

*Российская академия наук  
Институт государства и права*

# ГОСУДАРСТВО И ПРАВО

№ 8      2019      Август

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. Стариков, д.ю.н. (Воронеж);  
Янаки Б. Стоилов, д-р права (Болгария); А.А. Тедеев, д.ю.н.;  
А.П. Фоков, д.ю.н.; Уве Хеллманн, д-р права (Германия); В.М. Шерстюк, д.ю.н.;  
Б.С. Эбзеев, д.ю.н.; В.В. Ярков, д.ю.н. (Екатеринбург)

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

Москва

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

*Russian Academy of Sciences  
Institute of State and Law*

# STATE AND LAW

№ 8      2019      August

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. Tedelev, Doctor of Law; A.P. Fokov, Doctor of Law; Uwe Hellmann, Doctor of Law (Germany);  
V.M. Sherstyuk, Doctor of Law; B.S. Ebzeev, Doctor of Law; V.V. Yarkov, Doctor of Law

*Address:* 10 Znamenka street, 119019 Moscow, Russian Federation

tel.: +7 (495) 691-87-34  
e-mail: [gospravo@igpran.ru](mailto:gospravo@igpran.ru)  
<http://gospravo-journal.ru/>

**Moscow**

## СОДЕРЖАНИЕ

### Номер 8, 2019

Международное научно-техническое сотрудничество, сотрудничество в сфере образования и культуры: к проблеме эффективности правового регулирования гарантий «свободы движения знаний» и развития «зон знаний» в межгосударственных интеграционных объединениях

*Е.М. Доровских, О.В. Орлова, Е.В. Скурко*

7

### ДИСКУССИИ И ОБСУЖДЕНИЯ

Конституционализация легитимности в России: правовая потребность или цивилизационная необходимость

*Д.А. Авдеев*

15

Необходимое соучастие как признак коррупционного преступления

*В.Н. Борков*

23

### ИЗБИРАТЕЛЬНОЕ ПРАВО И РАЗВИТИЕ ДЕМОКРАТИИ

Избирательные права военнослужащих: история вопроса и современные сложности реализации

*В.В. Вискулова*

31

### ТРУДОВОЕ ПРАВО И ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА

Электронные доказательства в сфере разрешения трудовых споров: вызовы правоприменения и проблемы правовой науки

*Л.В. Зайцева, Н.В. Сухова*

43

### УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Возвращение судом уголовного дела прокурору для изменения обвинения как необходимый атрибут вынесения законного, обоснованного и справедливого приговора

*В.Л. Григорян*

53

### БЮДЖЕТ, НАЛОГИ, БАНКИ

Дополняя и развивая теорию эмиссионного права

*К.С. Бельский*

62

### ПРАВО И МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОТНОШЕНИЯ

Категория «международное юридическое лицо» в юридической науке

*М.Н. Раджабов*

73

Экономическое право как фактор потенциальной стабильности в системе международных экономических отношений

*Е.М. Ашмарина, В.Н. Савельев*

80

### ЗА РУБЕЖОМ

Институт местного референдума как форма прямой демократии в странах — членах Европейского Союза

*А.И. Черкасов*

86

---

## НАУЧНЫЕ СООБЩЕНИЯ

|                                                                                        |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| О состоянии и перспективах формирования глобального образования, включая юридическое   |     |
| <i>С.А. Бурьянов, А.И. Кривенький</i>                                                  | 95  |
| Государство и международные организации: переосмысление концепции суверенитета         |     |
| <i>А.С. Гуласарян</i>                                                                  | 101 |
| Компромисс при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве в уголовном процессе |     |
| <i>А.Г. Маркелов</i>                                                                   | 108 |

---

## ТРИБУНА МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ

|                                                                                                                   |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Textual canons of legal rules interpretation in the American law                                                  |     |
| <i>Е. Yu. Viktorova</i>                                                                                           | 112 |
| Население муниципального образования и местное сообщество: соотношение и использование понятий (правовые аспекты) |     |
| <i>Д.С. Панов</i>                                                                                                 | 116 |

---

## НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

|                                                                                                                                                                                                                 |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Обзор методологического семинара на тему «Цифровое право: методология исследования» (18 апреля 2019 г., Саратовская государственная юридическая академия, Саратовский филиал Института государства и права РАН) |     |
| <i>А.В. Малько, С.Ф. Афанасьев, В.Ф. Борисова, Н.В. Кроткова</i>                                                                                                                                                | 122 |

---

## КРИТИКА И БИБЛИОГРАФИЯ

|                                                                                                                               |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Н.М. Добрынин. Государственное управление: эффективность и качество. Современная версия новейшей истории государства: учебник |     |
| <i>С.А. Авакьян</i>                                                                                                           | 129 |
| Д.В. Ирошников. Безопасность как правовая категория                                                                           |     |
| <i>Ю.Г. Арзамасов</i>                                                                                                         | 133 |

---

## ПЕРСОНАЛИИ

|                                                 |     |
|-------------------------------------------------|-----|
| К юбилею профессора Олега Валерьевича Дамаскина |     |
| <i>И.В. Холиков</i>                             | 138 |

---

## ПОПРАВКИ

140

---

---

## CONTENTS

---

---

### Number 8, 2019

---

---

International scientific and technical cooperation, cooperation in the field of education and culture:  
on the problem of the effectiveness of legal regulation of guarantees of "freedom of movement of knowledge"  
and the development of "knowledge zones" in interstate integration associations

*E.M. Dorovskikh, O.V. Orlova, E.V. Skurko*

7

---

### DISCUSSIONS AND DEBATES

Constitutionalization of legitimacy in Russia: legal need or civilization must

*D.A. Avdeev*

15

Necessary complicity as a sign of corruption crime

*V.N. Borkov*

23

---

### SELECTIVE LAW AND THE DEVELOPMENT OF DEMOCRACY

Servicemen's suffrage: the historical background and contemporary challenges

*V.V. Viskulova*

31

---

### LABOR LAW AND DIGITAL ECONOMY

Electronic evidence in the field of labor dispute resolution: challenges of law enforcement  
and problems of legal science

*L.V. Zaitseva, N.V. Sukhova*

43

---

### STRENGTHENING OF LEGALITY AND STRUGGLE WITH CRIMINALITY

Return by the Court of criminal case to the prosecutor for strengthening the accusation as the necessary  
attribute of implementation of the legal right sentence

*V.L. Grigoryan*

53

---

### BUDGET, TAXES, BANKS

Complementing and developing the theory of Emission Law

*K.S. Belsky*

62

---

### LAW AND INTERNATIONAL RELATIONS

Categories of the international legal entity in jurisprudence

*M.N. Rajabov*

73

Economic Law as a potential factor of stability in International economic relations

*E.M. Ashmarina, V.N. Savelyev*

80

---

### ABROAD

The institute of local referendum as a form of direct democracy in the countries –  
members of the European Union

*A.I. Cherkasov*

86

---

### SCIENTIFIC REPORTS

To the need of studying the processes of globalization in education and the prospects for shaping  
the global education including juridical one

*S.A. Bur'yanov, A.I. Krivenkiy*

95

|                                                                                                               |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| States and international organizations: rethinking the concept of sovereignty<br><i>A.S. Gulasarian</i>       | 101 |
| Compromise in concluding a pre-trial agreement on cooperation in criminal proceedings<br><i>A.G. Markelov</i> | 108 |

---

### TRIBUNE OF YOUNG SCIENTISTS

|                                                                                                                                |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Textual canons of legal rules interpretation in the American law<br><i>E. Yu. Viktorova</i>                                    | 112 |
| The population of the municipality and the local community: the ratio and use of concepts (legal aspects)<br><i>D.S. Panov</i> | 116 |

---

### SCIENTIFIC LIFE

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Review of the methodological seminar on the theme “Digital Law: the methodology of the study”<br>(18 April 2019, Saratov state Law Academy, Saratov branch of the Institute of State and Law<br>of the Russian Academy of Sciences)<br><i>A.V. Mal'ko, S.F. Afanas'ev, V.F. Borisova, N.V. Krotkova</i> | 122 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

---

### CRITICISM AND BIBLIOGRAPHY

|                                                                                                                                                 |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| N.M. Dobrynin. Public administration: efficiency and quality.<br>Modern version of newest history of the state: Textbook<br><i>S.A. Avakyan</i> | 129 |
| D.V. Iroshnikov. Safety as a legal category<br><i>Yu. G. Arzamasov</i>                                                                          | 133 |

---

### PERSONALIA

|                                                                          |     |
|--------------------------------------------------------------------------|-----|
| To the anniversary of Professor Oleg V. Damaskin<br><i>I.V. Kholikov</i> | 138 |
|--------------------------------------------------------------------------|-----|

---

### AMENDMENTS

140

---



---

# МЕЖДУНАРОДНОЕ НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО, СОТРУДНИЧЕСТВО В СФЕРЕ ОБРАЗОВАНИЯ И КУЛЬТУРЫ: К ПРОБЛЕМЕ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГАРАНТИЙ «СВОБОДЫ ДВИЖЕНИЯ ЗНАНИЙ» И РАЗВИТИЯ «ЗОН ЗНАНИЙ» В МЕЖГОСУДАРСТВЕННЫХ ИНТЕГРАЦИОННЫХ ОБЪЕДИНЕНИЯХ

© 2019 г. Е. М. Доровских\*, О. В. Орлова\*\*, Е. В. Скурко\*\*\*

\*E-mail: dorovelena@yandex.ru

\*\*E-mail: postorlova@yandex.ru

\*\*\*E-mail: e.skurko@mail.ru

Поступила в редакцию 05.02.2019 г.

**Аннотация.** В настоящее время проблема развития международного сотрудничества в сфере науки, образования и культуры выходит в ряд приоритетов государственной политики, поскольку становится определяющим фактором того, какое место данное государство сможет занять в глобальном мире в будущем. Эффективность развития правового регулирования по обозначенному кругу вопросов может внести существенный вклад в полноту реализации государством своего научно-технического потенциала, развития образования, повышения уровня культуры в обществе.

**Ключевые слова:** научно-техническое сотрудничество, правовые основы сотрудничества в сфере культуры и образования, эффективность правового регулирования, «свобода движения знаний», «зона знаний», международная интеграция, гражданское общество.

**Цитирование:** Доровских Е.М., Орлова О.В., Скурко Е.В. Международное научно-техническое сотрудничество, сотрудничество в сфере образования и культуры: к проблеме эффективности правового регулирования гарантий «свободы движения знаний» и развития «зон знаний» в межгосударственных интеграционных объединениях // Государство и право. 2019. № 8. С. 7–14.

Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-15014.

DOI: 10.31857/S013207690006237-2

# INTERNATIONAL SCIENTIFIC AND TECHNICAL COOPERATION, COOPERATION IN THE FIELD OF EDUCATION AND CULTURE: ON THE PROBLEM OF THE EFFECTIVENESS OF LEGAL REGULATION OF GUARANTEES OF “FREEDOM OF MOVEMENT OF KNOWLEDGE” AND THE DEVELOPMENT OF “KNOWLEDGE ZONES” IN INTERSTATE INTEGRATION ASSOCIATIONS

© 2019 Е. М. Dorovskikh\*, О. V. Orlova\*\*, Е. V. Skurko\*\*\*

\*E-mail: dorovelena@yandex.ru

\*\*E-mail: postorlova@yandex.ru

\*\*\*E-mail: e.skurko@mail.ru

Received 05.02.2019

**Abstract.** Nowadays the problem of the development of international cooperation in the fields of science, education and culture turns to become a priority issue for the state policy, for it becomes a factor of high weight as to the prospects for a state as to the position it would obtain in the global world in the future. The effectiveness of legal regulation development for the fields pointed above could make a significant contribution to the realization in full of the state's potential in the fields of science, education and culture growth.

**Key words:** scientific and technical co-operation, legal basis for cooperation in the field of culture and education, effectiveness of legal regulation, “free movement of knowledge”, “knowledge zone”, international integration, civil society.

**For citation:** Dorovskikh, E.M., Orlova, O.V., Skurko, E.V. (2019). International scientific and technical cooperation, cooperation in the field of education and culture: on the problem of the effectiveness of legal regulation of guarantees of “freedom of movement of knowledge” and the development of “knowledge zones” in interstate integration associations // *Gosudarstvo i pravo*=State and Law, № 8, pp. 7–14.

The study was supported by RFBR, research project No. 18-29-15014.

На фоне глобализационных процессов научно-технический прогресс предоставляет новейшие технические возможности — Интернет, цифровые технологии, системы связи и массовых коммуникаций, что на передний план общественной жизни и в государственной политике повсеместно выдвигает проблему «свободы движения знаний», впервые обозначившуюся и сформулированную в середине 2000-х годов на пространстве Европейского Союза.

В настоящее время приходит понимание комплексности проблематики развития декларируемого принципа-цели «свободы движения знаний» — будь то в пространстве отдельно взятой страны или в ходе развития международного сотрудничества. Действительно, технические возможности современности, их фактически массовая доступность, казалось бы, позволяют обеспечивать «свободу движения знаний» практически неограниченно и беспрепятственно. Тем не менее даже простой «свободный» информационный обмен, распространение и поиск информации (а тем более в связи с идеями обеспечения «свободного движения знаний») наталкиваются на определенные ограничения — либо на основании необходимости защиты общественных интересов, либо по соображениям безопасности, либо по морально-нравственным, политическим, экономическим и другим мотивам, хотя, с другой стороны, они объективно нуждаются в особом стимулировании, если речь идет, например, о служении общим интересам в рамках потребностей и интересов общественного развития, национальным (государственным) интересам, интересам каждого отдельного гражданина и проч.

Так, следовательно, можно утверждать, что «свобода движения знаний» — особая сфера в общественных отношениях, объективно требующая сегодня развития соответствующего правового регулирования.

Точно так же в современном глобальном мире развитие международного сотрудничества в сфере науки, образования и культуры становится, с одной стороны, объективной потребностью для любого государства и общества. Однако, с другой стороны, хаотичное или неадекватное развитие такого рода взаимосвязей в своей субъективной направленности может наносить вред тому или иному государству и(или) обществу, повлечь в перспективе необратимые негативные последствия, если научно-технический потенциал будет ими растрочен, например, на поддержание «внешних» взаимодействий, а культура и образование, как следствие, деградируют за невостребованностью своими собственными — «титовыми» «носителями» и их «преемниками».

Не случайно, например, Европейский Союз уже около двух десятилетий прикладывает усилия к системному развитию разнообразных форм и структур, обеспечивающих стимулирование и скоординированность научно-исследовательской деятельности на пространстве ЕС, уделяет внимание вопросам образования и культуры, действуя в пользу укрепления ЕС в целом с учетом интересов государств-членов, — и, надо отметить, во многом за счет «третьих стран», — аккумулируя «знания» и координируя комплекс связанных с этим процессов в рамках формирования Европейского исследовательского пространства (ЕИП), или «открытого пространства знаний», а также продвигая идеи «пятой свободы» в ЕС — «свободы движения знаний»<sup>1</sup>.

В последние годы в Российской Федерации также активизировались процессы поддержки

<sup>1</sup> Справочник по вопросам научно-технологического сотрудничества Европейского Союза, стран-членов ЕС и Российской Федерации / пер. с англ. М., 2012. С. 3; см. также: URL: [https://eeas.europa.eu/delegations/russia\\_ru](https://eeas.europa.eu/delegations/russia_ru); Make “knowledge” a fifth Community freedom // *CORDIS focus*. Luxembourg, 2007. № 278 (May). P. 3; и др.

научно-технического развития страны, образования и культуры. В известной мере можно говорить, что параллельно с процессами на европейском пространстве протекают соответствующие процессы по формированию правового регулирования в названных сферах, в том числе в направлении обеспечения свободы движения знаний внутри страны и, как это декларируется, в интересах общественного развития России.

Своего рода апогеем указанных процессов (в плане развития правового регулирования) можно назвать разработку и принятие Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на период с 2017 по 2030 год, утвержденной Указом Президента РФ от 9 мая 2017 г. № 203, в которой была прямо сформулирована и поставлена цель обеспечения условий для формирования в Российской Федерации «общества знаний»<sup>2</sup>.

Стратегия дает определение общества знаний как общества, «в котором преобладающее значение для развития гражданина, экономики и государства имеют получение, сохранение, производство и распространение достоверной информации с учетом стратегических национальных приоритетов Российской Федерации». Помимо этого Стратегия обращается и к понятию «информационное общество», определяя его как «общество, в котором информация и уровень ее применения и доступности кардинальным образом влияют на экономические и социокультурные условия жизни граждан».

В рамках подхода, избранного в Стратегии, пусть и не впрямую, но, несомненно, имплицитно, подразумевается, что обеспечение определенного уровня «свободы движения знаний» внутри страны есть необходимое условие для формирования не просто «информационного общества», но «общества знаний». Особенное значение в этой связи приобретает положение о том, что учет стратегических национальных приоритетов Российской Федерации в данном вопросе есть необходимость, а сами они в разных формах и многократно формулируются либо вытекают из целей и смысла целого ряда действующих нормативных правовых актов различного уровня, т.е. российского законодательства в целом.

Фундаментом для формирования системы правового регулирования в сфере построения и развития в России как информационного общества, так и Российской Федерации.

Так, Конституция РФ устанавливает: «Каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию

любым законным способом» (ч. 4 ст. 29). Вместе с тем эта свобода в известной мере ограничивается как собственно Конституцией, так и предусмотренными в ней законодательными актами. Принципиальными положениями здесь являются следующие: существует перечень сведений, составляющих государственную тайну, определяемый Федеральным законом (ч. 4 ст. 29 Конституции РФ); сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются; органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено Законом (ст. 24 Конституции РФ). Все иные допускаемые Основным Законом ограничения свободы движения информации в основе своей вытекают из приведенных и ряда иных конституционных норм.

Однако здесь проявляется необходимость определить (и разграничить), следует ли отождествлять информацию «вообще» и «знания», которые (по крайней мере терминологически) употребляются отнюдь не всегда взаимозаменяемым образом. Так, в современной философии «знание» определяется как «продукт общественной материальной и духовной деятельности людей; идеальное выражение в знаковой форме объективных свойств и связей мира, природного и человеческого»<sup>3</sup>, в то время как под информацией понимают «некоторые сведения, совокупность каких-либо данных, знаний»<sup>4</sup>. Отсюда, если следовать формальному подходу, «знания» и «информация» должны соотноситься как «часть» и «целое». Именно этот подход получает отражение в Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации, когда «общество знаний» определяется через представление о (достоверной) информации.

С нашей точки зрения, если принимать во внимание, что «в знании осуществляется перевод разрозненных представлений в теоретически систематизированную общезначимую форму, удержание того, что может быть сохранено, передано, преемственно развито в качестве устойчивой опоры последующей человеческой деятельности»<sup>5</sup>, то, строго говоря, «информация» и «знания» скорее соотносятся друг с другом как «общее» и «особенное». И именно это представление должно находить свое отражение как в законодательстве, так и в процессах его развития по соответствующему кругу

<sup>3</sup> Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. 5-е изд. М., 1987. С. 150, 151.

<sup>4</sup> Там же. С. 172.

<sup>5</sup> Там же. С. 151.

<sup>2</sup> См.: СЗ РФ. 2017. № 20, ст. 2901.

вопросов. Это тем более важно, что в современном мире в условиях глобализации любое государство, его граждане и другие субъекты права так или иначе принимают участие (в тех или иных формах) в трансграничных связях, международном сотрудничестве и информационном взаимодействии. При этом владение знаниями объективно создает особые преимущества своим обладателям по сравнению с любыми иными видами и формами простого «информационного взаимодействия».

Так, собственно проблематика «свободного движения знаний» во многом связана и обусловлена природой знаний как таковых в ряду прочих «видов» информации. И если внутри страны, в гражданском обществе, в «бесконкурентной среде» проблема «свободного движения знаний» может быть в основе своей решена сравнительно легко, то достаточно обеспечить необходимый уровень информационно-технической инфраструктуры и установить прямые запреты на противоправные и общественно опасные действия (что, собственно, и проводится, например, в Конституции РФ в вопросах свободы информации, где даже «выделение» знаний в отдельную категорию в известном смысле не имеет существенного значения). Куда как более сложные, комплексные решения требуются в иных случаях и ситуациях, в особенности в сфере международных связей и вопросах сотрудничества в том числе.

Показателен в этом плане опыт Европейского Союза по продвижению (в своем формате) «пятой свободы» — принципа-цели «свободы движения знаний».

Так, уже без малого два десятилетия в ЕС проходит систематическая работа по формированию так называемого Европейского исследовательского пространства (ЕИП) и переходу от него к форме полноценного Инновационного союза. Фоном этой работы выступает идеология дополнения базовых «четырех свобод» ЕС «пятой свободой», а именно: «свободой движения знаний»<sup>6</sup>.

Таким образом, как предполагается, путем аккумуляции в системе ЕС полного цикла научно-исследовательской деятельности по различным научным направлениям с прямым и косвенным привлечением наиболее квалифицированных специалистов, в том числе из третьих стран, а кроме того, включая права на результаты научно-исследовательской деятельности, исследования и технологические разработки в формате системы ЕС структурируются и управляются (в различных формах развития соответствующего правового регулирования)

при помощи Европейского исследовательского пространства (ЕИП), иначе именуемого как «открытое пространство знаний».

Об успехах этого подхода свидетельствует тот факт, что в действующей сегодня в рамках ЕС Стратегии «Европа-2020» в развитие и углубление форматов открытого пространства знаний, а также на основе достигнутых результатов его функционирования перед государствами-членами ставится задача построения в ЕС интеллектуальной экономики, основанной на развитии знаний и инноваций<sup>7</sup>.

Актуальная нормативная база ЕИП основывается на Лиссабонском договоре (2009), в котором определяются как общий порядок регулирования полного комплекса научно-исследовательской деятельности, так и особенное регулирование по принятию и реализации программ и стратегий на уровне и в рамках ЕС, а также с международным по отношению к ЕС компонентом.

Так называемое открытое пространство знаний получает развитие за счет реализации отдельных мероприятий, срочных программ и долгосрочных стратегий, которые протекают и на национальном уровне (т.е. в отдельных государствах-членах), и на региональном в рамках ЕС (т.е. в рамках нескольких государств — членов определенного европейского региона в ЕС), и наконец, на общеевропейском уровне на всей территории ЕС.

Надо отметить, что в ЕС сравнительно давно пришли к пониманию, что, «в то время как большая часть научно-исследовательской деятельности, программ и стратегий ведется на региональном и национальном уровнях, ни одно государство не располагает достаточными ресурсами для того, чтобы быть конкурентоспособным на мировом уровне. Для усиления ЕИП подобная деятельность и стратегии должны разрабатываться и осуществляться на трансграничном уровне, при необходимости включая трансграничное сотрудничество. Транснациональное сотрудничество позволяет наиболее эффективно использовать национальные и региональные ресурсы»<sup>8</sup> — этот тезис проходит «красной нитью» не только в целом ряде документов и материалов ЕС, но тщательно отрабатывается на практике. И это приносит свои плоды, повышая конкурентоспособность и «привлекательность» ЕС в мире, среди других стран и межгосударственных объединений.

Что касается развития нормативного правового регулирования процессов формирования «открытого пространства знаний» ЕС, его «системообразующие» направления проходят на общеевропейском уровне.

<sup>6</sup> Make “knowledge” a fifth Community freedom. CORDIS, 2007–04–05. 2007 [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: [https://cordis.europa.eu/news/rcn/27454\\_en.html](https://cordis.europa.eu/news/rcn/27454_en.html) (дата обращения: 24.12.2018).

<sup>7</sup> См., напр.: Справочник по вопросам научно-технологического сотрудничества Европейского Союза, стран — членов ЕС и Российской Федерации / пер. с англ. М., 2012. С. 6.

<sup>8</sup> Там же.

Речь идет прежде всего о программах государственной поддержки и антимонопольного законодательства, а также ряда соответствующих правил общего рынка. В качестве общих европейских рекомендаций ЕС развивает также и продвигает инструкции и рекомендации добровольного характера. Это затрагивает такие области, как карьера исследователей, их мобильность, трансфер знаний, сотрудничество между научными исследованиями и промышленностью и т.п.<sup>9</sup>

Очередным этапом, своего рода надстройкой «открытого пространства знаний» ЕС позиционируется упоминавшийся выше Инновационный союз, целими формирования которого определены:

системное достижение ЕС статуса научного центра мирового уровня;

устранение барьеров для инновационного развития (таких как, например, дороговизна охраны промышленной собственности, дефицит высококвалифицированных кадров и специалистов и т.п.);

принципиальная реформа системы взаимодействия публичного и частного секторов экономики, что в основном предполагается достичь за счет развития актуальных форм инновационного партнерства европейских органов и институтов, органов и институтов государств — членов ЕС с предпринимательским сообществом, конкретными бизнес-проектами<sup>10</sup>.

Все обозначенные подходы, формы и способы их реализации, а также практические результаты и ожидания в связи с развитием «открытого пространства знаний» и Инновационного союза ориентированы и предназначаются (на сегодняшний день) для решения пяти «амбициозных задач», а именно: проблемы занятости, инноваций, образования, социальной интеграции и климата/энергетики (на период до 2020 г.)<sup>11</sup>.

И если попытаться резюмировать опыт ЕС по развитию «пятой свободы» и собственного «открытого пространства знаний», нетрудно видеть, что цели всех предпринимаемых усилий в данном вопросе (со стороны ЕС) сводятся, во-первых, к повышению уровня и качества жизни своих граждан; во-вторых, к сохранению и приумножению интеллектуального наследия ЕС для будущих поколений, т.е. своих же собственных граждан. Иными словами, в своих

действиях ЕС, можно сказать, полностью мотивирован представлениями об общем благе и действует в общественных интересах — в данном случае, как предполагается, к пользе государств-членов и их граждан, так что общность, естественно, ограничивается пределами юрисдикции ЕС.

В юридическом плане и в плане подходов и развития правового регулирования Европейский Союз, следуя поставленным перед собой целям, формирует (в модели) «зону знаний» ЕС, которая, будучи «свободной» при взгляде изнутри, аккумулировала бы извне полезные для своего развития материалы и ресурсы и удерживала бы их доступными средствами и способами, в том числе правового характера.

Для Российской Федерации опыт ЕС в данном вопросе полезен и значим вдвойне: во-первых, в части развития в России собственной «зоны знаний» — на всем пространстве, в том числе «в человеческом измерении» страны; во-вторых, в плане развития выгодного для страны международного сотрудничества в сфере науки, образования и культуры как базиса, определяющего будущность страны на перспективу. При этом закономерным развитием формирования «зоны знаний» внутри Российской Федерации стало бы ее постепенное разрастание на пространства государств-партнеров — в зависимости от уровня и форм соответствующих взаимоотношений. При этом в плане научно-технического сотрудничества в межгосударственных отношениях с государствами-партнерами речь должна идти о создании формы «геометрической справедливости»; в плане сотрудничества в сфере образования и культуры развитие на уровне модели следует ориентировать на формы «арифметической справедливости», действуя на недискриминационной основе в отношении частных лиц и граждан государств-партнеров и требуя от них такого же отношения к собственным частным лицам и гражданам.

Иными словами, можно с уверенностью говорить по крайней мере о необходимости вынесения на повестку дня проблемы формирования «зоны знаний» (т.е. «открытого пространства знаний», в рамках которого поддерживается «свободное движение знаний») в ходе развития процессов международной интеграции государств, обеспечивающих по своей природе возможности для своих участников выхода из границ, а в данном случае приобретения нового импульса развития страны, обеспечиваемого выходом за пределы собственного научно-технологического и гуманитарного пространства.

Сегодня не будет преувеличением утверждать, что политика изоляционизма, в том числе в научно-техническом, образовательном и культурном аспектах, на практике оказывается неконструктивной. Но верно и обратное: развитие

<sup>9</sup> См.: там же.

<sup>10</sup> См.: Innovation Union: Aims of the Innovation Union, state of progress and related policy. 2018 [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: [https://ec.europa.eu/info/research-and-innovation/strategy/goals-research-and-innovation-policy/innovation-union\\_en](https://ec.europa.eu/info/research-and-innovation/strategy/goals-research-and-innovation-policy/innovation-union_en) (дата обращения: 24.12.2018).

<sup>11</sup> См., напр.: Справочник по вопросам научно-технологического сотрудничества Европейского Союза, стран — членов ЕС и Российской Федерации. С. 7.

научно-технического сотрудничества, сотрудничества и международного взаимодействия в сфере образования и культуры — актуальная задача, требующая адекватных решений, без которых современные государства в конечном счете оказываются «на обочине» мировых процессов, проигрывают в конкуренции с другими (в экономическом, социальном и культурном планах).

Принципиальным вопросом в этой связи, тем не менее, для большинства государств является и остается то, по каким направлениям, в каком объеме и формах развитие научно-технического сотрудничества, образовательных и культурных связей будут служить к пользе данного государства, его народа, гражданского общества, и в чем, следовательно, должны проявляться стимулы или ограничения, в том числе в правовых формах, в вопросах развития международного сотрудничества по обозначенным направлениям.

Современные информационные технологии создают все большую культурную взаимопроницаемость и взаимозависимость, стремительно меняют баланс в культурных различиях, делая общедоступными явления различных культурных традиций либо подменяя последние тиражированием продуктов массовой культуры. Выбор стратегии культурного развития страны как «общества знаний» и его правовое оформление являются определяющими не только для сохранения собственно культуры в ее широком понимании, но и для самосохранения и саморазвития российского общества, что и является целью поставленных глобальных задач по обеспечению технологического прорыва страны, её участия на равных в глобальном научном процессе.

Развитие страны, направленное на достижение всестороннего и полноправного участия в глобальных научно-экономических процессах, не означает отказа от таких взаимозависимых явлений, как собственный суверенитет и отечественная культура, которые лежат в основе намеченного пути развития. Сейчас все более очевидно, что происходящие процессы глобализации экономики, политики, культуры в современном мире далеко не всегда несут позитивную направленность, создавая порой реальные проблемы развитию стран, в том числе и при формировании «общества знаний».

Фундаментом подобного качественного рывка безусловно является культурно-интеллектуальный, и прежде всего научно-интеллектуальный, потенциал страны, который требует пристального заинтересованного внимания со стороны государства и общества. Важно тщательно разработать систему мер, направленных на эффективное правовое сопровождение процессов развития, охрану пространства духовной и интеллектуальной жизни

граждан как субъектов и главной движущей силы формирования «общества знаний».

Рассматривая пространство духовной жизни человека как важнейший аспект развития общества, следует отметить, что это понятие включает две составляющие: внутренний духовный мир человека, его творческую жизнь и т.д. и внешнюю составляющую — пространство культуры, в частности и «зоны знаний» как условие их формирования и существования. Очевидно, что объем и пределы правового регулирования не будут равнозначны. В силу того что сама по себе культура как сфера социальной деятельности человека, непосредственно связанной с его творческой самореализацией, не предполагает детального правового регулирования, возможности эффективного опосредованного правового воздействия на все сферы культуры через влияние на условия их развития достаточно широки. Построение современного «общества знаний» и его правовое оформление не только не отрицают, но предполагают наличие такого ресурса развития общества, как индивидуальный творческий потенциал каждого участника, в основе которого лежит прежде всего продуманная и эффективная система образования.

Учитывая историческую и национальную специфику России, менталитет ее населения, нельзя сбрасывать со счета и нравственно-воспитательное воздействие сферы образования, поскольку в обществе обучение и воспитание представляют собой единое целое и являются как базой для создания «зон знаний» в международном масштабе, так и фактором, приводящим к всесторонней самореализации личности в обществе и государстве.

Одной из серьезнейших проблем сферы образования в России было и остается то, что система, обеспечивающая процесс обучения, забюрократизирована и заорганизована и практически не способна в полной мере учитывать интересы развития страны и общества. Активные попытки реформировать систему образования, введение многоуровневой подготовки профессиональных кадров, расширение возможностей получения высшего образования при помощи проведения Единого государственного экзамена, а также присоединение к Болонскому процессу не принесли ожидаемых плодов. Нередко все сводилось и сводится к просвещенности и информированности, а не к получению глубоких знаний.

Сегодня перед Российской Федерацией встал вопрос о необходимости практического сближения эффективности (качества) образования в разных государствах, особенно в свете интеграционных процессов. Пока это сближение в основном идет по линии изучения иностранных языков, в первую очередь английского, но, к сожалению, в ущерб русскому языку и русской литературе.

Сфера образования относится к тем областям человеческой деятельности, в которых невозможна полная унификация, поскольку в каждой стране — члене интеграционного объединения имеется своя собственная система, отражающая экономические, исторические, национальные, цивилизационные особенности соответствующего общества, свои педагогические традиции. Четко проводя принцип свободы выбора образования, интеграционные объединения государств, например как в ЕС, предоставляют молодым людям право учиться в любой стране объединения. К тому же еще до образования ЕС в Маастрихтском трактате (а позднее в ст. 126, 127 Трактата о ЕС) подчеркивалось, что образование ни в коей мере не может быть полностью унифицировано. Эта сфера общественных отношений находится в компетенции каждого члена Европейского Союза, что не мешает существованию единой образовательной политики стран ЕС, в которой содержатся одинаковые критерии уровня профессиональной квалификации.

Что касается ЕАЭС, то формирование «зоны знаний» в нем имеет «скромную» историю и сотрудничество в сфере образования прямо не предусмотрено в Договоре об ЕАЭС от 29 мая 2014 г.

Однако проведение общей экономической политики сегодня невозможно без взаимодействия в сфере образования, так как потребности в кадрах, обеспечивающих общий рынок в странах ЕАЭС, с каждым годом будет только возрастать. Поэтому целесообразны изучение и внедрение опыта ЕС, образовательного научно-технологического пространства данного интеграционного объединения.

Правда, следует отметить, что задолго до официального создания ЕАЭС было подписано соглашение (2009 г.), целью которого являлось сотрудничество в сфере образования, в проведении различных научных мероприятий. Но это соглашение так и не стало составной частью Договора о Евразийском экономическом союзе. Более того, все попытки России выработать общую образовательную политику так и не увенчались успехом, за исключением взаимного признания документов об образовании без нострификации, да и то с оговорками, например касающимися юридического и некоторых других профилей.

Вместе с тем нельзя забывать, что обучение на всех уровнях является одновременно воспитанием подрастающего поколения, т.е. направлено на формирование активной личности, способной реализовывать свои знания в целях удовлетворения личностных (индивидуальных) и общественных (государственных) интересов. К сожалению, в современной России достойное образование нередко сводится к получению диплома о высшем образовании (в том числе полученном в странах ЕС или ЕАЭС), и далеко не всегда выпускники вузов

работают по специальности. Поэтому они не вносят своего вклада в формирование «зоны знаний» ни России, ни других государств. Таким образом, для каждого из государств в настоящее время становится очевидной необходимость эффективной государственной поддержки науки и культуры, людей, работающих в этих сферах, поиска эффективных, в частности и правовых, мер, способных противостоять потере страной своего интеллектуального потенциала.

Этот круг проблем не чужд и современной России. Остановимся далее на ряде актуальных, с нашей точки зрения, моментов с учетом складывающихся обстоятельств и положения страны в мире сегодня, круга потребностей и потенциала возможностей приобретения импульсов для собственного развития в связи с определением направлений и форм международного сотрудничества в сферах науки, образования и культуры, в том числе в рамках развития процессов международной интеграции.

Не секрет, что в настоящее время, несмотря на то что в стране удалось сохранить в целом высокий уровень научно-технического развития и его потенциал, известные традиции в сфере образования, культуру мирового значения, над Россией объективно довлеет угроза изоляции, отражения которой на различных планах положения российского общества и его граждан могут стать вполне ощутимыми, в том числе в самой близкой перспективе, а в итоге оттеснить государство «на обочину» глобальных процессов, частично или полностью маргинализировать его.

С этой точки зрения актуализируются такие цели и задачи в плане приложения усилий по развитию собственной «зоны знаний» (в том числе с перспективным выходом на международный уровень), как-то:

(дальнейшее) укрепление научного, технологического, производственного потенциала страны;

поддержка русского языка и культуры, языков и культуры народов России, в том числе за рубежом; сохранение за русским языком статуса «языка науки» и «языка межнационального общения»;

развитие образования и его доступность для граждан, повышение качества массовой культуры;

развитие гражданского общества.

\* \* \*

По каждому из обозначенных направлений можно отметить как определенные достижения, так и ошибки, допускаящиеся в последние годы.

Так, в плане проблематики укрепления научно-технического потенциала в последние годы основные направления развития правового

регулирования свидетельствуют о повышенном внимании законодателя и правительства страны к вопросам государственной поддержки разработки и внедрения современных информационно-коммуникационных средств и систем, цифровых технологий (отнюдь не всегда отечественного проектирования и производства), в том числе в массовое пользование и потребление вплоть до тех сфер жизнедеятельности, в которых оно представляется избыточным и неэффективным. Во всяком случае никоим образом не пытаюсь занижать действительного значения современных технологий, которое они приобрели и прочно занимают как в повседневной жизни граждан, так и на передовых рубежах науки и производства, было бы, тем не менее, целесообразно разработать комплексные методы экспертизы, планирования развития законодательства, мониторинга его применения, в том числе (и в особенности) в части экономической эффективности законодательных решений, определяемой по ходу действия срочных стратегий, целевых программ и иных подзаконных актов, в особенности предполагающих для своей реализации финансирование из средств федерального бюджета либо бюджетов субъектов Российской Федерации. Нет необходимости доказывать, например, что рост различных форм потребления в сфере информационно-коммуникационных технологий либо обеспечение «удаленного доступа» к государственным услугам или, допустим, «взрывной» рост в секторе Интернет-торговли и т.п. — показатели, по совокупности способные сгенерировать одномоментно статистически значимый прирост ВВП, но, тем не менее, все они, даже по совокупности, не гарантируют улучшения социального самочувствия граждан, повышения их социальной либо экономической активности, повышения уровня их образования и культуры. С этой точки зрения, в том числе при определении основных направлений государственной политики, какой бы сферы она ни затрагивала, необходимо иметь в виду особенности гуманитарной составляющей во всех вопросах, в том числе когда дается оценка развития страны, перспектив общественного развития, потенциала государства.

#### Сведения об авторах

**ДОРОВСКИХ Елена Митрофановна** — кандидат юридических наук, Москва  
**ОРЛОВА Ольга Викторовна** — кандидат юридических наук, доцент, Москва  
**СКУРКО Елена Вячеславовна** — кандидат юридических наук, Москва

#### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Справочник по вопросам научно-технологического сотрудничества Европейского Союза, стран — членов ЕС и Российской Федерации / пер. с англ. М., 2012. С. 3, 6, 7.
2. Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. 5-е изд. М., 1987. С. 150, 151, 172.
3. Innovation Union: Aims of the Innovation Union, state of progress and related policy. 2018 [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: [https://ec.europa.eu/info/research-and-innovation/strategy/goals-research-and-innovation-policy/innovation-union\\_en](https://ec.europa.eu/info/research-and-innovation/strategy/goals-research-and-innovation-policy/innovation-union_en) (дата обращения: 24.12.2018).
4. Make “knowledge” a fifth Community freedom // CORDIS, 2007—04—05 [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: [https://cordis.europa.eu/news/rcn/27454\\_en.html](https://cordis.europa.eu/news/rcn/27454_en.html) (дата обращения: 24.12.2018).
5. Make “knowledge” a fifth Community freedom // CORDIS focus. Luxemburg, 2007. № 278 (May). P. 3.

#### REFERENCES

1. Reference book on scientific and technological cooperation of the European Union, EU member States and the Russian Federation / English translation. M., 2012. P. 3, 6, 7 (in Russ.).
2. Philosophical dictionary / ed. I.T. Frolov. 5th ed. M., 1987. P. 150, 151, 172 (in Russ.).
3. Innovation Union: Aims of the Innovation Union, state of progress and related policy. 2018 [Electronic resource] — Access mode: URL: [https://ec.europa.eu/info/research-and-innovation/strategy/goals-research-and-innovation-policy/innovation-union\\_en](https://ec.europa.eu/info/research-and-innovation/strategy/goals-research-and-innovation-policy/innovation-union_en) (accessed: 24.12.2018).
4. Make “knowledge” a fifth Community freedom // CORDIS, 2007—04—05 [Electronic resource] — Access mode: URL: [https://cordis.europa.eu/news/rcn/27454\\_en.html](https://cordis.europa.eu/news/rcn/27454_en.html) (accessed: 24.12.2018).
5. Make “knowledge” a fifth Community freedom // CORDIS focus. Luxemburg, 2007. № 278 (May). P. 3.

#### Authors' information

**DOROVSKIKH Elena M.** —  
 PhD in Law, Moscow  
**ORLOVA Olga V.** — PhD in Law,  
 associate Professor, Moscow  
**SKURKO Elena V.** —  
 PhD in Law, Moscow

## КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЯ ЛЕГИТИМНОСТИ В РОССИИ: ПРАВОВАЯ ПОТРЕБНОСТЬ ИЛИ ЦИВИЛИЗАЦИОННАЯ НЕОБХОДИМОСТЬ

© 2019 г. Д. А. Авдеев

Тюменский государственный университет

E-mail: d.a.avdeev@utmn.ru

Поступила в редакцию 30.04.2019 г.

**Аннотация.** В настоящее время при рассмотрении демократических начал государственности Российской Федерации на первый план выходят проблемы легитимности осуществления публичной власти. Провозглашая народный суверенитет и принципы народовластия, возникают определенного рода трудности в реализации конституционных положений при осуществлении органами публичной власти принадлежащих им полномочий.

Эффективное функционирование государственных органов власти возможно в случае не только их легального образования, но и, самое главное, образования их на основе воли большинства граждан, что придает им свойство легитимности. В статье исследуются конституционные основы легитимности органов государственной власти, делается вывод о соответствии осуществляемой ими деятельности политическим интересам граждан Российской Федерации.

**Ключевые слова:** легальность, легитимность, органы публичной власти, демократия, государственная власть, выборы, государственное управление.

**Цитирование:** Авдеев Д.А. Конституционализация легитимности в России: правовая потребность или цивилизационная необходимость // Государство и право. 2019. № 8. С. 15–22.

DOI: 10.31857/S013207690006238-3

## CONSTITUTIONALIZATION OF LEGITIMACY IN RUSSIA: LEGAL NEED OR CIVILIZATION MUST

© 2019 D. A. Avdeev

Tyumen state University

E-mail: d.a.avdeev@utmn.ru

Received 30.04.2019

**Abstract.** At present, when considering the democratic principles of Russian statehood, the problems of the legitimacy of the exercise of public authority come to the fore. Declaring people's sovereignty and the principles of democracy, some sort of difficulties arise in the implementation of constitutional provisions when public authorities exercise their powers.

Effective functioning of government bodies is possible not only in the case of their legal education, but most importantly, their education on the basis of the will of the majority of citizens, which gives them the property of legitimacy. The article explores the constitutional foundations of the legitimacy of public authorities, concludes that the activities carried out by them are in line with the political interests of Russian citizens.

**Key words:** legality, legitimacy, public authorities, democracy, state power, elections, public administration.

**For citation:** Avdeev, D.A. (2019). Constitutionalization of legitimacy in Russia: legal need or civilization must // Gosudarstvo i pravo=State and Law, № 8, pp. 15–22.

В последнее время в условиях продолжающегося строительства в Российской Федерации демократического и правового государства научную остроту приобретают вопросы легитимности публичной власти.

Новая юридическая парадигма модели государства, сущностные признаки которой содержатся в Конституции РФ от 12 декабря 1993 г., основывается не только на примате прав и свобод личности, на сочетании публичных и частных интересов, дифференциации подходов в деятельности органов публичной власти, баланса политических сил в управлении делами государства, но и на выраженной через институты непосредственной демократии воле подавляющего числа избирателей, что придает легитимность функционированию органов публичной власти.

В этой связи проблематика легитимации общественно-политических процессов государственного управления приобретает особую значимость. При этом нельзя не учитывать, что существенное влияние на модернизацию отечественных государственно-правовых институтов, их конституционализацию оказывают факторы и обстоятельства, которые, в свою очередь, обусловлены различного рода веяниями международного и национального (внутригосударственного) характера, а также тенденцией глобализации, из чего следует, что любые социальные, а тем более политико-правовые реформы должны учитывать эти и иные особенности. По верному замечанию Н.М. Добрынина, правовым государством следует считать «то, где состоялась комплексная модернизация, а правильнее будет — всеобъемлющая реформа политической системы и экономики, на базе которых произойдут радикальные перемены в социальной сфере и установлены совершенно иные ценностные ориентиры и стандарты в культуре, духовности и нравственности. При этом фундаментом такого государства станет зрелое гражданское общество, представленное всеми соответствующими институтами, а само государство функционирует на ключевых принципах конституционализма и демократии, приоритетом в котором неотъемлемо явится всемерное уважение и защита прав и свобод человека и гражданина»<sup>1</sup>.

Трансформация публичной власти, переоценка ценностей правового характера, новые вызовы и постановка проблем в системе «человек — общество — государство» требуют от представителей гуманитарных наук переосмысления устоявшихся подходов ко многим аспектам социальной деятельности человека. Современная жизнь

цивилизованного человека немыслима без права, влияние которого на все сферы человеческого бытия трудно переоценить. Происходит постепенное превращение (юридическая эволюция) человека из гражданина, обладающего политическими правами и свободами, в партнера в рамках государственно-правовых отношений. Нельзя не согласиться с Т.А. Васильевой, что «идея непосредственной демократии базируется на концепции активного гражданства как интегрированности в политическое сообщество, члены которого могут сформировать свою личную и социальную идентичность только совместно, в рамках общих традиций и признанных институтов. Соответственно, гражданство — это публичная функция, предполагающая участие в политической деятельности и коллективной практике самоуправления на постоянной и регулярной основе. Наряду с этим участие в самоуправлении трактуется и как форма идентификации лица с сообществом, основанным на определенных ценностях и политической культуре, и как сущность свободы, а участие в голосовании — как форма социальной интеграции лица»<sup>2</sup>.

Таким образом, политическое волеизъявление граждан, выраженное посредством инициативной поведенческой модели участия их в процессе образования (формирования) органов публичной власти, оказывает существенное влияние на эффективность публичной власти в целом. Удовлетворенность деятельностью органов публичной власти и доверие большинства граждан публичной власти в лице ее органов служит своеобразным индикатором их легитимности.

#### *Легитимация деятельности органов публичной власти как основа правового государства*

Развитие институтов непосредственной демократии, популяризация прав и свобод человека и гражданина, влияние норм международного права, а также правоприменительная практика Европейского суда по правам человека в последние два десятилетия смещают акценты в правовых отношениях человека, с одной стороны, и органов публичной власти — с другой.

Построение новой матрицы демократизма как условие развития Российской Федерации стало основным вектором всех преобразований, начавшихся в конце 80-х — начале 90-х годов прошлого века, когда государство переживало сложный политико-правовой и социально-экономический коллапс, связанный с денонсацией договора об

<sup>1</sup> Добрынин Н.М. Конституционализм и правовое государство: теория и практика взаимосвязи // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 3. С. 2, 3.

<sup>2</sup> Васильева Т.А. Элементы непосредственной демократии в системе представительного правления: конституционная регламентация // Сравнительное конституционное обозрение. 2010. № 5 (78). С. 20.

образовании СССР, следствием которой стала последующая суверенизация республик, в том числе и РСФСР. Провозгласив государственную независимость, в Российской Федерации начался новый виток федерализации, вызванный обострением отношений между федеральным центром и автономными республиками, краями и областями, характеризовавшийся диалектикой централизации и децентрализации в системе государственного управления.

В этот модернизационный этап государственного строительства начинают возводиться в ранг конституционных постулатов ценности современного общества, к числу которых можно отнести признание человека высшей ценностью, обеспечение и гарантированность прав и свобод человека и гражданина государством, признание принципа разделения властей в качестве основы организации и функционирования органов государственной власти, провозглашение политического и идеологического многообразия, верховенство норм Конституции РФ, равноправия различных форм собственности и т.д. В связи с этим ряд социальных ценностей советского периода потерял свою значимость, были пересмотрены фактически все институты государственно-правового характера, а некоторые были нивелированы (например, советская модель демократической организации государственной власти, приоритет общих интересов (ценностей) над частными (личными), юридический примат общественной (государственной) собственности, место и роль прав человека в системе правовых координат и т.д. и т.п.).

Положения гл. 1 Конституции РФ, закрепляющие основы конституционного строя, содержат новые сущностные признаки государства и требуют своего осмысления для внедрения их в правоприменительную практику и общественное сознание. Полагаем, что не нуждается в дополнительной аргументации тезис о том, что подавляющее большинство граждан должно иметь представление об указанных выше юридических характеристиках государства. Это позволит говорить о начале процесса конституционализации юридического мышления граждан не только как одного из условий обеспечения прав личности<sup>3</sup>, но как предпосылки участия их в публичном управлении. Однако как можно говорить о достаточно высоком уровне правосознания граждан, если подавляющее большинство не знакомо с текстом Конституции РФ, не имеет представления и, следовательно, не понимает особенностей применяемых избирательных

систем при выборах органов государственной власти и местного самоуправления.

К числу фундаментальных помимо социально-экономических и политико-правовых основ устройства общества и государства относятся имеющие важное значение для организации и деятельности органов публичной власти вопросы народовластия и легитимации. Именно в такие времена идет процесс образования (формирования) органов публичной власти различного уровня в основе которого — волеизъявление избирателей.

При этом следует иметь в виду, что придание легитимности органам публичной власти означает своего рода «народное одобрение» их дальнейшей деятельности, ее результатов и последствий. По словам А.А. Литвиновой, «самой эффективной для жизнедеятельности сильного демократического государства представляется конструкция “государство” — “народ” в условиях социального партнерства»<sup>4</sup>. Для этого необходимо создание условий социального партнерства государства и народа, когда народ и государство рассматриваются не как две противоположные стороны борьбы за выживание, но как партнеры, стремящиеся к стабильности и взаимоподдержке.

Как справедливо пишет С.А. Авакьян, «единственное толкование сочетания суверенитета и демократии — это правление народа посредством демократических институтов, иначе говоря, это управление государственными и общественными делами самим народом, уполномоченными им институтами гражданского общества и органами публичной власти, причем все они действуют под контролем народа»<sup>5</sup>. Построение сильного государства возможно только на основе народного суверенитета в условиях полного доверия власти и народа друг другу, что позволяет говорить о легитимности, которая в настоящее время рассматривается как цивилизационная необходимость, а народ выступает как субъект конституционного права.

#### ***Народ как субъект конституционного права***

Легитимированная власть не может стать автономной, она постоянно должна быть обусловлена волей народа и быть ему подотчетна, что в первую очередь означает необходимость объяснения и обоснования собственных действий<sup>6</sup>. Именно суверенная воля народа, получающая юридическое выражение в государственном суверенитете,

<sup>4</sup> Литвинова А.А. Народовластие как основа конституционного строя сильного государства // Вестник СГЮА. 2014. № 1 (96). С. 77, 78.

<sup>5</sup> Авакьян С.А. Точка отсчета — народ. Понятия «суверенитет» и «демократия» соединит воедино только подлинное народовластие // Росс. газ. 2006. 28 окт.

<sup>6</sup> См.: Васильева Т.А. Указ. соч. С. 20.

<sup>3</sup> См.: Авдеев Д.А. Конституционализация юридического мышления граждан как условие обеспечения прав человека // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 3. С. 19–22.

служит основанием для утверждения и реализации фундаментальных социальных ценностей в правовой системе государства и национальной системе конституционной демократии<sup>7</sup>.

Ранее в науке высказывалось мнение, что народ не является субъектом правоотношений. В частности, В.Т. Кабышев и О.О. Миронов указывали, что народ как социально-политическая общность не является субъектом права. Конституционные нормы наделяют народ правами в качестве субъекта общественных отношений, а не субъекта правоотношений<sup>8</sup>. Данная точка зрения обосновывалась тем, что признание народа субъектом принижает его социальную роль. Народ не может быть как управомоченной, так и обязанной стороной, он не может нести какие-либо юридические обязанности.

С позиции В.Т. Кабышева и О.О. Миронова, субъектом права от имени народа выступают государство, его органы, общественные организации. Народ имеет социальные права: право на труд, на отдых, образование и т.п. Юридический механизм реализации этих прав предполагает правосубъектность граждан, а не всего народа. Народ, не являясь субъектом права, выступает непременным участником всех общественных отношений<sup>9</sup>.

Возвращаясь к необходимости конструктивного диалога в условиях социального партнерства между государством и народом, по замечанию А.А. Литвиновой, Конституция РФ не употребляет термин «общество», называя источником власти народ. При этом понятия «народ» и «общество» не являются синонимами в конституционном праве. Общество — родовое понятие, так как включает в себя граждан, их объединения, традиции, обычаи, сложившуюся в ходе исторического развития относительно устойчивую систему социальных связей и отношений между людьми на основе совместной деятельности, направленной на достижение определенной цели. Фундаментом общества является народ, а основным субъектом — человек<sup>10</sup>.

При современном понимании конституционных правоотношений нельзя исключить народ из субъектного состава, поскольку народ является единственным источником власти. Государство, его органы не могут заменить волю народа, иначе народ будет отстранен от участия в управлении делами государства и осуществления власти путем

выборов и референдума. Государство займет патерналистскую позицию и будет решать за народ его дальнейшую судьбу. Это будет противоречить конституционному принципу народного суверенитета. Ведь народ непосредственно сам определяет, как должна быть организована власть, закрепляя механизм государственной власти, систему органов государственной власти в Конституции РФ.

По мнению Ж.И. Овсепян, «суверенитет народа означает, что он является обладателем (исключительным субъектом) права на особый вид государственной власти — учредительную власть и субъектом публичного права — прежде всего права верховной законодательной власти в государстве. Суверенное право народа на суверенную власть подразумевает, в частности, что только народ как высшая инстанция может принимать решение о выборе новой формы правления, о наилучшей организации высшей (верховой) власти и т.д. Признание суверенитета народа предполагает также признание его субъектом двух видов правоотношений: так называемых общерегулятивных отношений (под которыми в научной теории понимаются устойчивые, длящиеся отношения, не определенные (не ограниченные) во времени отношения-состояния) и конкретных конституционно-правовых (государственно-правовых) отношений, связанных с сосуществованием форм непосредственного народовластия (выборы, референдум, плебисциты и др.)»<sup>11</sup>.

Однако, если в отношении понятия «государства» не возникает никаких сомнений в понимании его содержания, то в отношении категории «народ», по нашему мнению, не все так однозначно, что вызывает дискуссии в научной литературе относительно юридической характеристики понятия «народ», употребляемого в контексте ст. 3 Конституции РФ как единственного источника власти и носителя суверенитета. В частности, Е.А. Казьмина предлагает понимать под народом «совокупность граждан Российской Федерации вне зависимости от места их проживания, а также (если вести речь о политико-правовом аспекте этой категории) иностранных граждан и лиц без гражданства, постоянно проживающих на территории Российской Федерации, обладающих политическими правами и выражающими свою политическую волю в отношении Российской Федерации»<sup>12</sup>.

<sup>7</sup> См.: Кабышев В.Т., Пряхина Т.М. Теоретические проблемы российского конституционализма // Вестник СГАП. 1995. № 2. С. 39.

<sup>8</sup> См.: Кабышев В.Т., Миронов О.О. Категория «народ» в советском конституционном законодательстве // Правоведение. 1969. № 4. С. 40, 41.

<sup>9</sup> См.: там же. С. 42.

<sup>10</sup> См.: Литвинова А.А. Указ. соч. С. 78.

<sup>11</sup> Овсепян Ж.И. Суверенитет как естественное публичное право: о модификации представлений о природе и характере суверенитета, об этапах (поколениях) и направлениях его научных исследований // Журнал рос. права. 2017. № 2. С. 20.

<sup>12</sup> Казьмина Е.А. Народ как субъект конституционного права Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 14.

По нашему мнению, гражданство нельзя рассматривать как универсальный и единственный правовой критерий, обуславливающий властное начало в «народе», которое, в свою очередь, подразумевает участие в публичном управлении. В то же время иностранные граждане при определенных условиях имеют право принимать участие в местных (муниципальных) выборах и в местном (муниципальном) референдуме, в связи с чем возникает вопрос: если иностранные граждане правомочны участвовать в решении вопросов местного значения через институты непосредственной и представительной демократии, то можно ли в таком случае включать данных лиц в категорию «народ» и рассматривать их как источник власти? Полагаем, что если учитывать, что иностранные граждане участвуют в муниципальном управлении (как разновидности нижнего уровня публичного управления), то тогда они становятся непосредственными участниками публичного управления, однако как участники государственного управления (верхнего уровня — федерального и субъектного) они не рассматриваются, так как не наделены соответствующими правами и свободами<sup>13</sup>.

Обращаем внимание на то, что в категорию «народ» включаются несовершеннолетние граждане, осужденные и недееспособные, которые также обладают общим для всех признаком — гражданством. Однако в силу известных причин они не обладают правами по участию в публичном управлении (любого уровня). Таким образом, для отнесения лица к категории «народ» наличие гражданства является недостаточным, необходимо также обладать не только дееспособностью, но и возможностью осуществлять политические права и свободы. Только в этом случае можно включать данных лиц в юридическую категорию «народ». Именно «народ, выступающий как избирательный корпус, — по словам И.А. Дурновой, — принимает участие в выборах Президента, Государственной думы, других выборах и референдумах»<sup>14</sup>. Следовательно, в контексте ст. 3 Конституции РФ под народом как источником власти следует понимать избирательный корпус, а вот носителем суверенитета следует рассматривать всех граждан Российской Федерации.

С учетом различного уровня публичной власти (федерального, субъектного и местного) можно вести речь о народе как источнике власти, подразумевая под ним различное количество человек, обладающих тем или иным гражданством. Когда

же речь идет об участии в управлении государственными делами на федеральном и субъектном уровнях, то под народом следует понимать только совокупность граждан Российской Федерации, обладающих активным избирательным правом. Несовершеннолетние, недееспособные, иностранные граждане и осужденные по приговору суда к лишению свободы, являясь гражданами Российской Федерации, не обладают в силу объективных правовых обстоятельств политическими правами и свободами, а следовательно, не включаются в избирательный корпус. Именно избиратели являются той легитимирующей силой, которая именуется источником власти. Только адекватно выраженная в результатах выборов воля народа может служить основанием для формирования органов народного представительства<sup>15</sup>.

### *Публичное управление и проблема легитимности*

Обращаем внимание на тот факт, что следует различать участие в государственном и в публичном управлении, которые соотносятся между собой как часть и целое. При этом публичное управление можно рассматривать как в широком, так и в узком смыслах. В широком значении под публичным управлением понимается участие граждан с помощью различных форм и средств (способов) в процессе избрания в органы публичной власти различного уровня (органов государственной власти и органов местного самоуправления), а также участия в публичных мероприятиях (митингах, шествиях, собраниях, демонстрациях и пикетированиях). В узком значении под публичным управлением следует понимать участие не в государственном управлении как таковом, а все, что касается участия в решении вопросов местного значения, а также в мероприятиях муниципального характера (избрание органов местного самоуправления, образование ТОС — территориальное общественное самоуправление и др.).

Таким образом, легитимность органов публичной власти надлежит рассматривать не только как согласие народа с решениями, принимаемыми органами публичной власти, но и как всеобщее одобрение и признание их организационной деятельности, выраженное через политическую волю большинства избирателей. В свою очередь, установленная законом процедура образования (формирования) органов публичной власти должна обеспечивать легитимное свойство функциональной деятельности образуемых органов власти и управления. Легитимность означает выражение воли большинства граждан в форме пассивного доверительного акта, выраженного, в свою очередь, через

<sup>13</sup> См.: Авдеев Д.А. Российский народ как субъект публичного права // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 11. С. 16.

<sup>14</sup> Дурнова И.А. Народ как субъект защиты основ конституционного строя // Вестник Поволжской академии госслужбы. 2012. № 1 (130). С. 99.

<sup>15</sup> См.: Черепанов В.А. О непосредственном и адекватном выражении воли народа в ходе выборов // Государство и право. 2018. № 3. С. 54.

институты непосредственной (прямой) и опосредованной (представительной) демократии. По мнению К.Ф. Завершинского, легитимность следует рассматривать комплексно, через ее проявления «в доверии к нормам, в законодательном подтверждении прав, в правовой подотчетности власти, в идеологической прозрачности (оправданности верованиями) и в исполнении взятых на себя обязательств»<sup>16</sup>. Легитимность, по верному замечанию К. Шмитта, включает в себя «огромный пласт социально-психологических представлений, связанных с историей, традицией, представлениями о будущем»<sup>17</sup>.

Полагаем, что именно конституционализация демократического устройства общества, основанного на легитимности организации и деятельности, во многом будет способствовать обеспечению гармоничного функционирования не только всей системы публичной власти, но и политико-правового и социально-экономического развития самого общества. Народовластие является конституирующим началом в организации и деятельности органов публичной власти различного уровня.

Как верно указывает И.А. Исаев, «легальность власти еще не означает ее законности, если при этом не учитывается индивидуальность и если ее предписания абстрактны и ни к кому не обращены; легальность же, поддержанная легитимизацией через посредство признания, похоже, может рассчитывать уже на большую значимость и долговечность»<sup>18</sup>.

Принимая конституцию, политическая элита стремится юридически закрепить сложившуюся в государстве организацию публичной власти, основываясь прежде всего на легитимности своей деятельности. Однако, как показывает опыт, расхождение между юридическим провозглашением принципа народовластия и действительностью подрывает авторитет Конституции РФ, а это, в свою очередь, может означать фиктивный характер органов народного представительства и, как следствие, утрату доверия народного большинства и самоустранение граждан от участия в делах государства, что может проявляться в абсентеизме и игнорировании (неиспользовании) каких-либо форм демократии.

Полагаем, говорить о легитимности публично-го управления можно в случае, когда общественное мнение народного большинства, выраженное через политическую волю избирателей, соответствует результатам деятельности органов публичной власти. Другой вопрос — насколько отражает народную волю функциональная деятельность органов

публичной власти, насколько отвечают требованиям и народным чаяниям образованные (сформированные) органы публичной власти. Не исключаем, скорее допускаем, ситуацию, когда легально образованные органы власти не в полной мере отражают народные ожидания и потребности в своей деятельности. Известно, что на прошедшие в 2016 г. парламентские выборы явка составила около 48%, что, на наш взгляд, является сигналом, свидетельствующим о степени доверия большинства избирателей к власти.

Считаем, что юридическая чехарда с избирательным законодательством может привести к пагубным последствиям игнорирования институтов выборов и равнодушного в юридическом смысле отношения к управлению делами государства. Не учитывать это означает обрекать себя на очередную волну недовольства и накопления аполитичности в рядах большинства граждан Российской Федерации<sup>19</sup>. Истоки абсентеизма в современном российском обществе согласно позиции В.С. Комаровского кроются «в далеко зашедшем процессе, отчуждении российских граждан от власти, их равнодушно-подавленным отношением к действительности, политической в том числе, недоверии к деятельности институтов власти и политики»<sup>20</sup>. Еще Ф.Ф. Кокошкин писал, что «только развитие самостоятельности народа может служить прочным фундаментом благополучия и национального прогресса»<sup>21</sup>.

Представляет интерес в этом отношении выдержка из определения Конституционного Суда РФ от 2 апреля 2019 г. № 854-О «По запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке конституционности положений статей 4 и 7 Федерального закона “О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам назначения и выплаты пенсий”»<sup>22</sup>. Группа депутатов Федерального Собрания Государственной Думы, выступая в качестве заявителей, считает, что Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам назначения и выплаты пенсий» противоречит ст. 7 (ч. 1) Конституции

<sup>19</sup> См.: Авдеев Д.А. Легитимность публичной власти в России // Вестник ТюмГУ. Социально-экономические и правовые исследования. Т. 3. 2017. № 3. С. 110.

<sup>20</sup> Комаровский В.С. Эффективность и легитимность парламента в ракурсе электорального процесса // Сравнительное изучение парламентов и опыт парламентаризма в России: выборы, голосование, репрезентативность: материалы Всеросс. науч. конф., посвященной 100-летию принятия Закона о выборах депутатов I Государственной думы. Санкт-Петербург, 15–16 декабря 2005 г. / под ред. Ю.Н. Солониной, Л.В. Сморгунова. СПб., 2005. С. 187.

<sup>21</sup> Кокошкин Ф.Ф. Об основаниях желательной организации народного представительства в России. М., 1906. С. 49, 50.

<sup>22</sup> URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision394335.pdf>

<sup>16</sup> Завершинский К.Ф. Легитимность: генезис, становление и развитие концепта // Полис. 2001. № 2. С. 130.

<sup>17</sup> Шмитт К. Политическая теология. М., 2000. С. 75.

<sup>18</sup> Исаев И.А. Легитимность и легальность в конституционном праве // История государства и права. 2012. № 6. С. 2.

РФ, «поскольку издан вопреки мнению большинства граждан и не отвечает общепризнанным критериям социального государства, так как не способствует обеспечению достойной жизни и свободному развитию российских граждан». Как утверждает в запросе, оспариваемые законоположения «сводят к тому, что статьями 4 и 7 необоснованно введены нормы о повышении возраста, при достижении которого будут назначаться социальные и страховые пенсии, что ухудшает и умаляет конституционные права граждан на социальное обеспечение по старости».

Конституционный Суд РФ аргументировал свое решение следующим образом: «Проводя социально-экономическую политику и осуществляя правовое регулирование в сфере социального обеспечения, государство, для которого социальные права граждан являются одной из высших ценностей, обязано принимать в расчет материальные ресурсы, необходимые также для выполнения иных конституционно значимых задач и защиты других конституционных ценностей в условиях актуальных и потенциальных рисков и вызовов. Такой подход не может рассматриваться как ставящий под сомнение принцип народовластия (статья 3 Конституции Российской Федерации), поскольку органы государственной власти несут политическую ответственность именно перед российским народом, в интересах которого и должны приниматься решения, *даже если правотворческие намерения не получают поддержки значительной части граждан*» (курсив наш. — Д.А.).

\* \* \*

Таким образом, легитимность функционирования органов власти и управления различного вида и уровня является сущностной характеристикой современного государства, связующей органы власти и управления, с одной стороны, и народа (в лице избирателей, выражающих политическую волю) как носителя суверенитета — с другой. Соответственно, переход Российской Федерации в лоно правового демократического государства должен быть соизмерим с осознанной потребностью перехода от одной модели организации публичной власти к другой. Такой процесс должен быть востребован самой властью, осознан избирателями и иметь план (национальную идею) стратегического развития самого государства и общества, который, в свою очередь, отвечает вызовам времени и параметрами цивилизованного развития государственно-правовых институтов. Только в этом случае мы можем говорить, что любой процесс реформирования социальной сферы жизнедеятельности общества и политико-правовых институтов обусловлен цивилизационной необходимостью, а не правовой потребностью.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Авакьян С.А.* Точка отсчета — народ. Понятия «суверенитет» и «демократия» соединит воедино только подлинное народовластие // *Росс. газ.* 2006. 28 окт.
2. *Авдеев Д.А.* Конституционализация юридического мышления граждан как условие обеспечения прав человека // *Конституционное и муниципальное право.* 2017. № 3. С. 19–22.
3. *Авдеев Д.А.* Легитимность публичной власти в России // *Вестник ТюмГУ. Социально-экономические и правовые исследования.* Т. 3. 2017. № 3. С. 110.
4. *Авдеев Д.А.* Российский народ как субъект публичного права // *Конституционное и муниципальное право.* 2017. № 11. С. 16.
5. *Васильева Т.А.* Элементы непосредственной демократии в системе представительного правления: конституционная регламентация // *Сравнительное конституционное обозрение.* 2010. № 5 (78). С. 20.
6. *Добрынин Н.М.* Конституционализм и правовое государство: теория и практика взаимосвязи // *Конституционное и муниципальное право.* 2012. № 3. С. 2, 3.
7. *Дурнова И.А.* Народ как субъект защиты основ конституционного строя // *Вестник Поволжской академии госслужбы.* 2012. № 1 (130). С. 99.
8. *Завершинский К.Ф.* Легитимность: генезис, становление и развитие концепта // *Полис.* 2001. № 2. С. 130.
9. *Исаев И.А.* Легитимность и легальность в конституционном праве // *История государства и права.* 2012. № 6. С. 2.
10. *Кабышев В.Т., Миронов О.О.* Категория «народ» в советском конституционном законодательстве // *Правоведение.* 1969. № 4. С. 40–42.
11. *Кабышев В.Т., Пряхина Т.М.* Теоретические проблемы российского конституционализма // *Вестник СГАП.* 1995. № 2. С. 39.
12. *Казьмина Е.А.* Народ как субъект конституционного права Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 14.
13. *Кокошкин Ф.Ф.* Об основаниях желательной организации народного представительства в России. М., 1906. С. 49, 50.
14. *Комаровский В.С.* Эффективность и легитимность парламента в ракурсе электорального процесса // *Сравнительное изучение парламентов и опыт парламентаризма в России: выборы, голосование, репрезентативность: материалы Всеросс. науч. конф., посвященной 100-летию принятия Закона о выборах депутатов I Государственной думы.* Санкт-Петербург, 15–16 декабря 2005 г. /

- под ред. Ю.Н. Солонина, Л.В. Сморгунова. СПб., 2005. С. 187.
15. *Литвинова А.А.* Народовластие как основа конституционного строя сильного государства // Вестник СГЮА. 2014. № 1 (96). С. 77, 78.
  16. *Овсепян Ж.И.* Суверенитет как естественное публичное право: о модификации представлений о природе и характере суверенитета, об этапах (поколениях) и направлениях его научных исследований // Журнал рос. права. 2017. № 2. С. 20.
  17. *Черепанов В.А.* О непосредственном и адекватном выражении воли народа в ходе выборов // Государство и право. 2018. № 3. С. 54.
  18. *Шмитт К.* Политическая теология. М., 2000. С. 75.
  8. *Zavershinsky K.F.* Legitimacy: Genesis, formation and development of the concept // Polis. 2001. No. 2. P. 130 (in Russ.).
  9. *Isaev I.A.* Legitimacy and legality in constitutional law // History of state and law. 2012. No. 6. P. 2 (in Russ.).
  10. *Kabyshev V.T., Mironov O.O.* Category “people” in the Soviet constitutional legislation // Jurisprudence. 1969. No. 4. P. 40–42 (in Russ.).
  11. *Kabyshev V.T., Pryakhina T.M.* Theoretical problems of Russian constitutionalism. Vestnik SSAL. 1995. No. 2. P. 39 (in Russ.).
  12. *Kazmina E.A.* People as a subject of constitutional law of the Russian Federation: autoabstract ... PhD in Law. М., 2011. P. 14 (in Russ.).
  13. *Kokoshkin F.F.* On the grounds of the desirable organization of the people’s representation in Russia. М., 1906. P. 49, 50 (in Russ.).
  14. *Komarovsky V.S.* Efficiency and legitimacy of the Parliament in the perspective of the electoral process // Comparative study of parliaments and experience of parliamentarism in Russia: elections, voting, representativeness: materials All-Ross. science. conf. dedicated to the 100th anniversary of the adoption of the Law on elections of deputies of the I State Duma. St. Petersburg, 15–16 December 2005 / ed. Yu. N. Solonin, L.V. Smorgunova. SPb., 2005. P. 187.
  15. *Litvinova A.A.* Democracy as the basis of the constitutional system of a strong state // Vestnik of SSAL. 2014. № 1 (96). P. 77, 78 (in Russ.).
  16. *Ovsepyan Zh.I.* Sovereignty as a natural public law: on the modification of ideas about the nature and nature of sovereignty, on the stages (generations) and directions of its scientific research // Ross journal law. 2017. No. 2. P. 20 (in Russ.).
  17. *Cherepanov V.A.* On the direct and adequate expression of the will of the people during the elections // State and Law. 2018. No. 3. P. 54 (in Russ.).
  18. *Schmitt C.* Political theology. М., 2000. P. 75 (in Russ.).

## REFERENCES

### Сведения об авторе

**АВДЕЕВ Дмитрий Александрович** — кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права Института государства и права Тюменского государственного университета; 625003 г. Тюмень, ул. Володарского, д. 6

### Authors' information

**AVDEEV Dmitry A.** — PhD in Law, associate Professor of Department of Constitutional and Municipal Law of the Institute of state and law of Tyumen state University; 6 Volodarskogo street, 625003 Tyumen, Russia

УДК 343.35

## НЕОБХОДИМОЕ СОУЧАСТИЕ КАК ПРИЗНАК КОРРУПЦИОННОГО ПРЕСТУПЛЕНИЯ

© 2019 г. В. Н. Борков

*Омская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации*

*E-mail: borkovv@mail.ru*

Поступила в редакцию 19.03.2018 г.

**Аннотация.** Уголовный кодекс РФ не использует термин «коррупционные преступления», несмотря на это, они образуют самостоятельную группу посягательств. К признакам коррупционного преступления наряду с обязательным участием в нем специального субъекта — должностного лица, использующего свои должностные полномочия или положение, и корыстной направленностью автор статьи относит необходимое соучастие. Заявленная позиция аргументируется примерами уже предусмотренных в УК РФ коррупционных преступлений: взяточничества и незаконного участия в предпринимательской деятельности. С учетом проведенных ранее исследований и новелл зарубежного законодателя предлагается дополнить уголовный Закон новыми антикоррупционными нормами. В статье анализируются содержащиеся в уголовных кодексах Кыргызской Республики и Украины статьи, предусматривающие ответственность за незаконное обогащение. Одним из недостатков соответствующей конвенциональной нормы и уже существующих примеров криминализации незаконного обогащения должностных лиц в уголовных кодексах других государств является безнаказанность тех, кто этому обогащению содействовал. Автор предлагает решение данной проблемы.

**Ключевые слова:** коррупция, коррупционное преступление, необходимое соучастие, взяточничество, незаконное участие в предпринимательской деятельности, коррупционная сделка, косвенные признаки коррупции, незаконное обогащение, содействие незаконному обогащению.

**Цитирование:** Борков В.Н. Необходимое соучастие как признак коррупционного преступления // Государство и право. 2019. № 8. С. 23–30.

DOI: 10.31857/S013207690006239-4

## NECESSARY COMPLICITY AS A SIGN OF CORRUPTION CRIME

© 2019 V. N. Borkov

*Omsk Academy of the Ministry of the Interior of Russia*

*E-mail: borkovv@mail.ru*

Received 19.03.2018

**Abstract.** The Criminal Code of the Russian Federation does not use the term “corruption crimes”, despite this, they form an independent group of attacks. The author of the article considers the necessary complicity to be the prize of corruption crime along with the obligatory participation of a special subject in it—an official who uses his official powers or position, and the mercenary orientation. The stated position is argued by examples of corruption crimes already provided for in the criminal code of the Russian Federation: bribery and illegal participation in business activities. Taking into account the previous research and novelties of the foreign legislator, it is proposed to Supplement the Criminal Law with new anti-corruption norms. The article analyzes the articles contained in the criminal codes of the Kyrgyz Republic and Ukraine, providing for responsibility for illegal enrichment. One of the shortcomings of the relevant Convention norm and the existing examples of criminalization of illicit enrichment of officials in the criminal codes of other states is the impunity of those who contributed to this enrichment. The author offers a solution to this problem.

**Key words:** corruption, corruption crimes, required participation, bribery, illegal participation in entrepreneurial activities, corrupt deal, indirect signs of corruption, illicit enrichment, promote illegal term enrichment.

**For citation:** Borkov, V.N. (2019). Necessary complicity as a sign of corruption crime // Gosudarstvo i pravo=State and Law, № 8, pp. 23–30.

Функционирование государства предполагает социальное взаимодействие, одной из сторон которого выступают должностные лица, защищающие государственный интерес. Его реализация призвана удовлетворить здоровые потребности всего общества и каждого гражданина в отдельности. Рыночное государство функционирует в условиях противоречия между публичными и частными экономическими интересами. Объективной необходимостью регулирования экономики противостоит стремление к расширению экономической свободы. Правовое государство обязано не только установить баланс между различными притязаниями индивида и правами других граждан, а также всего общества, но и в необходимых случаях обеспечивать его путем уголовно-правового воздействия. Объединение должностных лиц с другими гражданами, направленное на разрушение установленного законом баланса интересов участников публичных отношений, причиняющее вред личности, обществу и государству, является коррупцией.

Коррупционные преступления образуют самостоятельную группу посягательств на нормальное функционирование государства. «Следует исходить из того, что коррупционное преступление — это общественно опасное деяние участника коррупционных отношений, складывающихся между должностными и иными лицами в целях извлечения незаконной имущественной и иной выгоды в результате использования должностными лицами своих полномочий или положения вопреки интересам личности, общества и государства. К признакам коррупционного преступления наряду с обязательным участием в нем специального субъекта — должностного лица, использующего свои должностные полномочия или положение, и корыстной направленностью следует отнести необходимое соучастие»<sup>1</sup>. «К субъектам коррупции, — пишет Т.Я. Хабриева, — следует отнести и лиц, предпринимающих попытки к коррумпированию должностных лиц»<sup>2</sup>. Типичным видом коррупционного преступления является взяточничество (ст. 290, 291, 291<sup>1</sup>, 291<sup>2</sup> УК РФ). Следует согласиться с представлением Б.В. Волженкина о взяточничестве как о необходимом соучастии, где

взятодатель «умышленно, совместно с должностным лицом участвует в посягательстве на нормальную деятельность публичного аппарата»<sup>3</sup>. Показателен подход законодателя к установлению ответственности за мелкое взяточничество (ст. 291<sup>2</sup> УК РФ) как за единое преступление, совершаемое совместно взятополучателем и взятодателем.

По определению соучастием является преступление, предусмотренное ст. 289 «Незаконное участие в предпринимательской деятельности» УК РФ. Совершить данное посягательство без вовлечения других лиц практически невозможно. Незаконность осуществления чиновником предпринимательской деятельности, как правило, осознают руководители и сотрудники организации, а также партнеры. Они понимают причины наличия выгодных подрядов, контрактов, завышенных цен на услуги коммерческой структуры, фактически возглавляемой чиновником. Например, по делу К. — заместителя руководителя государственного учреждения, который фактически участвовал в управлении коммерческой организацией, было установлено, что он, используя свое должностное положение, способствовал быстрому и беспрепятственному утверждению экспертиз промышленной безопасности, обеспечивая тем самым повышенную прибыль предприятию. К., фактически принимая решения по управлению коммерческой организацией, требовал от ее работников их исполнения, при этом он получал материальную выгоду и услуги имущественного характера<sup>4</sup>. Субъектом преступления, предусмотренного ст. 289 УК РФ, является только должностное лицо, предоставляющее льготы и преимущества «своей» организации, покровительствующее ей в иной форме. Поэтому вопрос о криминализации действий соучастников незаконной предпринимательской деятельности должностного лица, которые часто являются выгодоприобретателями, считаем достаточно актуальным.

В интервью газете «Коммерсант» начальник ГУБЭП и ПК МВД РФ А. Курносенко отмечает: «Основные способы хищений все те же: необоснованное завышение цен на материально-технические ценности и оказываемые услуги, а также завышение объемов выполненных работ. Но главным

<sup>1</sup> Бorkov В.Н. Преступления против осуществления государственных функций, совершаемые должностными лицами. М., 2016. С. 193.

<sup>2</sup> Хабриева Т.Я. Коррупция и право: доктринальные подходы к постановке проблемы // Журнал рос. права. 2012. № 6. С. 16.

<sup>3</sup> Волженкин Б.В. Служебные преступления. М., 2000. С. 193.

<sup>4</sup> См.: Кассационное определение Верховного Суда РФ от 7 ноября 2012 г. № 49-О12-61 // СПС «КонсультантПлюс».

остается вывод средств через подрядные организации, аффилированные с лицами, отвечающими за распределение и освоение средств. Классический пример таких хищений — совершенные при строительстве космодрома «Восточный». Там бывали случаи, когда в качестве исполнителей одного договора оформлялось до десятка подрядчиков»<sup>5</sup>.

Ответственность двух сторон коррупционных отношений в сфере выполнения государственного оборонного заказа установлена в ст. 201<sup>1</sup> и 285<sup>4</sup> УК РФ. Специальные нормы призваны усилить ответственность за злоупотребления полномочиями при выполнении государственного оборонного заказа, совершаемые как должностными лицами организаций, выступающих в качестве государственного заказчика, так и руководителями организаций-исполнителей. Верхний предел наказания в виде лишения свободы, указанный в частях 1 ст. 201<sup>1</sup> и 285<sup>4</sup> УК РФ, в два раза превышает размеры санкции ч. 1 ст. 201 и ч. 1 ст. 285 УК РФ. Считаем, законодатель неточно определил место нормы, предусматривающей ответственность за злоупотребление, совершаемое руководителем организации-исполнителя государственного заказа (ст. 201<sup>1</sup> УК РФ), в структуре Особенной части как посягательство на интересы службы в коммерческих и иных организациях (гл. 23 УК РФ). Данное преступление посягает не на интересы коммерческой организации, а на безопасность государства.

Злоупотребление при выполнении государственного оборонного заказа совершается, как правило, в соучастии. Злоупотребление руководителя организации-исполнителя становится возможным только с попустительства или при содействии должностного лица государственного заказчика. Об этом свидетельствуют типичные способы совершения преступлений, предусмотренных ст. 201<sup>1</sup> и 285<sup>4</sup> УК РФ. Возможные злоупотребления указаны в Федеральном законе от 29 декабря 2012 г. № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе», который предписывает контролирующему органу возбуждать и рассматривать дела о нарушении законодательства в сфере государственного оборонного заказа (ст. 15.11). Характеристику таких нарушений содержит ч. 3 ст. 8, которая запрещает действия (бездействие) головного исполнителя, исполнителя, влекущие за собой необоснованное завышение цены на продукцию по государственному оборонному заказу, неисполнение или ненадлежащее исполнение государственного контракта, в том числе действия (бездействие), направленные: 1) на включение в себестоимость

производства продукции затрат, не связанных с ее производством; 2) на установление экономически, технологически и иным образом необоснованной цены на продукцию, поставляемую заказчику или главному исполнителю, исполнителю, превышающей цену, сложившуюся на соответствующем товарном рынке; 3) на использование полученных по государственному контракту, контракту средств на цели, не связанные с выполнением государственного оборонного заказа.

В свою очередь, злоупотребления полномочиями, совершаемые должностными лицами государственного заказчика, обусловлены их основными правами (ст. 6.2) и обязанностями (ст. 7). Например, субъект может злоупотребить полномочиями по разработке предложений по объему поставок продукции по государственному оборонному заказу и его основным показателям; по размещению заказа и формированию его цены; по заключению контракта и осуществлению контроля за целевым использованием бюджетных ассигнований; по контролю за качеством товаров и работ. Таким образом, возможные злоупотребления должностных лиц государственного заказчика и исполнителей оборонного заказа тесно взаимосвязаны, предполагают согласованные действия (бездействие) сторон и фактически представляют собой коррупционные отношения. Генеральный прокурор РФ Ю.Я. Чайка 27 апреля 2016 г. в докладе на заседании Совета Федерации Федерального Собрания РФ привел яркий пример коррупционных отношений в оборонно-промышленном комплексе: «Подведомственное Спецстрою предприятие “Спецстройинжиниринг” выбрано единственным поставщиком строительных работ для Минобороны. Однако собственной базы не имеет, занимается лишь отбором субподрядчиков, получая за это сотни миллионов рублей от выданных государством авансов. Получив в 2015 г. из бюджета на строительство аэродрома “Энгельс” в Саратовской области 7,7 млрд руб., руководство данного предприятия через цепочку структур передало выполнение строительства другой организации. При этом 500 млн руб. осели у посредников, которые за эти деньги, как говорится, и “гвоздя не вбили”»<sup>6</sup>.

Учитывая имущественный характер отношений, развивающихся в сфере выполнения государственного оборонного заказа, можно предположить, что преступления, предусмотренные ст. 201<sup>1</sup> и 285<sup>4</sup> УК РФ, всегда совершаются из корыстной заинтересованности. Таким образом, комментируемые

<sup>5</sup> Важен не размер взятки, а принцип неотвратности наказания: интервью начальника ГУБЭП и ПК МВД РФ Андрея Курносенко о борьбе с коррупцией и защите бюджетных средств // Коммерсант. 2018. 16 марта.

<sup>6</sup> Чайка Ю.Я. Доклад на заседании Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 27 апреля 2016 г. [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: [http://genproc.gov.ru/smi/interview\\_and\\_appearances/appearances/1078222/](http://genproc.gov.ru/smi/interview_and_appearances/appearances/1078222/) (дата обращения: 17.07.2017).

нормы предусматривают ответственность за коррупционные преступления, совершаемые в конкретной сфере — обеспечения обороноспособности и безопасности, поэтому соответствующие запреты следовало бы разместить в гл. 29 «Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства» УК РФ.

В уголовно-правовой охране нуждается не только выполнение государственного оборонного контракта, но и расходование государственных средств в других сферах. Социально обусловлено дополнение уголовного закона общей нормой, предусматривающей ответственность участников коррупционной сделки<sup>7</sup>. Пункт 25 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях»<sup>8</sup> предписывает действия должностного лица, заключившего договор, на основании которого перечислило вверенные ему средства в размере, заведомо превышающем рыночную стоимость указанных в договоре товаров, работ или услуг, квалифицировать как растрату вверенного имущества. Подобный подход является социально обусловленным, но, как справедливо утверждает Н.А. Лопашенко, «для таких заключений современная редакция ст. 160 УК РФ оснований не дает»<sup>9</sup>. Денежные средства не вверены, а находятся в ведении у должностного лица, которое принимает решение об их перечислении, т.е. фактически злоупотребляет своими административно-хозяйственными полномочиями. Кроме того, остается нерешенным вопрос о юридической оценке поведения контрагентов, на счета которых перечисляются похищенные средства. Они осознают, что вступают с должностным лицом в заведомо ущербную для государства коррупционную сделку. В случае если заинтересованное лицо не организовывало должностного преступления и не подстрекало к его совершению, найти правовые основания уголовной ответственности практически невозможно. Отсутствие ясности при определении роли потребителей коррупционных услуг ослабляет потенциал уголовного закона в предупреждении коррупции.

Например, Уголовный кодекс Кыргызской Республики (введен в действие Законом КР от 24.01.2017 г. № 10 с 01.01.2019 г.)<sup>10</sup> содержит ст. 322

«Заключение заведомо невыгодного контракта», которая предусматривает наказание за «заключение должностным лицом заведомо невыгодного для государства контракта (договора), а равно осуществление таким должностным лицом государственной закупки, причинившие крупный ущерб». Ответственность второй стороны, вступающей в договорные отношения с государством, предусмотрена в ст. 224 УК КР, карающей за «умышленное или неосторожное нарушение порядка проведения публичных торгов, аукциона или тендера, а равно заключение заведомо невыгодного контракта, причинившие собственнику имущества, организатору торгов или аукциона, покупателю или иному хозяйствующему субъекту ущерб в крупном размере». Если наказание для должностных лиц, заведомо невыгодно заключивших государственный контракт (ст. 322 УК КР), предусмотрено в главе «Коррупционные и иные преступления против государственной и муниципальной службы», то преступление, предусмотренное ст. 224 УК КР, является посягательством «против интересов службы в коммерческих и иных организациях».

Считаем, что в УК Кыргызской Республики можно было бы выстроить и более логичную структуру охраны договорных отношений с участием государства. Как было показано выше, заведомо ущербный для государства характер коррупционной сделки осознают обе ее стороны. Сам законодатель Кыргызстана в ст. 219 УК КР «Коррупция» определяет ее как «умышленные деяния, состоящие в создании противоправной устойчивой связи одного или нескольких должностных лиц, обладающих властными полномочиями, с отдельными лицами или группировками в целях незаконного получения материальных, любых иных благ и преимуществ, а также предоставление ими этих благ и преимуществ физическим и юридическим лицам, создающее угрозу интересам общества или государства». После признания коррупционерами представителей обеих сторон коррупционных отношений было бы логично предусмотреть в ст. 322 УК КР ответственность не только должностных лиц, но и иных лиц, заключающих заведомо невыгодный контракт с государственной организацией. Кроме того, от «заведомо невыгодных контрактов» предлагаем охранять только интересы государства, для которого извлечение прибыли не является основной и конечной целью. В договорные отношения государство вступает для осуществления социально значимых функций. Негосударственные коммерческие организации занимаются рискованной предпринимательской деятельностью в целях извлечения прибыли, поэтому даже заведомая невыгодность сделки для одной стороны и выгода для другой не могут порочить такую сделку.

<sup>7</sup> См.: Боров В.Н. Преступления против осуществления государственных функций, совершаемые должностными лицами: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Омск, 2015. С. 15.

<sup>8</sup> См.: Росс. газ. 2013. 17 июля.

<sup>9</sup> Лопашенко Н.А. Посягательства на собственность. М., 2012. С. 500.

<sup>10</sup> См.: Уголовный кодекс Кыргызской Республики [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111527> (дата обращения: 10.03.2018).

Коррупционная сделка разрушает осуществление государственных функций методом договорного регулирования. Объективная сторона данного преступления выражается в использовании должностными лицами и иными субъектами административно-хозяйственных полномочий при заключении договора, причиняющего крупный ущерб государству или государственной организации. Состав коррупционной сделки предполагает необходимое соучастие и создает основание для привлечения к уголовной ответственности не только должностного лица, злоупотребляющего своими полномочиями, но и его контрагента. Субъекты коррупционной сделки осознают ее ущербность для нормального функционирования государства, поэтому мотив совершения преступления для квалификации не должен иметь значения.

Коррупционеры предпринимают разнообразные меры, направленные на сокрытие своей преступной деятельности. «Взяточничество по-прежнему отличается высокой латентностью, причем она проявляется не только в нежелании взякодателей сообщать о преступлениях. Появляются новые методы конспирации, меняются способы передачи взятки: используется удаленный доступ, офшоры, аффилированные через третьих лиц фирмы, различные электронные платежные системы»<sup>11</sup>. Усилиям коррупционеров необходимо противопоставить новые подходы к конструированию уголовно-правовых запретов. Задача состоит в выявлении признаков, которые неопровержимо свидетельствовали бы о коррумпированности чиновника и степени опасности посягательства на интересы общества, характерной для преступления. Концепцией долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г. предполагается «усиление ответственности за правонарушения, связанные с коррупцией и злоупотреблением служебным положением, в том числе на основании косвенных признаков коррупции (принцип незаконного обогащения)»<sup>12</sup>.

Важно отметить, что уголовная ответственность должна наступать не за сам факт несоразмерности реальных и официальных доходов, а за коррупционное поведение должностного лица, которое привело к подобному дисбалансу. Конструируя уголовно-правовой запрет на незаконное обогащение, нужно подчеркнуть, что оно стало следствием коррупционного поведения виновного.

<sup>11</sup> Важен не размер взятки, а принцип неотвратимости наказания: интервью начальника ГУБЭП и ПК МВД РФ Андрея Курносенко о борьбе с коррупцией и защите бюджетных средств.

<sup>12</sup> Распоряжение Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р «О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года» // СЗ РФ. 2008. № 47, ст. 5489.

Последний тезис показывает наличие проблемы, связанной с криминализацией незаконного обогащения в редакции Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 г., где предлагается признать преступлением «значительное увеличение активов публичного должностного лица, превышающее его законные доходы, которое оно не может разумным образом обосновать»<sup>13</sup>. Возникает вопрос о релевантности предлагаемой конвенциональной нормы, где речь идет о необъяснимом несоответствии доходов, ч. 1 ст. 14 УК РФ, утверждающей, что преступление — это всегда деяние. В процессуальном законе указывается, что при производстве по уголовному делу подлежат доказыванию событие преступления, время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления (п. 1 ч. 1 ст. 73 УПК РФ). Если для привлечения к ответственности за предлагаемое к криминализации посягательство будет необходимо устанавливать конкретные способы обогащения: эпизоды хищений, получения взяток, корыстных злоупотреблений и т.д., — то дополнение Уголовного кодекса РФ запретом на незаконное обогащение теряет смысл.

Законодатель Кыргызстана решил проблему «поиска деяния» путем установления в ст. 323 «Незаконное обогащение» УК РФ ответственности за «приобретение должностным лицом в собственность (пользование) имущества, стоимость которого превышает его официальные доходы, подтвержденные законными источниками за два полных года, или передача им такого имущества близким родственникам». Норма представляет интерес, но нацелена на борьбу с недекларируемыми расходами коррумпированных должностных лиц. Логика законодателя понятна. Незаконные коррупционные доходы должностного лица рано или поздно проявляются в виде крупных приобретений, например недвижимости, дорогостоящих транспортных средств и предметов роскоши.

Ранее мы формулировали несколько иной подход к криминализации незаконного обогащения. В качестве его существенных признаков предлагалось рассматривать деяние в форме невыполнения должностным лицом юридической обязанности предоставления сведений о доходах или расходах и обстановку, в которой оно совершается, состоящую в превышении активов должностного лица над законными в размере, превышающем общий доход такого лица и его супруги (супруга) по основному месту их службы (работы), за три года

<sup>13</sup> См.: Федеральный закон от 8 марта 2006 г. № 40-ФЗ «О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции» // Росс. газ. 2006. 23 марта.

подряд<sup>14</sup>. В сконструированном нами составе явное превышение фактических доходов и расходов над законными выступает в качестве обстановки, которая складывается до невыполнения обязанностей, установленных антикоррупционным законодательством. Разумеется, такая обстановка создается самим должностным лицом. Она формируется путем получения взяток, незаконного участия в предпринимательской деятельности, хищения бюджетных средств путем злоупотребления административно-хозяйственными полномочиями. Эти преступления невозможны без взяткодателя и контрагента, на чей счет переводятся похищенные государственные средства.

Как было показано выше, уголовная ответственность за незаконное обогащение устанавливается на основании косвенных признаков коррупции. Она призвана подавить мотивацию к совершению коррупционных преступлений. Учитывая, что конкретные посягательства, которые привели к незаконному росту материального благосостояния виновного, выявлены не были, не установленными остаются представители второй стороны коррупционных отношений. Данное обстоятельство, безусловно, снижает предупредительный потенциал уже имеющихся и проектируемых норм о незаконном обогащении. Полагаем, задача состоит в выявлении источников увеличения размера денежных средств и имущества должностного лица. Но сделать это в отсутствие информации о переводах на счета виновного и сделках о передаче должностному лицу или его близким движимого и недвижимого имущества довольно сложно.

Концепция необходимого соучастия в коррупционном преступлении позволяет поставить вопрос о допустимости уголовной ответственности лиц, которые своими действиями обеспечили преступное незаконное обогащение чиновника. К таким лицам мы относим тех, кто давал взятки, вступал в заведомо невыгодные сделки с государственными организациями, заключал договоры, по которым перечислялись бюджетные средства за невыполненные работы и неоказанные услуги. Причем речь не идет о признании их взяткодателями или соучастниками хищений, так как «незаконное обогащение» вменяется тогда, когда конкретные корыстные преступления правоохранительными органами выявлены не были. В сущности, проблема состоит в оценке допустимости привлечения к уголовной ответственности лица, обеспечившего коррупционное обогащение чиновника, на основании косвенных признаков, подобно тому как на основании косвенных признаков Конвенция против коррупции и УК КР позволяют признавать

преступниками незаконно обогатившихся должностных лиц.

При положительном решении вопроса о возможности признания преступником не только должностного лица, но и второй стороны коррупционного обогащения, возникает задача формулирования объективной стороны соответствующего состава. Если посягательство должностного лица может заключаться, например, в недекларировании доходов в случае существенного превышения его реальных активов над официальными или в приобретении дорогостоящего имущества в обстановке отсутствия легитимных средств на такую покупку, то определить объективную сторону незаконного обогащения применительно к лицу, причастному к коррупционным доходам должностного лица, трудно.

Например, ст. 368-2 «Незаконное обогащение» УК Украины устанавливает ответственность за «приобретение лицом, уполномоченным на выполнение функций государства или местного самоуправления, в собственность активов в значительном размере, законность оснований приобретения которых не подтверждена доказательствами, а также передача им таких активов любому другому лицу»<sup>15</sup>. В данной норме под «приобретением активов» понимается не конкретный поведенческий акт должностного лица, а не имеющее законного объяснения появление у виновного в течение отчетного периода значительных материальных ценностей. Таким образом, законодатель Украины в этой части проигнорировал проблему отсутствия в составе «незаконного обогащения» деяния как обязательного признака объективной стороны. Но нас заинтересовал указанный в ч. 1 ст. 368-2 УК Украины альтернативный вид «незаконного обогащения», заключающийся в «передаче активов любому другому лицу». Под такой передачей в п. 3 примечания к ст. 368-2 предлагается понимать «заключение любых сделок, на основании которых возникает право собственности или право пользования на активы, а также предоставление другому лицу денежных средств или иного имущества для заключения таких сделок». По смыслу комментируемой нормы активы «другому лицу» передает незаконно обогатившееся должностное лицо, но почему бы не установить ответственность за передачу таких активов самому должностному лицу другими лицами? При этом не обязательно устанавливать, что денежные средства и имущество передавались в качестве взяток или представляли собой часть похищенного совместно с должностным лицом, т.е. не нужно выявлять ранее совершенные

<sup>14</sup> См. подр.: Борков В.Н. Уголовно-правовое противодействие коррупции. Омск, 2014. С. 143–164.

<sup>15</sup> Уголовный кодекс Украины [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: <http://meget.kiev.ua/kodeks/ugolovniy-kodeks/razdel-1-17/> (дата обращения: 10.03.2018).

уже предусмотренные УК РФ преступления. Вернее, их выявление крайне затруднено. Главное, что материальные ценности без разумных оснований были переданы должностному лицу. Предлагаемый подход, безусловно, является компромиссным, но если бы все коррупционные преступления выявлялись, то вопрос о необходимости криминализации незаконного обогащения не возникал.

\* \* \*

Заметим, что ранее мы формулировали свою редакцию норм, предусматривающих уголовную ответственность за незаконное (коррупционное) обогащение<sup>16</sup>.

Предлагаем обновленное содержание норм, в которых предусматривается ответственность не только для незаконно обогатившихся должностных лиц, но и для тех, которые своими действиями обеспечили такое коррупционное обогащение.

«1. Неисполнение должностным лицом предусмотренной федеральным законом обязанности по предоставлению сведений о доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера и о доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей, а равно предоставление заведомо ложных сведений в случае увеличения активов указанных лиц в сравнении с законными доходами в размере, превышающем общий доход такого лица и его супруги (супруга) по основному месту их службы (работы) за три года подряд, а равно создание другими лицами своими действиями такого увеличения активов указанных лиц, — ...

2. Неисполнение должностным лицом предусмотренной федеральным законом обязанности по предоставлению сведений о своих расходах, а также о расходах своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей, а равно предоставление заведомо ложных сведений, касающихся совершения сделки по приобретению земельных участков и других объектов недвижимости, транспортных средств, ценных бумаг, акций (долей участия, паев в уставных (складочных) капиталах организаций), в случае если часть суммы сделки, законность обладания которой не установлена, превышает общий доход такого лица и его супруги (супруга) по основному месту их службы (работы) за три года подряд, а равно создание другими лицами своими действиями такого превышения общего дохода указанных лиц, — ...».

<sup>16</sup> См.: Борков В.Н. Преступления против осуществления государственных функций, совершаемые должностными лицами: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. С. 26.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Борков В.Н. Преступления против осуществления государственных функций, совершаемые должностными лицами. М., 2016. С. 193.
2. Борков В.Н. Преступления против осуществления государственных функций, совершаемые должностными лицами: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Омск, 2015. С. 15, 26.
3. Борков В.Н. Уголовно-правовое противодействие коррупции. Омск, 2014. С. 143–164.
4. Важен не размер взятки, а принцип неотвратности наказания: интервью начальника ГУБЭП и ПК МВД РФ Андрея Курносенко о борьбе с коррупцией и защите бюджетных средств // Коммерсант. 2018. 16 марта.
5. Волженкин Б.В. Служебные преступления. М., 2000. С. 193.
6. Уголовный кодекс Кыргызской Республики [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111527> (дата обращения: 10.03.2018).
7. Уголовный кодекс Украины [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://meget.kiev.ua/kodeks/ugolovniy-kodeks/razdel-1-17/> (дата обращения: 10.03.2018).
8. Лопашенко Н.А. Посягательства на собственность. М., 2012. С. 500.
9. Хабриева Т.Я. Коррупция и право: доктринальные подходы к постановке проблемы // Журнал рос. права. 2012. № 6. С. 16.
10. Чайка Ю.Я. Доклад на заседании Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 27 апреля 2016 г. [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: [http://genproc.gov.ru/smi/interview\\_and\\_appearances/appearances/1078222/](http://genproc.gov.ru/smi/interview_and_appearances/appearances/1078222/) (дата обращения: 17.07.2017).

## REFERENCES

1. Borkov V.N. Crimes against the implementation of state functions, carried out by officials. M., 2016. P. 193 (in Russ.).
2. Borkov V.N. Crimes against the implementation of state functions, carried out by officials: autoabstract dis. ... Doctor of Law. Omsk, 2015. P. 15, 26 (in Russ.).
3. Borkov V.N. Criminal-legal anti-corruption. Omsk, 2014. P. 143–164 (in Russ.).
4. What is important is not the size of the bribe, but the principle of inevitability of punishment: an interview with the initial gubep and the PC of the interior Ministry Andrei Kurnosenko on combating corruption and

- protecting budget funds // *Kommersant*. 2018. March 16 (in Russ.).
5. *Volzhenkin B.V.* Office crimes. M., 2000. P. 193 (in Russ.).
  6. Criminal Code of the Kyrgyz Republic [Electronic resource] – Access mode: URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111527> (accessed: 10.03.2018) (in Russ.).
  7. The Criminal Code of Ukraine [Electronic resource] – Access mode: URL: <http://meget.kiev.ua/kodeks/ugolovniy-kodeks/razdel-1-17/> (accessed: 10.03.2018) (in Russ.).
  8. *Lopashenko N.A.* Infringement of property. M., 2012. P. 500 (in Russ.).
  9. *Khabrieva T. Ya.* Corruption and the law: doctrinal approaches to statement of a problem // *Journal of Ross. rights*. 2012. No. 6. P. 16 (in Russ.).
  10. *Chaika Yu. Ya.* Report on the meeting of the Council of Federation of the Federal Assembly of the Russian Federation on 27 April, 2016 [Electronic resource] – Access mode: URL: [http://genproc.gov.ru/smi/interview\\_and\\_appearances/appearances/1078222/](http://genproc.gov.ru/smi/interview_and_appearances/appearances/1078222/) (accessed: 17.07.2017) (in Russ.).

#### Сведения об авторе

##### **БОРКОВ Виктор Николаевич –**

доктор юридических наук, доцент, начальник кафедры уголовного права ФГКОУ ВО «Омская академия МВД России»; 644092 г. Омск, пр-т Комарова, д. 7

#### Authors' information

##### **BORKOV Viktor N. –**

Doctor of Law, Professor, head of Department of Criminal Law Omsk Academy of the Ministry of the Interior of Russia; 7 Komarova avenue, 644092 Omsk, Russia

---

---

ИЗБИРАТЕЛЬНОЕ ПРАВО  
И РАЗВИТИЕ ДЕМОКРАТИИ

---

---

ИЗБИРАТЕЛЬНЫЕ ПРАВА ВОЕННОСЛУЖАЩИХ:  
ИСТОРИЯ ВОПРОСА И СОВРЕМЕННЫЕ  
СЛОЖНОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ

© 2019 г. В. В. Вискулова

*Амурский государственный университет, Благовещенск;  
Дальневосточное высшее общевойсковое командное училище им. К.К. Роковского,  
Благовещенск*

*\*E-mail: viskulova@mail.ru*

Поступила в редакцию 17.09.2018 г.

**Аннотация.** Принцип всеобщего избирательного права для российской правовой системы давно стал аксиомой. Такой же конституционной истиной стало и признание защиты Отечества долгом и обязанностью гражданина Российской Федерации. В статье представлена в исторической ретроспективе взаимосвязь правового положения гражданина как избирателя, кандидата на выборную должность и военнослужащего. Приведенные автором примеры олицетворяют первичность военного статуса членов социума на ранних этапах государственного строительства по отношению к их избирательным правам (электоральному статусу), успешное сочетание этих статусов в течение многих столетий, а в ряде случаев — открытое противоречие.

Учитывая, что руководство демократической страны заинтересовано в аполитичности армии, важно находить оптимальный баланс между законодательным принципом невмешательства военных в политику и полной реализацией ими как гражданами своих избирательных прав. Военнослужащие в современной России наделены всеми избирательными правами; при этом особое внимание традиционно уделяется гарантированию их активного избирательного права. Если военнослужащий проживает в пределах расположения воинской части либо зарегистрирован в установленном порядке при воинской части по месту службы, он по месту такой регистрации обладает активным избирательным правом и без каких-либо проблем участвует во всех видах выборов — федеральных, региональных, муниципальных. Однако есть категория военнослужащих, которые длительное время не участвуют в выборах в органы государственной власти субъектов Российской Федерации и в органы местного самоуправления. Это — курсанты военно-учебных заведений, заключившие контракт, и сохранившие (зачастую вынужденно) регистрацию по месту жительства у себя «дома». Тем самым военный статус гражданина может умалять его статус как избирателя. В статье рассматриваются нормативные причины такой проблемы и предлагаются возможные пути ее преодоления.

Действующее законодательство России предоставляет военнослужащим наряду с остальными гражданами Российской Федерации возможность быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления без каких-либо ограничений. Однако последствия реализации пассивного избирательного права очерчены противоречивыми правовыми формулами, нуждающимися в оперативном уточнении.

**Ключевые слова:** Конституция РФ, выборы, всеобщее избирательное право, военнослужащие, курсанты, электоральный статус, военный статус, Конституционный Суд РФ.

**Цитирование:** Вискулова В.В. Избирательные права военнослужащих: история вопроса и современные сложности реализации // Государство и право. 2019. № 8. С. 31–42.

Статья подготовлена при информационной поддержке СПС «КонсультантПлюс».

DOI: 10.31857/S013207690006240-6

SERVICEMEN'S SUFFRAGE:  
THE HISTORICAL BACKGROUND AND CONTEMPORARY CHALLENGES

© 2019 V. V. Viskulova

*Amur state University, Blagoveshchensk;  
Far-Eastern Higher Combined Arms Commanding School  
of the Soviet Union Marshal K.K. Rokossovsky, Blagoveshchensk*

*E-mail: viskulova@mail.ru*

Received 17.09.2018

**Abstract.** The general suffrage principle became an axiom for the Russian legal system long ago. As well as the recognition of Fatherland protection for the Russian Federation citizen as a debt and a duty became the same constitutional truth. The article reveals the interrelation of a citizen legal status as a voter, a candidate for an elective office and a serviceman in a historical retrospective. The author's examples personify primacy of the society military status at the state building early stages in relation to the suffrages (the electoral status), a successful combination of these statuses within many centuries, and the open contradiction — in some cases.

Considering the democratic country leaderships interested in the army political apathy, it is important to find optimum balance between a legislative principle of servicemen non-interference in a policy and their full suffrages realization as citizens. In the modern Russia service men are vested in all suffrages; thus the special attention is traditionally given to warranting their active suffrage. If a service man lives within a military unit or is registered appropriately at a military unit in a service place, he possesses the active suffrage in a place of such registration and with hardly any trouble at all participates in all elections — federal, regional, municipal. However, there is a category of service men who for a long time have not participated in elections in the Russian Federation public authorities and in local governments. They are the military schools cadets who have signed the contract, and kept (frequently by force) registration in a residence at their "houses". Thereby, the citizen's military status can belittle his status as the voter. The author scrutinizes the standard reasons of such problem and offers possible ways to overcome it.

The current Russian legislation gives servicemen along with other Russian Federation citizens the possibility to be the elite in public authorities and local governments without any restrictions. However, consequences of the passive suffrage realization are outlined by the inconsistent legal formulas that need prompt specification.

**Key words:** Constitution of the Russian Federation, elections, universal suffrage, servicemen, cadets, the electoral status, the military status, Constitutional Court of the Russian Federation.

**For citation:** Viskulova, V.V. (2019). Servicemen's suffrage: the historical background and contemporary challenges // *Gosudarstvo i pravo*=State and Law, № 8, pp. 31–42.

Конституционный принцип утверждения прав человека как высшей ценности имеет основополагающее значение для всех отраслей права и выступает для них правовым ориентиром. Ограничение прав и свобод возможно лишь в исключительных случаях. И задача всей юридической науки — определить грани той нормативной рестрикции, адресованной человеку и гражданину, которая следует именно в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и ее безопасности.

#### ***Избирательные права военнослужащих в России и за рубежом (краткий исторический обзор)***

Военнослужащие в любые исторические времена выступали оплотом государственного устройства, опорой публичной власти. На разных этапах развития человеческой цивилизации в избирательной практике наблюдалось разное соотношение электорального и военного статусов граждан. В античную эпоху в Афинах обязательными условиями

политической правоспособности юношей были не только достижение 18-летнего возраста, но и прохождение двухгодичной военной службы; уклонение же в последующем от участия в военных походах «перекрывало доступ» к политической деятельности. В раннее Средневековье организацию общественного управления у ряда народов в Западной Европе называли «военной демократией», при которой непременным условием избрания королей являлось успешное ведение военных действий. Избирательными правами обладали полноправные граждане, к которым в Италии, например, относились рыцари (капитаны); причем консулы, избранные последними, играли более важную роль в городских делах и пользовались большим авторитетом, чем избранные от купечества, что сказывалось на распределении обязанностей<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> См. подр.: Очерки по истории выборов и избирательного права: учеб. пособие / под ред. Ю.А. Веденеева, Н.А. Богодаровой. Калуга, 2002. С. 25, 26, 86, 118, 143.

Исследователи истории Русского государства IX–XV вв., напротив, отмечают, что в условиях мирного сосуществования древних городов стремление избираемых князей поучаствовать в междоусобных действиях скорее могло рассматриваться общиной как недостаток кандидата и не приветствовалось, в то время как опыт военачальников был положительным критерием при выборах посадников, тысяцких и сотских<sup>2</sup>. Впрочем, подобные выводы следуют из крайне немногочисленных и отрывочных сведений документальных источников. Более развернуто сословно-представительная основа выборов отражена в губных грамотах Русского государства XVI–XVII вв. — первых нормативных документах, в которых перечислялись категории населения, участвовавшие в избирательных процедурах, и указывались требования к кандидатам.

«Служилые люди» участвовали в выборах в губные, но не земские избы, делегировались на земские соборы (при обсуждении военных дел, хотя отдельные исследователи упоминают об участии выборных от строевых частей, например стрельцов, на постоянной основе<sup>3</sup>), избирали своих депутатов в Уложенные комиссии, участвовали в выборах в органы местного управления (городов и посадов)<sup>4</sup>. К середине XVII в. была предпринята попытка отстранить их от участия в муниципальных выборах, поскольку отправление выборных полномочий на местах носило постоянный характер и создавало препятствия службе. Так, в ст. 4 гл. XXI Соборного уложения 1649 г. предписывалось в роли старост выступать лишь тем дворянам, которые «за старость или за раны от службы отставлены». Но это лишь породило своеобразный «кадровый дефицит» на местах и вывод ученых о том, что в первой половине XVII в. принцип непригодности к полковой службе не являлся строго обязательным для участия в местных выборах<sup>5</sup>. Впрочем, особенности военной службы иногда учитывались императивно, например Указ о выборах делегатов в законодательную комиссию от 29 сентября 1761 г. от дворян, офицеров, духовенства, горожан и купечества освобождал от избрания офицеров гарнизонов Сибири, Астрахани, Киева и Оренбурга.

<sup>2</sup> См.: Минникес И.В. Выборы в истории Российского государства в IX — начале XIX века. СПб., 2010. С. 136, 144.

<sup>3</sup> См.: Белоновский В.Н., Белоновский А.В. Представительство и выборы в России с древнейших времен до XVII века. М., 1999. С. 212.

<sup>4</sup> См.: Очерки по истории выборов и избирательного права: учеб. пособие / под ред. Ю.А. Веденеева, Н.А. Богодаровой. С. 419–421, 427, 445.

<sup>5</sup> См.: Колесникова Е.А. Местные органы власти в России после смуты (1613–1645 гг.): автореф. дис. ... канд. ист. наук. М., 1995. С. 8.

В последующем появляются так называемые охранные цензы, которые в литературе рассматриваются как не допускающие до выборов лиц, влияние которых на политику может быть опасным для государственного строя<sup>6</sup>. Например, согласно Указу от 11 декабря 1905 г. «Об изменении Положения о выборах в Государственную думу и изданных к нему дополнений» избирательных прав лишались воинские чины армии и флота, состоявшие на действительной военной службе.

Революционные преобразования 1917 г., осуществленные и благодаря активному участию солдат и матросов, сказались на избирательном законодательстве того времени. Положение о выборах в Учредительное собрание содержало многие нормы о предоставлении избирательных прав военнослужащим (при достижении ими ко дню выборов возраста, установленного для последнего досрочного призыва). Лишение права участия в выборах военнослужащих выступало тогда своеобразной субсидиарной формой ответственности в случаях самовольного оставления рядов войск (за исключением признания отлучки уважительной либо искупления вины последующей доблестной службой или приговора суда об оправдании либо присуждении к наказанию, не сопряженному с правопоражением); вынесения приговоров за ряд преступных деяний, предусмотренных Воинским уставом о наказаниях, Военно-Морским уставом о наказаниях, если только виновным добровольно не пополнено растраченное и промотанное им, а также если со дня отбытия им наказания не прошло трех лет<sup>7</sup>.

В ранний советский период одной из черт революционного правосознания была дифференциация избирателей по имущественно-классовому признаку, предполагавшая отстранение от участия в избирательном процессе граждан, олицетворявших с прежним режимом. Соответственно, избирательных прав лишались офицеры Белой Армии. Солдаты же Советской Армии и флота на высшем конституционном уровне наделялись как активным, так и пассивным избирательным правом (ст. 64 Конституции РСФСР 1918 г.). Лишь Постановлением Президиума ЦИК СССР от 14 марта 1937 г. «О прекращении производством дел о лишении избирательных прав граждан СССР по мотивам социального происхождения, имущественного

<sup>6</sup> См.: Саламатова М.С. Цензы в российской и европейской избирательной практике первой четверти XX века // Избирательное право. 2016. № 2. С. 24.

<sup>7</sup> См.: ст. 5, 6 гл. II Положения о выборах в Учредительное собрание, утв. Постановлением Временного правительства от 20 июля 1917 г. [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: [http://www.hrono.ru/dokum/191\\_dok/19170720uchred.php](http://www.hrono.ru/dokum/191_dok/19170720uchred.php) (дата обращения: 16.09.2018).

положения и прошлой деятельности и ликвидации Центральной избирательной комиссии ЦИК СССР» было прекращено производство по всем делам о восстановлении избирательных прав граждан, ранее отнесенных к категории «лишенцев».

В ст. 142 Конституции РСФСР 1937 г. это всеобщее равенство военнослужащих было подчеркнуто: граждане, состоявшие в рядах Красной Армии, пользовались правом избирать и быть избранными наравне со всеми гражданами. Статья 96 Конституции РСФСР 1978 г. уже акцентировала внимание на пассивном избирательном праве военнослужащих (очевидно, подразумевая их безусловное активное избирательное право): правом выдвижения кандидатов в народные депутаты обладали как трудовые коллективы, общественные организации, коллективы средних специальных и высших учебных заведений, собрания избирателей по месту жительства, так и собрания военнослужащих по воинским частям.

Приведенные примеры олицетворяют необходимость (в некотором смысле — первичность) обладания человеком статусом военнослужащего (военным статусом) на ранних этапах государственного строительства для реализации избирательных прав, составляющих электоральный статус личности; успешное сочетание этих статусов в течение многих столетий, а в ряде случаев — открытое противоречие, когда правовое положение военнослужащего исключало реализацию им избирательных прав.

***Особенности регулирования правового статуса  
военнослужащих в избирательном процессе  
федеральным законодательством об основных  
гарантиях избирательных прав граждан  
Российской Федерации***

В России постсоветского периода на конституционном уровне особый правовой статус военных вообще не подчеркивается. Военнослужащие в полной мере наделены всеми избирательными правами; при этом особое внимание традиционно уделяется гарантированию их активного избирательного права. Начиная с Федерального закона от 6 декабря 1994 г. № 56-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав граждан Российской Федерации»<sup>8</sup>, в законодательстве устанавливается, что военнослужащие голосуют на общих избирательных участках. В воинских же частях избирательные участки могут образовываться лишь в случаях, установленных Законом. Для реализации пассивного избирательного права введено правило о том, что кандидаты после регистрации по личным заявлениям, рапортам освобождаются от военной службы, военных сборов и учебы на время

участия в выборах (причем ст. 22 вышеназванного документа даже предусматривалась выплата кандидатам денежной компенсации в течение этого срока избирательными комиссиями за счет средств, выделенных на организацию подготовки и проведения выборов, ныне отмененная).

Эти единичные нормы первого рамочного Закона, адресованные военнослужащим в избирательном процессе, в Федеральном законе от 19 сентября 1997 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»<sup>9</sup> были дополнены положениями:

а) об исключении военнослужащих, проходящих военную службу по призыву в воинских частях, военных организациях и учреждениях, расположенных на территории данного муниципального образования, не проживавших до призыва постоянно или преимущественно на его территории, из числа избирателей при проведении выборов в органы местного самоуправления (п. 6 ст. 18);

б) о регистрации (учете) избирателей командиром воинской части по состоянию на 1 января и 1 июля ежегодно и формировании, уточнении им сведений о зарегистрированных избирателях-военнослужащих, находящихся в воинской части, членах их семей и других избирателях в случае, если они проживают на территории расположения воинской части (п. 4 ст. 17, п. 7 ст. 18);

в) о запрете участвовать в агитации военнослужащим и при исполнении ими своих должностных или служебных обязанностей или с использованием преимуществ должностного или служебного положения (п. 5 ст. 37);

г) о недопустимости внесения воинскими частями, военными учреждениями и организациями пожертвований в избирательные фонды кандидатов, зарегистрированных кандидатов, избирательных объединений, избирательных блоков при отсутствии соответствующего запрета непосредственно для военнослужащих (п. 4 ст. 47).

Действующий рамочный Федеральный закон 2002 г.<sup>10</sup> дополнительно устанавливает, что основанием для регистрации (учета) избирателей-военнослужащих, членов их семей и других избирателей, проживающих в пределах расположения части, является факт нахождения их места жительства в пределах расположения воинской части, устанавливаемый на основании сведений, представляемых

<sup>9</sup> См.: СЗ РФ. 1997. № 38, ст. 4339.

<sup>10</sup> См.: Федеральный закон от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ (в ред. от 03.07.2018 г.) «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 24, ст. 2253.

<sup>8</sup> См.: СЗ РФ. 1994. № 33, ст. 3406. Далее — первый рамочный Закон.

*соответствующей службой воинской части* (п. 3 ст. 16). При этом командир воинской части формирует и уточняет сведения об избирателях-военнослужащих, находящихся в воинской части, членах их семей и о других избирателях, не только если они проживают на территории расположения воинской части (что было и ранее), но и *в случае регистрации таких избирателей в установленном порядке при воинской части по месту их службы* (п. 6 ст. 17).

Учитывая известную мобильность военнослужащих, предопределяемую условиями службы, в случае их дислокации вне места расположения воинской части в день голосования п. 17 ст. 17 рамочного Закона 2002 г. предусмотрена возможность включения таких граждан в список избирателей на избирательном участке по месту их временного пребывания *путем двух процедур*: либо по личному письменному заявлению, поданному в участковую комиссию не позднее чем за три дня до дня голосования (если на выборах не используется новый институт избирательного права – голосование по месту нахождения избирателя<sup>11</sup>), либо по личному письменному заявлению, поданному в участковую комиссию не позднее 14 час. по местному времени дня, предшествующего дню голосования (если голосование по месту нахождения законом предусмотрено).

Весомой гарантией деятельности зарегистрированных кандидатов стала норма, запрещающая их призвание на военную службу, на военные сборы во время проведения выборов (п. 2 ст. 41). Важно и введение новых правил о том, что предвыборная агитация запрещается: воинским частям, военным учреждениям и организациям (п. 7 ст. 48); в расположении воинских частей, военных организаций и учреждений, за исключением случая, когда единственное здание или помещение, пригодное для проведения агитационного публичного мероприятия в форме собрания, находится в расположении воинской части либо в военной организации или учреждении (п. 7 ст. 53).

<sup>11</sup> Имеется в виду новация п. 16 ст. 64 рамочного Федерального закона 2002 г., внесенная в него 1 июня 2017 г. и действующая в ред. от 03.07.2018 г., согласно которой предполагается включение гражданина Российской Федерации по его желанию в список избирателей по месту его нахождения на федеральных выборах при императивном исключении из избирательного процесса открепительных удостоверений и возможность региональных законодательных органов самостоятельно решать вопрос использования подобного института при проведении выборов в органы государственной власти субъектов Российской Федерации как альтернативы голосованию по открепительным удостоверениям либо досрочному голосованию избирателей, которые в день голосования по уважительной причине будут отсутствовать по месту своего жительства и не смогут прибыть в помещение для голосования своего избирательного участка.

Безусловно, все эти нормы рамочного избирательного законодательства не исчерпывают в полной мере правового положения военнослужащих в избирательном процессе. Они дополняются специальными законами о выборах как федерального, так и регионального уровней, достаточно масштабным подзаконным правовым регулированием. И их комплексное применение свидетельствует о наличии ряда проблем как в сфере реализации активного избирательного права военнослужащих, так и при избрании последних в органы власти.

***Активное избирательное право:  
исключение из принципа всеобщности?***

Этот вопрос применительно к военнослужащим никогда не возникает на федеральных выборах, но имеет место быть при проведении региональных и муниципальных избирательных кампаний. Согласно ч. 2 ст. 32 Конституции РФ граждане Российской Федерации имеют право избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления. Статья 9 Федерального закона от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих»<sup>12</sup> конкретизирует эту норму, устанавливая, что военнослужащие в соответствии с Конституцией РФ, федеральными законами, законами субъектов Российской Федерации и нормативными правовыми актами органов местного самоуправления имеют право избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления.

Ограничение активного избирательного права, как уже отмечалось, *теоретически* возможно лишь на муниципальных выборах для одной категории военнослужащих – проходящих военную службу по призыву, если место их жительства до призыва не было расположено на территории соответствующего муниципального образования<sup>13</sup>. Остальные же категории военнослужащих обладают активным избирательным правом на выборах без ограничений. В данном случае вступает в силу общая норма

<sup>12</sup> См.: СЗ РФ. 1998. № 22, ст. 2331.

<sup>13</sup> Подобное ограничение как имеющее конституционную природу, следующую из ст. 55 (ч. 3) Конституции РФ (в целях защиты «прав и законных интересов других лиц»), а также из ее ст. 17 (ч. 3), согласно которой осуществление прав и свобод не должно нарушать права и свободы других лиц, было признано допустимым Конституционным Судом РФ (см.: определения Конституционного Суда РФ: от 22 мая 1997 г. № 71-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кального Станислава Николаевича как не соответствующей требованиям Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»»; от 6 ноября 1998 г. № 151-О «По запросу Саратовской областной Думы о проверке конституционности Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»»). Здесь и далее судебная практика приводится по материалам СПС «КонсультантПлюс»).

п. 4 ст. 17 рамочного Федерального закона 2002 г., признающая основанием для включения гражданина Российской Федерации в список избирателей на конкретном избирательном участке факт нахождения места его жительства на территории этого участка, а в случаях, предусмотренных *настоящим Федеральным законом, иным законом*, — факт пребывания (временного пребывания, нахождения) гражданина на территории этого участка (при наличии у гражданина активного избирательного права). Причем оговорка о «случаях, предусмотренных *настоящим Федеральным законом*», явно неприменима в отношении участия военнослужащих в выборах органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления. Здесь включение граждан в списки избирателей по факту пребывания (временного пребывания, нахождения) на территории избирательного участка, равно как и предоставление гражданину активного избирательного права по факту пребывания на территории округа, — прерогатива регионального законодателя, реализуемая им в *ином законе* по отношению к рамочному Федеральному закону — *законе субъекта Российской Федерации*.

Схожее толкование можно дать и п. 4 ст. 4 рамочного Федерального закона 2002 г., допускающему предоставление *законом* активного избирательного права гражданину, место жительства которого расположено за пределами избирательного округа.

В случае если военнослужащий проживает в пределах расположения воинской части либо зарегистрирован в установленном порядке при воинской части по месту службы, он по месту такой регистрации обладает активным избирательным правом и без каких-либо проблем участвует во всех видах выборов — федеральных, региональных, муниципальных. Правда, с оговоркой Конституционного Суда РФ о необходимости юридического подтверждения отсутствия у гражданина, проходящего военную службу по контракту и зарегистрированного по адресу воинской части, иного места жительства<sup>14</sup>.

Но остается весьма многочисленная категория военнослужащих, не имеющая, как справедливо

замечает В.А. Черепанов<sup>15</sup>, соответствующей регистрации по месту службы, — это курсанты военно-учебных заведений, большинство из которых заключили *контракт*. Как правило, они сохраняют регистрацию по месту жительства у себя «дома» (зачастую не только в других муниципальных образованиях, но и в других субъектах Федерации) и, обеспечивая оборону и безопасность государства, находятся на казарменном положении, т.е. безотлучном (круглосуточном) присутствии на службе по месту нахождения учебного заведения. Их регистрация в казармах не производится, поскольку ст. 16 ЖК РФ не позволяет отнести казармы к жилым помещениям, в которых возможно постоянное проживание и исключительно в которых возможна регистрация граждан по месту жительства. Казарма для военных согласно «ОК 013—2014 (СНС 2008). Общероссийский классификатор основных фондов»<sup>16</sup> не относится к жилым зданиям и помещениям. А следовательно, военнослужащий, в ней проживающий, но не зарегистрированный, не обладает и активным избирательным правом в соответствующем избирательном округе на муниципальных и региональных выборах. Не спасает курсантов и проживание в общежитиях, поскольку установленный в нашей стране порядок регистрационного учета предусматривает регистрацию в них граждан, обучающихся по очной форме обучения в организациях, осуществляющих образовательную деятельность по образовательным программам среднего профессионального образования или высшего образования, *только по месту пребывания*, а не жительства<sup>17</sup>.

Раньше на практике ситуация была частично разрешима действием общей нормы избирательного законодательства, характерной для федеральных выборов 2011—2012 гг. и применимой к курсантам, согласно которой «избиратели, обучающиеся по очной форме обучения и зарегистрированные по месту пребывания в общежитии (по месту нахождения образовательного учреждения), включаются в список избирателей по месту нахождения

<sup>15</sup> См.: Черепанов В.А. Можно ли отменить в России «крепостное» избирательное право? // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 5. С. 121.

<sup>16</sup> Принят и введен в действие Приказом Росстандарта от 12 декабря 2014 г. № 2018-ст.

<sup>17</sup> Если «приравнять» курсантов к таковым обучающимся. См.: п. 29.1 Правил регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации и перечня лиц, ответственных за прием и передачу в органы регистрационного учета документов для регистрации и снятия с регистрационного учета граждан Российской Федерации по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации, утв. постановлением Правительства РФ от 17 июля 1995 г. № 713 (в ред. от 25.05.2017 г.) // СЗ РФ. 1995. № 30, ст. 2939.

<sup>14</sup> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 9 февраля 2016 г. № 337-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Ковалевой Ольги Алексеевны и Парфентьевой Татьяны Юрьевны на нарушение их конституционных прав пунктом 4 статьи 4, пунктом 3 статьи 16, пунктами 4 и 6 статьи 17 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», а также пунктом 2 статьи 3 и пунктом 6 статьи 7 Закона Санкт-Петербурга «О выборах депутатов муниципальных советов внутригородских муниципальных образований Санкт-Петербурга»».

общежития (образовательного учреждения)»<sup>18</sup>. Подобные правила широко задействовались и региональным законодательством о выборах.

Сегодня такие нормы далеко не повсеместны: сохранены на региональных и муниципальных выборах в Республике Коми, Томской, Орловской, Вологодской областях и некоторых других субъектах Российской Федерации<sup>19</sup>.

Электоральная практика развивается и в иных направлениях: студенты и иные обучающиеся очники для участия в выборах либо должны быть зарегистрированы *по месту жительства* в общежитиях (по месту нахождения образовательной организации), как, например, в Москве, Удмуртской Республике, Краснодарском крае<sup>20</sup>, либо, зарегистрировавшись *по месту пребывания* на территории избирательного округа в общежитии образовательной организации, участвуют лишь в региональных выборах (депутатов Законодательного собрания Ленинградской области, органов государственной власти Алтайского края, Воронежской области<sup>21</sup>),

<sup>18</sup> См.: п. 5 ст. 16 Федерального закона от 18 мая 2005 г. № 51-ФЗ (в ред. от 05.10.2015 г.) «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»; п. 5 ст. 27 Федерального закона от 10 января 2003 г. № 19-ФЗ (в ред. от 13.07.2015 г.) «О выборах Президента Российской Федерации».

<sup>19</sup> См.: ч. 13 ст. 12 Закона Республики Коми от 27 сентября 2010 г. № 88-РЗ (в ред. от 06.03.2018 г.) «О выборах и референдумах в Республике Коми»; ч. 8 ст. 15 Закона Томской области от 12 июля 2006 г. № 147-ОЗ (в ред. от 04.05.2018 г.) «О выборах депутатов Законодательной Думы Томской области»; ч. 7 ст. 15 Закона Томской области от 14 февраля 2005 г. № 29-ОЗ (в ред. от 12.07.2018 г.) «О муниципальных выборах в Томской области»; ч. 2 ст. 3 Закона Орловской области от 4 июня 2012 г. № 1364-ОЗ (в ред. от 29.08.2018 г.) «О выборах губернатора Орловской области»; ч. 4 ст. 6 Закона Орловской области от 30 июня 2010 г. № 1087-ОЗ (в ред. от 09.08.2018 г.) «О регулировании отдельных правоотношений, связанных с выборами в органы местного самоуправления Орловской области»; ч. 4 ст. 21 Закона Вологодской области от 13 июля 2012 г. № 2835-ОЗ (в ред. от 30.10.2017 г.) «О выборах губернатора Вологодской области»; ч. 5 ст. 16 Закона Вологодской области от 15 ноября 2011 г. № 2643-ОЗ (в ред. от 03.04.2018 г.) «О выборах депутатов представительного органа муниципального образования, избираемых по мажоритарной избирательной системе относительного большинства». Здесь и далее законодательство субъектов Российской Федерации приводится по материалам СПС «КонсультантПлюс»: сводное региональное законодательство (дата обращения: 16.09.2018 г.).

<sup>20</sup> См.: ч. 7 ст. 10 Избирательного кодекса города Москвы от 6 июля 2005 г. № 38 (в ред. от 17.05.2018 г.); ч. 4 ст. 9 Закона Удмуртской Республики от 16 мая 2016 г. № 33-РЗ (в ред. от 08.05.2018 г.) «О выборах депутатов представительных органов муниципальных районов и городских округов в Удмуртской Республике»; ч. 5 ст. 12 Закона Краснодарского края от 26 декабря 2005 г. № 966-КЗ (в ред. от 05.07.2018 г.) «О муниципальных выборах в Краснодарском крае».

<sup>21</sup> См.: ч. 1 ст. 4 Закона Ленинградской области от 1 августа 2006 г. № 77-ОЗ (в ред. от 18.06.2018 г.) «О выборах депутатов Законодательного собрания Ленинградской области»; п. 4.1

причем зачастую не ясно, относятся ли данные правила к обучающимся очно, приехавшим из других субъектов Российской Федерации или нет.

Четкие формулы используются в немногих регионах. Например, в Тюменской области, в ч. 3.2 ст. 8 Избирательного кодекса которой уточнено, что избиратели, *место жительства которых находится на территории* Тюменской области, Ханты-Мансийского автономного округа – Югры и Ямало-Ненецкого автономного округа, обучающиеся по очной форме обучения и зарегистрированные по месту пребывания в общежитии образовательной организации, расположенной на территории Тюменской области, Ханты-Мансийского автономного округа – Югры и Ямало-Ненецкого автономного округа, при проведении выборов губернатора Тюменской области, депутатов Тюменской областной Думы включаются в список избирателей по месту нахождения общежития, т.е. «иносубъектные» обучающиеся, хотя и зарегистрированные по месту пребывания на территории названных регионов, избирателями здесь не являются. В Свердловской области, напротив, гражданам Российской Федерации, достигшие возраста 18 лет, место жительства которых расположено за пределами избирательного округа, имеют право избирать депутатов Законодательного собрания, губернатора области в случае, если они обучаются в образовательной организации по очной форме обучения и зарегистрированы по месту временного пребывания в общежитии этой образовательной организации, находящемся в пределах избирательного округа<sup>22</sup>. Подобная формула использована и во Владимирской области<sup>23</sup>.

В настоящий момент на федеральных выборах действует институт голосования по месту нахождения избирателей, что нивелирует негативные последствия императивной отмены включения студентов (курсантов) в списки избирателей по месту пребывания в общежитиях (месту нахождения образовательного учреждения). Вся страна на выборах Президента РФ и 225 депутатов Государственной Думы, избираемых по пропорциональной части избирательной системы, представляет собой федеральный избирательный округ, и студенты (курсанты) без проблем могут проголосовать по месту своего фактического нахождения (вне зависимости от наличия или отсутствия регистрации по

ст. 16 Кодекса Алтайского края о выборах, референдуме, отзыве от 8 июля 2003 г. № 35-ЗС (в ред. от 30.08.2018 г.); ч. 5 ст. 18 Избирательного кодекса Воронежской области от 27 июня 2007 г. № 87-ОЗ (в ред. от 24.05.2018 г.).

<sup>22</sup> См.: ч. 1 ст. 9 Избирательного кодекса Свердловской области от 29 апреля 2003 г. № 10-ОЗ (в ред. от 05.06.2018 г.).

<sup>23</sup> См.: п. 4 ст. 5 Избирательного кодекса Владимирской области от 13 февраля 2003 г. № 10-ОЗ (в ред. от 07.05.2018 г.).

месту пребывания по указанному ими адресу). Но на региональном и муниципальном уровнях выборов проблема гораздо острее, поскольку: а) на муниципальных выборах голосование по месту нахождения не осуществляется; б) участие в выборах зачастую обусловлено регистрацией *по месту жительства* на территории округа, к которому относится образовательное учреждение.

*При всей остроте ситуации для студентов гражданских вузов она отнюдь не безвыходна*, поскольку при желании реализовать свое конституционное право на участие в региональных и муниципальных выборах такие избиратели все-таки смогут, воспользовавшись правом на свободу передвижения и приехав в день голосования домой на «свои» избирательные участки. И все эпитеты о лишении этой части молодежи активного избирательного права в субъектах Российской Федерации и муниципальных образованиях пусть с «натяжкой», но «разбиваемы» этим теоретическим аргументом. *Для курсантов же, которые одновременно являются военнослужащими, сегодня нет и этой «шаткой» юридической энтимемы.* И гарантировать их активное избирательное право общими нормами о правоспособности студентов недостаточно.

На наш взгляд, нет в этом вопросе и четкой правовой позиции у государственных органов. Так, ЦИК России, осуществляя контроль за соблюдением избирательных прав, с одной стороны, подчеркивает недопустимость ограничения активного или пассивного избирательного права военнослужащих по мотивам, связанным с характером, условиями, продолжительностью, местом их службы или местом пребывания, с другой — обладающими активным избирательным правом на выборах в органы государственной власти субъектов Российской Федерации и в органы местного самоуправления признаются военнослужащие, проходящие военную службу по контракту, *место жительства* которых находится на территории избирательного округа<sup>24</sup>.

При этом п. 4.3 рассматриваемых Рекомендаций устанавливается, что законом субъекта Российской Федерации активное избирательное право может быть предоставлено военнослужащему, место жительства которого расположено за пределами избирательного округа, *т.е. возможность реализации конституционного права гражданина-военнослужащего, пусть и длительно пребывающего на территории соответствующего округа, но не имеющего*

*регистрации по месту жительства в нем (как в случае с курсантами), отдается в документе ЦИК России на усмотрение регионального законодателя.*

### **Субъекты Российской Федерации на страже конституционных прав граждан-военнослужащих: парадоксы отечественного права**

Зададимся вопросом: так ли уж часто субъекты Российской Федерации идут на предоставление активного избирательного права военнослужащим, проживающим в других регионах? Нет! И дело здесь, очевидно, не только в нормативной «нерасторопности». Примером такого редкого либерального исключения можно назвать избирательное законодательство Санкт-Петербурга, которое активным избирательным правом наделяет военнослужащих, проходящих военную службу в воинских частях, военных организациях и учреждениях, расположенных на территории Санкт-Петербурга, и членов их семей, если указанные члены семей военнослужащих проживают на территории расположения воинской части, военной организации или учреждения либо зарегистрированы в установленном порядке при воинской части, военной организации или учреждении (в том числе курсантов военных профессиональных образовательных организаций и военных образовательных организаций высшего образования, которые расположены на территории Санкт-Петербурга)<sup>25</sup>.

Как видим, критерий регистрации военнослужащих-курсантов по месту жительства или пребывания здесь вообще не оговаривается; очевидно, достаточно зачисления их в списки личного состава вуза. *Но этот либеральный подход, казалось бы, прямо следующий из п. 4 ст. 4 рамочного Федерального закона 2002 г., признан Уставным судом Санкт-Петербурга не соответствующим Уставу города при проведении выборов депутатов муниципальных советов, поскольку «именно постоянное или преимущественное проживание гражданина на территории внутригородского муниципального образования Санкт-Петербурга предполагает его причастность как члена муниципального сообщества к вопросам местного значения»*<sup>26</sup>. Лица же, не проживающие

<sup>24</sup> См.: п. 1. 4, 4.1 и 4.2 Методических рекомендаций по обеспечению реализации избирательных прав военнослужащих при проведении выборов в органы государственной власти субъектов Российской Федерации и в органы местного самоуправления, утв. Постановлением ЦИК России от 27 февраля 2013 г. № 164/1202-6 (в ред. от 30.06.2017 г.) // Вестник ЦИК России. 2013. № 3.

<sup>25</sup> См.: п. 1 ст. 5 Закона Санкт-Петербурга от 17 февраля 2016 г. № 81-6 (в ред. от 18.08.2017 г.) «О выборах депутатов Законодательного Собрания Санкт-Петербурга»; п. 1 ст. 4 Закона Санкт-Петербурга от 26 июня 2012 г. № 341-60 (в ред. от 18.09.2017 г.) «О выборах высшего должностного лица Санкт-Петербурга — губернатора Санкт-Петербурга»; аналогичная норма с оговоркой о заключении вышеупомянутыми военнослужащими контракта о прохождении военной службы отражена в п. 2 ст. 3 Закона Санкт-Петербурга от 26 мая 2014 г. № 303-46 (в ред. от 29.11.2017 г.) «О выборах депутатов муниципальных советов внутригородских муниципальных образований Санкт-Петербурга».

<sup>26</sup> См.: Постановление Уставного суда Санкт-Петербурга от 23 декабря 2015 г. № 007/15-П.

и не зарегистрированные в установленном порядке при воинской части, военной организации, военном учреждении, своим участием в муниципальных выборах в качестве избирателей искажают правовую природу местного самоуправления (по мнению Суда).

В последующем на выборах депутатов муниципальных советов наделение активным избирательным правом военнослужащих, зарегистрированных на территории соответствующего муниципального образования *при воинской части*, организации или учреждении по месту прохождения ими службы по контракту, но не имеющих места жительства в пределах данного муниципального образования, оспаривалось в Конституционном Суде РФ и было признано не противоречащим конституционным принципам *в условиях юридического подтверждения отсутствия у названных граждан иного места жительства*, что позволило отнести отдельную категорию военнослужащих, зарегистрированных в установленном порядке при воинской части по месту их службы, к составу населения соответствующей муниципальной единицы (территории)<sup>27</sup>.

Вместе с тем в названном решении Уставного суда Санкт-Петербурга участниками процесса можно обнаружить существенные антагонизмы. Например, утверждение о том, что военнослужащие, проходящие службу по контракту на территории одного муниципального образования, но зарегистрированные по месту жительства на территории другого, *имеют возможность голосовать на муниципальных выборах и в том, и в другом муниципальном образовании. С этим сложно согласиться*. Пункт 239 Устава внутренней службы Вооруженных Сил РФ особо оговаривает, что порядок выезда военнослужащих, проходящих военную службу по контракту, за пределы гарнизона, на территории которого они проходят военную службу, определяется командиром воинской части, исходя из необходимости поддержания боевой готовности и обеспечения своевременности прибытия указанных военнослужащих к месту службы, а также с учетом особенностей дислокации воинской части<sup>28</sup>. Как справедливо отмечает О.К. Зателепин, от указанных лиц не требуется постоянного и безотлучного нахождения на территории воинской части; они могут ежедневно убывать домой. Но регламент служебного времени (в дополнение к распорядку дня) для военнослужащих по контракту устанавливает сроки и продолжительность выполнения ими

основных мероприятий, вытекающих из обязанностей военной службы, время прибытия военнослужащих по контракту на службу и убытия с нее и т.д.<sup>29</sup>, что вряд ли предполагает вероятность свободного выезда в другое муниципальное образование для реализации на его территории активного избирательного права.

Возможность же голосования курсантов (как особой категории военнослужащих по контракту) в единый день голосования в ином муниципальном образовании (помимо места расположения военной профессиональной образовательной организации, военной образовательной организации высшего образования) тем более призрачна. В течение всего срока обучения они только полтора месяца в году — 30 дней в течение летнего каникулярного отпуска и 15 дней в течение зимнего каникулярного отпуска (и это без вычета времени на дорогу) — теоретически бывают дома по месту жительства, но участия в выборах там не принимают. Это связано с тем, что начиная с 2012 г. единый день голосования на выборах в органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления приходится по общему правилу на *второе воскресенье сентября* (ч. 3 ст. 10 действующего рамочного Федерального закона 2002 г.), а все курсанты до конца августа прибывают к месту службы. Досрочное же голосование при отсутствии по уважительным причинам избирателей по месту жительства на муниципальных выборах может не проводиться (при применении открепительных удостоверений) либо начинается после отъезда военнослужащих с территории регистрации по месту жительства. Находясь на казарменном положении, курсанты не могут задержаться в отпуске, а также после прибытия в училище (институт) свободно выехать за пределы его расположения.

Значит, ограничение в свободе передвижения военнослужащих-контрактников, следующее из характера военной службы, в рассмотренном случае неизбежно будет приводить к неучастию многих из них в муниципальных выборах (и в региональных, если законом субъекта Федерации им не будет предоставлена преференция при включении в список избирателей по месту пребывания<sup>30</sup>).

<sup>29</sup> См.: Зателепин О.К. Квалификация преступлений против военной безопасности государства. Сер. «Право в Вооруженных Силах — консультант». Вып. 106. М., 2009. С. 247.

<sup>30</sup> Удачным примером такой преференции назовем норму ст. 3 Закона Амурской области от 26 июня 2012 г. № 64-ОЗ (в ред. от 04.06.2018 г.) «О выборах губернатора Амурской области», наделившую активным избирательным правом курсантов военных профессиональных образовательных организаций и военных образовательных организаций высшего образования, расположенных на территории Амурской области, заключивших контракт о прохождении военной службы с указанными организациями.

<sup>27</sup> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 9 февраля 2016 г. № 337-О.

<sup>28</sup> См.: Указ Президента РФ от 10 ноября 2007 г. № 1495 (в ред. от 22.01.2018 г.) «Об утверждении общевоинских уставов Вооруженных Сил Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 47 (ч. 1), ст. 5749.

Попыткой «обойти» данное противоречие на муниципальных выборах можно назвать норму Закона Рязанской области, наделяющую активным избирательным правом граждан, обучающихся в федеральной государственной образовательной организации, осуществляющей образовательную деятельность в целях подготовки кадров в интересах обороны и безопасности государства, находящейся в ведении федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в области обороны, проходящих обучение по очной форме и зарегистрированных *по месту пребывания* в пределах соответствующего избирательного округа в общежитии (по месту нахождения образовательной организации)<sup>31</sup>.

На первый взгляд, это не согласуется с мнением Конституционного Суда РФ об исключительности законодательного признания за военнослужащими активного избирательного права на выборах в органы местного самоуправления именно по зарегистрированному в установленном порядке месту их жительства (иначе соблюдение конституционных принципов всеобщего и равного избирательного права было бы недостижимо)<sup>32</sup>. Однако единственность критерия регистрации по месту жительства как доказательство постоянного или преимущественного проживания гражданина на территории муниципального образования, предполагающего причастность к вопросам местного значения, не рассматривалась Конституционным Судом РФ применительно к курсантам, в максимальной степени не имеющим (по отношению к другим военнослужащим контрактной службы) возможности реализовывать активное избирательное право в единый день голосования по месту жительства. Отнесение их к категории населения муниципального образования *по факту временного пребывания (в течение 4–5 лет)* в пределах соответствующего избирательного округа по месту нахождения военной образовательной организации соответствует предлагаемой в юридической науке концепции «квазичленов» территориального публичного коллектива муниципального образования, которыми могут быть как граждане, прошедшие процедуру регистрационного учета, так и без таковой, но фактически временно проживающие (пребывающие) на территории муниципального образования<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> См.: ч. 2 ст. 5 Закона Рязанской области от 5 августа 2011 г. № 63-ОЗ (в ред. от 15.05.2018 г.) «О выборах депутатов представительного органа муниципального образования в Рязанской области».

<sup>32</sup> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 9 февраля 2016 г. № 337-О.

<sup>33</sup> См.: *Бабичев И.В.* Муниципальное право: системно-структурный анализ юридических конструкций. М., 2010 // СПС «КонсультантПлюс».

В любом случае встречающиеся в современном российском обществе предложения отдельных исследователей о необходимости ограничения в голосовании военнослужащих на местных и региональных выборах ввиду кажущейся им заинтересованности последних в поддержке власти, смещающей волеизъявление местного населения<sup>34</sup>, как раз и противоречат провозглашенному в ч. 2 ст. 19 Конституции РФ принципу равенства прав и свобод человека и гражданина независимо от должностного положения, а также других обстоятельств. Считаем, что именно федеральным законом, а не законами субъектов Российской Федерации военнослужащим должно обеспечиваться право голосовать на всех видах выборов в России с учетом территориальной «привязанности» этих граждан к месту учебы (службы).

#### ***Пассивное избирательное право: неоднозначные последствия реализации***

Как уже отмечалось, действующее законодательство предоставляет военнослужащим наряду с остальными гражданами Российской Федерации возможность быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления без каких-либо ограничений. Однако последствия такого избрания очерчены противоречивыми правовыми формулами. Приведем пример. В соответствии со ст. 45 Федерального закона от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе»<sup>35</sup> и аналогичными нормами ст. 18 Указа Президента РФ от 16 сентября 1999 г. № 1237 «Вопросы прохождения военной службы»<sup>36</sup>, п. 16 Приказа Министра обороны РФ от 30 октября 2015 г. № 660 «О мерах по реализации правовых актов по вопросам организации прохождения военной службы по контракту в Вооруженных Силах Российской Федерации»<sup>37</sup> военнослужащие, проходящие военную службу по контракту, приобретают право на увольнение с военной службы либо на приостановление военной службы в случае избрания их депутатами представительных органов муниципальных образований, осуществляющими указанные полномочия *на постоянной основе*. Постоянная основа полномочий в правовых документах рассматривается как *штатная*. В Указе Президента РФ от 30 мая 1997 г. № 535 «Об обеспечении избирательных прав военнослужащих, сотрудников органов внутренних дел Российской Федерации,

<sup>34</sup> См.: Военные контрактники могут голосовать на муниципальных выборах, решил КС // Ведомости. 2016. 20 марта. URL: <https://www.vedomosti.ru/politics/articles/2016/03/21/634342-voennosluzhaschie-kontraktniki-golosovat>

<sup>35</sup> См.: СЗ РФ. 1998. № 13, ст. 1475.

<sup>36</sup> См.: СЗ РФ. 1999. № 38, ст. 4534.

<sup>37</sup> См.: БНА. 2016. № 5.

федеральной противопожарной службы Государственной противопожарной службы, работников органов прокуратуры Российской Федерации и сотрудников Следственного комитета Российской Федерации»<sup>38</sup> содержалась аналогичная норма, существенно модернизированная в 2012 г. Тогда соответствующая дискреция была значительно сужена: служба указанных лиц отныне приостанавливалась со дня избрания указанных категорий граждан депутатами представительных органов муниципальных образований на срок их полномочий *без каких-либо оговорок о характере избрания — на постоянной либо непостоянной основе*, что влекло императивное освобождение военнослужащих от занимаемой должности с прекращением выплаты денежного довольствия и других денежных выплат, т.е. норма Указа Президента РФ создала ограничительное правовое регулирование по отношению к норме Федерального закона, что, очевидно, выступило следствием уточнения как законодательства о государственной службе, так и правовой позиции Конституционного Суда РФ, отраженной им в Определении от 4 октября 2011 г. № 1309-О-О. Высший судебный орган конституционного контроля, рассматривая вопрос применительно к лицам рядового и начальствующего состава Государственной противопожарной службы МЧС России, подтвердил несовместимость нахождения гражданина на государственной службе с избранием на муниципальную должность депутата, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления, в том числе в случае, если соответствующая выборная муниципальная должность не предполагает ее замещения на постоянной и профессиональной основе.

\* \* \*

Сегодняшнее признание недопустимости совмещения статуса государственного служащего с обладанием муниципальным депутатским мандатом (как не соответствующего конституционному принципу разделения властей и самостоятельности местного самоуправления) мысленно возвращает нас к правовым истокам России XVII в. Правда, тогда разграничение военного и электорального статусов населения трактовалось с целью исключения препятствий несению военной службы, однако и сегодня эта цель косвенно просматривается в правовых формулах. Только их необходимо привести к «единому знаменателю», исключив неопределенность трактовок в различных нормативных источниках.

<sup>38</sup> См.: СЗ РФ. 1997. № 22, ст. 2572.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Бабичев И.В.* Муниципальное право: системно-структурный анализ юридических конструкций. М., 2010 // СПС «КонсультантПлюс».
2. *Белоновский В.Н., Белоновский А.В.* Представительство и выборы в России с древнейших времен до XVII века. М., 1999. С. 212.
3. Военные контрактники могут голосовать на муниципальных выборах, решил КС // Ведомости. 2016. 20 марта. URL: <https://www.vedomosti.ru/politics/articles/2016/03/21/634342-voennosluzhaschie-kontraktniki-golosovat>
4. *Зателепин О.К.* Квалификация преступлений против военной безопасности государства. Сер. «Право в Вооруженных Силах — консультант». Вып. 106. М., 2009. С. 247.
5. *Колесникова Е.А.* Местные органы власти в России после смуты (1613—1645 гг.): автореф. дис. ... канд. ист. наук. М., 1995. С. 8.
6. *Минникес И.В.* Выборы в истории Российского государства в IX — начале XIX века. СПб., 2010. С. 136, 144.
7. Очерки по истории выборов и избирательного права: учеб. пособие / под ред. Ю.А. Веденеева, Н.А. Богодаровой. Калуга, 2002. С. 25, 26, 86, 118, 143, 419—421, 427, 445.
8. *Саламатова М.С.* Цензы в российской и европейской избирательной практике первой четверти XX века // Избирательное право. 2016. № 2. С. 24.
9. *Черепанов В.А.* Можно ли отменить в России «крепостное» избирательное право? // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 5. С. 121.

## REFERENCES

1. *Babichev I.V.* Municipal Law: system-structural analysis of legal structures. M., 2010 // "ConsultantPlus" (in Russ.).
2. *Belonovsky V.N., Belonovsky A.V.* Representation and elections in Russia from ancient times to the XVII century. M., 1999. P. 212 (in Russ.).
3. Military contractors can vote in municipal elections, the COP decided // Vedomosti. 2016. March 20. URL: <https://www.vedomosti.ru/politics/articles/2016/03/21/634342-voennosluzhaschie-kontraktniki-golosovat> (in Russ.).
4. *Zatelepin O.K.* Qualification of crimes against military security of the state. Ser. "Law in the Armed Forces — consultant". Issue. 106. M., 2009. P. 247 (in Russ.).
5. *Kolesnikova E.A.* The local bodies of power in Russia after the troubles (1613—1645), was: autoabstract ...

- of candidate of historical sciences. M., 1995. P. 8 (in Russ.).
6. *Minnikes I.V.* Elections in the history of the Russian state in the IX and the XIX century. SPb., 2010. P. 136, 144 (in Russ.).
  7. Essays on the history of elections and suffrage: studies. the allowance / under the ed. of Yu. A. Vedenev, N.A. Bogodanova. Kaluga, 2002. P. 25, 26, 86, 118, 143, 419–421, 427, 445 (in Russ.).
  8. *Salamatova M.S.* Qualifications in Russian and European electoral practice by the first quarter of the XX century // *Selective Law*. 2016. No. 2. P. 24 (in Russ.).
  9. *Cherepanov V.A.* Is it possible to cancel in Russia, “serfdom” right to vote? // *Comparative constitutional review*. 2017. No. 5. P. 121 (in Russ.).

#### Сведения об авторе

**ВИСКУЛОВА Виктория Вячеславовна** — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры конституционного права Амурского государственного университета; 675028 Амурская область, г. Благовещенск, Игнатьевское шоссе, д. 21; профессор кафедры гуманитарных и социально-экономических дисциплин Дальневосточного высшего общевойскового командного училища им. Маршала Советского Союза К.К. Рокоссовского; 675021 Амурская область, г. Благовещенск, ул. Ленина, д. 158; заместитель председателя избирательной комиссии Амурской области 2005–2016 гг.

#### Authors' information

**VISKULOVA Victoriya V.** — Doctor of Law, associate Professor, Professor of Constitutional Law Department of Amur state University; 21 Ignat'evskoe Road, 675028 Amur region, Blagoveshchensk, Russia; Far-Eastern Higher Combined Arms Commanding School of the Soviet Union Marshal K.K. Rokossovsky; 158 Lenina street, 675021 Amur region, Blagoveshchensk, Russia; Deputy Chairman of the election Commission of the Amur region 2005–2016

---

## ТРУДОВОЕ ПРАВО И ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА

---

УДК 349.2; 347.94

### ЭЛЕКТРОННЫЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ РАЗРЕШЕНИЯ ТРУДОВЫХ СПОРОВ: ВЫЗОВЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ И ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ НАУКИ

© 2019 г. Л. В. Зайцева\*, Н. В. Сухова\*\*

Тюменский государственный университет

\*E-mail: l.v.zajceva@utmn.ru

\*\*E-mail: n.v.sukhova@utmn.ru

Поступила в редакцию 17.05.2018 г.

**Аннотация.** Рассмотрена проблема влияния цифровых технологий, используемых в управлении и организации труда и трудовых отношениях, на процесс судебного рассмотрения трудовых споров. Анализ судебной практики по доказыванию значимых обстоятельств, необходимых для разрешения трудовых споров с применением электронных доказательств, ставит ряд теоретических и практических проблем трансформации трудового и гражданского процессуального права. Современное право не обладает достаточными средствами для эффективного правового регулирования материальных и процессуальных правоотношений в связи с применением новых информационных технологий. Отчасти недостатки законодательного регулирования компенсируются локальным регулированием трудовых отношений и судебной практикой.

**Ключевые слова:** индивидуальные трудовые споры, доказывание, электронные доказательства, защита трудовых прав, локальные нормативные правовые акты.

**Цитирование:** Зайцева Л.В., Сухова Н.В. Электронные доказательства в сфере разрешения трудовых споров: вызовы правоприменения и проблемы правовой науки // Государство и право. 2019. № 8. С. 43–52.

DOI: 10.31857/S013207690006241-7

### ELECTRONIC EVIDENCE IN THE FIELD OF LABOR DISPUTE RESOLUTION: CHALLENGES OF LAW ENFORCEMENT AND PROBLEMS OF LEGAL SCIENCE

© 2019 L. V. Zaitseva\*, N. V. Sukhova\*\*

Tyumen state University

\* E-mail: l.v.zajceva@utmn.ru

\*\* E-mail: n.v.sukhova@utmn.ru

Received 17.05.2018

**Abstract.** The problem of the influence of digital technologies used in the management and organization of labor as well as labor relations on the process of judicial review of labor disputes is considered in the proposed article. Analysis of judicial practice of proving relevant circumstances necessary for the resolution of labor disputes with the use of electronic evidence raises a number of theoretical and practical problems related to the transformation of the labor and civil procedural law. Modern law does not have sufficient funds for adequate legal regulation of material and procedural legal relations in the connection with the application of new information technologies. Partly the shortcomings of legislative regulation are compensated by local regulation of labor relations and judicial practice.

**Key words:** individual labor disputes, averment, electronic evidence, protection of labor rights, local regulatory legal acts.

*For citation:* Zaitseva, L.V., Sukhova, N.V. (2019). Electronic evidence in the field of labor dispute resolution: challenges of law enforcement and problems of legal science // Gosudarstvo i pravo=State and Law, № 8, pp. 43–52.

**Тенденции в использовании цифровых технологий в процессе управления и организации труда и в сфере разрешения трудовых споров.** Нарастающий процесс информатизации общественной и частной жизни изменяет сложившиеся отношения в сфере управления и организации труда. Значительное число работодателей уже сегодня переводят свой документооборот в электронную форму. На уровне государственной политики мы стоим на пороге внедрения электронных трудовых книжек и, что весьма вероятно, электронных трудовых договоров<sup>1</sup>. Ориентация на формирование и развитие систем электронного документооборота порождает ряд проблем как организационного, так и правового характера, но не только в области взаимоотношений между работником и работодателем. Анализ судебной практики по трудовым делам показывает, что эти технологические и культурные изменения способны привести к резким изменениям сложившихся в правоприменении и правовой науке представлений в области доказательственного права.

И действительно, судебная практика последних лет свидетельствует о значительном росте количества трудовых споров, в которых доказательствами являются:

документы, содержащиеся в системе электронного документооборота организации;

электронная переписка в электронных сетях общего доступа, включая электронные документы, переданные посредством электронной почты;

документы, снабженные электронной подписью;

другие данные, полученные посредством электронной или другой связи с использованием информационно-телекоммуникационной сети Интернет и локальной сети работодателя, которые содержат информацию о совершении в ней или в персональном компьютере определенных действий установленными лицами.

Вместе с тем законодательная неопределенность по отношению к электронным доказательствам, отсутствие единого подхода к статусу цифровых средств доказывания<sup>2</sup> создают трудности для правоприменительной практики.

Известно, что в юридической практике в деятельности судов общей юрисдикции применяются

в основном скриншоты, чаще всего удостоверенные нотариусом в порядке обеспечения доказательств. Тем не менее одного этого механизма для решения вопроса о легализации на процессе новых носителей информации явно недостаточно. В практической плоскости всегда может возникнуть вопрос о достоверности электронного доказательства. В этой связи уместно напомнить, что в силу ст. 61 ГПК РФ обстоятельства, подтвержденные нотариусом в порядке совершения нотариальных действий, не требуют доказывания. Поэтому устоявшийся в юридической практике порядок представления скриншотов не может не вызывать определенных опасений, даже несмотря на то, что подлинность нотариально оформленного документа по смыслу ч. 5 ст. 61 ГПК РФ может быть опровергнута в порядке ст. 186 этого же нормативного правового акта.

В то же время некоторые интернет-сервисы преследуют ту же цель, что и нотариальное обеспечение доказательств, а именно: сохранение доказательственной информации. В качестве примера можно привести Интернет-архив Wayback Machine (в пер. с англ. — Машина времени). В самом общем виде суть его работы можно свести к систематическому копированию при помощи специального программного обеспечения (поисковых роботов) общедоступных интернет-страниц, по состоянию на конкретный промежуток времени, с последующей архивацией их в систематизированном виде. Если искомая интернет-страница была размещена в Интернет-архиве, пользователю будет предложено просмотреть ее содержимое. Так или иначе использование данных Интернет-архивов открывает совершенно новые перспективы в процессуальном доказывании (что и обнаружил А.И. Савельев<sup>3</sup>).

Заметим, что применение информации из Интернет-архива Wayback Machine стало характерной чертой для всех ведущих мировых правовых и процессуальных систем. Наблюдая за современными тенденциями в развитии юридической практики в сфере трудовых отношений, можно с уверенностью говорить о том, что сведения из Интернет-архива Wayback Machine могут использоваться в процессе судебного доказывания факта дискриминации при трудоустройстве (предъявления дискриминационных требований к соискателям рабочих мест) в случае размещения в сети объявлений о приеме на работу с дискриминационными требованиями.

<sup>1</sup> См.: Костян И.А., Куренной А.М., Хныкин Г.В. Трудовое право и цифровая экономика: сочетаются ли они? // Трудовое право в России и за рубежом. 2017. № 4. С. 10–12.

<sup>2</sup> Обзор научных направлений по данному вопросу см.: Горелов М.В. Электронные доказательства в гражданском судопроизводстве России: вопросы теории и практики. Екатеринбург, 2005.

<sup>3</sup> См.: Савельев А.И. Использование материалов Интернет-архива Wayback Machine в качестве доказательства в арбитражном процессе // Вестник ВАС РФ. 2013. № 12. С. 78–94.

Наряду с этим *реальный* опыт в области судебного разрешения трудовых споров позволяет сделать вывод о том, что вопрос, касающийся *достоверности* электронных доказательств, может быть положительно решен путем использования таких нетипичных средств доказывания, как *лог-файлы*.

Под лог-файлами (англ. — *log file*) понимается журнал автоматической регистрации событий в хронологическом порядке, которые фиксируются в рамках какого-либо программного обеспечения. Регистрационная запись немедленно вносится в журнал, и каждой такой записи соответствует одно событие. Такие записи хранятся в файле, назначенном самим программным обеспечением, либо пересылаются ею другому специализированному программному обеспечению, предназначенному для ведения учета и хранения лог-файлов<sup>4</sup>.

В указанном здесь смысле преимущество лог-файлов заключается в том, что они записывают большое количество информации, которое может иметь доказательственное значение наряду с другими доказательствами по делу, а именно: они позволяют подлинно установить конкретное лицо, какое конкретное действие оно совершило, дату и время визита (отправка электронного письма, внесение изменения сведений на интернет-страницу, использование определенного программного обеспечения и т.п.); внесение изменений в само содержание лог-файлов является достаточно затруднительным процессом, а если такое изменение будет совершено, то его можно установить. Так, в одном трудовом споре дело коснулось сведений, содержащихся в файлах информации, о времени работы с конкретной компьютерной программой и совершаемых с ней действий, в том числе незаконного или несанкционированного копирования самой программы и (или) ее данных, а также вопроса о попытках внести изменения в лог-файлы с целью сокрытия незаконных действий с программным обеспечением. Такие доказательства, в частности, оценивал Московский районный суд Нижнего Новгорода, рассматривая дело по иску И.Ю. Дмитриевой к ООО «С\*» о признании приказа об увольнении незаконным, взыскании задолженности по заработной плате, выдаче трудовой книжки и компенсации морального вреда<sup>5</sup>.

Распространение новых технологий само по себе приводит к изменению наших представлений о допустимости доказательств, требующих нового осмысления процесса установления обстоятельств дела, сопровождаемого правовой квалификацией электронных доказательств: убедительные аргументы на этот счет дает нам исследование феномена доказательственного

права в сравнительной перспективе<sup>6</sup>. Другое не менее важное наблюдение, которое вытекает из судебной практики, в том числе и по трудовым делам: постоянно меняющаяся культурная и технологическая реальность во всех сферах общественной жизни изменяет методы сбора и представления доказательств, подходящие для этих целей.

Определенные разъяснения по вопросам использования судами электронных доказательств сегодня содержатся в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 26 декабря 2017 г. № 57 «О некоторых вопросах применения законодательства, регулирующего использование документов в электронном виде в деятельности судов общей юрисдикции и арбитражных судов»<sup>7</sup>. Исчерпывающего правового регулирования гражданское процессуальное законодательство на этот счет не содержит. Часть 1 ст. 150 ГПК лишь указывает, что в порядке подготовки дела к судебному разбирательству суд дает распоряжение о принятии необходимых мер.

Согласно этим разъяснениям, если в качестве доказательств обоснованности заявленных требований приложены распечатанные копии страниц сайтов в сети Интернет, суд вправе в ходе подготовки дела в целях собирания (обеспечения) доказательств незамедлительно произвести осмотр данных страниц. Суд может и сам осматривать web-страницы в зале судебного заседания (ч. 4 ст. 1, ст. 75 ГПК РФ). Лицам, участвующим в деле, должна быть предоставлена возможность участия. Кроме того, доказательства, имеющие значение для выяснения существенных обстоятельств по делу, до обращения заинтересованного лица в суд могут обеспечиваться нотариусом<sup>8</sup>.

Распечатка интернет-страниц не является средством доказывания, так как в силу разъяснений Пленума Верховного Суда РФ доказывание содержания электронных файлов подчинено правилам осмотра и исследования вещественных доказательств<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> См.: Жижина М.В. Теория и практика применения современной криминалистики в цивилистическом процессе: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016; Барабаш А.С. Основной, дополнительные и вспомогательные процессы доказывания в стадиях предварительного расследования и судебного разбирательства. М., 2017; Evidence in contemporary civil procedure: fundamental issues in a comparative perspective / by C.H. van Rhee (ed.) (author), Alan Uzelac (ed.; author.) Cambridge, United Kingdom; Antwerp [Belgium]; Portland [Oregon], 2015.

<sup>7</sup> См.: Росс. газ. 2017. 29 дек.

<sup>8</sup> См.: Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 (по сост. на 01.02.2018 г.) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993 г. № 46, ст. 357.

<sup>9</sup> Непосредственный осмотр судьей содержимого web-страницы уже на протяжении ряда лет не является экстраординарным событием для отечественного судебного процесса (об этом подробнее см.: Вацковский Ю.Ф. Доменные споры. Защита торговых знаков и фирменных наименований. М., 2009. С. 125).

<sup>4</sup> Подробнее см.: Федотов Н.Н. Форензика — компьютерная криминалистика. М., 2007.

<sup>5</sup> См.: Решение Московского районного суда Нижнего Новгорода от 30 декабря 2010 г. [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://sudact.ru/> (дата обращения: 12.11.2017).

В то же время национальный и международный юридический опыт использования материалов Интернет-архива Wayback Machine и лог-файлов убеждает, что, как правило, их исследование в суде невозможно без участия специалиста в информационных технологиях и (или) эксперта (даже если судья сообщит, что он осведомлен в этих вопросах)<sup>10</sup>. Анализ процессуальной практики разрешения трудовых споров дает тот же результат. Так, в одном из дел информация, зафиксированная в лог-файлах, была представлена в качестве доказательства возражений ответчика относительно пропуска истцом без уважительных причин срока для обращения в суд за защитой нарушенного права. Выпиской из лог-файлов и заключением эксперта было установлено, что истец, требовавший доначисления к заработной плате районного коэффициента, был в электронной форме своевременно извещен работодателем о составных частях своей заработной платы. Из полученных им расчетных листов усматривалось, что при выплате заработной платы истец знал, что районный коэффициент ему не начислялся. С изменениями в Положении об оплате труда и премировании работников истец ознакомился под роспись. Следовательно, с установленного судом момента истец уже знал о нарушении его прав по невыплате районного коэффициента за определенный период его работы. Исходя из этого и принимая во внимание, что представителем ответчика было заявлено о пропуске срока для обращения за разрешением индивидуального трудового спора, суд отказал в удовлетворении исковых требований в полном объеме<sup>11</sup>.

В другом случае Советский районный суд г. Владикавказа, исследовав доказательства по делу, в том числе и представленные лог-файлы с пояснениями специалистов (в данном деле — спор о восстановлении на работе и взыскании в пользу работника среднего заработка за незаконное лишение возможности трудиться при решении вопросов о признании заключения служебной проверки незаконным, признании приказа об освобождении от занимаемой должности незаконным), обоснованно пришел к выводу о правомерности действий работодателя и в удовлетворении исковых требований отказал<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Подробнее об этом см.: *Сухова Н.В., Филиппов С.С.* Новые виды доказательств в судебном процессе: вопросы теории и практики // Проблемы гражданского права и процесса: сб. науч. ст.; редкол.: И.Э. Мартыненко (гл. ред.) [и др.]. Гродно, 2017. С. 386–400.

<sup>11</sup> См.: Решение Бабушкинского районного суд (г. Москва) от 21 февраля 2011 г. [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://sudact.ru/> (дата обращения: 12.11.2017).

<sup>12</sup> См.: Решение Советского районного суда г. Владикавказа (Республика Северная Осетия-Алания) № 2–2106/132–2106/2013 2–2106/2013–М–2220/2013 М–2220/2013 от 6 августа 2013 г. [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://sudact.ru/> (дата обращения: 12.11.2017).

С учетом того, что информация, содержащаяся, в частности, в логах, не статична и подвержена изменениям, необходимо истребовать лог-файлы от провайдера в возможно краткие сроки, с тем чтобы она не была утрачена. Так, в одном из трудовых споров дело коснулось вопроса о достоверности информации, содержащейся в лог-файлах. Ответчик просил суд (в деле: по иску М.Н. Викуловой к ОАО «Челябинск-ЛАДА» СТО г. Касли о восстановлении на работе и признания увольнения по п. 7 ч. 1 ст. 81 ТК РФ незаконным с выплатой заработной платы за время вынужденного прогула и компенсацией морального вреда) критически отнестись к данной доказательственной информации, аргументируя это возможностями другой стороны внести в логи исправления. Каслинский районный суд указал, что такие аргументы также должны быть доказаны стороной, которая на них ссылается. Суд вынес решение о частичном удовлетворении исковых требований, ссылаясь на то, что ответчиком не было представлено доказательств, свидетельствующих о внесении изменений М.Н. Викуловой в лог-файлы, так как помимо нее к терминалам, с которых было возможно их внести, имели доступ другие лица<sup>13</sup>.

Если в процессе доказывания возникнет потребность в заключении, требующем специальной подготовки, сторона должна обосновать свое ходатайство соответствующим образом (заранее называть средства доказывания, в том числе среди прочих — осмотр доказательств и заключения экспертов или консультации, пояснения специалистов). Это следует, например, из анализа положений ч. 1 ст. 150 и ст. 57 ГПК РФ.

В случае, если доказательства истребуются судом у лиц, не являющихся участниками судебного разбирательства, или документы представляются лицами, содействующими осуществлению правосудия (экспертами, специалистами), они согласно ст. 71 ГПК РФ могут быть направлены в суд, в том числе посредством заполнения формы, размещенной на официальном сайте суда в сети Интернет.

Разумеется, информационные технологии существенно облегчают судебную деятельность в плане отыскания необходимых документов, установления процессуальных контактов с участниками процесса, а также технического оформления актов правосудия<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> См.: Решение Каслинского городского суда (Челябинская область) № 2–357/2011 2–357/2011–М–385/2011 2–357–2011 М–385/2011 от 12 августа 2011 г. [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://sudact.ru/> (дата обращения: 12.11.2017).

<sup>14</sup> См., напр.: *Боннер А.Т.* Электронное правосудие: реальность или новомодный термин? // Вестник гражданского процесса. Т. 8. 2018. № 1. С. 22–38; *Борисова Е.А.* Аудио- и видеопотоколирование: преимущества и недостатки // Там же. С. 39–50.

Правоприменение и юридическая литература в общем положительно оценивают накопленный в практике судов опыт использования автоматизированных систем<sup>15</sup>. И все же целый ряд комментаторов, выступающих по данному вопросу, совершенно обоснованно отмечают, что проблема проверки достоверности электронного документа по-прежнему остается важной в сложной организации «электронного правосудия»<sup>16</sup>.

Российская Федерация стоит лишь в начале пути использования информационно-коммуникативных технологий в судебной системе<sup>17</sup>. Но развитие IT-технологий и широкое применение их в деятельности судов государств Европы приводят к тому, что даже основные области гражданского процесса не остаются нетронутыми<sup>18</sup>. Определенный интерес в этом отношении представляют размышления немецкого исследователя — доктора права, профессора, судьи в отставке Р. Грегера<sup>19</sup>, который говорит о возможности судьи пользоваться информацией из Интернета в процессе судебного доказывания, в том числе и при рассмотрении трудовых споров. Он предлагает распространить процессуальный режим *общезвестных фактов на все общедоступные сведения* из надежных источников. В качестве примера такого надежного интернет-источника, который может рассматриваться как заслуживающий доверия, наряду с телефонными справочниками, сводками погоды и т.п. Р. Грегер приводит содержание открытой Интернет-энциклопедии Википедия. В этой связи стоит упомянуть, что ссылки на описание материала в Википедии (по меньшей мере в области базовых сведений) могут рассматриваться как заслуживающие доверия не только в Германии, — они стали привычными и в деятельности отечественных судебных органов<sup>20</sup>.

<sup>15</sup> См.: Терехова Л.А. Информационные технологии в практике арбитражных судов // Вестник гражданского процесса. Т. 7. 2017. № 6. С. 34–42.

<sup>16</sup> Горелов М.В. Указ. соч.; Ситдикова Р.И., Валеев Г.А. Обзор IV Ежегодного симпозиума журнала «Вестник гражданского процесса» «2017 — Электронное правосудие и информационные технологии в гражданском судопроизводстве» // Вестник гражданского процесса. Т. 7. 2017. № 6. С. 263–271.

<sup>17</sup> См.: Решетняк В.И., Смагина Е.С. Информационные технологии в гражданском судопроизводстве (Российский и зарубежный опыт): учеб. пособие. М., 2017. С. 28; Ситдикова Р.И., Валеев Г.А. Указ. соч.

<sup>18</sup> Для более углубленного анализа см.: Evidence in contemporary civil procedure: fundamental issues in a comparative perspective. P. 3–8; 243–308.

<sup>19</sup> См.: Грегер Р. Судья как интернет-серфер. Выяснение обстоятельств дела в Интернете // Вестник гражданского процесса. Т. 7. 2017. № 4. С. 166, 168.

<sup>20</sup> См.: Бабкова О. Wiki-толкование для общего понимания // ЭЖ-Юрист. 2011. № 43. С. 5, тогда как некоторые авторы описывают крайне осторожное отношение судов к таким доказательствам (см.: Лантев В.А. Электронные

Эти современные тенденции, связанные с использованием цифровых технологий как в процессе управления и организации труда, так и при отправлении правосудия, следует приветствовать. И именно поэтому возникает необходимость обсудить дальнейшие перспективы их применения в российской правовой действительности.

**Новые контексты защиты трудовых прав и законных интересов.** Вряд ли кто сегодня станет отрицать, что в сфере организации и управления трудом появилась и развивается новая цифровая технология. Интернет и электронный документооборот организации, локальные сети работодателя занимают свое место в общем механизме социального и правового регулирования трудовых отношений.

Возможно, наиболее существенные изменения, связанные с этой тенденцией, которые мы можем наблюдать, — это смещение баланса в защите трудовых прав с традиционного права на надлежащий (формальный) процесс в сторону современной потребности в безопасности, эффективности и облегчения доступа к правосудию, в то время как в сфере разрешения трудовых споров наше восприятие того, что допустимо или нет при отборе доказательственной информации в контексте принятия доказательств, также меняется. Для того чтобы в этом убедиться, достаточно обратиться к примерам из опубликованной судебной практики.

Так, лог-файлы биометрического контроля доступа в здание могут служить допустимым доказательством факта надлежащего (ненадлежащего) соблюдения трудовой дисциплины в части своевременного прихода на работу или ухода по окончании рабочего дня, отражать системность или несистемность нахождения на территории организации как признака возникшего трудового отношения на основании фактического допущения работника к работе. Такая ситуация сложилась в деле, рассмотренном Сыктывкарским городским судом по иску И.Н. Чиликина к ООО «Клиника новых технологий» о возложении обязанности внести записи в трудовую книжку, произвести отчисления в ПФР, о взыскании заработной платы, денежной компенсации за задержку выплаты, о компенсации за неиспользованный отпуск, нанесение морального вреда. В данном деле судом, кроме прочего, было установлено, что согласно выписке из лог-файла биометрического терминала контроля доступа в здание ответчика истец приходил и уходил в разное время (иногда приходил с утра, иногда — только в обед, мог в течение дня приходиться несколько раз, а в некоторые дни не приходил вообще). Суд отказал в удовлетворении заявленных требований, поскольку данная информация опровергает системность и постоянность

доказательства в арбитражном процессе // Росс. юстиция. 2017. № 2. С. 56–59).

работы, нахождение истца на рабочем месте в определенные часы с перерывом на обед, подчинение истца Правилам внутреннего трудового распорядка общества<sup>21</sup>.

Лог-файлами и выпиской из Вахтенного журнала ГЛОНАСС может быть подтвержден факт работы в выходные и праздничные дни, выполнение работы по служебному поручению в другой местности и работы на территории с особыми природно-климатическими условиями. С их использованием в качестве средств доказывания было, в частности, установлено право на оплату командировочных расходов, повышенную оплату за работу в выходные и праздничные нерабочие дни, районного коэффициента за работу в Арктике и дополнительную компенсацию за отпуск членам арктической экспедиции ФГУП «ЦНИИ-маш», проходившей на научно-исследовательском судне «Академик Федоров», следовавшем по маршруту на первом этапе: Санкт-Петербург — Бремерхафен (Германия) — Кейптаун (ЮАР) — Антарктида — Кейптаун (ЮАР)<sup>22</sup>.

Наряду с этим лог-файлами, выдержками из журнала прокси-сервера, отчетами по использованию сети Интернет, а также анализом журнала по трафику с сайтов может подтверждаться использование работником информационных ресурсов Интернета в целях, не связанных со служебными, и, соответственно, подтверждаться факт совершения работником нарушения трудовой дисциплины. Такие доказательства в подтверждение факта ненадлежащего исполнения работником возложенных на него обязанностей были приняты во внимание Челябинским областным судом при апелляционном рассмотрении дела по иску К.В. Мултанова к ФГУП «Радиочастотный центр Уральского федерального округа» о признании незаконными и отмене приказов о снижении размера премии и приказов о привлечении к дисциплинарной ответственности<sup>23</sup>.

Лог-файлы могут служить доказательством выполнения работником своих трудовых обязанностей в определенное время, если это обстоятельство оспаривается работодателем. Например, на основании данных, содержащихся в файлах регистрации,

Вязниковский городской суд сделал вывод о фактическом выполнении уволенным якобы по собственному желанию бухгалтером трудовых обязанностей после даты увольнения и удовлетворил иски о восстановлении на работе<sup>24</sup>.

Исследование судом лог-файлов осуществляется и при решении вопросов о законности и обоснованности привлечения работника к материальной и (или) дисциплинарной ответственности, в том числе и при обслуживании, инкассировании работником платежных терминалов. Например, суд в Республике Карелия, отказывая в удовлетворении иска ООО «СВТ — сервис» к А.С. Долгому о возмещении ущерба по причине отсутствия доказательств фактического причинения вреда работодателю, принял во внимание лог-файлы, которые подтверждали факт инкассации работником денежных средств в терминалах оплаты контрагента работодателя<sup>25</sup>.

Кроме того, сравнительное исследование некоторых из опубликованных судебных решений показывает, что речь при этом не идет о чисто теоретической проблеме. В этом нас авторитетно убеждает проф. Р. Грегер. Размышляя на тему о правовой квалификации доказательств, полученных в Интернете, и роли судьи, он отмечает, что при этом не должны отходить на второй план процессуальные положения доказывания — состязательность, право быть выслушанным, общие положения о доказывании, раскрытие доказательств<sup>26</sup>. По мысли Грегера, самовольные, не основанные на заявлении сторон интернет-поиски судьи или стремление заменить квалифицированное экспертное заключение добычей информации в сети несовместимы с процессуальной культурой. В качестве иллюстрации исследователь приводит трудовой спор, где дело коснулось вопроса о том, откуда истец вел телефонный разговор с работодателем. Работодатель сообщил, какой номер он увидел на дисплее своего телефона. Судья информировал истца, что «по данным, найденным им в Интернете, телефонный код xxx относится к городу...». Далее истец заявил судье отвод на том основании, что тот посредством личного поиска в Интернете вне рамок устного судебного разбирательства по собственному усмотрению собрал информацию в нарушение принципа представления доказательств сторонами, чем вызвал подозрение в том, что выяснял обстоятельства дела в интересах ответчика.

<sup>21</sup> См.: Решение Сыктывкарского городского суда (Республика Коми) № 2–2635/2017 2–2635/2017–М-1330/2017 М-1330/2017 от 7 июня 2017 г. по делу № 2–2635/2017 [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://sudact.ru/> (дата обращения: 12.11.2017).

<sup>22</sup> См.: Решение Королёвского городского суда (Московская область) № 2–129/2016 2–129/2016(2–4774/2015;)–М-4217/2015 2–4774/2015 М-4217/2015 от 12 февраля 2016 г. по делу № 2–129/2016 [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://sudact.ru/> (дата обращения: 12.11.2017).

<sup>23</sup> См.: Определение Челябинского областного суда № 11–12064/2014 от 24 ноября 2014 г. по делу № 11–12064/2014 [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://sudact.ru/> (дата обращения: 12.11.2017).

<sup>24</sup> См.: Решение Вязниковского городского суда (Владимирская область) № 2–1113/2014 2–1113/2014–М-858/2014 М-858/2014 от 1 июля 2014 г. по делу № 2–1113/2014 [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://sudact.ru/> (дата обращения: 12.11.2017).

<sup>25</sup> См.: Решение Питкярантского городского суда (Республика Карелия) от 30 сентября 2011 г. [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://sudact.ru/> (дата обращения: 12.11.2017).

<sup>26</sup> См.: Грегер Р. Указ. соч. С. 172.

Ходатайство об отводе было отклонено<sup>27</sup>. В этом случае, на взгляд Р. Грегера, обоснованность заявления об отводе не представляется само собой разумеющейся, так как зависит от того, что именно сказал работодатель в решающем телефонном разговоре.

Тем не менее и в наших примерах правовой режим информации, полученной, в частности, из логов, зависит от того, введено ли в процесс связанное с ней обстоятельство стороной и оспаривается ли оно. Более распространенными являются случаи, в которых обращение к заключенным в цифровых носителях информации доказательственным сведениям служит тому, чтобы судья получил представление об истинности заявлений сторон в совокупности с другими средствами доказывания, имеющимися в деле. С другой стороны, определенные надежды на то, что суд (а не стороны) будет активно исследовать факты и обеспечивать электронные доказательства, уже приводят к некоторым аномалиям в отечественной системе гражданского судопроизводства. Конечно, мы можем задаться вопросом о последствиях или возможных ошибках при этом.

**Вопросы теории.** По сравнению с доказательственным правом Германии процессуальное законодательство России не знает правил «свободного доказывания». По праву Российской Федерации предполагается, что правило «обоснованного сомнения» полностью воплощено в законодательстве, и это означает, что решения рассматриваются как правильные, если они обоснованы существующими доказательствами, представленными сторонами (ч. 1 ст. 68 ГПК РФ). В качестве уточнения к этому следует добавить, что, судя по содержанию ст. 55 и ч. 1 ст. 57 ГПК РФ, в процессуальном доказывании речь идет, по сути, лишь о прямых доказательствах. При этом вопрос о том, что следует понимать под судебным доказательством, — один из противоречивых вопросов теории доказывания. Законодатель трактует это понятие, как, в общем, «любые» сведения, на основе которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств дела.

Верховный Суд РФ, давая разъяснения по вопросам использования электронных файлов, поддержал данный формалистический подход законодателя. В частности, в силу п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 57 в случае подачи доказательств в виде электронных образов (т.е. электронных копий того, что изготовлено на бумажном носителе) суд после принятия обращения к производству вправе потребовать представления *подлинников* данных документов или их копий, заверенных в порядке, предусмотренном ч. 2 ст. 71 ГПК РФ. После возбуждения производства по делу суд может потребовать представления *подлинников* документов, в частности если у судьи возникли основанные на материалах дела

сомнения в *достоверности* представленных доказательств или вопрос об их достоверности вынесен на обсуждение лицами, участвующими в деле (ст. 67, 71 ГПК). Действительно, законодатель указывает только на этот способ (ч. 2 ст. 71 ГПК РФ). Но это все же противоречит смыслу ст. 68 ГПК РФ, в соответствии с которой установление источника не служит способом проверки. При этом следует также учитывать, что в силу ч. 1 ст. 68 ГПК и ч. 1, 2 и 3 ст. 67 ГПК РФ проверка документов или иных письменных доказательств происходит путем сопоставления с другими доказательствами (если они имеются в деле). С другой стороны, наличие законного источника — это предпосылка допустимости, а не достоверности электронного доказательства. Достоверность доказательств мы можем установить только при проверке соответствия их содержания действительности. Проверяя доказательство на соответствие действительности, мы тем самым устанавливаем достоверность и, таким образом, придаем запас прочности вводимым в судебный процесс средствам доказывания.

Очевидно, что Интернет, доказательственные сведения, полученные из электронных систем и баз данных, — все это открывает совершенно новое измерение для выяснения и правильного установления обстоятельств дела. Естественно, в наши дни признается всеми, что точное установление фактов дела на процессе является важной целью. Поэтому в Европе ключевые проблемы связаны ныне с правами и обязанностями судей и сторон (и их представителей), участвующих в рассмотрении дела<sup>28</sup>. Подобное положение вещей обусловлено тем, что в последнее время в процессуальной доктрине намечается течение, рассматривающее гражданский процесс как институт, который должен отвечать интересам общества XXI в.

В то же время наши примеры позволяют предположить, что судебное разбирательство индивидуальных трудовых споров может иметь значение более широкое, нежели само по себе разрешение конкретного спора. Поскольку судебное разбирательство происходит публично, в кругах практикующих юристов и ученых-правоведов обычно говорится, что это играет важную роль, так как *демонстрирует эффективность* действия права. Ряд комментаторов при этом выделяют еще одну, особую цель — *развитие* права и *гарантированность* единообразного его применения<sup>29</sup>. Этот тезис основывается на том, что указанные два аспекта являются общепринятыми и наименее спорными моментами социальной стратегии, если она рассматривается как цель гражданского процесса. В немецкой

<sup>28</sup> См.: Evidence in contemporary civil procedure: fundamental issues in a comparative perspective. P. 3–8.

<sup>29</sup> Об этом подробнее см.: Civil litigation in China and Europe: essays on the role of the judge and the parties / by C.H. van Rhee (ed.), Yulin Fu (ed.). Dordrecht [Netherlands]; Beijing [China], 2014. P. 1–7, особенно P. 264–267 (проф. Ремко ван Ре (автор)).

<sup>27</sup> См.: Грегер Р. Указ. соч. С. 164, 165, 168.

юридической литературе утверждается, что дальнейшее развитие самого права (*Rechtsforbildung*) и его единообразное применение относятся к числу важных функций судопроизводства<sup>30</sup>. Профилактическая функция выделяется в процессуальном праве Российской Федерации как одна из «вспомогательных целей» гражданского процесса (в этом смысле данная цель может выступать в качестве так называемого позитивного влияния в экономической теории)<sup>31</sup>.

В контексте проблемы трансформации трудового права в условиях развития цифровых технологий дополнительная ценность юридической практики по трудовым спорам также проявляется в этой последней функции. Наличие большого числа периодических изданий, интернет-ресурсов, публикующих сходные судебные решения и обзоры судебной практики с комментариями, — лишь подтверждение того, что к роли права — в нашем случае трудового права и гражданского судопроизводства — в цифровом будущем России следует относиться со вниманием.

В указанном смысле, наши примеры выявляют, что функционал работника в сфере его взаимоотношений с работодателем расширяется. Поэтому, принимая во внимание динамику развития цифровых технологий, возникает необходимость правового регулирования новых прав и обязанностей сторон трудового правоотношения, осуществляемых с использованием новых (иных) инструментов — информационных и коммуникативных технологий — с целью устранения правовой неопределенности.

Во-первых, учетные записи, логины и пароли доступа работника к корпоративной сети и рабочему персональному компьютеру позволяют идентифицировать работника как пользователя. Информация, которая может быть собрана (и собирается работодателем) с помощью отслеживания действий работника в сети, также может его характеризовать. Таким образом, речь идет об обработке работодателем персональных данных работника. Но часто ли можно увидеть в локальном положении о защите персональных данных работников нормы, касающиеся получения

и обработки персональных данных, связанных с идентификацией работника в корпоративной электронной сети или сети Интернет?

Во-вторых, работодатель должен быть заинтересован в конкретизации обязанностей работников по сохранению конфиденциальности информации о личных кодах доступа к локальной корпоративной сети и электронной почте, используемой в служебных целях. Но как часто можно увидеть в Правилах внутреннего трудового распорядка или других локальных нормативных правовых актах работодателя подобные нормы? Вопрос скорее риторический. А между тем, как показывает судебная практика, наличие доказательств того, что к работе под одной и той же учетной записью в сеть могли иметь доступ различные лица, позволяет работнику избежать дисциплинарной и материальной ответственности.

В-третьих, работник должен понимать, что любые действия в сети, совершенные от его имени (под его логином и паролем), будут расцениваться работодателем как действия этого работника, которые могут, в числе прочего, содержать и признаки дисциплинарного проступка. Об этом работнику необходимо предупреждать под роспись заблаговременно.

Именно поэтому существует не менее острая необходимость пересмотра правовых подходов к определению и содержанию прав и обязанностей работника и работодателя. Ведь довольно просто принять и признать, что управление процессом труда нуждается в создании атмосферы взаимовыдерживаемости и взаимодоверия с целью обеспечения благоприятной правовой среды для возникновения и развития современных ИТ-технологий и широкого их применения в организации трудовой деятельности. В этом аспекте представляется, что локальные нормативные правовые акты работодателя, содержащие нормы трудового права, где будут подробно описаны взаимные права и обязанности сторон трудового договора, связанные с применением ИТ, в настоящее время могут быть наилучшим инструментом для развития сферы трудовых отношений.

С другой стороны, отечественное доказательственное право нуждается в пересмотре, так как отстает от реалий современной жизни, сложившихся отношений, связанных с использованием информационных и коммуникативных технологий.

\* \* \*

Цифровизация и распространение современных коммуникативных технологий в процессе управления и организации труда сами по себе становятся новым вызовом для развития права на современном этапе. Влияние и воздействие новых технологий

<sup>30</sup> См.: *Brehm. Rechtsbildungszweck des Zivilprozesses // Schumann F.S.* [2001]. P. 57; *Civil litigation in China and Europe: essays on the role of the judge and the parties.* P. 264–267.

<sup>31</sup> См., напр.: *Вухер Л.* Правовой и экономический взгляд на гармонизацию процедурного закона (A law and Economics View on Harmonisation of Procedural Law) // *Kramer X., Rhee C.H. van (ed.). Globalisation of Civil Procedural Law.* Springer, 2011; *Горелов М.В.* Роль гражданского и административного судопроизводства в развитии экономики Российской Федерации: сб. науч. ст. Междунар. науч.-практ. конф. «Актуальные проблемы развития цивилистического процесса, Ростов-на-Дону, 12 апреля 2018 г. Ростов н/Д., 2018; *Бессонова А.И.* Обзор итогов работы экспертной группы «Национальные и наднациональные механизмы развития гражданского процесса на современном этапе» в рамках XI сессии Европейско-Азиатского конгресса в г. Екатеринбурге // *Вестник гражданского процесса.* Т. 7. 2017. № 4. С. 201, 202.

на развитие правовой культуры и содержание правовых процессов как в области управления трудом, так и в судопроизводстве требуют всестороннего изучения и обоснования.

### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Бабкова О.* Wiki-толкование для общего понимания // ЭЖ-Юрист. 2011. № 43. С. 5.
2. *Барабаш А.С.* Основной, дополнительные и вспомогательные процессы доказывания в стадиях предварительного расследования и судебного разбирательства. М., 2017.
3. *Бессонова А.И.* Обзор итогов работы экспертной группы «Национальные и наднациональные механизмы развития гражданского процесса на современном этапе» в рамках XI сессии Европейско-Азиатского конгресса в г. Екатеринбурге // Вестник гражданского процесса. Т. 7. 2017. № 4. С. 201, 202.
4. *Боннер А.Т.* Электронное правосудие: реальность или новомодный термин? // Вестник гражданского процесса. Т. 8. 2018. № 1. С. 22–38.
5. *Борисова Е.А.* Аудио- и видеопотоколирование: преимущества и недостатки // Вестник гражданского процесса. Т. 8. 2018. № 1. С. 39–50.
6. *Вацковский Ю.Ф.* Доменные споры. Защита товарных знаков и фирменных наименований. М., 2009. С. 125.
7. *Висхер Л.* Правовой и экономический взгляд на гармонизацию процедурного закона (A law and Economics View on Harmonisation of Procedural Law) // Kramer X., Rhee C.H. van (ed.). Globalisation of Civil Procedural Law. Springer, 2011.
8. *Горелов М.В.* Роль гражданского и административного судопроизводства в развитии экономики Российской Федерации: сб. науч. ст. Междунар. науч.-практ. конф. «Актуальные проблемы развития цивилистического процесса, Ростов-на-Дону, 12 апреля 2018 г. Ростов н/Д., 2018.
9. *Горелов М.В.* Электронные доказательства в гражданском судопроизводстве России: вопросы теории и практики. Екатеринбург, 2005.
10. *Грегер Р.* Судья как интернет-серфер. Выяснение обстоятельств дела в Интернете // Вестник гражданского процесса. Т. 7. 2017. № 4. С. 164–166, 168, 172.
11. *Жижина М.В.* Теория и практика применения современной криминалистики в цивилистическом процессе: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016.
12. *Костян И.А., Куренной А.М., Хныкин Г.В.* Трудовое право и цифровая экономика: сочетаются ли они? // Трудовое право в России и за рубежом. 2017. № 4. С. 10–12.
13. *Лантев В.А.* Электронные доказательства в арбитражном процессе // Росс. юстиция. 2017. № 2. С. 56–59.
14. *Решетняк В.И., Смагина Е.С.* Информационные технологии в гражданском судопроизводстве (Российский и зарубежный опыт): учеб. пособие. М., 2017. С. 28.
15. *Савельев А.И.* Использование материалов Интернет-архива Wayback Machine в качестве доказательства в арбитражном процессе // Вестник ВАС РФ. 2013. № 12. С. 78–94.
16. *Ситдикова Р.И., Валеев Г.А.* Обзор IV Ежегодного симпозиума журнала «Вестник гражданского процесса» «2017 – Электронное правосудие и информационные технологии в гражданском судопроизводстве» // Вестник гражданского процесса. Т. 7. 2017. № 6. С. 263–271.
17. *Сухова Н.В., Филиппов С.С.* Новые виды доказательств в судебном процессе: вопросы теории и практики // Проблемы гражданского права и процесса: сб. науч. ст.; редколл.: И.Э. Мартыненко (гл. ред.) [и др.]. Гродно, 2017. С. 386–400.
18. *Терехова Л.А.* Информационные технологии в практике арбитражных судов // Вестник гражданского процесса. Т. 7. 2017. № 6. С. 34–42.
19. *Федотов Н.Н.* Форензика – компьютерная криминалистика. М., 2007.
20. *Brehm.* Rechtsforbildungszweck des Zivilprozesses // Schumann F.S. [2001]. P. 57.
21. *Civil litigation in China and Europe: essays on the role of the judge and the parties / by C.H. van Rhee (ed.), Yulin Fu (ed.).* Dordrecht [Netherlands]; Beijing [China], 2014. P. 1–7, 264–267.
22. *Evidence in contemporary civil procedure: fundamental issues in a comparative perspective / by C.H. van Rhee (ed.) (author), Alan Uzelac (ed.; author)* Cambridge, United Kingdom; Antwerp [Belgium]; Portland [Oregon], 2015. P. 3–8; 243–308.

### REFERENCES

1. *Babkova O.* Wiki-interpretation for a common understanding // the EZH-Lawyer. 2011. No. 43. P. 5 (in Russ.).
2. *Barabash A.S.* the Main, additional and auxiliary processes of proof in the stages of preliminary investigation and trial. M., 2017 (in Russ.).
3. *Bessonova A.I.* Review of the results of the expert group “National and supranational mechanisms of civil process development at the present stage” in the framework of the XI session of the European-Asian Congress in Yekaterinburg // Vestnik of civil process. Vol. 7. 2017. No. 4. P. 201, 202 (in Russ.).

4. *Bonner A.T.* Electronic justice: reality or a new-fangled term? // Herald of civil procedure. Vol. 8. 2018. No. 1. P. 22–38 (in Russ.).
5. *Borisova E.A.* Audio and video recording: advantages and disadvantages // Vestnik of civil procedure. Vol. 8. 2018. No. 1. P. 39–50 (in Russ.).
6. *Wackowski Yu.F.* Domain disputes. Protection of trademarks and trade names. M., 2009. P. 125 (in Russ.).
7. *Visher L.* Legal and economic view on the harmonization of procedural law (A law and Economics View on harmonization of Procedural Law) // *Kramer X., Rhee C.H. van (ed.)*. Globalization of Civil Procedural Law. Springer, 2011.
8. *Gorelov M.V.* The Role of civil and administrative proceedings in the development of the economy of the Russian Federation: collection of scientific articles International. science.-prakt. conf. "Actual problems of development of the civil process, Rostov-on-Don, April 12, 2018. Rostov n/D., 2018 (in Russ.).
9. *Gorelov M.V.* Electronic evidence in civil proceedings of Russia: theory and practice. Ekaterinburg, 2005 (in Russ.).
10. *Greger R.* Judge as an Internet surfer. Clarification of the circumstances of the case on the Internet // Vestnik of civil procedure. Vol. 7. 2017. No. 4. P. 164–166, 168, 172 (in Russ.).
11. *Zhizhina M.V.* Theory and practice of application of modern criminology in the civil process: dis. ... Doctor of Law. M., 2016 (in Russ.).
12. *Kostyan I.A., Kurennoy A.M., Khnykin G.V.* Labor Law and the digital economy: combined do they? // Labor Law in Russia and abroad. 2017. No. 4. P. 10–12 (in Russ.).
13. *Laptev V.A.* Electronic evidence in the arbitration process // Ross. justice. 2017. No. 2. P. 56–59 (in Russ.).
14. *Reshetnyak V.I., Smagina E.S.* Information technologies in civil proceedings (Russian and foreign experience): proc. benefit. M., 2017. P. 28 (in Russ.).
15. *Saveliev A.I.* Use of materials is the Internet archive Wayback Machine as evidence in the arbitration process // Vestnik of Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. 2013. No. 12. P. 78–94 (in Russ.).
16. *Sitdikova R.I., Valeev G.A.* Review of the IV Annual Symposium of the Journal of civil procedure "2017 – Electronic justice and information technologies in civil proceedings" // Journal of civil procedure. Vol. 7. 2017. No. 6. P. 263–271 (in Russ.).
17. *Sukhova N.V., Filippov S.S.* New types of evidence in the trial: questions of theory and practice // Problems of Civil Law and procedure: collection of scientific articles; editorial Board: I. Martynenko (ed.) [et al.]. Grodno, 2017. P. 386–400 (in Russ.).
18. *Terekhova L.A.* Information technologies in the practice of arbitration courts // Vestnik of civil procedure. Vol. 7. 2017. No. 6. P. 34–42 (in Russ.).
19. *Fedotov N.N.* Forensics – computer forensics. M., 2007 (in Russ.).
20. *Brehm.* Rechtsfortbildungszweck des Zivilprozesses // *Schumann F.S.* [2001]. P. 57.
21. Civil litigation in China and Europe: essays on the role of the judge and the parties / by C.H. van Rhee (ed.), Yulin Fu (ed.). Dordrecht [Netherlands]; Beijing [China], 2014. P. 1–7, 264–267.
22. Evidence in contemporary civil procedure: fundamental issues in a comparative perspective / by C.H. van Rhee (ed.) (author), Alan Uzelac (ed.; author) Cambridge, United Kingdom; Antwerp [Belgium]; Portland [Oregon], 2015. P. 3–8; 243–308.

## Сведения об авторах

**ЗАЙЦЕВА Лариса Владимировна** — доктор юридических наук, доцент, заведующая кафедрой трудового права и предпринимательства Института государства и права ФГАОУ ВО «Тюменский государственный университет»; 625003 г. Тюмень, ул. Володарского, д. 6

**СУХОВА Надежда Вадимовна** — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и процесса Института государства и права ФГАОУ ВО «Тюменский государственный университет»; 625003 г. Тюмень, ул. Володарского, д. 6

## Authors' information

**ZAITSEVA Larisa V.** — Doctor of Law, associate Professor, head of Department of Labor Law and entrepreneurship of Tyumen state University; 6 Volodarskogo street, 625003 Tyumen, Russia

**SUKHOVA Nadezhda V.** — PhD in Law, associate Professor, associate Professor of Department of Civil Law and civil procedure of Tyumen state University; 6 Volodarskogo street, 625003 Tyumen, Russia

---

---

УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ  
И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

---

---

ВОЗВРАЩЕНИЕ СУДОМ УГОЛОВНОГО ДЕЛА ПРОКУРОРУ  
ДЛЯ ИЗМЕНЕНИЯ ОБВИНЕНИЯ КАК НЕОБХОДИМЫЙ  
АТТРИБУТ ВЫНЕСЕНИЯ ЗАКОННОГО, ОБОСНОВАННОГО  
И СПРАВЕДЛИВОГО ПРИГОВОРА

© 2019 г. В. Л. Григорян

*Саратовская государственная юридическая академия*

*E-mail: vagan1384@mail.ru*

Поступила в редакцию 24.04.2018 г.

**Аннотация.** В статье рассмотрена правовая позиция Конституционного Суда РФ, допустившая возвращение судом уголовного дела прокурору с целью квалификации деяния обвиняемого как более тяжкого преступления. На основе анализа принципов уголовного процесса аргументирована точка зрения, в соответствии с которой возвращение уголовного дела прокурору для изменения обвинения по инициативе суда вписывается в отечественную модель состязательности. Доказано, что толкование органа конституционного судебного контроля по обозначенному вопросу обусловлено изначально неправильным построением уголовного процесса, заключающимся в неверно выстроенном соотношении досудебной и судебной деятельности по уголовным делам. Выявлены критерии разграничения судебной деятельности по усилению обвинения и дополнительного расследования. Обоснован итоговый вывод о том, что при разумном подходе судей возвращение уголовного дела прокурору для изменения обвинения должно позиционироваться в качестве неотъемлемого атрибута вынесения законного, обоснованного и справедливого приговора.

**Ключевые слова:** возвращение уголовного дела прокурору, изменение обвинения, правовая позиция Конституционного Суда РФ, состязательность сторон, принципы уголовного судопроизводства, неправильное построение уголовного процесса, соотношение досудебного и судебного производства, дополнительное расследование, инициатива суда, внутреннее убеждение.

**Цитирование:** Григорян В.Л. Возвращение судом уголовного дела прокурору для изменения обвинения как необходимый атрибут вынесения законного, обоснованного и справедливого приговора // Государство и право. 2019. № 8. С. 53–61.

DOI: 10.31857/S013207690006242-8

RETURN BY THE COURT OF CRIMINAL CASE TO THE PROSECUTOR  
FOR STRENGTHENING THE ACCUSATION AS THE NECESSARY  
ATTRIBUTE OF IMPLEMENTATION OF THE LEGAL RIGHT SENTENCE

© 2019 V. L. Grigoryan

*Saratov state Law Academy*

*E-mail: vagan1384@mail.ru*

Received 24.04.2018

**Abstract.** The article considers the legal position of the Constitutional Court of the Russian Federation, allowing the court to return the criminal case to the prosecutor with the purpose of qualifying the accuser's act as a more serious crime. On the basis of the constructive analysis of the systemic nature of the principles of the criminal process, the argument is argued that the return of the criminal case to the prosecutor for the strengthening of the charge on the court's initiative fits into the domestic model of competition. It is proved that the interpretation of the body of constitutional judicial control on the indicated issue is due to the initially incorrect construction of the criminal

process, which consists in the incorrectly constructed correlation of pre-trial and judicial activities in criminal cases. The criteria for delineation of judicial activity to strengthen the prosecution and additional investigation have been revealed. The final conclusion is substantiated that, with a reasonable approach of judges, the return of a criminal case to the prosecutor for the strengthening of the prosecution should be positioned as an integral attribute of the issuance of a lawful, reasonable and fair verdict.

**Key words:** the return of the criminal case to the prosecutor, the increase in the charge, the legal position of the Constitutional Court of the Russian Federation, the adversarial nature of the parties, the principles of criminal proceedings, the wrong construction of the criminal process, the ratio of pre-trial and judicial proceedings, additional investigation, court initiative, internal conviction.

**For citation:** Grigoryan, V.L. (2019). Return by the Court of criminal case to the prosecutor for strengthening the accusation as the necessary attribute of implementation of the legal right sentence // *Gosudarstvo i pravo*=State and Law, № 8, pp. 53–61.

Рассмотрение Конституционным Судом РФ жалобы гражданина Узбекистана Б.Т. Гадаева и запроса Курганского областного суда увенчалось вынесением 2 июля 2013 г. Постановления № 16-П, допустившего возможность изменения обвинения после возвращения судом уголовного дела прокурору. При этом орган конституционного судебного контроля указал, что необходимость в возвращении дела прокурору для предъявления более тяжкого обвинения может возникнуть в случаях, когда фактические обстоятельства, изложенные в обвинительном заключении, обвинительном акте или обвинительном постановлении, свидетельствуют о наличии в действиях обвиняемого признаков более тяжкого преступления либо если в ходе предварительного слушания или судебного разбирательства установлены фактические обстоятельства, являющиеся основанием для квалификации деяния как более тяжкого преступления<sup>1</sup>.

Обозначенная правовая позиция вызвала далеко неоднозначную реакцию представителей юридического сообщества. Более того, она (позиция) изначально формировалась в условиях противоречивости. А иначе чем можно объяснить тот факт, что по итогам рассмотрения поданных жалобы и запроса один из судей Конституционного Суда РФ С.М. Казанцев высказал свое особое мнение, не согласившись с наделением суда полномочиями по возвращению дела прокурору для исправления допущенных органами уголовного преследования нарушений или ошибок, если этим ухудшается положение подсудимого и нарушается его право на защиту? Исправление подобного рода нарушений или ошибок, как посчитал С.М. Казанцев, не должно восприниматься в качестве

конституционно значимой цели, ради достижения которой требуется выполнение судом не свойственной ему функции обвинения<sup>2</sup>. Намного категоричнее об анализируемом решении Конституционного Суда РФ отозвались некоторые известные ученые-процессуалисты. В частности, А.С. Александров и М.В. Лапатников констатировали восстановление в отечественном уголовно-процессуальном праве института дополнительного расследования, заключив, что своим Постановлением орган конституционного контроля ликвидировал состязательность уголовного судопроизводства<sup>3</sup>.

Дискуссии относительно запрета на возвращение уголовного дела прокурору с целью восполнения неполноты предварительного расследования велись с момента принятия Уголовно-процессуального кодекса РФ. Еще задолго до вынесения упомянутого Постановления Конституционного Суда РФ многие исследователи, как бы предостерегая от возможности кардинального преобразования редакции ст. 237 УПК РФ, говорили о недопустимости существования дополнительного расследования в уголовном процессе состязательного типа и настаивали на оставлении института возвращения судом уголовного дела прокурору без изменений в действующей форме<sup>4</sup>. И лишь отдельные авторы придерживались точки зрения

<sup>2</sup> См.: Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации С.М. Казанцева по Постановлению Конституционного Суда РФ от 2 июля 2013 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Республики Узбекистан Б.Т. Гадаева и запроса Курганского областного суда» // *Росс. газ.* 2013. 12 июля.

<sup>3</sup> См.: Александров А.С., Лапатников М.В. Вперед в прошлое (Состязательность в уголовном процессе КС РФ ликвидировал) // *ЭЖ-Юрист*. 2013. № 30. С. 1, 5.

<sup>4</sup> См.: Гаврилов Б.Я., Дегтярев В.П. Возврат к институту дознания: за и против // *Уголовный процесс*. 2005. № 2. С. 28; Ежова Е.В. Институт возвращения уголовного дела прокурору. М., 2007. С. 53.

<sup>1</sup> См.: постановление Конституционного Суда РФ от 2 июля 2013 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Республики Узбекистан Б.Т. Гадаева и запроса Курганского областного суда» // *Росс. газ.* 2013. 12 июля.

о необходимости частичного возрождения данного института с «прицелом» на дополнительное расследование<sup>5</sup>, а некоторые — и вовсе прямо указывали на потребность в дополнении ст. 237 УПК РФ новым основанием, которое позволит суду возвращать уголовное дело прокурору при обнаружении допущенных в ходе расследования существенных нарушений материального и процессуального закона, не устранимых в судебном заседании, повлекших стеснение предоставленных участникам уголовного судопроизводства прав, в том числе и тогда, когда имеются предпосылки для изменения предъявленного обвинения на более тяжкое<sup>6</sup>.

С принятием Конституционным Судом РФ Постановления № 16-П число научных деятелей, оправдывающих возвращение уголовного дела прокурору для предъявления обвинения в совершении более тяжкого преступления, заметно прибавилось. Об этом на страницах юридических изданий писали Т.К. Рябинина, оценившая вышеприведенную позицию как бесспорную<sup>7</sup>, Е.А. Зайцева, признавшая ее закономерной, не нуждающейся в критике<sup>8</sup>. Решительнее всех данное Конституционным Судом РФ толкование отстаивали В.В. Кальницкий и Т.В. Куряхова, которые разглядели в нем значительный позитивный потенциал, открывающий простор для оптимизации уголовно-процессуального законодательства. Ученые обстоятельно аргументировали разграничение таких правовых явлений как возвращение уголовного дела прокурору для усиления обвинения и дополнительное расследование<sup>9</sup>. К субъектам, разделяющим точку зрения органа конституционного судебного контроля по обозначенному вопросу, формально можно отнести и российского законодателя, ведь по истечении года со дня вынесения Постановления Конституционного Суда РФ № 16-П был принят Федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 269-ФЗ «О внесении изменений

в статьи 236 и 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», дополнивший ч. 1 ст. 237 УПК РФ пунктом 6<sup>10</sup>, содержание которого преимущественно дублирует вышеизложенную позицию Конституционного Суда РФ.

Теперь инициативу суда по возвращению уголовного дела прокурору для изменения обвинения надо воспринимать как данность. В этой связи хотелось бы представить собственное видение относительно того, насколько судебское усмотрение при принятии решения о возвращении дела прокурору по указанному основанию вписывается в российскую модель состязательного уголовного процесса, можно ли было избежать нововведений в правовом регулировании деятельности, связанной с возвращением уголовного дела прокурору, или возникшая ситуация являлась неизбежной, обусловленной изначально неправильным построением уголовного судопроизводства, присущи ли основанию возвращения уголовного дела прокурору, закрепленному в п. 6 ч. 1 ст. 237 УПК РФ, признаки дополнительного расследования.

Итак, принятая в 1991 г. Концепция судебной реформы в числе важнейших направлений судебной реформы предусмотрела организацию судопроизводства на принципах состязательности, равноправия сторон, презумпции невиновности подсудимого<sup>11</sup>. Заданный в Концепции посыл был учтен при разработке Конституции РФ, в ч. 3 ст. 123 которой объединены положения о состязательности и равноправии сторон в самостоятельный принцип («судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон»). Несколько иную трактовку состязательности и равноправия сторон получили при конструировании норм отраслевого уголовно-процессуального законодательства. В действующем УПК РФ конституционный принцип состязательности и равноправия сторон сконструирован искусственно. Думается, что современное состояние досудебного производства, где подлинного равноправия сторон добиться практически невозможно, вполне оправдывает такой подход законодателя. Тем не менее состязательность сторон в части размежевания процессуальных функций уголовного преследования, защиты и разрешения уголовного дела характерна для всех этапов уголовно-процессуальной деятельности.

Системность как отличительный признак принципов уголовного судопроизводства означает, что принципы уголовного процесса образуют в своем

<sup>5</sup> См., напр.: *Божьев В.П.* Правовое регулирование первой стадии судебного производства // Уголовное право. 2007. № 6. С. 74.

<sup>6</sup> См.: *Шиплюк В.А.* Существенное нарушение норм уголовно-процессуального и материального законодательства как основание возвращения уголовного дела судом прокурору // Росс. юрид. журнал. 2011. № 1. С. 24.

<sup>7</sup> См.: *Рябинина Т.К.* Возвращение уголовного дела прокурору: старые проблемы в новом свете // Росс. следователь. 2013. № 24. С. 6–10.

<sup>8</sup> См.: *Зайцева Е.А.* Постановление Конституционного Суда РФ по жалобе Б.Т. Гадаева и запросу Курганского областного суда: размышления о праве суда на возвращение уголовных дел прокурору в состязательном уголовном судопроизводстве // Росс. судья. 2014. № 5. С. 39–43.

<sup>9</sup> См.: *Кальницкий В.В., Куряхова Т.В.* Существо и порядок реализации позиции Конституционного Суда РФ по вопросу о возвращении дела прокурору для усиления обвинения // Следователь. 2013. № 9. С. 7, 8.

<sup>10</sup> См.: Росс. газ. 2014. 25 июля.

<sup>11</sup> См.: постановление Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 г. № 1801-1 «О Концепции судебной реформы в РСФСР» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 44, ст. 1435.

единстве целостную систему, где содержание и значение каждого принципа обусловлены функционированием всей их системы. Принципы, на которых строится (базируется) уголовно-процессуальная деятельность, не могут существовать автономно друг от друга. Они должны реализовываться во взаимосвязи и взаимообусловленности. В то же время взаимосвязь и взаимообусловленность принципов не следует трактовать расширительно. Как справедливо отметили А.М. Ларин и Ю.И. Стецовский, признание взаимосвязи отнюдь не предполагает, что «содержание одного принципа полностью сводится к содержанию другого», заключив при этом, что «качественная определенность каждого из них — одно из условий системности принципов»<sup>12</sup>. Из приведенных суждений вытекает, что качественная определенность подразумевает уникальность принципа, выражающуюся в обладании им собственным содержанием. Вместе с тем нельзя не согласиться с А.В. Гриненко в том, что в практическом плане системное исследование ориентирует на нормативное закрепление содержания принципов, при котором будет оптимально функционировать вся система<sup>13</sup>.

Ни один из принципов уголовного судопроизводства не может выступать в качестве всепоглощающего императива, подчиняющего себе другие руководящие положения. Именно поэтому безосновательны заявления о неравнозначности принципов в системе<sup>14</sup>, а уж тем более абсурдным выглядит умозаключение, что среди основных начал, регламентированных гл. 2 УПК РФ, только состязательность сторон и законность относятся к принципам уголовного процесса, тогда как все остальные являются общими условиями (правилами) судопроизводства, обеспечивающими реализацию двух названных принципов<sup>15</sup>. Напротив, заслуживает быть разделенной сформировавшаяся в уголовно-процессуальной доктрине советского периода и отстаиваемая многими учеными Российской Федерации точка зрения, в соответствии с которой отвергается сама постановка вопроса о делении принципов уголовного судопроизводства

на главные и второстепенные<sup>16</sup>. Принимая ее за основу, мы склонны констатировать, что при осуществлении уголовно-процессуальной деятельности принципы следует использовать «дозированно», как говорится, «не сменяя все на своем пути», в связи с чем актуальны пределы действия каждого из них.

Необходимость в определении пределов действия руководящих начал уголовного судопроизводства требует исследования уголовно-процессуальных принципов с содержательной стороны. Фактически из любого принципиального предписания на законодательном уровне допускаются некоторые исключения, свидетельствующие об ограничении в реализации того или иного принципа в целом. При этом вывод о наличии такого рода ограничений иногда делается посредством анализа статей, размещенных в гл. 2 УПК РФ и прямо закрепляющих нормы-принципы. Так, в силу принципа неприкосновенности жилища осмотр в жилом помещении при отсутствии согласия проживающих в нем лиц, а также обыск и выемка в жилище производятся по судебному решению, за исключением случаев, не терпящих отлагательства (ч. 1, 2 ст. 12 УПК РФ). Однако с учетом того, что принципы уголовного судопроизводства выступают как наиболее общие, предельно абстрактные требования, а их содержание не может быть установлено отдельно взятой процессуальной нормой (какой бы объемной она ни была)<sup>17</sup>, подобные изъятия (исключения, ограничения) зачастую усматриваются либо презюмируются в частных нормах, созданных на основе базового предписания.

К частным нормам, развивающим основные постулаты состязательности, в ряду прочих относится законоположение о пределах судебного разбирательства в той мере, в какой оно не позволяет суду при рассмотрении уголовного дела изменить обвинение, если этим ухудшается положение подсудимого (ч. 2 ст. 252 УПК РФ). Неверная интерпретация данного правила как раз и служит «камнем преткновения» для признания допустимым возвращения судом уголовного дела прокурору с целью предъявления лицу обвинения в совершении более тяжкого преступления. Полагаем, что многие исследователи, негативно оценивающие право суда возвращать уголовное дело прокурору по указанному основанию, видят в пределах

<sup>12</sup> Ларин А.М., Стецовский Ю.И. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. М., 1988. С. 42.

<sup>13</sup> См.: Гриненко А.В. Система принципов уголовного судопроизводства // Вестник МГОУ. Сер. «Юриспруденция». 2007. № 2. С. 64.

<sup>14</sup> См., напр.: Уголовный процесс: учеб. / под общ. ред. А.В. Смирнова. М., 2008. С. 60.

<sup>15</sup> См.: Пикалов И.А. Состязательность в системе принципов уголовного процесса и ее реализация стороной защиты на досудебных стадиях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 7.

<sup>16</sup> См.: Якуб М.Л. О принципах советского уголовного процесса // Соц. законность. 1951. № 8. С. 33; Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса. М., 1971. С. 33, 34; Гриненко А.В. Система принципов уголовного процесса и ее реализация на досудебных стадиях: дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 2001. С. 79; Его же. Система принципов уголовного судопроизводства. С. 67.

<sup>17</sup> См.: Безруков С.С. Принципы уголовного процесса: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016. С. 13.

судебного разбирательства безусловный запрет на какое-либо инициирование судом усиления обвинения. Между тем анализируемая норма подлежит ограничительному толкованию, и ее действительный смысл заключается в том, что суд не вправе изменить предъявленное лицу обвинение в сторону ухудшения по итогам судебного разбирательства и отразить такое изменение в приговоре.

Это, в свою очередь, не исключает права суда при выявлении в действиях обвиняемого (подсудимого) признаков более тяжкого преступления направлять уголовное дело на стадию предварительного расследования для того, чтобы совершенное им деяние получило должную уголовно-правовую оценку, а обвинение было предъявлено заново. Соответствующая оговорка текстуально не регламентирована ч. 2 ст. 252 УПК РФ, но она презюмируется и включается в содержание принципа состязательности сторон в качестве изъятия из общего правила. Лишь такое понимание состязательности очерчивает пределы ее действия в уголовном судопроизводстве, открывает возможность использования других принципов, что в конечном итоге свидетельствует о законности уголовно-процессуальной деятельности. Если же толковать норму о пределах судебного разбирательства буквально (как запрет на всякое инициирование судом усиления обвинения), то состязательность предстает в виде ничем не ограниченного императива, блокирующего в нарушение принципа свободы оценки доказательств реализацию судом внутреннего убеждения, поскольку обязывает суд вынести решение, искусственно занижая квалификацию содеянного подсудимым, либо (как абсурдный вариант) постановить оправдательный приговор. И в первом, и во втором случаях уместно вести речь о неправосудности приговора, постановленного вопреки требованиям ст. 297 УПК РФ.

Резюмируя изложенное, есть все основания утверждать, что возвращение судом уголовного дела прокурору для изменения обвинения не только вписывается в современную отечественную концепцию состязательности, но и «реанимирует» принцип свободы оценки доказательств, так как при установлении обстоятельств совершения подсудимым более тяжкого общественно опасного деяния способствует проявлению внутреннего убеждения суда.

Продолжая размышлять о легитимности судебного усмотрения по вопросу переквалификации деяния подсудимого на более тяжкое преступление, невольно задумываешься о том, почему сформулированная Конституционным Судом РФ правовая позиция нашла отражение только в Постановлении № 16-П от 2 июля 2013 г., спустя 11 лет после вступления в силу УПК РФ, и мог

ли законодатель избежать кардинального преобразования ч. 1 ст. 237 УПК РФ, дополненной в п. 6 новым основанием возвращения уголовного дела прокурору. Столь поздняя реакция органа конституционного судебного контроля на очевидное и, вероятнее всего, сознательное упущение разработчиков УПК РФ необъяснима. Как справедливо пишет Т.К. Рябинина, «можно только удивляться, что такие “простые” истины были вне поля зрения Конституционного Суда ранее, хотя он неоднократно обращался к анализу правовых норм, регулирующих институт возвращения уголовного дела прокурору»<sup>18</sup>. Напротив, длительное бездействие законодателя Российской Федерации по обозначенной проблеме и вынужденный (по требованию Конституционного Суда РФ) характер изменений, внесенных им в ч. 1 ст. 237 УПК РФ и допустивших направление уголовного дела прокурору для изменения обвинения по волеизъявлению суда, понятны и легко объясняются изначально неправильным построением отечественного уголовного судопроизводства.

Трудно не согласиться с высказыванием В.М. Корнукова, что неправильное построение уголовного процесса выражается прежде всего в неверно выстроенном соотношении досудебной и судебной деятельности по уголовным делам<sup>19</sup>. Досудебный порядок подготовки материалов уголовного дела обстоятельно регламентируется УПК РФ. При этом исключительно по усмотрению процессуальных органов начинается досудебное производство, собираются доказательства, принимается решение о завершении расследования и направлении уголовного дела в суд. Участие стороны защиты на данном этапе характеризуется пассивным присутствием. Ярким подтверждением тому служит анализ содержания итоговых актов предварительного расследования. В подавляющем большинстве обвинительных заключений графа о доказательствах, на которые ссылаются обвиняемый и его защитник, заполняется с использованием формулировок «по делу не имеется», «отсутствуют» и т.п.

Совсем иной законодательный подход применяется к конструированию норм, регулирующих уголовно-процессуальную деятельность в судебном производстве. Их создание осуществляется по остаточному принципу. Так, количество следственных действий, производство которых возможно по инициативе суда, сводится к минимуму (производство судебной экспертизы и допрос эксперта), неоправданно расширяется перечень

<sup>18</sup> Рябинина Т.К. Указ. соч. С. 9.

<sup>19</sup> См.: Корнуков В.М. Обвинительный уклон в уголовном судопроизводстве: мифы и реальность // Библиотека криминалиста. Науч. журнал. 2017. № 1 (30). С. 83.

случаев оглашения показаний свидетеля и потерпевшего по ходатайству одной стороны, не устанавливается ограничений на оглашение сформированных в ходе предварительного расследования протоколов следственных действий и заключений экспертов и др. Как следствие, общее условие судебного разбирательства о непосредственном исследовании доказательств превращается в фикцию. Наблюдается, если можно так выразиться, явный перекося в сторону материалов предварительного расследования, вследствие чего в сознании судей укореняется гипертрофированное представление о результатах досудебного производства. Выводы следователя (дознателя) из предварительных, какими они должны быть в концептуальном смысле, фактически становятся окончательными. Чтобы убедиться в этом, достаточно обратиться к весьма распространенной практике составления так называемых «флеш-приговоров», куда в виде якобы умозаключений судьи целиком переносятся фрагменты текста из обвинительного заключения (акта)<sup>20</sup>. В сложившихся условиях, когда априори неверное соотношение досудебного и судебного этапов процесса уже привело к тому, что технология «штамповки» судебных приговоров по образу и подобию итоговых актов расследования признана отработанной, любая попытка наделять суд возможностью проявлять усмотрение, пусть даже и по переквалификации деяния подсудимого на более тяжкое, представляется крайне невыгодной. Думается, что именно этим вызвано нежелание законодателя самостоятельно, без протекции Конституционного Суда РФ внести необходимые изменения в редакцию ч. 1 ст. 237 УПК РФ.

Отмеченная ущербность в построении уголовного судопроизводства, явившись в единстве с обусловленной ею порочностью судебной практики мотивом для бездействия законодателя в соответствующем направлении, одновременно выступила причиной неизбежности ситуации, впоследствии ставшей предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ. Мы наглядно продемонстрировали, что выявленные недостатки правовой регламентации способствовали тенденции к упрощению деятельности по осуществлению правосудия, при которой выводы органов расследования принимаются судом на веру без должного проникновения в существо фактических обстоятельств дела. И в этом смысле получается, что в целом проблема уголовно-правовой оценки деяния обвиняемого, данной на стадии предварительного расследования, не тревожила судей. Однако многие из представителей судейского корпуса все же косвенно

выражали обеспокоенность тем, что раскритикованные нами положения УПК РФ создают определенный процессуальный «тупик», нивелируя внутреннее убеждение судей при поступлении к ним уголовных дел с явно заниженной квалификацией преступления. Не случайно к лету 2013 г. в российских судах накопилась обширная практика, когда формальности соблюдены, новых обстоятельств не возникло, но обвинение выдвигается по более мягкой статье, нежели это кажется справедливым самому судье<sup>21</sup>.

В такой обстановке, характеризующейся проявлением двойственного подхода к решению вопроса об изменении обвинения подсудимого на более тяжкое, обнаружилась правовая неопределенность, которую требовалось незамедлительно устранить, чтобы привести к единообразию судебную практику. Учитывая, что законодатель сознательно воздерживался от предоставления суду необходимых полномочий, возникшая неопределенность могла быть устранена лишь вышестоящей судебной инстанцией. И случай представился, когда в орган конституционного судебного контроля независимо друг от друга поступили жалоба Б.Т. Гадаева и запрос Курганского областного суда. Соединив их в одном производстве, Конституционный Суд РФ взвешенно подошел к оценке содержащихся в жалобе и запросе доводов и изменил надлежащим образом правовое регулирование деятельности, связанной с переквалификацией деяния подсудимого на более тяжкое преступление. По сути, изменение правового регулирования в данной ситуации произошло за счет формулирования нового основания возвращения уголовного дела прокурору, которое стало допускаться по инициативе суда при выявлении обстоятельств, свидетельствующих о совершении подсудимым более тяжкого преступления, чем ему вменялось изначально. Немного позднее уже законодатель, взяв на себя роль технического оформителя позиции Конституционного Суда РФ, вынужденно дополнил ч. 1 ст. 237 УПК РФ пунктом 6, успешно применяющимся ныне при производстве по конкретным уголовным делам<sup>22</sup>. Опираясь на приведенную аргументацию, можно сделать вывод, что именно неправильное построение уголовного судопроизводства обусловило разобщенность взглядов судей на проблему изменения

<sup>21</sup> См.: Суд уполномочен вернуть [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: <https://www.gazeta.ru/social/2013/06/03/5366401.shtml?updated> (дата обращения: 24.04.2018).

<sup>22</sup> См.: Бутенко Т. В Саратове второй раз за неделю суд вернул уголовное дело прокурору из-за неправильной квалификации преступления [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: <https://nversia.ru/news/v-saratove-vtoroy-raz-zanedelnyu-sud-vernul-ugolovnoe-delo-prokuroru-iz-za-nepravilnoy-kvalifikacii-prestupleniya> (дата обращения: 24.04.2018).

<sup>20</sup> См.: Обвинение + приговор = обвивор. № 1: «Дело Ив Роше». Большую часть текста приговора братьям Навальным судья скопировала из обвинительного заключения // Новая газ. 2015. 26 янв.

обвинения подсудимого в сторону ухудшения, закономерным итогом разрешения которой послужило толкование органа конституционного судебного контроля, впоследствии практически дословно отраженное в тексте УПК РФ.

Еще одним аспектом, заявленным нами в качестве составной части предмета исследования, является соотношение возвращения уголовного дела прокурору для изменения обвинения с дополнительным расследованием. Ранее мы обращали внимание, что многие юристы расценили произошедшие изменения в порядке возвращения уголовного дела прокурору как восстановление института дополнительного расследования в отечественном уголовно-процессуальном праве. Безусловно, по отдельным параметрам возвращение судом уголовного дела прокурору с целью предъявления лицу более тяжкого обвинения и дополнительное расследование соприкасаются друг с другом. В то же время имеется ряд критериев, позволяющих разграничить указанные правовые явления.

Запрет на осуществление дополнительного расследования, вытекающий из анализа Постановлений Конституционного Суда РФ от 20 марта 1999 г. № 7-П, от 4 марта 2003 г. № 2-П, от 8 декабря 2003 г. № 18-П и сохраняющийся до настоящего времени, предполагает, что суд не вправе направлять уголовное дело обратно в досудебное производство, если требуется восполнить неполноту проведенного следствия или дознания, когда обвинение подсудимого не обосновано принципиально, т.е. имеющаяся совокупность доказательств недостаточна (либо ее нет вовсе) для вывода о совершении преступления конкретным лицом. Возвращая уголовное дело прокурору в описанной ситуации, суд ориентирует процессуальные органы на поиск новых обвинительных доказательств, с помощью которых необходимо установить обстоятельства причастности лица к определенному преступлению. Особенно важно уяснить, что здесь на момент возвращения уголовного дела суду не известно ни о самих доказательствах, подлежащих собиранию, ни уж тем более об обстоятельствах, нуждающихся в установлении. И, самое главное, при наличествующей совокупности доказательств (недостаточной) у суда есть все предпосылки для вынесения в дальнейшем оправдательного приговора. Под углом зрения выделенных критериев прослеживается обвинительная направленность судебной деятельности, ввиду чего дополнительное расследование и признается недопустимым.

Что касается основания, закрепленного в п. 6 ч. 1 ст. 237 УПК РФ, то оно предусматривает два варианта развития событий. Первый из них используется судом, если изложенные в обвинительном заключении (акте, постановлении)

фактические обстоятельства свидетельствуют о потребности квалификации действий обвиняемого как более тяжкого преступления. Деятельность судьи при этом носит оценочный характер (обстоятельства им самим не выявляются), а уголовное дело возвращается прокурору для приведения юридической стороны обвинения в соответствие с фактической путем оформления решений, наделяющих лицо процессуальным статусом обвиняемого. Следственные действия после возвращения уголовного дела либо не производятся вообще (при осуществлении дознания), либо выполняются в связи с предъявлением нового обвинения, а не для его аргументации. Очевидно, что признаки дополнительного расследования тут отсутствуют.

Намного сложнее провести грань между деятельностью по изменению обвинения и восполнением неполноты следствия (дознания) во втором варианте, где фактические обстоятельства устанавливаются непосредственно в судебном производстве. Естественно, возвращение уголовного дела в такой ситуации подразумевает осуществление следственных действий, результаты которых определяют вновь предъявленное лицу обвинение. Однако стоит заметить, что обстоятельства, влекущие пере kvalификацию деяния подсудимого в сторону ухудшения, изначально выясняются судом, а после возвращения дела следователь (дознатель) лишь придает им надлежащую процессуальную форму посредством закрепления сведений в регламентированных УПК РФ доказательствах. Получается, что с точки зрения информационной составляющей собранные доказательства вряд ли корректно именовать «новыми». Кроме того, в данном случае неуместно говорить о потенциальной возможности постановления оправдательного приговора, поскольку доказательства, содержащиеся в материалах уголовного дела, подтверждают обвинение подсудимого, но ввиду получения судом ранее неизвестных сведений оно нуждается в изменении. С учетом озвученных доводов возвращение уголовного дела прокурору для предъявления лицу обвинения в совершении более тяжкого преступления не следует отождествлять с дополнительным расследованием в той интерпретации, которая ему придается упомянутыми решениями Конституционного Суда РФ.

\* \* \*

Демонстрируемое нами по ходу исследования позитивное отношение к режиму возвращения дела прокурору с целью изменения обвинения вовсе не значит, что рассматриваемая процедура лишена изъянов, причем как законодательного свойства, так и правоприменительного характера. В частности, не совсем понятно, каким образом на предварительном слушании могут устанавливаться

фактические обстоятельства, подтверждающие неизбежность квалификации деяния обвиняемого как более тяжкого, — ведь стадия подготовки и назначения судебного заседания не ориентирована на разрешение вопросов существа дела. Большие сомнения вызывает правомерность ограничения внутреннего убеждения следователя и дознавателя, которым буквально навязывается позиция суда о целесообразности переквалификации действий подсудимого. Опасения возникают и по поводу реализации норм о возвращении уголовного дела в практической деятельности, поскольку они в части, допускающей ухудшение положения обвиняемого, способны превратиться в инструмент воздействия на него, когда под страхом усиления обвинения подсудимый будет вынужден соглашаться с ранее данными показаниями и подтверждать их в судебном разбирательстве. Абсолютно не исключается также вероятность злоупотребления правом на возвращение уголовного дела прокурору в ситуации, при которой основание, предусмотренное п. 6 ч. 1 ст. 237 УПК РФ, ввиду корпоративности в системе и стиле работы органов правосудия и уголовного преследования фактически станет использоваться судом для восполнения неполноты предварительного расследования. Тем не менее совокупность аргументированных в исследовании выводов приводит нас к убеждению, что при рациональном подходе судей возвращение уголовного дела прокурору с целью квалификации деяния подсудимого как более тяжкого преступления должно служить неотъемлемым атрибутом вынесения законного, обоснованного и справедливого приговора.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Александров А.С., Лапатников М.В.* Вперед в прошлое (Состязательность в уголовном процессе КС РФ ликвидировал) // *ЭЖ-Юрист*. 2013. № 30. С. 1, 5.
2. *Безруков С.С.* Принципы уголовного процесса: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016. С. 13.
3. *Божьев В.П.* Правовое регулирование первой стадии судебного производства // *Уголовное право*. 2007. № 6. С. 74.
4. *Бутенко Т.* В Саратове второй раз за неделю суд вернул уголовное дело прокурору из-за неправильной квалификации преступления [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <https://nversia.ru/news/v-saratove-vtoroy-raz-za-nedelyu-sud-vernul-ugolovnoe-delo-prokuroru-iz-za-nepravilnoy-kvalifikacii-prestupleniya> (дата обращения: 24.04.2018).
5. *Гаврилов Б.Я., Дегтярев В.П.* Возврат к институту доследования: за и против // *Уголовный процесс*. 2005. № 2. С. 28.
6. *Гриненко А.В.* Система принципов уголовного процесса и ее реализация на досудебных стадиях: дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 2001. С. 79.
7. *Гриненко А.В.* Система принципов уголовного судопроизводства // *Вестник МГОУ. Сер. «Юриспруденция»*. 2007. № 2. С. 64, 67.
8. *Добровольская Т.Н.* Принципы советского уголовного процесса. М., 1971. С. 33, 34.
9. *Ежова Е.В.* Институт возвращения уголовного дела прокурору. М., 2007. С. 53.
10. *Зайцева Е.А.* Постановление Конституционного Суда РФ по жалобе Б.Т. Гадаева и запросу Курганского областного суда: размышления о праве суда на возвращение уголовных дел прокурору в состязательном уголовном судопроизводстве // *Росс. судья*. 2014. № 5. С. 39–43.
11. *Кальницкий В.В., Куряхова Т.В.* Существо и порядок реализации позиции Конституционного Суда РФ по вопросу о возвращении дела прокурору для усиления обвинения // *Следователь*. 2013. № 9. С. 7, 8.
12. *Корнуков В.М.* Обвинительный уклон в уголовном судопроизводстве: мифы и реальность // *Библиотека криминалиста. Науч. журнал*. 2017. № 1 (30). С. 83.
13. *Ларин А.М., Стецовский Ю.И.* Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. М., 1988. С. 42.
14. Обвинение + приговор = обвivor. № 1: «Дело Ив Роше». Большую часть текста приговора братьям Навальным судья скопировала из обвинительного заключения // *Новая газ.* 2015. 26 янв.
15. *Пикалов И.А.* Состязательность в системе принципов уголовного процесса и ее реализация стороной защиты на досудебных стадиях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 7.
16. *Рябинина Т.К.* Возвращение уголовного дела прокурору: старые проблемы в новом свете // *Росс. следователь*. 2013. № 24. С. 6–10.
17. Суд уполномочен вернуть [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <https://www.gazeta.ru/social/2013/06/03/5366401.shtml?updated> (дата обращения: 24.04.2018).
18. *Уголовный процесс: учеб. / под общ. ред. А.В. Смирнова*. М., 2008. С. 60.
19. *Шиплюк В.А.* Существенное нарушение норм уголовно-процессуального и материального законодательства как основание возвращения уголовного дела судом прокурору // *Росс. юрид. журнал*. 2011. № 1. С. 24.
20. *Якуб М.Л.* О принципах советского уголовного процесса // *Соц. законность*. 1951. № 8. С. 33.

## REFERENCES

1. *Alexandrov A.S., Lipatnikov M.V.* Forward to the past (The adversary system in criminal proceedings, the constitutional court abolished) // The EZH-Lawyer. 2013. No. 30. P. 1, 5 (in Russ.).
2. *Bezrukov S.S.* Principles of criminal proceedings: autoabstract dis. ... Doctor of Law. M., 2016. P. 13 (in Russ.).
3. *Bagiev V.P.* The legal regulation of the first stage of judicial proceedings // Criminal Law. 2007. No. 6. P. 74 (in Russ.).
4. *Butenko T.* In Saratov for the second time in a week, the court returned the criminal case to the Prosecutor because of the wrong qualification of the crime [Electronic resource] — Access mode: URL: <https://nversia.ru/news/v-saratove-vtoroy-raz-za-nedelyu-sud-vernul-ugolovnoe-delo-prokuroru-iz-za-nepravilnoy-kvalifikacii-prestupleniya> (accessed: 24.04.2018) (in Russ.).
5. *Gavrilov B. Ya., Degtyarev V.P.* Return to the Institute of additional investigation: for and against // Criminal proceedings. 2005. No. 2. P. 28 (in Russ.).
6. *Grinenko A.V.* The system of principles of criminal procedure and its implementation at the pre-trial stages: dis. ... Doctor of Law. Voronezh, 2001. P. 79 (in Russ.).
7. *Grinenko A.V.* System of principles of criminal proceedings // Vestnik of the Moscow state regional University. Ser. "Jurisprudence". 2007. No. 2. P. 64, 67 (in Russ.).
8. *Dobrovolskaya T.N.* Principles of the Soviet criminal process. M., 1971. P. 33, 34 (in Russ.).
9. *Ezhova E.V.* Institute of return of criminal case to the Prosecutor. M., 2007. P. 53 (in Russ.).
10. *Zaitseva E.A.* Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation on the complaint of B.T. Gadaev and the request of the Kurgan regional Court: reflections on the right of the Court to return criminal cases to the Prosecutor in adversarial criminal proceedings // Ross. judge. 2014. No. 5. P. 39–43 (in Russ.).
11. *Kalnitsky V.V., Kuryakova T.V.* The essence and order of implementation of the Constitutional Court of the Russian Federation on the issue of returning the case to the Prosecutor for enhanced charges // Investigator. 2013. No. 9. P. 7, 8 (in Russ.).
12. *Kornukov V.M.* Accusatory bias in criminal proceedings: myths and reality // Library of criminalist. Science journal. 2017. № 1 (30). P. 83 (in Russ.).
13. *Larin A.M., Stetsovsky Yu. I.* the constitutional principle of ensuring the accused the right to defense. M., 1988. P. 42 (in Russ.).
14. Charge + sentence = obligor. No. 1: "The Yves Rocher Case". Most of the text of the sentence Navalny brothers judge copied from the indictment // New gas. 2015. 26 Jan. (in Russ.).
15. *Pikalov I.A.* Competition in the system of principles of criminal procedure and its implementation by the defense at the pre-trial stages: autoabstract dis. ... PhD in Law. Ekaterinburg, 2006. P. 7 (in Russ.).
16. *Ryabinina T.K.* Return of criminal case to the Prosecutor: old problems in a new light // Ross. investigator. 2013. No. 24. C. 6–10 (in Russ.).
17. The Court is authorized to return [Electronic resource] — Access mode: URL: <https://www.gazeta.ru/social/2013/06/03/5366401.shtml?updated> (accessed: 24.04.2018) (in Russ.).
18. The criminal process: Textbook / under the general ed. of A.V. Smirnov. M., 2008. P. 60 (in Russ.).
19. *Shplyuk V.A.* Essential violation of norms of the criminal procedure and material legislation as the basis of return of criminal case by Court to the Prosecutor // Ross. legal journal. 2011. No. 1. P. 24 (in Russ.).
20. *Yakub M.L.* On the principles of the Soviet criminal process // Socialist legality. 1951. No. 8. P. 33 (in Russ.).

## Сведения об авторе

## ГРИГОРЯН Ваган Леонович —

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса Саратовской государственной юридической академии; 410056 г. Саратов, ул. Вольская, д. 1

## Author's information

## GRIGORYAN Vagan L. —

PhD in Law, associate Professor of the criminal procedure Department of the Saratov state Law Academy; 1 Volskaya street, 410056 Saratov, Russia

## ДОПОЛНЯЯ И РАЗВИВАЯ ТЕОРИЮ ЭМИССИОННОГО ПРАВА

© 2019 г. К. С. Бельский

*Российский государственный университет правосудия, Москва*

*E-mail: finpravo@rsuj.ru*

Поступила в редакцию 10.06.2019 г.

**Аннотация.** В статье дано теоретическое обоснование концепции эмиссионного права, очерчивается система эмиссионного права, характеризуются входящие в нее правовые институты, доказывается, что эмиссионная деятельность предшествует всем другим видам финансово-правовой деятельности.

По утверждению автора, в перспективе эмиссионное право выступит как система, включающая в свой состав группу сцементированных, связанных между собой внутренним содержанием правовых институтов, обеспечивающих в процессе управленческого воздействия на наличное и безналичное обращение желаемых для общества и государства результатов.

**Ключевые слова:** наличные деньги, эмиссия, безналичные деньги, золотовалютные резервы, эмиссионное право.

**Цитирование:** Бельский К.С. Дополняя и развивая теорию эмиссионного права // Государство и право. 2019. № 8. С. 62–72.

DOI: 10.31857/S013207690006243-9

## COMPLEMENTING AND DEVELOPING THE THEORY OF EMISSION LAW

© 2019 K. S. Belsky

*Russian state University of justice, Moscow*

*E-mail: finpravo@rsuj.ru*

Received 10.06.2019

**Abstract.** The article gives a theoretical substantiation of the concept of Emission Law, outlines the system of Emission Law, characterizes the legal institutions included in it, proves that the emission activity precedes all other types of financial and legal activities.

According to the author, in the future, the Emission Law will act as a system that includes a group of cemented, interconnected by the internal content of legal institutions that provide in the process of managerial influence on cash and non-cash circulation of the desired results for society and the state.

**Key words:** cash, issue, non-cash money, gold and currency reserves, Emission Law.

**For citation:** Belsky, K.S. (2019). Complementing and developing the theory of Emission Law // Gosudarstvo i pravo=State and Law, № 8, pp. 62–72.

*Деньги — одно из самых сложных  
и загадочных явлений товарно-  
капиталистического народного хозяйства.*

*М.И. Туган-Барановский*

**Наличные деньги — первый правовой институт эмиссионного права.** Древние корни денежного обращения, по мнению историков, уходят в обменные процессы, которые начались в человеческом обществе где-то 150 тыс. лет назад, когда оно находилось на стадии первобытного общества. Вследствие повышения производительности труда появляются излишки как в области продуктов питания (рыба, птица), так и в изготовлении технических предметов (товары, сети). С ростом производительности и благодаря мышлению в обмен постепенно входит новый его элемент — понятие стоимости, глубоко преобразующее обменный процесс, так как обменивающиеся стороны сравнивают обмениваемые предметы (оружие, скот, меха) с точки зрения их ценности или величины затрат на них<sup>1</sup>.

Дальнейшая эволюция обменного процесса приводит к появлению в обращении золотых, серебряных и медных слитков, изобретению веса и, наконец, к возникновению монеты: сначала в странах Западной Европы в районах Средиземноморья, а затем в Восточной Европе, где у древних славян в XI–XII вв. появляются совершенные обменные эквиваленты — цивилизованные деньги в форме монет из меди, серебра и золота. Для создания полноценных монет необходим был синтез двух элементов: материала в виде драгоценного металла, определенным образом обработанного; и права, т.е. гарантии государства, подтверждающего платежные качества произведенных монет путем нанесения на них государственного клейма. Синтез этих элементов был реализован в процессе образования Древнерусского государства: сначала с центром в Новгороде, затем — в Киеве в XI–XII вв., позже с центром в Москве в XIII–XV вв.

Если Русское государство Рюриковичей на самых ранних ступенях развития (IX–X вв.) было, по существу, сторонним наблюдателем за экономическими процессами, осуществлявшимися посредством первобытных обменных эквивалентов, то с появлением в качестве денег металла, особенно из серебра и золота, государство, будучи хозяйствующим субъектом, берет проблему выпуска денежных знаков и организации денежного обращения на себя. Путем принятия законодательных актов государство закрепляет монополию на ведение денежного дела и управление им.

Уже при великих князьях Владимире и Ярославе в Киеве образуется денежная система, заключающая в себе: денежную единицу, которой являлась гривна, произошедшая из новгородской гривны; виды монет; эмитент, т.е. денежный двор; порядок эмиссии (выпуска) денег, закрепленный правом; порядок организации денежного обращения. С помощью византийских советников при денежных дворах разрабатываются уставы с правилами изготовления монет, которые предусматривали их форму, вид металла, вес, платежную способность, изображения на каждой стороне монеты, организацию денежного обращения. Эти правила были строго обязательными и входили в так называемое *княжое право*<sup>2</sup>, включавшее в себя нормы административного и финансового права. Разнообразие последних были нормы эмиссионного права, регламентировавшие порядок производства денежных знаков и организацию денежного обращения. Благодаря синтезу стоимости, обозначенной на металле, и эмиссионному праву появились цивилизованные деньги — одно из величайших изобретений человеческого разума. В XI — XII вв. цивилизованные деньги появились в Древнерусском государстве, которым можно дать определение в соответствии с временем. Деньги в Древнерусском государстве — это вещественные (металлические) знаки меновой стоимости, способные непосредственно обмениваться на любой товар и гарантированные авторитетом государства. Наличные деньги, их структура и выпуск в обращение составили первый правовой институт эмиссионного права, который для будущего времени станет представлять «материнскую» и вместе с тем авангардную часть в зарождавшейся на Руси системе финансового права.

**Эмиссионная деятельность как особый вид финансовой деятельности государства.** Эмиссионное право, как показывает название (лат. *emissio* — выпуск), есть совокупность юридических норм, которые регламентируют эмиссионную деятельность государства, направленную на выпуск в обращение денег и организацию денежного обращения в стране. Отметим, что в отечественной науке финансового права, как в дореволюционной и советской, так и в современной, проблеме эмиссионного права уделялось и уделяется крайне мало внимания. В немногочисленных научных статьях, а также в учебниках финансового права М.А. Гурвича и Е.А. Ровинского эмиссионное право рассматривается как субъективное право Госбанка СССР (Центрального банка РФ) на монопольный выпуск наличных денег

<sup>1</sup> См.: Косвен М. Происхождение обмена и меры ценности. М.— Л., 1927. С. 19.

<sup>2</sup> См.: Пресняков А.Е. Княжое право в Древней Руси. Очерки истории X–XII столетий. СПб., 1909. С. 221, 222.

и организацию в стране налично-денежного обращения. Иными словами, рассматривалась как скромная по масштабам разновидность банковского права, ограниченная в границах регулируемых общественных отношений. Представляется, что подобное понимание эмиссионного права нуждается в кардинальной переоценке и новых к нему подходов с учетом его потенциального состояния и социально-экономических преобразований, которые произошли в нашей стране на рубеже 80–90-х годов XX в.

В современном обществе, где огромное количество товаров производится для продажи на рынке, каждый работающий гражданин (хозяйствующий субъект) становится как бы купцом: он реализует произведенные им товары или услуги, принимая участие в денежном обращении в качестве либо покупателя, либо продавца.

Правовое положение банковских билетов и металлической монеты в обращении (обороте) регулируется нормами Гражданского кодекса РФ. Эти нормы, регулирующие имущественные отношения и удовлетворяющие потребности их участников, обеспечивают беспрепятственное обращение банковских билетов и металлической монеты. Поэтому в современном обществе денежное обращение без эмиссионной деятельности государства, которая регламентируется нормами эмиссионного права, невозможно. Между тем, несмотря на использование этого понятия в экономической и юридической литературе, сколько-нибудь удовлетворительного определения эмиссионной деятельности ни в финансовом законодательстве, ни в науке финансового права не существует. Наличие этого пробела мешает построению системы эмиссионного права, тормозит работу по обоснованию данной подотрасли финансового права и уточнению ее границ.

Первые зачатки эмиссионной деятельности появились в период изобретения металлических денег, когда государство взяло в свои руки изготовление денежных знаков и их выпуск в обращение. Тем не менее в течение многих столетий государство находилось в стороне от текущего денежного обращения, если не считать его постоянной борьбы с подделкой денежных знаков. Вследствие этого денежное обращение как меновой процесс явилось стихийным, неупорядоченным, подверженным разного рода кризисам: ослаблению денежной системы, инфляционным процессам и т.д. В XVI–XVII вв. некоторые видные ученые-финансисты, размышляя о неподавках денежного обращения, пришли к выводу, что в разумном хозяйстве количество денег обязательно должно соответствовать потребностям обращения, и такое соотношение обеспечивается

государством. Указывая на роль государства в организации денежного обращения, известный английский ученый-финансист В. Петти (XVII в.) писал: «Ибо деньги — это только жир политического тела, избыток которого столь же часто мешает его активности, как часто недостаток влечет за собой болезнь»<sup>3</sup>.

Только в XVII–XVIII вв. политики и финансисты в государствах Западной Европы начинают путем планомерного использования эмиссионных рычагов регулировать возникающие в области денежного обращения диспропорции и кризисы. Если традиционно банковское дело заключалось в собирании, хранении и предоставлении в пользование лицам и организациям денежных средств под проценты, т.е. в торговле денежным капиталом, то для организации правильного денежного обращения создаются специальные эмиссионные банки (Шведский, Английский, Русский государственный банк) которые позже, в XIX–XX вв., получают название «центральных», «государственных», «национальных». Эти банки выполняли две основные функции: эмиссионную и коммерческую. Первая удовлетворяла нужды страны в денежных знаках и регулировала денежное обращение; вторая имела дело с хозяйственными операциями и в этом отношении выполняла те же задачи, какие выполнял любой коммерческий банк. Однако коммерческие операции являлись вторичными и должны были рассматриваться под углом их соответствия эмиссионной деятельности центрального банка<sup>4</sup>.

Какие основные признаки характеризуют эмиссионную деятельность государства? Назовем главные из них.

Прежде всего необходимо сказать, что эмиссионная деятельность в стране регулируется монетарной политикой правительства и Центрального банка РФ. Эта политика находит свое отражение в специальном документе, называемом «Единая государственная денежно-кредитная политика», который ежегодно разрабатывается Центральным банком РФ совместно с Минфином России и утверждается Государственной Думой.

Эмиссионная деятельность есть особый вид финансовой деятельности государства, который первичен и предшествует всем другим видам: мобилизации денежных средств в казну, распределению их по бюджетным и внебюджетным фондам, использованию в целях выполнения государством своих функций. Осуществляя эмиссионную деятельность, государство устанавливает денежную

<sup>3</sup> Петти В. Экономические и статистические работы. М., 1940. С. 85.

<sup>4</sup> См.: Бернацкий М.В. Русский Государственный банк как учреждение эмиссионное. СПб., 1913. С. 2.

систему, осуществляет эмиссию наличных и безналичных денег, организует денежное обращение: наличное, безналичное на бумажных носителях, безналичное — посредством электронных платежных документов. Иными словами, эмиссионная деятельность может быть охарактеризована как деятельность государства по организации (управлению) денежного обращения в стране.

Эмиссионная деятельность представляет собой законную деятельность, основанную на правовых нормах, содержащихся исключительно в законах и подзаконных актах федерального значения. Законодательно закреплено, что одним из условий эмиссионной деятельности является ее законный характер. Так, на территории Российской Федерации запрещается выпуск денежных суррогатов, преследуются по закону подделка и незаконное изготовление банковских билетов и металлической монеты, не допускаются какие-либо ограничения при обмене ветхих и поврежденных банковских билетов и т.д.

Другой признак характеризует эмиссионную деятельность как систематическую, воздействующую регулярно и по плану на денежное обращение, которое является непрерывным процессом движения наличных и безналичных денег. Именно такое организующее воздействие государства на денежное обращение, как наличное, так и безналичное, делает этот процесс эластичным, гибким, способствующим развитию экономики страны.

Наконец, эмиссионная деятельность государства характеризуется тем, что ее обязательными субъектами являются Центральный банк и кредитная организация. Согласно ст. 29 Федерального закона от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»<sup>5</sup> организация наличного денежного обращения осуществляется исключительно данным Банком. В соответствии со ст. 80 указанного Закона и нормами, содержащимися в Федеральном законе от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности»<sup>6</sup>, кредитные организации совместно с Центральным банком РФ осуществляют организацию безналичного денежного обращения.

Исходя из изложенного, понятие «эмиссионная деятельность государства» может быть определено следующим образом. В российском законодательстве под эмиссионной деятельностью государства понимается деятельность Центрального банка РФ, направленная на: 1) выпуск наличных денег; 2) организацию наличного денежного обращения; 3) а также

организацию безналичного денежного обращения кредитными организациями совместно с Центральным банком РФ.

Анализ правовых норм, содержащихся в Федеральном законе о Банке России, показывает, что эмиссионная деятельность этого Банка является приоритетной. Об этом красноречиво свидетельствует ст. 3 указанного Закона, ставящая в ряду целей Центрального банка РФ на первое место защиту и обеспечение устойчивости рубля, а также заявляющая, что получение прибыли не является целью деятельности данного Банка. Анализ правовых норм, содержащихся в Федеральном законе «О банках и банковской деятельности», показывает другую картину: приоритетной для кредитных организаций является предпринимательская деятельность<sup>7</sup>, а эмиссионная, правила которой устанавливает Центральный банк РФ и за которой он осуществляет надзор, — важной, но сопутствующей. Однако правовые нормы и того, и другого Закона, регулирующие эмиссионную деятельность, в совокупности образуют эмиссионное право. Таким образом, эмиссионное право регулирует эмиссионную деятельность государства в трех формах: в форме выпуска наличных денег — бумажных и металлических; в форме организации наличного денежного обращения; в форме организации безналичного денежного обращения.

Отдельная форма эмиссионной деятельности представляет собой правовой институт. В совокупности эти правовые институты образуют систему эмиссионного права. Интересно охарактеризовать каждый из них.

**Эмиссия наличных денег.** Данную эмиссию следует признать базовым видом эмиссионной деятельности, имеющей исключительное значение. Эмиссия наличных денег есть совокупность мероприятий по разработке, изготовлению и выпуску в обращение бумажных банкнот и металлической монеты на основе указаний Центрального банка РФ. Денежные знаки изготавливаются специализированными государственными предприятиями и признаются государством в качестве единственного платежного средства. Следует указать деталь: под эмиссией денег понимается выпуск денег в обращение, ведущий к увеличению денежной массы, находящейся в обороте. В осуществлении эмиссии принимает участие не только Центральный банк РФ, но и его структуры на местах: территориальные учреждения и входящие в их состав расчетно-кассовые центры (РКЦ), имеющие

<sup>5</sup> См.: СЗ РФ. 2002. № 28, ст. 2790.

<sup>6</sup> См.: Ведомости СНД РСФСР. 1990. № 27, ст. 357.

<sup>7</sup> См.: Тосунян Г.А., Викулин А.Ю. Банковское право России. Понятийные аппарат и словарь нормативных определений. М., 2000. С. 36, 37.

резервные фонды и оборотные кассы<sup>8</sup>. И Конституция РФ (ст. 75), и Федеральный закон о Банке России (ст. 29) подчеркивают, что эмиссия наличных денег, организация их обращения и изъятия из обращения на территории Российской Федерации осуществляются исключительно Центральным банком РФ. Он является единственным элементом по выпуску наличных денег: никакой другой орган не имеет права выпускать наличные денежные знаки.

Решение о выпуске в обращение новых банкнот, монет и об изъятии старых принимает Совет директоров Центробанка. Он же утверждает номиналы и образцы новых денежных знаков. Описание новых денежных знаков публикуется в средствах массовой информации.

Денежные знаки лежат в основе денежной системы. Деньги, являющиеся универсальным товаром, обладающим свойством всеобщей непосредственной обмениваемости, служат средством обращения. Недаром А. Смит считал деньги только инструментом обмена одного товара на другой и называл их «великим колесом обращения»<sup>9</sup>. Сама денежная система в целом имеет инструментальное значение и создается государством для организации денежного обращения. Если денежная система функциональна, то денежное обращение создает экономический комфорт для общества и способствует эффективному развитию экономики.

Денежная система Российской Федерации представляет собой исторически сложившуюся и закреплённую национальным законодательством группу денежных знаков, с помощью которых государство организует денежное обращение. Нынешняя денежная система включает следующие элементы: 1) национальную валюту (рубль, равный 100 копейкам), состоящую из банковских билетов и металлической монеты; 2) порядок денежной эмиссии; 3) государственный орган, осуществляющий эмиссию наличных знаков (Банк России); 4) правовые нормы, устанавливающие денежную систему и регулирующие эмиссионную деятельность Центрального банка РФ. Такие нормы содержатся в Конституции РФ, Федеральном законе о Банке России, Гражданском кодексе РФ, Федеральном законе от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле»<sup>10</sup>, в иных законах и подзаконных актах. Денежная система функционирует при взаимодействии всех входящих в нее элементов,

обеспечивая организацию как налично-денежного, так и безналичного денежного обращения.

**Организация наличного денежного обращения.** Данная форма денежного обращения предполагает два обязательных условия: установление в стране денежной системы и эмиссию наличных денег.

Под денежным обращением понимается движение наличных денег по формуле: Т — Д — Т. Обмениваясь на товар, а затем, повторяя эту операцию снова, деньги постоянно выпускаются в оборот и изымаются из оборота. Такого рода операции образуют денежное обращение, не влияя на увеличение денежной массы и этим отличаясь от денежной эмиссии. Наличное денежное обращение — непрерывный процесс движения денег в форме банковских билетов и металлической монеты.

Организация денежного обращения осуществляется в централизованном порядке и является одной из основных задач Банка России. В соответствии с Федеральным законом о Центральном банке РФ в целях организации постоянного наличного денежного обращения на территории страны данный Банк:

- обеспечивает банкнотную и монетную эмиссию;
- организует перевозку и хранение банкнот и монет;
- создает на местах резервные фонды и оборотные кассы;
- устанавливает правила хранения, перевозки и инкассации наличных денег для кредитных организаций;
- устанавливает признаки платежеспособности денежных знаков и порядка замены поврежденных банкнот и монет, а также их уничтожение;
- осуществляет прогнозирование в области денежного обращения;
- определяет порядок ведения кассовых операций для кредитных организаций.

Практически наличное денежное обращение начинается с указания Банка России расчетно-кассовому центру (РКЦ) о переводе наличных денег из резервных фондов в оборотные кассы. В резервных фондах РКЦ концентрируются наличные денежные средства, резервируемые Центральным банком РФ в территориальных учреждениях и предназначенные для хранения денежных знаков, перевода их в оборотные кассы и выпуска в обращение в случае увеличения потребности в наличных деньгах, а также замены поврежденных банкнот и монет новыми. Если деньги, находящиеся в резервном фонде, не совершают движение, не служат средством обмена товара на товар и являются резервными, они не относятся к находящимся в обращении.

<sup>8</sup> См.: Морозов А.А. Кредитные правоотношения и денежное обращение в Российской Федерации: учеб. пособие. СПб., 2004. С. 46, 47.

<sup>9</sup> Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. М., 1962. С. 215.

<sup>10</sup> См.: СЗ РФ. 2003. № 50, ст. 4859.

В оборотной кассе сосредотачиваются наличные денежные средства, поступающие в виде подкреплений из резервного фонда, от предприятий, учреждений, отдельных лиц. Из оборотных касс наличные деньги направляются в операционные кассы кредитных организаций (банков). Банки направляют часть денег на обслуживание межбанковских расчетов, но в основном они выдаются юридическим и физическим лицам. В оборотную кассу постоянно поступают и из нее выдаются наличные деньги от банков. Эти деньги находятся в постоянном движении, в обращении<sup>11</sup>. Отметим при этом, что важнейшим принципом организации денежного обращения являются строгое лимитирование размеров денег для оборотных касс, обязательность перевода в установленном порядке излишков денег, образующихся в этих кассах, в резервные фонды в течение операционного дня.

В основе эмиссионной деятельности Банка России по выпуску денежных знаков и непосредственной организации наличного денежного обращения на местах лежит составление прогнозов кассовых оборотов кредитными учреждениями. Прогноз кассовых оборотов — это заранее намеченная система мероприятий, предусматривающая приток наличных денег в кредитные организации и их отлив отсюда. В отличие от кассовых планов, имевших место в СССР, прогноз кассовых оборотов ориентируется на рыночную экономику и предполагает более гибкое планирование наличного денежного обращения в определенном регионе и по стране в целом. Прогнозируемые расчеты ожидаемых поступлений наличных денег в кассы кредитных организаций предусмотрены Положением о правилах организации наличного денежного обращения на территории Российской Федерации, утвержденным Советом директоров Банка России от 25 января 1998 г.<sup>12</sup>

Итоги кассовых оборотов по приходу и расходу сообщаются кредитными организациями расчетно-кассовому центру (РКЦ), который, в свою очередь, составляет прогноз кассовых оборотов в целом по соответствующим кредитным организациям и информирует об ожидаемых оборотах наличных денег Центральный банк РФ, который составляет прогноз кассовых оборотов по стране. Данная информация помогает Центробанку более точно учитывать потребности государства в наличных деньгах, Совету директоров Центрального банка РФ — принимать правильные решения, а Правительству РФ — осуществлять эффективную денежно-кредитную политику.

**Организация безналичного денежного обращения.** Денежные обороты, осуществляемые

в безналичной форме, регулируются нормами гражданского права, но организация безналичного обращения осуществляется Центральным банком РФ и кредитными организациями (банками) на основе норм эмиссионного права, содержащихся в федеральных законах и подзаконных актах. Банк России организует безналичное денежное обращение путем установления порядка и правил осуществления безналичных расчетов, кредитные организации — путем эмиссии безналичных денег, которая заключается в открытии для хозяйствующего субъекта банковского счета с цифровой записью о денежной сумме клиента.

В хозяйственной сфере безналичные расчеты представляют собой правовое отношение, в котором один из хозяйствующих субъектов (платательщик) имеет право требовать от обслуживающего банка перечислить с его банковского счета определенную денежную сумму в указанный срок и за вознаграждение на банковский счет другого хозяйствующего субъекта (получателя). При безналичном обращении расчеты не предполагают фактической передачи наличных денег из банка платателя в банк получателя, но ограничиваются изменениями цифровых записей по банковским счетам одного и другого.

Банк, выполняя функцию финансового посредника и агента, на основании договора банковского счета лишь способствует переходу права на денежные средства от одного участника хозяйственного оборота к другому. С этой точки зрения «юридическая природа наличных и безналичных денег абсолютно идентична»<sup>13</sup>. Как банкноты и монеты не существуют в виде физически осязаемых вещей (товаров и услуг), так и безналичные деньги, будучи денежными знаками виртуального характера и отражая наличные деньги, являются символами символов. Поэтому можно думать, что запись на банковском счете имеет денежную природу и может рассматриваться в качестве безналичных денег. Безналичные деньги начинают обращаться, обнаруживая свою потребительскую стоимость денег, как только банк принимает от своего клиента (платателя) расчетные документы. Как правило, расчетные документы принимаются банком к оплате при наличии денежных средств на расчетном счете клиента. Иными словами, безналичные деньги весьма схожи с наличными по своей природе.

Понятие «безналичные деньги» появилось сравнительно недавно, в XX в., а советский министр финансов А.Г. Зверев достаточно часто использовал выражение «денежный оборот, осуществляемый в безналичной форме»<sup>14</sup>. Современные правоведы-финансисты Л.Г. Ефимова и О.М. Олейник

<sup>11</sup> См.: Морозов А.А. Указ. соч. С. 46, 47.

<sup>12</sup> См.: Вестник Банка России. 1998. № 1.

<sup>13</sup> Тараканова С. Информационная природа безналичных денег // Хозяйство и право. 1998. № 9. С. 68–72.

<sup>14</sup> Зверев А.Г. Записки министра. М., 1973. С. 215.

правильно полагают, что российское финансовое законодательство распространяет на безналичные деньги правила, регулирующие сделки с наличными деньгами<sup>15</sup>. Такое мнение, в частности, подтверждает не только Федеральный закон «О валютном регулировании и валютном контроле», но и средства в рублях на счетах в банках.

В экономике доминируют безналичные обороты, а налично-денежный оборот обслуживает в основном получение и расходование денежных доходов населения, а также части предприятий и учреждений. Наличное денежное обращение на этапе банковского обслуживания переходит в безналичное денежное обращение, а безналичное затем трансформируется в налично-денежное. Иными словами, весь денежный оборот складывается из двух параллельно идущих и одновременно связанных между собой процессов. Первый имеет место в сфере потребительских благ и выступает в форме наличного денежного обращения. Второй — в сфере «инвестиционных благ», т.е. в сфере, где хозяйствующие субъекты совершают взаимные погашения обязательств и требований путем безналичных расчетов.

Любое государство (как, впрочем, и сами хозяйствующие субъекты) заинтересовано в широком использовании безналичного денежного обращения (расчетов), поскольку наличные деньги подвержены естественному процессу износа, а изношенные деньги приходится изымать из обращения и заменять новыми такого же достоинства. К тому же для пересчета, инкассирования, хранения и перевозки наличных денег требуются дополнительные расходы. Безналичные деньги (расчеты) лишены этих недостатков как цифровые записи на банковском счете. Себестоимость одного безналичного расчета, который представляет перечисление денежной суммы с одного счета на другой, ничтожна, т.е. при безналичных расчетах использование наличных денег сводится к минимуму. Предоставляя Центральному (эмиссионному) банку РФ право выпуска наличных денег, а кредитным организациям — право выпуска безналичных денег под контролем эмиссионного банка, государство решает задачу «увеличения оборотных средств без дальнейшего расширения эмиссии»<sup>16</sup> наличных денег. Поэтому государство запрещает в указанных законом случаях юридическим лицам производить расчеты наличными деньгами и устанавливает эмиссионные правила, регламентирующие безналичное денежное обращение.

Политика расширения безналичных расчетов и ограничения расчетов наличными деньгами была изложена в Указе Президента РФ от 14 июня 1992 г. № 622 «О дополнительных мерах по ограничению налично-денежного обращения»<sup>17</sup>. В настоящее время вопросы безналичного денежного обращения регулируются нормами эмиссионного права, содержащимися в Федеральных законах «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», «О банках и банковской деятельности», в Гражданском кодексе РФ, а также в подзаконных актах (Положение о безналичных расчетах в Российской Федерации (утв. Банком России от 03.10.2002 г.)<sup>18</sup>; Положение о порядке ведения кассовых операций в кредитных организациях на территории Российской Федерации (утв. Банком России от 09.10.2002 г.)<sup>19</sup>) и др.

Названные нормативные акты содержат наряду с нормами гражданского права эмиссионно-правовые нормы, направленные на организацию безналичного денежного обращения. Данные нормы устанавливают: виды и формы банковских документов, на которых осуществляются записи сумм клиентов банка; виды расчетных документов, которые принимает банк от своих клиентов; правила заполнения расчетных документов; формы безналичных расчетов; правила ведения кассовых операций.

В 90-х годах XX в. важную роль как в зарубежных странах, так и в Российской Федерации начинают играть электронные расчеты в платежной системе. Электронные расчеты можно рассматривать как разновидность безналичных расчетов. За рубежом введены в научный оборот понятия «электронные деньги», «цифровые деньги», «компьютерные деньги».

Расчеты «электронными деньгами» получили распространение и в Российской Федерации. По состоянию на конец 2003 г., доля электронных расчетов в Российской Федерации составляла 96,4% от общего количества платежей<sup>20</sup>. Нормативным актом, регулирующим порядок и условия осуществления электронных расчетов, является Положение Банка России от 12 марта 1998 г. «О правилах обмена электронными документами между Банком России, кредитными организациями (филиалами) и другими клиентами Банка России при осуществлении расчетов через расчетную сеть Банка России»<sup>21</sup>.

<sup>17</sup> См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 25, ст. 1418. Утратил силу.

<sup>18</sup> См.: Вестник Банка России. 2002. № 66.

<sup>19</sup> См.: там же.

<sup>20</sup> См.: Никулина И.А. Расчетные правоотношения как институт финансового права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 49, 50.

<sup>21</sup> См.: Вестник Банка России. 1998. № 16.

<sup>15</sup> См.: Ефимова Л.Г. Об ответственности по договору банковского счета // Бизнес и банки. 1996. № 39. С. 57; Олейник О.М. Правовые аспекты безналичных денег // Закон. 1997. № 1. С. 97.

<sup>16</sup> Цейтлин М. Эмиссионное право Государственного банка // Вестник финансов. 1922. № 26.

## СИСТЕМА ЭМИССИОННОГО ПРАВА

|                                                                    |                                         |                                                                        |                                      |                                   |                     |               |
|--------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------|------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------|-----------------------------------|---------------------|---------------|
| наличные деньги, монополия государства на их изготовление и выпуск | организация налично-денежного обращения | организация безналичного денежного обращения, в том числе электронного | управление золотовалютными резервами | валютное регулирование и контроль | кассовое устройство | ценные бумаги |
|--------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------|------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------|-----------------------------------|---------------------|---------------|

Так же как обычные безналичные расчеты, безналичные расчеты в электронной форме предназначены для расчетных операций: расчетных, текущих, валютных, корреспондентских и т.д. Однако электронные платежные документы (ЭПД), означающие право клиента банка на получение наличных денег, имеют равную юридическую силу с расчетными документами на бумажных носителях только на основе эмиссионных правил, установленных Банком России и содержащихся в вышеуказанном Положении. Одно из таких правил гласит: «При работе с электронными документами должна обеспечиваться возможность ее воспроизведения на бумажном носителе с сохранением всех реквизитов в соответствии с нормативными актами Банка России».

**Управление золотовалютными резервами.** Золотовалютные резервы Центрального банка РФ и Министерства финансов РФ представляют собой системные образования, из которых каждое складывается из двух частей: 1) иностранной валюты, служащей целям формирования данного фонда; 2) монетарного золота, выполняющего функцию особого резервного источника, «поскольку стандартные золотые плитки способны выполнять отдельные денежные функции»<sup>22</sup>. Назначение золотовалютных резервов то же самое — эмиссионное: способствовать денежному обращению, но на международном уровне. Недаром отдельные ученые-финансисты называют такого рода резервы мировыми деньгами.

Их использование связано с чрезвычайными обстоятельствами политического, экономического и военного характера. А.И. Кучеров, написавший содержательную диссертацию о финансово-правовом регулировании золотовалютных резервов, правильно отмечает, что одна из особенностей такого рода

резервов заключается в том, что они формируются под определенный круг задач, имеющих особое государственное значение, а именно: несмотря на различные вызовы, риски и угрозы в трудные времена гарантируют государству независимость, стабильность и поступательное развитие. Иными словами, любой из золотовалютных резервов, находящийся в ведении как Центрального банка РФ, так и Министерства финансов РФ, обладает международной ликвидностью.

А.И. Кучеров верно обосновал золотовалютный резерв как правовой институт финансового права, но не совсем правильно связал его в системе финансового права с бюджетным правом<sup>23</sup>. Бюджетный процесс непрерывен. Между тем понятие «резерв» в Словаре русского языка трактуется как «запас на случай необходимости», т.е. золотовалютный резерв используется в исключительных случаях. Настоящее место анализируемого правового института — в лоне эмиссионного права, так как деятельность по управлению золотовалютным фондом есть деятельность эмиссионная и характеризуется соответствующими признаками: она направлена на организацию денежного обращения; это особый вид финансовой деятельности, обязательными субъектами которой являются Центральный банк РФ и Министерство финансов РФ.

**К вопросу о системе эмиссионного права.** Эмиссионная деятельность Госбанка царской России, Госбанка СССР, Центрального банка РФ, Министерства финансов РФ и кредитных организаций (банков) представляет деятельность, на основе которой развивалась система эмиссионного права, включающая, как можно видеть, ряд правовых институтов, входящая через банковское (публичное) право в систему финансового права и претендующая занять в нем место подотрасли.

В учебниках М.А. Гурвича и Е.А. Ровинского, в монографии Н.Г. Скарженковского понятие «эмиссионное право» трактуется как субъективное

<sup>22</sup> Кучеров А.И. Финансово-правовое регулирование золотовалютного резерва Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018.

<sup>23</sup> См.: там же.

и одноэлементное право Госбанка СССР, регламентирующее его монопольную деятельность в области эмиссии наличных денег и организации налично-денежного, а также безналичного обращения<sup>24</sup>. Излагается и объясняется нормативный материал, в частности Устав Госбанка СССР, нормы которого закрепляют монополию этого учреждения на выпуск денежных знаков. «Совокупность этих норм, — отмечал проф. Е.А. Ровинский, — образует эмиссионное право»<sup>25</sup>. Дальше этого определения никто из тех, кто занимался в СССР эмиссионным правом, не пошел. Избегая слова «система», проф. Е.А. Ровинский своим определением законсервировал понятие «эмиссионное право», хотя оно давно претендовало на концептуальное понимание. И. Кант, рассматривая подобного рода ситуации, писал: «Понятия разума служат для концептуального познания, подобно тому как рассудочные понятия — для понимания (восприятия)»<sup>26</sup>.

В условиях рыночного хозяйства и признания государством частной собственности область эмиссионной деятельности государства расширяется. Наряду с одним эмиссионным центром — Банком России возникают другие эмиссионные центры — Министерство финансов РФ и кредитные организации (банки), которые также принимают участие в эмиссионной деятельности путем выпуска безналичных денег и организации безналичного денежного обращения, но на основе установленных Банком России правил и под его контролем. Вследствие этого возрастает качественно и количественно значение эмиссионно-правовых норм, упорядочивающих положение правовых институтов как наличного денежного обращения, так и безналичного.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что проанализированные в настоящей статье правовые институты составляют только часть системы эмиссионного права. На очереди — правовые институты, которые также должны быть обоснованы, объяснены как относящиеся к системе эмиссионного права. Это — управление кассовым устройством в стране; институт валютного регулирования и контроля; институт ценных бумаг.

Банк России не стоит в стороне от института ценных бумаг, но косвенно регулирует их эмиссию и обращение, утверждает образцы «частных денег» — векселей, чеков, платежных поручений. На ценные бумаги как институт эмиссионного права

первым обратил внимание в 1913 г. М.В. Бернацкий, сказавший «о громадном значении чека, как орудия обращения»<sup>27</sup>.

По словам английского философа Юма, «о себе трудно говорить без тщеславия». Скажу о себе так: автор настоящей статьи первым посмотрел на эмиссионное право концептуально как на систему, складывающуюся из ряда элементов, и одновременно как на правовой институт (подотрасль) в системе финансового права. Размышляя об эмиссионном праве, автор обратил внимание и использовал метод познания, посредством которого наш великий ученый-химик Д.И. Менделеев в процессе открытия и составления Периодической системы элементов исследовал объект (элемент), признаваемый единственным в своем роде и имевший важное значение в химической науке. Менделеев пришел к выводу, что в природе существуют другие элементы, сходные по свойствам с изучаемым элементом и вместе с тем имеющие отличительные особенности.

Эмиссионное право, длительное время рассматривавшееся как одноэлементное понятие, с практической и научной точек зрения объединяет целый ряд элементов, сходных и вместе с тем разных, выполняющих функции денежного обращения. Например, такой элемент, как институт ценных бумаг (чеки, векселя и т.д.), является инструментом денежного обращения.

Нормы эмиссионного права определяют:

основные элементы денежной системы Российской Федерации;

полномочия Центрального банка РФ и его территориальных подразделений по организации налично-денежного и безналичного обращения на территории страны;

полномочия Центрального банка РФ по защите и обеспечению устойчивости рубля;

порядок составления территориальными управлениями и расчетно-кассовыми центрами (РКЦ) прогнозов кассовых оборотов, на основе которых осуществляется планирование наличного денежного обращения в стране и принимаются решения Советом директоров Банка России;

правила ведения кассовых операций кредитными организациями, предприятиями и учреждениями;

регулируют безналичное денежное обращение и устанавливают виды расчетных документов, формы безналичных расчетов, в том числе посредством электронных платежных документов.

Эмиссионное право регулирует денежные отношения первичного, или нижнего, уровня,

<sup>24</sup> См.: Гурвич М.А. Советское финансовое право. М., 1952. С. 307; Скарженовский Н.Г. Очерки советского банковского права. Сталинобад, 1958. С. 117; Советское финансовое право / отв. ред. Е.А. Ровинский. М., 1978. С. 313, 314.

<sup>25</sup> Советское финансовое право / отв. ред. Е.А. Ровинский. М., 1978.

<sup>26</sup> Кант И. Критика чистого разума. М., 1994. С. 224.

<sup>27</sup> Бернацкий М.В. Указ. соч. С. 3.

которым является денежное обращение. Это — непосредственные отношения, базис, на котором осуществляется обменный процесс — продажа — купля, в котором принимает участие население страны. Налоговые, бюджетные, банковские (публичные) и финансово-контрольные отношения представляют более верхний слой — отношения опосредованные. Философ Н.О. Лосский, характеризуя понятие «система», ввел в философию дополнительное понятие «целое». Система может обладать целостностью, когда в ней присутствуют все части и она работает наиболее эффективно. Представляется, что в целях целостности системы финансового права в ней должно присутствовать эмиссионное право как базовая категория науки финансового права.

\* \* \*

Изложенные положения позволяют сформулировать определение эмиссионного права: это организованная совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения в сфере эмиссионной деятельности Центрального банка РФ, Министерства финансов РФ и кредитных учреждений (банков), направленная на организацию в стране, а также на международном уровне наличного и безналичного денежного обращения. В контексте сказанного эмиссионное право образует подотрасль финансового права, занимая в ее системе первое место.

Можно утверждать, что в перспективе эмиссионное право выступит как система, включающая в свой состав группу сценитированных, связанных между собой внутренним содержанием правовых институтов, обеспечивающих в процессе управленческого воздействия на наличное и безналичное обращение желаемые для общества и государства результаты.

### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Бернацкий М.В.* Русский Государственный банк как учреждение эмиссионное. СПб., 1913. С. 2, 3.
2. *Гурвич М.А.* Советское финансовое право. М., 1952. С. 307.
3. *Ефимова Л.Г.* Об ответственности по договору банковского счета // Бизнес и банки. 1996. № 39. С. 57.
4. *Зверев А.Г.* Записки министра. М., 1973. С. 215.
5. *Кант И.* Критика чистого разума. М., 1994. С. 224.

6. *Косвен М.* Происхождение обмена и меры ценности. М.— Л., 1927. С. 19.
7. *Кучеров А.И.* Финансово-правовое регулирование золотовалютного резерва Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018.
8. *Морозов А.А.* Кредитные правоотношения и денежное обращение в Российской Федерации: учеб. пособие. СПб., 2004. С. 46, 47.
9. *Никулина И.А.* Расчетные правоотношения как институт финансового права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 49, 50.
10. *Олейник О.М.* Правовые аспекты безналичных денег // Закон. 1997. № 1. С. 97.
11. *Петти В.* Экономические и статистические работы. М., 1940. С. 85.
12. *Пресняков А.Е.* Княжое право в Древней Руси. Очерки истории X—XII столетий. СПб., 1909. С. 221, 222.
13. *Скарженковский Н.Г.* Очерки советского банковского права. Сталинобад, 1958. С. 117.
14. *Смит А.* Исследование о природе и причинах богатства народов. М., 1962. С. 215.
15. Советское финансовое право / отв. ред. Е.А. Ровинский. М., 1978. С. 313, 314.
16. *Тараканова С.* Информационная природа безналичных денег // Хозяйство и право. 1998. № 9. С. 68—72.
17. *Тосунян Г.А., Викулин А.Ю.* Банковское право России. Понятийный аппарат и словарь нормативных определений. М., 2000. С. 36, 37.
18. *Цейтлин М.* Эмиссионное право Государственного банка /// Вестник финансов. 1922. № 26.

### REFERENCES

1. *Bernatsky M.V.* Russian State Bank as an issuing institution. SPb., 1913. P. 2, 3 (in Russ.).
2. *Gurvich M.A.* Soviet Financial Law. M., 1952. P. 307 (in Russ.).
3. *Efimova L.G.* On liability under the Bank account agreement // Business and banks. 1996. No. 39. P. 57 (in Russ.).
4. *Zverev A.G.* Notes of the Minister. M., 1973. P. 215 (in Russ.).
5. *Kant I.* Criticism of pure reason. M., 1994. P. 224 (in Russ.).
6. *Kosven M.* The origin of exchange and measures of value. M.— L., 1927. P. 19 (in Russ.).
7. *Kuchеров А.И.* Financial and legal regulation of the gold and currency reserve of the Russian Federation: autoabstract ... PhD in Law. M., 2018 (in Russ.).

8. *Morozov A.A.* Credit legal relations and monetary circulation in the Russian Federation: studies. benefit. SPb., 2004. P. 46, 47 (in Russ.).
9. *Nikulina I.A.* Settlement legal relations as an institution of financial law: autoabstract ... PhD in Law. M., 2005. P. 49, 50 (in Russ.).
10. *Oleynik O.M.* Legal aspects of non-cash money // Law. 1997. No. 1. P. 97 (in Russ.).
11. *Petti V.* Economic and statistical works. M., 1940. P. 85 (in Russ.).
12. *Presnyakov A.E.* Princely right in Ancient Russia. Essays on the history of the X–XII centuries. SPb., 1909. P. 221, 222 (in Russ.).
13. *Skarzhenovsky N.G.* Essays on the Soviet Banking Law. Stalinabad, 1958. P. 117 (in Russ.).
14. *Smith A.* A Study on the nature and causes of the wealth of Nations. M., 1962. P. 215 (in Russ.).
15. The Soviet Financial Law / ed. by E.A. Rovinsky. M., 1978. P. 313, 314 (in Russ.).
16. *Tarakanova S.* Information nature of non-cash money // Economy and law. 1998. No. 9. P. 68–72 (in Russ.).
17. *Tosunyan G.A., Vikulin A. Yu.* Banking Law of Russia. The conceptual apparatus and vocabulary of normative definitions. M., 2000. P. 36, 37 (in Russ.).
18. *Tseytlin M.* The Emission Law of a State Bank // Vestnik of finance. 1922. No. 26 (in Russ.).

#### Сведения об авторе

**БЕЛЬСКИЙ Константин Степанович** — доктор юридических наук, профессор, профессор Российского государственного университета правосудия; 117418 г. Москва, ул. Новочеремушkinsкая, д. 69

#### Authors' information

**BELSKY Konstantin S.** — Doctor of Law, Professor, Professor of the Russian state University of justice; 69 Novocheremushkinskaya street, 117418 Moscow, Russia

## КАТЕГОРИЯ «МЕЖДУНАРОДНОЕ ЮРИДИЧЕСКОЕ ЛИЦО» В ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКЕ

© 2019 г. М. Н. Раджабов

*Таджикский национальный университет, г. Душанбе, Республика Таджикистан*

*E-mail: rajabov.m.1973@mail.ru*

Поступила в редакцию 11.09.2018 г.

**Аннотация.** В статье анализируются взгляды ученых о месте международной организации в системе субъектов международного частного права и ее организационно-правовой форме деятельности как категории «международное юридическое лицо». В этом смысле автор исследует возникновение и статус категории международного юридического лица как формы деятельности и участия международных организаций в частноправовых отношениях, их состав, различные противоположные взгляды о замене термина «международное юридическое лицо» другими терминами. Автор считает, что категория «международное юридическое лицо» в науке международного частного права является научной категорией, и нельзя ее подменить термином «юридическое лицо». Категория международного юридического лица применяется только для международных межгосударственных организаций как субъектов международного частного права.

**Ключевые слова:** международные организации, международное юридическое лицо, международно-правовые акты, международное частное право, право международных организаций, юридическое лицо.

**Цитирование:** Раджабов М.Н. Категория «международное юридическое лицо» в юридической науке // Государство и право. 2019. № 8. С. 73–79.

DOI: 10.31857/S013207690006244-0

## CATEGORIES OF THE INTERNATIONAL LEGAL ENTITY IN JURISPRUDENCE

© 2019 M. N. Rajabov

*Tajik National University, Dushanbe, Republic of Tajikistan*

*E-mail: rajabov.m.1973@mail.ru*

Received 11.09.2018

**Abstract.** In this article, it is analyzed views of scientists about the place of the international organizations in the system of subjects of International Law and their legal-organizational forms of activity as category of “the international legal entity”. In this sense, the author investigates emergence and the status of category of the “international legal entity” as forms of activity and participation of the international organizations in private-law relations, structure, different opposite views about replacement of the term “international legal entity” with other term. And also, at present it is considered that the category of “international legal entity” in science of the international private law is scientific category and the term “legal entity” which is provided in international legal acts, which “are given” to the international organizations as to participants private-law relations is impossible, thus doesn't apply for using it as the national or foreign legal entity, because on creation, legal-organizational forms and termination of activity of the international organizations don't extend rules of the civil legislation of any state about the legal entity, because the legal basis of creation, activity, legal form and the terminations of activity of the international legal entity is not the national law, but International Law. The category of the international legal entity is applied only to the international interstate organizations as subjects of the International private Law.

**Key words:** international organizations, international legal entity, international legal acts, private International private Law, the law of international organizations, legal entity.

**For citation:** *Rajabov, M.N. (2019). Categories of the international legal entity in jurisprudence // Gosudarstvo i pravo=State and Law, № 8, pp. 73–79.*

В системе международных публичных и частно-правовых отношений существуют разные позиции и точки зрения, касающиеся категории международного юридического лица.

*Во-первых*, позиция ученых, которые отрицают использование категории «международное юридическое лицо» для представления международных организаций в частноправовых отношениях и считают, что в отношениях с иностранным элементом международная организация выступает в качестве национального юридического лица или иностранного юридического лица, а не в качестве международного юридического лица. Сторонниками этой позиции являются Л.П. Ануфриева, М.К. Сулейменов, Р.Ш. Кужашева, М.А. Манукян и др.

Так, Л.П. Ануфриева пишет, что «конструкция “международных юридических лиц”» не вписывается в качестве дополнительной категории в понятийный ряд, существующий в науке и практике международного частного права, а именно: “национальное юридическое лицо”, “иностранное юридическое лицо”, — и в любом случае должна включаться либо в одну, либо в другую группу. Например, транснациональное объединение, учрежденное в Российской Федерации в соответствии с международным договором участников Содружества Независимых Государств, будет “национальным” для Российской Федерации и иностранным для всех других государств. Объединение, учрежденное аналогичным образом в Белоруссии, будет “своим” в этом государстве и иностранным в Российской Федерации, на Украине, в Казахстане и т.д. Таким образом, ныне существование данного термина не имеет материальной основы, что может ввести в заблуждение»<sup>1</sup>.

Поэтому она считает, что «ООН — юридическое лицо штата Нью-Йорк (США), ЮНЕСКО — французское юридическое лицо, МОТ, ВОЗ, Международный союз электросвязи, Международный почтовый союз и др. — юридические лица кантона Женева Швейцарской конфедерации, МВФ — юридическое лицо федерального округа Колумбия (США), МАГАТЭ — австрийское юридическое лицо и т.д.»<sup>2</sup>.

Мнение, высказанное Л.П. Ануфриевой, академик М.К. Сулейменов рассматривает как «вполне обоснованное утверждение о том, что подлинно международными юридическими лицами могут

быть признаны те юридические лица, которые созданы либо непосредственно в силу международного договора, например МБРР, ИБР, Евразийское патентное ведомство, либо на основании внутреннего закона одного или двух государств, принятого в соответствии с международными договорами, такими как Еврофирма, БМР. Статус этих организаций как международных юридических лиц также подвергается сомнению. Дело в том, что эти международные организации являются юридическим лицом, подчиняются национальному правопорядку соответствующего государства (как правило, государства местонахождения главного офиса организации)»<sup>3</sup>.

Р.Ш. Кужашева считает, что, для того чтобы «субъект международного права обладал правосубъектностью в национально-правовой сфере, нет необходимости вводить понятие международного юридического лица, критерии которого объективно не могут быть точно определены. Введение категории «международное юридическое лицо» может создавать дополнительные трудности для правоприменителя. Более того, данный термин законодательно не закреплён и рассматривается только на доктринальном уровне. Государственный суд или арбитраж, в который обратится международная организация, должен знать, что перед ним субъект, признаваемый в его стране, то есть в стране суда, юридическим лицом, а не нечто неизвестное праву его страны»<sup>4</sup>.

М.А. Манукян предлагает свою позицию: «Когда международные организации выступают в качестве субъекта международного частного права, то они, как юридические лица, не вписываются в качестве дополнительной категории в понятийный ряд, существующий в науке и практике международного частного права, — “национальное юридическое лицо” и “иностранное юридическое лицо”, и в любом случае... должны включаться либо в одну, либо в другую группу. Поэтому понятие “международное юридическое лицо” было искусственно внедрено в российскую науку и практику международного частного права»<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Сулейменов М.К. Избр. труды по гражданскому праву / науч. ред. В.С. Ем. М., 2006. С. 74–76.

<sup>4</sup> Кужашева Р.Ш. Правовые вопросы деятельности международных организаций в частноправовых отношениях международного характера: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2008. С. 76, 77.

<sup>5</sup> Манукян М.А. Проблема «международных юридических лиц» в российской правовой литературе // Бизнес в законе. 2008. № 1. С. 227–229.

<sup>1</sup> Ануфриева Л.П. Международное частное право: учеб.: в 3 т. Т. 2. Особенная часть. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2002. С. 59.

<sup>2</sup> Там же. С. 111, 112.

Статус «национального юридического лица» или «инострannого юридического лица» определяется на основе норм внутригосударственного права, а если считается, что международная организация вступает в частнопровые отношения с иностранным элементом со статусом «национального юридического лица» или «инострannого юридического лица», тогда такая позиция противоречит правовой природе международных организаций. Действительно, законодательство не знает термина «международное юридическое лицо», и правовая наука не сумела выяснить все вопросы, касающиеся этой категории. Тем не менее она существует, и необходимо определить ее место в международном публичном и частном праве. Незнание законодательства и неумение доктрины выяснить место категории «международное юридическое лицо» не дает основания исключить использование этой категории, поскольку все ученые, работающие в области международного публичного и международного частного права, не отрицают роли международных организаций как субъектов международного частного права или их участия в отношениях с иностранным элементом. Кроме того, международные организации в праве появились как категория международного права, а не как категория национального права.

Международно-правовые акты (учредительные акты) для участия международных организаций в частнопровых отношениях используют термин «юридическое лицо», поскольку термин «юридическое лицо» является категорией национального права, а на самом деле он имеет такие черты и особенности, порядок возникновения и существования которых невозможно регламентировать в Гражданском кодексе того или иного государства. Не зная подходящих терминов, а точнее — ошибочно используя международное правотворчество для выражения участия международных организаций в частнопровых отношениях, законодатель использует термин «юридическое лицо». Такой вариант можно считать подходящим для государства — публичного субъекта международного частного права, потому что участие государства в гражданско-правовых отношениях прямо предусмотрено в ст. 1208 ГК Республики Таджикистан, а также к нему применяются нормы, определяющие участие юридических лиц, — ст. 124–127 ГК Республики Таджикистан. А участие международных организаций прямо не предусмотрено в ГК Республики Таджикистан, и к нему не применяются нормы, определяющие участие юридического лица. Категория «международное юридическое лицо» выражает участие международных организаций в отношениях с иностранным элементом или как субъектов международного частного права, которые не принадлежат тому или иному государству.

*Во-вторых*, некоторые ученые (О.А. Ластовская и др.) не отрицают использование категории международного юридического лица для выражения международных организаций как субъектов частнопровых отношений, но предполагают, что «данный термин не несет дополнительных характеристик для использования по отношению к такому субъекту, как межправительственные организации. Применение данного термина для обозначения международных организаций, которые не имеют национальности, не противоречит правовой природе межгосударственных организаций. Термин «международное юридическое лицо» следует применять именно по отношению к юридическим лицам, которые не имеют государственной принадлежности. Межгосударственные организации — особый субъект международного публичного и международного частного права, который не является юридическим лицом, но для вступления в частнопровые отношения наделяется правами юридического лица»<sup>6</sup>. В этой связи возникает вопрос: как быть с международными организациями в отношениях с иностранным элементом, в которые они вступают с правом юридического лица? Известно, что определяющими нормами статуса юридического лица являются нормы национального права, международные организации реализуют права юридического лица на территории того или иного государства, поскольку известно, что существуют разные национально-правовые системы, и в них по-разному предусмотрены порядок образования и виды юридического лица.

*В-третьих*, отдельные ученые (Ж.И. Седова, Н.А. Шебанова, У.Х. Бобоев и др.) в состав категории «международное юридическое лицо» включают транснациональные корпорации (ТНК), финансово-промышленные группы (ФПГ), международные неправительственные организации (МНМО), международные хозяйственные организации (МХО), международные межправительственные организации (ММПО). На наш взгляд, ТНК, МНМО, ФПГ, МХО являются субъектами международного частного права, но со статусом «национального юридического лица» или «инострannого юридического лица», независимо от того, созданы ли они на основе международных договоров или национального законодательства, а также от того, что они реализуют свою деятельность на территории двух или более государств или если их учредителями являются частные или публичные субъекты международного частного права, от их целей и других критериев. Кроме того, по отношению к статусу ТНК, МНМО, ФПГ, МХО применяются

<sup>6</sup> Ластовская О.А. Международная межправительственная организация как субъект международного частного права. Гродно, 2013. С. 96, 97.

основные доктрины определения личного статуса юридического лица, такие как теории «инкорпорации», «оседлости», «центра эксплуатации» и «контроля». На основе этих теорий личного статуса юридического лица невозможно определить личный закон международных организаций, и они являются международными юридическими лицами в отношениях с иностранным элементом, потому что категория «международное юридическое лицо» для международных организаций не выражает их государственной принадлежности, т.е. образование, деятельность и прекращение существования международных юридических лиц определяются на основе норм международного права. Кроме того, категория «международное юридическое лицо» используется для выяснения форм участия международных организаций в частноправовых отношениях.

*В-четвертых*, некоторые видные ученые в области международного публичного и частного права (В.В. Гаврилов, Н.Г. Доронина, Л.Н. Галенская, Г.В. Петрова, А.С. Скаридов и др.) «вообще обходят стороной правовой статус международных организаций, и в частности с их характеристикой как международных юридических лиц»<sup>7</sup>. Например, в работах А.С. Скаридова не определено место международного юридического лица в системе частноправовых отношений, но в число видов международного юридического лица он включает: «международные предприятия; транснациональные компании (ТНК); транснациональные корпорации; коммунитарные предприятия; финансово-промышленные группы Содружества Независимых Государств; транснациональные объединения Содружества Независимых Государств и др.»<sup>8</sup>. В работах проф. Л.Н. Галенской также не используется категория «международные юридические лица», но она разделяет юридических лиц по образованию национального права и международного договора<sup>9</sup>, а юридических лиц по образованию международного договора разделяет на международные хозяйственные организации и международные организации; международные хозяйственные организации разделяются ею на совместные предприятия и международные хозяйственные объединения<sup>10</sup>. Вообще она считает, что «экономическое сотрудничество стран осуществляется в различных организационных формах, в том числе... путем международных хозяйственных организаций (МХО), а формы сотрудничества

реализуются в форме организаций, и по характеру их правового положения такие организации могут быть двух типов: 1) межгосударственные экономические организации и 2) МХО»<sup>11</sup>. Но, по мнению проф. Л.Н. Галенской, «первый тип организации является предметом изучения международного публичного права, а МХО — новое явление в сотрудничестве стран... разделено на виды — международные хозяйственные объединения и международные хозяйственные товарищества»<sup>12</sup>. Л.Н. Галенская здесь не рассматривает частноправовой статус международных организаций, но в другом месте из системы субъектов международного частного права она не исключает международные межгосударственные организации и свою позицию излагает следующим образом: «В качестве субъектов международного частного права могут выступать международные организации, как правительственные (межгосударственные), так и неправительственные. В отношении правительственных международных организаций следует отметить, что их правосубъектность, как и правосубъектность государства, обусловлена тем, что вторая сторона правоотношения — юридическое или физическое лицо. Правда, для государства это должно быть иностранное юридическое или физическое лицо, а для международной межгосударственной организации им может быть любое лицо. Таким образом, международная организация становится субъектом международного частного права, например в отношениях со своими служащими (установление размера зарплаты, определение условий труда и пр.), при заключении сделок с юридическими лицами по вопросам материально-технического обслуживания организации и т.д.»<sup>13</sup>. В работах Я. Броунли не исследуется категория международного юридического лица как форма участия международных организаций в частноправовых отношениях, но при этом не отрицается ее вступление во внутригосударственные отношения в следующем формате: «международная организация неизбежно вступает в какие-то отношения с конкретными системами внутригосударственного права, например в государстве, где расположены ее центральные учреждения, а также в ходе осуществления своей деятельности в других государствах»<sup>14</sup>.

*В-пятых*, отдельные ученые (Т. Бендевский и др.) полагают, что международные юридические лица разделяются на два вида — официальные и частные. Официальные международные юридические лица включают только международные

<sup>7</sup> Воронина З.И. Международное частное право: учеб. пособие. Тюмень, 2005. С. 106.

<sup>8</sup> Скаридов А.С. Международное частное право: учеб. пособие. СПб., 1998. С. 64.

<sup>9</sup> См.: Галенская Л.Н. Международное частное право: учеб. пособие. Л., 1983. С. 53.

<sup>10</sup> См.: там же.

<sup>11</sup> Там же. С. 60.

<sup>12</sup> Там же. С. 60–68.

<sup>13</sup> Там же. С. 12.

<sup>14</sup> Броунли Я. Международное право: в 2 кн. Кн. 2. М., 1977. С. 431.

межправительственные организации, а частные международные юридические лица включают различные международные организации, которые созданы не государством. Таким образом, логически неправильно, что в состав международных юридических лиц входят частные международные юридические лица. Поэтому нет оснований для разделения международных юридических лиц на официальных и частных, т.е. это свидетельствует о том, что появление категории международного юридического лица связано с частноправовым статусом международных межправительственных организаций. Кроме того, в работе Т. Бендевского международные юридические лица рассматриваются как иные юридические лица, и предлагается следующее их определение: «Международные юридические лица создаются и имеют свое правление на территории одного государства, однако в силу своей деятельности носят международный характер»<sup>15</sup>.

Так же некорректно официальных международных юридических лиц (т.е. международные межгосударственные организации) разделять на два вида, т.е., по его мнению, международные организации для всех государств-членов имеют статус отечественного юридического лица, а для государств — не членов они являются иностранными юридическими лицами<sup>16</sup>.

В-шестых, в науке существует такое мнение, что образование правового содержания термина «международное юридическое лицо» в правовой литературе Российской Федерации обусловливается искаженным переводом термина *international legal person* с английского языка на русский. Думается, что в результате прямого перевода термина *international legal person*, что в действительности означает «субъект международного права», и образовалось действующее полноценное понятие «международное юридическое лицо» с двумя его проявлениями. Следует отметить, что в иностранной доктрине термина «международное юридическое лицо», как он осмысливается в юридической литературе Российской Федерации, вообще не существует. Вместо этого в иностранной юридической доктрине, как правило, применяются такие термины, как «международная компания или корпорация» (С.Д. Уоллес, К. Шмиттофф), «международное или многонациональное публичное предприятие» (Я. Броунли, М.Н. Шоу), «межправительственные корпорации частного права» (Я. Броунли) и т.д.

Таким образом, понятие «международное юридическое лицо» было искусственно внедрено

в науку Российской Федерации и практику международного частного права. Как представляется, вместо этого дискуссионного термина целесообразнее использовать термин «международное публичное предприятие».

Действительно, категория международного юридического лица в науке международного частного права считается одной из самых обсуждаемых проблем, но нельзя считать, что этот вопрос не может быть решен положительно.

Поэтому, на наш взгляд, термин «юридическое лицо» более широк, чем термин «предприятие», поскольку в состав юридического лица входят не только предприятия, но и учреждения, и организации. Кроме того, под предприятием обычно понимается юридическое лицо, которым производится продукт. Международная организация является многофункциональным субъектом международного публичного и частного права, а подходящей категорией для выражения ее частноправового статуса является категория «международное юридическое лицо». Кроме того, в учредительных актах международных организаций в основном предусмотрено, что международные организации наделяются правами юридического лица, а термин «предприятие» отсутствует или может использоваться редко.

М. Вольф для участия международных организаций в частноправовых отношениях использует термин «сверхнациональные юридические лица» и пишет, что «сверхнациональные юридические лица» могут создаваться по договорам между государствами<sup>17</sup>. Но личным законом «сверхнационального юридического лица» он считает «национальный правовой порядок в типе создания закона или месте пребывания»<sup>18</sup>.

Таким образом, нет смысла в отказе от категории международного юридического лица и замене ее другими терминами, которые в целом не выражают частноправового статуса международных организаций.

В-седьмых, некоторые ученые (Г.В. Игнатенко, Т.М. Ковалева, Ж.И. Седова, М.Н. Копылов, С.А. Малинин, В.Я. Суворова и др.) существование международных организаций как международного юридического лица называют «специфической стороной статуса международных организаций».

На наш взгляд, представляется заслуживающим внимания понимание участия международных организаций в отношениях с иностранным элементом, которое называют «специфической стороной статуса международных организаций» или

<sup>15</sup> Бендевский Т. Международное частное право: учеб. / пер. с македонск.; отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2005. С. 101.

<sup>16</sup> См.: там же. С. 102.

<sup>17</sup> Вольф М. Международное частное право / пер. с англ. М., 1948. С. 337.

<sup>18</sup> Там же.

«международного юридического лица» по нескольким основаниям.

Заслуживает внимания термин «юридическое лицо» в учредительных актах международных организаций, потому что этот термин выражает ее (международной организации) участие во внутригосударственных отношениях, особенно с государством, на территории которого расположена ее штаб-квартира, или осуществление ею своей деятельности на территории того или иного государства. Вообще «феномен международных организаций» показывает, что категория юридического лица способна «перешагнуть» государственные границы и используется применительно к правовым образованиям, которые не укладываются в рамки национального права и имеют ярко выраженный иностранный элемент. Особенностью международных организаций при этом выступает то, что признание за ними статуса юридического лица является как бы вторичным. Первичной необходимостью является признать международную правосубъектность (статус самостоятельного субъекта международной системы), которая и обуславливает наделение международных организаций правами юридического лица<sup>19</sup>.

Участие международных организаций в отношениях с иностранным элементом признается в форме международного юридического лица, которое отличается от обычных (национальных и иностранных) юридических лиц тем, что его правовой основой являются международно-правовой акт (учредительный акт — договор, устав) и решения международных организаций, а также тем, что оно не подчиняется национальному праву и обладает иммунитетом.

Вообще практика не знает участия международных организаций в частноправовых отношениях с наделением качеством обычного юридического лица, наоборот, ее «сопровождает» категория «международное юридическое лицо». Поэтому по поводу появления категории международного юридического лица в системе международных публичных и частных отношений в работе А.Б. Альтшулера «Международное валютное право» говорится, что «в большинстве работ межгосударственные организации, наделенные качеством юридического лица, рассматриваются как юридические лица международного публичного права — международные юридические лица»<sup>20</sup>.

Профессор Ш. Менглиев пишет: «Международные организации наделяются правами юридического лица, прямо международными. Они, как правило, образуются на основании международных

договоров, где сливаются воедино воли многих государств, в силу чего эти международные организации приобретают специфические совокупности прав и обязанностей, не совпадающие с правами обычного национального юридического лица. В качестве примера можно указать на ст. 104 Устава ООН, которая гласит, что “ООН может пользоваться на территории каждого из своих членов правоспособностью, которая может оказаться необходимой для выполнения ее функций и достижения ее целей”. <...> Можно с уверенностью говорить, что статус международного юридического лица базируется на международных договорах, в соответствии с которыми создается международная организация, учреждаются ее органы, определяется их компетенция и т.д. Иными словами, межправительственные организации не связаны с правовой системой какой-либо страны, согласно которой обычно возникают национальные юридические лица»<sup>21</sup>.

\* \* \*

Таким образом, международное юридическое лицо как научная категория проявляется через совокупность составляющих его элементов: 1) это форма участия и деятельности международных организаций во внутригосударственных отношениях, поскольку ошибочно в учредительных актах и международно-правовых актах им придан статус международных организаций права или статус «юридического лица», который вряд ли может быть предусмотрен в гражданском законодательстве какого-либо государства; 2) международные юридические лица создаются на основе международно-правовых актов, а также организационно-правовой формы. Их деятельность и прекращение существования происходят в рамках международного права, т.е. основным правовым регулятором ее статуса является международное право; 3) в субъектный состав международного юридического лица включаются только международные межгосударственные организации; 4) международные организации являются субъектом международного публичного права, а также не исключается их публично-правовая природа в участии в частноправовых отношениях, поскольку такое участие связано с категорией международного юридического лица.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Альтшулер А.Б.* Международное валютное право. М., 1984. С. 106.
2. *Ануфриева Л.П.* Международное частное право: учеб.: в 3 т. Т. 2. Особенная часть. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2002. С. 59, 111, 112.

<sup>19</sup> См.: *Асосков А.В.* Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте. М., 2003. С. 303.

<sup>20</sup> *Альтшулер А.Б.* Международное валютное право. М., 1984. С. 106.

<sup>21</sup> *Менглиев Ш.* Международное частное право: учеб. Душанбе, 2013. С. 280, 281.

3. *Асосков А.В.* Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте. М., 2003. С. 303.
4. *Бендевский Т.* Международное частное право: учеб. / пер. с македонск.; отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2005. С. 101, 102.
5. *Броунли Я.* Международное право: в 2 кн. Кн. 2. М., 1977. С. 431.
6. *Вольф М.* Международное частное право / пер. с англ. М., 1948. С. 337.
7. *Воронина З.И.* Международное частное право: учеб. пособие. Тюмень, 2005. С. 106.
8. *Галенская Л.Н.* Международное частное право: учеб. пособие. Л., 1983. С. 12, 53, 60–68.
9. *Кужашева Р.Ш.* Правовые вопросы деятельности международных организаций в частноправовых отношениях международного характера: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2008. С. 76, 77.
10. *Ластовская О.А.* Международная межправительственная организация как субъект международного частного права. Гродно, 2013. С. 96, 97.
11. *Манукян М.А.* Проблема «международных юридических лиц» в российской правовой литературе // Бизнес в законе. 2008. № 1. С. 227–229.
12. *Менглиев Ш.* Международное частное право: учеб. Душанбе, 2013. С. 280, 281.
13. *Скаридов А.С.* Международное частное право: учеб. пособие. СПб., 1998. С. 64.
14. *Сулейменов М.К.* Избр. труды по гражданскому праву / науч. ред. В.С. Ем. М., 2006. С. 74–76.
2. *Anufrieva L.P.* Private International law: textbook.: in 3 t. T. 2. Special part. 2th ed., revised and expanded. M., 2002. P. 59, 111, 112 (in Russ.).
3. *Asoskov A.V.* Legal forms of participation of legal entities in international commercial turnover. M., 2003. P. 303 (in Russ.).
4. *Bendesky T.* Private International law: Textbook / translated from Makedonski.; executive editor of E.A. Sukhanov. M., 2005. P. 101, 102 (in Russ.).
5. *Brownlie I.* International Law: in 2 books. Book 2. M., 1977. P. 431 (in Russ.).
6. *Wolf M.* International private Law / translated from English. M., 1948. P. 337 (in Russ.).
7. *Voronina Z.I.* International private Law: studies. benefit. Tyumen, 2005. P. 106 (in Russ.).
8. *Galenskaya L.N.* International private Law: studies. benefit. L., 1983. P. 12, 53, 60–68 (in Russ.).
9. *Kurasheva R.S.* Legal issues of activities of international organizations in the private law relations of an international character: dis. ... PhD in Law. Kazan, 2008. P. 76, 77 (in Russ.).
10. *Lastovskaya O.A.* International intergovernmental organization as a subject of private International private Law. Grodno, 2013. P. 96, 97 (in Russ.).
11. *Manukyan M.A.* The problem of “international legal entities” in the Russian legal literature // Business in law. 2008. No. 1. P. 227–229 (in Russ.).
12. *Mengliev S.* International private Law: Textbook. Dushanbe, 2013. P. 280, 281 (in Russ.).
13. *Skaridov A.S.* International private Law: studies. benefit. SPb., 1998. P. 64 (in Russ.).
14. *Suleimenov M.K.* Selected works on Civil Law / scientific. ed. V.S. Em. M., 2006. P. 74–76 (in Russ.).

## REFERENCES

1. *Altshuler A.B.* International currency law. M., 1984. P. 106 (in Russ.).
14. *Suleimenov M.K.* Selected works on Civil Law / scientific. ed. V.S. Em. M., 2006. P. 74–76 (in Russ.).

## Сведения об авторе

**РАДЖАБОВ Махмадьер Носирович** – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой международного права юридического факультета Таджикского национального университета; 734025 Республика Таджикистан, г. Душанбе, пр. Рудаки, д. 17

## Authors' information

**RAJABOV Mahmadyor N.** – PhD in Law, associate Professor, head of Department of International Law of the Law faculty of the Tajik National University; 17 Rudaki avenue, 734025 Dushanbe, Republic of Tajikistan

## ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ПРАВО КАК ФАКТОР ПОТЕНЦИАЛЬНОЙ СТАБИЛЬНОСТИ В СИСТЕМЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЙ

© 2019 г. Е. М. Ашмарина\*, В. Н. Савельев

*Российский государственный университет правосудия, Москва*

*\*E-mail: Elena-Mikhaylovna@yandex.ru*

Поступила в редакцию 21.01.2019 г.

**Аннотация.** В статье раскрывается потребность и значимость принципов и норм экономического права, их универсальный характер в регуляции материальных международных отношений (на основе анализа статистических данных, характеризующих состояние мировой экономики).

**Ключевые слова:** принципы и нормы экономического права, международное экономическое право, антиномия, мировая экономика.

**Цитирование:** Ашмарина Е.М., Савельев В.Н. Экономическое право как фактор потенциальной стабильности в системе международных экономических отношений // Государство и право. 2019. № 8. С. 80–85.

DOI: 10.31857/S013207690006245-1

## ECONOMIC LAW AS A POTENTIAL FACTOR OF STABILITY IN INTERNATIONAL ECONOMIC RELATIONS

© 2019 Е. М. Ashmarina\*, V. N. Savelyev

*Russian state University of justice, Moscow*

*\*E-mail: Elena-Mikhaylovna@yandex.ru*

Received 21.01.2019

**Abstract.** The article reveals the need and importance of the principles and norms of economic law, their universal character in the regulation of material international relations (based on the analysis of statistical data characterizing the state of the world economy).

**Key words:** principles and norms of Economic Law, International Economic Law, antinomy, world economy.

**For citation:** Ashmarina, E.M., Savelyev, V.N. (2019). Economic Law as a potential factor of stability in International economic relations // Gosudarstvo i pravo=State and Law, № 8, pp. 80–85.

В современном мире актуализируется понимание того, что вне правовых принципов и норм преодоление существующих глобальных проблем невозможно, что именно глобальное экономическое право может стать важнейшим стабилизатором, регулирующим непредсказуемые и хаотичные хозяйственные процессы.

Реалии XXI в. свидетельствуют о том, что политические, экономические и коммуникационные

сферы деятельности превратились в поле битвы эгоистических интересов мировых и национальных финансовых и промышленных элит. В то же время доктринальные основы международного права ООН предусматривают поддержание международного мира и безопасности, равноправия и самоопределения народов, разрешение международных проблем экономического, социального,

культурного и гуманитарного характера<sup>1</sup>. Каждый из десяти принципов: принцип неприменения силы и угрозы силой; принцип разрешения международных споров мирными средствами; принцип невмешательства в дела, входящие во внутреннюю компетенцию государств; принцип обязанности государств сотрудничать друг с другом; принцип равноправия и самоопределения народов; принцип суверенного равенства государств; принцип добросовестного выполнения обязательств по международному праву; принцип нерушимости государственных границ; принцип территориальной целостности государств; принцип уважения прав человека и основных свобод, — находит отражение в большинстве конституций национальных государств, являющихся членами ООН. Однако даже поверхностный анализ этих общезначимых принципов позволяет выявить существующие между ними противоречия. Например, принципы «равноправия и самоопределения народов», «уважения прав человека и свобод» в определенных условиях вступают в противоречие с принципом «территориальной целостности государств».

Как справедливо было отмечено в юридической литературе, юристы во все времена стремились к созданию непротиворечивой системы права, но достичь идеала оказывалось невозможно, потому что противоречивость законов является скорее правилом, чем исключением<sup>2</sup>. В Древней Греции противоречие одного закона другому закону или самому себе называли антиномией. Антиномия — теперь уже полузабытый юридический термин, хотя он использовался и в Кодексе Юстиниана, и Кантом в работе «Критика чистого разума», на что указывал в свое время П.А. Флоренский<sup>3</sup>.

В наши дни правовая антиномия проявляет себя в банковском праве, корпоративном праве, в международном экономическом праве. Практически в каждой крупной корпорации имеются структуры, использующие противоречия, существующие в правовых национальных системах, для выявления возможностей уменьшения фискальной нагрузки и увеличения прибыли. А если к этому добавить такие проблемы финансового права, как онлайн-переводы, оффшоры, криптовалюты и т.д., то станут понятными актуальность совершенствования правовой системы и необходимость исключения из принципов и норм экономического права каких-либо антиномий.

Совершенствование международного экономического права, его принципов и норм вызвано и факторами глобального уровня: неравномерным распределением природных ресурсов, «странностями» мировой финансовой системы, функционированием ВТО, ролью ТНК в мировой экономике.

Развитые государства мира, апеллируя к таким понятиям, как «справедливость», «свобода», «равенство», пытаются при первом удобном случае навязать мировому сообществу выгодные для них принципы и нормы международного права. Так, при разработке ключевых принципов ООН в 1944 г. ряд западных государств предложили включить в их число принцип свободного доступа ко всем ресурсам планеты. На том этапе не получилось, но и от наработанных колониальных практик беспринципного пользования естественными богатствами и ресурсами развивающихся государств они не отказались.

Распад колониальной системы позволил мировому сообществу в 1962 г. принять резолюцию о «неотъемлемом государственном суверенитете». В этом документе подчеркивалось право народов и наций на неотъемлемый суверенитет над их естественными богатствами и ресурсами, которые должны использоваться в интересах национального развития и благосостояния населения<sup>4</sup>.

*Данное положение является одним из основополагающих принципов международного экономического права!*

В конце XX — начале XXI в. борьба за естественные богатства и ресурсы приобрела вариативный характер: от прямых военных интервенций до организации цветных, религиозных и националистических революций.

Статистика Уолл-стрит показывает, что по общей стоимости природных ресурсов лидерами являются: Российская Федерация — 75.7 трлн долл., США — 45 трлн, Саудовская Аравия — 34.4 трлн, Канада — 33.2 трлн, Китайская Народная Республика — 23 трлн, Бразилия — 21.8 трлн, Австралия — 19.9 трлн, Ирак — 15.9 трлн, Венесуэла — 14.3 трлн долл.<sup>5</sup>

От того, как используются природные богатства, имеющиеся в распоряжении государств, это — уже процесс, связанный с качественным уровнем системообразующего контура<sup>6</sup>, включающего в себя

<sup>1</sup> Они изложены в Декларации о принципах международного права (резолюция 2625 (XXV) 1883-го пленарного заседания Генеральной Ассамблеи ООН от 24.10.1970 г.).

<sup>2</sup> См.: Ершов В.В., Ашмарина Е.М., Корнев В.Н. Экономическое право Российской Федерации. М., 2017. С. 14.

<sup>3</sup> См.: Флоренский П.А. Соч.: в 3 т. Т. I. М., 1990. С. 582–584.

<sup>4</sup> Более подробно см.: Электронный фонд правовой и нормативно-технической документации. URL: <http://docs.cntd.ru/document/901739101>

<sup>5</sup> См.: Сайт 24/7 Уолл-стрит. URL: <https://sdelanounas.ru/blogs/17066/>

<sup>6</sup> Термин взят из: Богданова А.А. Всеобщая организационная наука (Тектология). 3-е изд. Ч. I. Л.; М., 1925. С. 88–99.

краткосрочные и долгосрочные задачи и перспективы развития государства.

По своей структуре и функциональной направленности современная экономика соответствует уровню техногенной цивилизации, дальнейшее развитие которой невозможно без энергообеспечения и природных ресурсов. А если учесть, что развитые государства мира потребляют значительно больше, чем производят, на что указывает статистика МВФ и ВБ, то становится понятно: современная модель мировой экономики далека от совершенства.

Рассмотрим ситуацию с энергоресурсами. Так, доля потребления нефти от мирового уровня потребления: в США — 19.7%, в Китайской Народной Республике — 12.9%, в Индии — 4.5%, в Японии — 4%, в Российской Федерации — 3.9%. Это первая пятерка, а дальше 16-е и 17-е места занимают Италия и Испания — по 1.4%, 43-е место — Чехия, Венгрия, Беларусь — по 0.2% и т.д. В современном мире государства G7 являются основными потребителями углеводородного сырья<sup>7</sup>.

Потребление энергии в перерасчете на нефтяной эквивалент (аббревиатура ТОЕ) составляло: в 1971 г. — 5.6 млрд т, в 2000 — 10 млрд, в 2014 — 14.8 млрд, в 2017—20.2 млрд т. Эксперты ООН прогнозируют увеличение потребления энергии к 2020 г. на 15–16%<sup>8</sup>.

Очевидно, что, если развивающиеся экономики мира приблизятся к существующему в США уровню потребления энергоресурсов и различных видов природного сырья, ресурсы Земли будут быстро исчерпаны. Общемировых правовых регуляторов этого процесса нет, все отдано на откуп национальным корпорациям. Есть спрос — будет предложение. Сиюминутные интересы стали основой сложившейся рыночно-потребительской цивилизации.

Рост потребностей в природных ресурсах развитых государств и развивающихся экономик привносит в современную геополитику ноты жесткой конкуренции и даже агрессии в борьбе за контроль над ними. Потребности, в том числе элитарные, формируют сферу услуг, которая на каждом новом этапе технологического развития вбирает в себя огромные людские массы, объемы энергии, биологические и природные ресурсы.

В начале XXI в. количество новых технологий превысило общественную потребность в новых технологиях. Человечество впервые столкнулось с парадоксом: при технологическом прогрессе стал развиваться интеллектуальный регресс. Ускорение научно-технического прогресса кроме очевидных плюсов принесло социальную и моральную деформацию в общество: инновационные товары стали мерилем общественного положения, люди — атомами в системе общественных отношений и т.д.

Гонка за ускорение НТП стала напоминать бег конкурирующих национальных государств в никуда, без осмысления плюсов и минусов достигнутого. Отсутствие единой модели планетарного развития, в том числе общезначимых правовых регуляторов развития мировой экономики, приводит к тому, что в современном глобальном мире возрастают неуверенность, национальный эгоизм и стремление международных элит сохранить, а иногда и разрушить ключевые элементы мировой экономики.

В данном случае необходимо повысить значимость следующего принципа международного экономического права: *экономическая деятельность государств, финансово-промышленных групп и корпораций не может противоречить международным принципам и нормам экономического права*.

Если мы обратимся к механизму функционирования Всемирной Торговой Организации, к ее основным принципам: равные права в торговле; соблюдение режима наибольшего благоприятствования в торговле; исключение односторонних преференций; прозрачность и информационная открытость; приоритетность правил и норм ВТО над двусторонними торговыми отношениями между странами; техническое содействие развивающимся странам в рамках компетенций ВТО; осуществление мониторинга национальной торговой политики; возможность установления защитных клапанов правительством страны с целью обеспечения гуманитарных глобальных прав<sup>9</sup>, — то только один-два из них в XXI в. еще не подвергался искажениям. С ноября 2008 г. и по июнь 2016 г. ежедневно принималось в среднем по две запретительные меры, ограничивавшие торговлю (всего их накопилось более 5 тыс.). А еще есть разного рода санкции, торговые войны, односторонние преференции, отсутствие должного контроля, политическое и пропагандистское давление.

По мнению большинства отечественных и зарубежных юристов, именно экономическое право может претендовать на формирование универсальных правовых механизмов регуляции экономических

<sup>7</sup> См.: Статистический обзор «Бритиш петролеум о состоянии мировой энергетики в 2016–2017 г. URL: <https://www.bp.com/content/dam/bp/pdf/energy-economics/statistical-review-2016/bp-statistical-review-of-world-energy-2016-full-report.pdf>

<sup>8</sup> См.: Статистический ежегодник мировой энергетики. 2018 г. URL: <https://yearbook.enerdata.ru/total-energy/world-consumption-statistics.html>

<sup>9</sup> См.: Всемирная Торговая Организация (ВТО). URL: <http://www.iccwbo.ru/blog/2016/vsemirnaya-torgovaya-organizatsiya-vto/>

отношений, включая многостороннее и двустороннее трансграничное перемещение всего многообразия ресурсов, товаров и услуг.

Экономическое право в современном глобальном мире стремится сформировать устойчивое и равнозначное публично-правовое взаимодействие национальных государств и международных организаций, физических и юридических лиц различных национальных государств. Оно ориентировано на системное обобщение предшествующего опыта и на выработку приемлемых для большинства государств правовых принципов и норм регуляции в сфере материальных отношений. Эти принципы должны ориентироваться на такое важное понятие, как справедливость, на что в свое время указывал Платон, определяя «справедливость как стремление к всеобщему благу»<sup>10</sup>.

Индустриальный мир, как и предшествующие этапы экономического развития, был ориентирован на экономику постоянства с ее циклами и взлетами. Она, в свою очередь, была ориентирована на правовой консерватизм и детализированную практику кодификации законов. Например, федеральный сборник кодексов США с комментариями составляет 166 томов, законодательство одного из штатов — Калифорнии составляет 174 тома, а письменные решения апелляционных судов в этом же штате — более 900 томов<sup>11</sup>.

Устойчивое и стабильное экономическое развитие предполагало предсказуемый правопорядок. В конце XX в. этот правопорядок обеспечивали силовые и финансовые структуры, а также международные организации — МВФ, ВБ, ЕБРР и др.

К началу XXI в. государственный капитализм оказался полностью встроенным в мировую финансовую систему, которая и стала предопределять стратегию экономического развития. Государства в этой системе стали рассматриваться как корпоративные элементы, зависимые от внешних обстоятельств. В итоге власть денег над реальной экономикой стала тотальной, а национальные экономики оказались зависимыми от инвестиционных потоков<sup>12</sup>.

В этих условиях государство стало утрачивать свою значимость для экономики. Степень такой утраты пытаются уяснить в наши дни в спорах и дискуссиях, но ответа пока нет. Д. Норт в одной из таких дискуссий как-то заметил, что суд как бы

удалился на заседание для поиска вердикта, но пока не вернулся.

Но и эта ситуация может разрешиться при выработке понятных принципов международного экономического права с учетом того, что финансовое право проявляет одну из подотраслей экономического права, на которую распространяются ее универсальные принципы. Они представляют собой совокупность диспозитивных и императивных юридических норм, регулирующих общественные отношения по перераспределению публичных и частных денежных средств, ценных бумаг и валютных ценностей<sup>13</sup>.

Обратимся еще к одному важному фактору, связанному с влиянием на мировую экономику. Речь идет о крупнейших по размеру активах международных финансовых фондов. Все они находятся в США. Среди них выделяются: Northern Trust (холдинг) — инвестиционные и депозитарные услуги, размер активов — 6.7 трлн долл.; BlackRock — трастовые и фидуциарные услуги (фидуциарные услуги — владение или управление теми или иными активами от имени и по поручению их реального владельца), размер активов — 5.1 трлн; The Vanguard Group (корпорация) — инвестиции частным инвесторам, размер активов 4.0 трлн; Fidelity Investments (корпорация) — услуги по управлению активами, операциями с ценными бумагами, страхованию и управлению пенсионными накоплениями, размер активов — 2.1 трлн; PIMCO — страховые услуги, размер активов 1.5 трлн; T. Rowe Price — доверительное управление, трастовые и фидуциарные услуги, активы 1.5 трлн; Blackstone Group — инвестиционная группа компаний, активы — 311 млрд; Carlyle Group — инвестиционный фонд, активы — 147 млрд долл. В Carlyle Group работали 41-й Президент США Дж. Буш-ст., его сын — 43-й Президент США Дж. Буш-мл., бывший заместитель директора ЦРУ и министр обороны США Ф. Карллуччи, бывший государственный секретарь США Дж. Бейкер, бывший премьер-министр Соединенного Королевства Дж. Мейджор<sup>14</sup>. Деятельность этих фондов окутана тайной, их интересы реализуются при содействии развитых государств.

Свой диссонанс привносят в мировую экономику и такие финансовые предприниматели, как Дж. Сорос, Дж. Палсон, Б. Ковнер, А. Говард и Д. Теллер. Но и их деятельность блекнет перед крупнейшими инвестиционными фондами,

<sup>10</sup> Платон. Соч.: в 3 т. Т. 3. Ч. 1. М., 1971. С. 443–446.

<sup>11</sup> См.: Америка (Энциклопедия повседневной жизни). М., 1998. С. 222, 223.

<sup>12</sup> См.: Савельев В. Н. История экономики зарубежных стран: учеб. пособие. М., 2017. С. 307–309.

<sup>13</sup> См.: Экономическое право Российской Федерации: учеб. пособие / под ред. Е. М. Ашмариной. Красноярск, 2016. С. 87.

<sup>14</sup> См.: Крупнейшие международные фонды по размеру активов (Large international funds in terms of assets). URL: <https://pagetravel.ru/krupnejshie-mezhdunarodnye-fondy-po-razmeru-aktivov-large-international-funds-in-terms-of-assets/>

которые кроме традиционной спекуляции торгуют дериватами — ценными бумагами, выпущенными в залог будущих доходов. В конечном счете соотношение спекулятивного капитала и реальных объемов торговли становится угрожающим.

Фоновую защиту данной системы обеспечивают вертикально интегрированные конгломераты масс-медиа (индустрии развлечений) и Интернет. Здесь выделяются такие компании, как «АОП Тайм Уорнер», «Вейком», «Эн-Би-Си Универсал», «Бертельсманн», «Мердок Ньюс Корп.» и др.<sup>15</sup> Они же осуществляют манипуляцию общественным мнением, опираясь на разработки подконтрольных научных центров, жонглируя понятиями демократии, политкорректности и толерантности. Информация в современном мире стала топовым товаром. Ее владельцы и покупатели ориентированы в первую очередь на «приход-расход», а не на такие понятия, как «добро — зло», «истина — ложь». По данным медиабанка Veronis Suhler Stevenson, их прибыль только в США составляет 5.7% от ВВП<sup>16</sup>.

С целью исключения альтернативной информации развитие государства практически полностью закрыли доступ иностранцам на свои рынки телекоммуникаций, введя 644 ограничения. В таких условиях понятие «личное мнение» звучит либо иронично, либо как «глас вопиющего в пустыне».

Для полноты картины, характеризующей современную мировую экономику, следует выделить из 82.9 тыс. ТНК таких лидеров как Apple inc., чья капитализация в 2018 г. составила 904.61 млрд долл., MicroSoft — 681.58 млрд, Amazon Inc. — 628.78 млрд, Berkshire Hathaway Inc. — 518.55 млрд, Facebook — 518.37 млрд, Johnson&Johnson — 394.54 млрд, General Electric — 157.92 млрд долл.<sup>17</sup>

Часть активов ТНК и более 30% их доходов хранятся в оффшорах. В оффшорах зарегистрировано около 1 млн оффшорных компаний и примерно 1.5 млн частных трастовых оффшорных компаний. По ряду оценок, общий объем средств в оффшорах в 2013 г. достигал примерно 18.5 трлн долл.<sup>18</sup>

МВФ, ФАТФ, ОЭСР и другие международные структуры не смогли создать эффективной системы контроля над финансовыми средствами,

перемещаемыми через оффшоры<sup>19</sup>. Переходный период от индустриальной экономики к постиндустриальной действительности сопровождается новыми технологическими достижениями и чрезмерным ростом темпа перемен<sup>20</sup>. Эти перемены затронули и всю правовую систему, привели ее к ускоренной дифференциации, породившей более сотни отраслей права, чрезмерно увязших в своей специфике.

Процесс бурного развития международного разделения труда породил новую волну дифференциации уже внутри отраслевых систем, нарушая целостность международной правовой системы и порождая новые антиномии.

\* \* \*

События конца XX — начала XXI в. показывают, что принципы глобального и международного экономического права должны выступать в качестве общеобязательных правовых инструментов, обеспечивающих их неукоснительное соблюдение всеми государствами — участниками ООН.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Америка (Энциклопедия повседневной жизни). М., 1998. С. 222, 223.
2. Богданова А.А. Всеобщая организационная наука (Тектология). 3-е изд. Ч. 1. Л.; М., 1925. С. 88–99.
3. Данкерли У. Роль СМИ в экономическом развитии России. URL: <http://www.strana-oz.ru/2003/4/rol-smi-v-ekonomicheskom-razvitii-rossii>
4. Ершов В.В., Ашмарина Е.М., Корнев В.Н. Экономическое право Российской Федерации. М., 2017. С. 14.
5. Кому принадлежат мировые СМИ. URL: <http://ru-an.info/новости/все-мировые-сми->
6. Крупнейшие международные фонды по размеру активов (Large international funds in terms of assets). URL: <https://pagetravel.ru/krupnejshie-mezhdunarodnye-fondy-po-razmeru-aktivov-large-international-funds-in-terms-of-assets/>
7. Платон. Соч.: в 3 т. Т. 3. Ч. 1. М., 1971. С. 443–446.
8. Савельев В.Н. История экономики зарубежных стран: учеб. пособие. М., 2017. С. 307–309.
9. Статистический ежегодник мировой энергетики. 2018 г. URL: <https://yearbook.enerdata.ru/total-energy/world-consumption-statistics.html>

<sup>15</sup> См.: Кому принадлежат мировые СМИ. URL: <http://ru-an.info/новости/все-мировые-сми->

<sup>16</sup> См.: Данкерли У. Роль СМИ в экономическом развитии России. URL: <http://www.strana-oz.ru/2003/4/rol-smi-v-ekonomicheskom-razvitii-rossii>

<sup>17</sup> См.: URL: <https://sharkfx.ru/top-10-samyx-dorogix-kompanij-mira-v-2017-godu>

<sup>18</sup> См.: Халдин М.А. Мировой опыт оффшорного бизнеса. М., 2011.

<sup>19</sup> Справка: граждане России имеют на оффшорных счетах 75% ВНД (валового национального дохода). При этом объем резервов России, которые нас пока спасают от экономического спада, низких цен на нефть, санкций и прочих неприятностей, — только 25% ВНД. URL: <https://lenta.ru/news/2017/08/23/offshore/>

<sup>20</sup> См.: Тоффлер Э. Шок будущего. М., 2004. С. 67.

10. Статистический обзор «Бритиш петролеум о состоянии мировой энергетики в 2016–2017 г. URL: <https://www.bp.com/content/dam/bp/pdf/energy-economics/statistical-review-2016/bp-statistical-review-of-world-energy-2016-full-report.pdf>
11. *Торфлер Э.* Шок будущего. М., 2004. С. 67.
12. *Флоренский П.А.* Соч.: в 3 т. Т. 1. М., 1990. С. 582–584.
13. *Халдин М.А.* Мировой опыт офшорного бизнеса. М., 2011.
14. Экономическое право Российской Федерации: учеб. пособие / под ред. Е.М. Ашмариной. Красноярск, 2016. С. 87.
5. Who owns the world's media. URL: <http://ru-an.info/новости/все-мировые-сми->
6. The largest international funds in terms of assets (Large international funds in terms of assets). URL: <https://pagetravel.ru/krupnejshie-mezhdunarodnye-fondy-po-razmeru-aktivov-large-international-funds-in-terms-of-assets/>
7. *Platon.* Composition: in 3 vol. Vol. 3. Part 1. М., 1971. P. 443–446 (in Russ.).
8. *Savelyev V.N.* History of Economics of foreign countries: studies. benefit. М., 2017. P. 307–309 (in Russ.).
9. Statistical Yearbook of world energy. 2018. URL: <https://yearbook.enerdata.ru/total-energy/world-consumption-statistics.html>

## REFERENCES

1. America (Encyclopedia of everyday life). М., 1998. P. 222, 223 (in Russ.).
2. *Bogdanova A.A.* Universal organizational science (Tectology). 3rd ed. Part 1. L.; М., 1925. P. 88–99 (in Russ.).
3. *Dunkerley W.* The role of the media in the economic development of Russia. URL: <http://www.strana-oz.ru/2003/4/rol-smi-v-ekonomicheskom-razvitii-rossii> (in Russ.).
4. *Ershov V.V., Ashmarina E.M., Kornev V.N.* Economic Law of the Russian Federation. М., 2017. P. 14 (in Russ.).
10. Statistical review “British petroleum on the state of the world energy in 2016–2017”. URL: <https://www.bp.com/content/dam/bp/pdf/energy-economics/statistical-review-2016/bp-statistical-review-of-world-energy-2016-full-report.pdf>
11. *Toffler A.* Future shock. М., 2004. P. 67.
12. *Florensky P.A.* Composition: in 3 vol. Vol. 1. М., 1990. P. 582–584 (in Russ.).
13. *Khalidin M.A.* World experience of offshore business. М., 2011 (in Russ.).
14. Economic Law of the Russian Federation: studies. the allowance / under the ed. of E.M. Ashmarina. Krasnoyarsk, 2016. P. 87 (in Russ.).

## Сведения об авторах

### АШМАРИНА Елена Михайловна —

доктор юридических наук, профессор, академик РАЕН, заведующая кафедрой правового обеспечения экономической деятельности Российского государственного университета правосудия; 117418 г. Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69

### САВЕЛЬЕВ Виктор Николаевич —

доктор философских наук, профессор, академик РАЕН, профессор кафедры правового обеспечения экономической деятельности Российского государственного университета правосудия; 117418 г. Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69

## Authors' information

### ASHMARINA Elena M. —

Doctor of Law, Professor, academician of the RAES, head of the Department of legal support of economic activity of the Russian state University of justice; 69 Novocheremushkinskaya street, 117418 Moscow, Russia

### SAVELYEV Viktor N. —

Doctor of Philosophy, Professor, academician of the RAES, Professor of Department of legal support of economic activity of the Russian state University of justice; 69 Novocheremushkinskaya street, 117418 Moscow, Russia

## ИНСТИТУТ МЕСТНОГО РЕФЕРЕНДУМА КАК ФОРМА ПРЯМОЙ ДЕМОКРАТИИ В СТРАНАХ – ЧЛЕНАХ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

© 2019 г. А. И. Черкасов

*Институт государства и права Российской академии наук, Москва*

*E-mail: aligorch@yandex.ru*

Поступила в редакцию 28.03.2019 г.

**Аннотация.** В статье анализируются проблемы, связанные с кризисом представительной демократии и поиском новых форм политического участия в странах – членах Европейского Союза. Главное внимание уделяется такой важнейшей разновидности прямой демократии на местах, как институт местного референдума. Автор рассматривает виды местного референдума, уделяя внимание как общим чертам данного института, так и его специфике применительно к отдельным странам, таким, например, как Франция, ФРГ, Бельгия, Болгария, Италия, Норвегия. Рассматривается и богатый опыт организации местных референдумов в Швейцарии, формально не являющейся членом Европейского Союза. Отмечается, что демократический потенциал института референдума является предметом постоянных дискуссий, поскольку ставятся под сомнение компетентность граждан самостоятельно принимать те или иные решения, легитимность этих решений, особенно когда они принимаются явным меньшинством. Высказывается опасение, что прямая демократия, и в первую очередь институт референдума, ставит под угрозу функционирование представительной демократии, поскольку полномочия по принятию решений от демократически избираемых местных советов фактически “дрейфуют” к электорату. Несмотря на это, автор считает, что на местном уровне следует стремиться развивать указанный институт, играющий важную практическую роль и способный служить интересам граждан, получающих дополнительные каналы участия в процессе принятия политических решений.

**Ключевые слова:** местный референдум, представительная демократия, Европейский Союз, публичная администрация, муниципальная система, мэры, механизмы принятия решений, политическое участие, избирательные участки, голосование избирателей.

**Цитирование:** Черкасов А.И. Институт местного референдума как форма прямой демократии в странах – членах Европейского Союза // Государство и право. 2019. № 8. С. 86–94.

DOI: 10.31857/S013207690006246-2

## THE INSTITUTE OF LOCAL REFERENDUM AS A FORM OF DIRECT DEMOCRACY IN THE COUNTRIES – MEMBERS OF THE EUROPEAN UNION

© 2019 A. I. Cherkasov

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

*E-mail: aligorch@yandex.ru*

Received 28.03.2019

**Abstract.** The article deals with problems connected with the crisis of representative democracy and the search for the new forms of political participation in the countries – members of the European Union. The main attention is paid to such an important form of direct democracy as the institute of local referendum. The author analyses the types of local referendum putting the emphasis on both the general features of this institute as well as on its peculiarities in such countries as France, Germany, Belgium, Bulgaria, Italy, Norway. The rich experience of organization of local referendums in Switzerland is also taken into consideration, though formally Switzerland isn't a member of the European Union. It's argued that the democratic potential of the institute of referendum constitutes the subject of permanent discussions. The citizens' competence to make

certain decisions, the legitimacy of these decisions, especially when they are taken by a clear minority, are being put to question. There is also a concern that direct democracy, and first of all the institute of referendum, may endanger the functioning of representative democracy because the decision-making power practically “drifts” from democratically elected local councils to the electorate. In spite of this, the author believes that the mentioned institute should be developed at the local level as it plays an important practical role and is capable to serve the interests of the citizens thus acquiring additional channels of participation in the process of political decision-making.

**Key words:** local referendum, representative democracy, European Union, public administration, municipal system, mayors, decision-making mechanisms, political participation, polling stations, voting by voters.

**For citation:** Cherkasov, A.I. (2019). The institute of local referendum as a form of direct democracy in the countries – members of the European Union // *Gosudarstvo i pravo*=State and Law, № 8, pp. 86–94.

В настоящее время наблюдается определенный кризис представительной демократии, который наглядно проявляется в самых разных государствах, в том числе в странах — членах Европейского Союза. Развитие новых коммуникационных технологий дает возможность гражданам быть в большей степени в курсе современных событий, вступать в непосредственный контакт с действующей административной системой. При этом в социальной, политической жизни, «как это ни парадоксально, усиливаются фрагментация, изоляционизм и индивидуализм»<sup>1</sup>. Люди зачастую утрачивают желание вступать в какие-либо организации, включая партии, профсоюзы, религиозные ассоциации и т.п. В условиях возросшей социальной мобильности индивидуумов и снижения классового начала в современной политической жизни партиям становится все труднее мобилизовывать избирателей, в результате чего блокируются вертикальные каналы связи между обществом и государством. Это приводит к отчуждению от политической жизни значительных слоев населения, способствует углублению пропасти между гражданами и политиками, что негативно сказывается на функционировании всей политической системы.

Реакцией на вышеуказанные процессы является поиск новых форм политического участия, что становится своеобразным «протестом против традиционных структур выражения интересов, основным двигателем которых являются действующие политические элиты»<sup>2</sup>. Все чаще раздается призыв к «демократизации демократии»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> The Oxford Handbook of Local and Regional Democracy in Europe / ed. by J. Loughlin, F. Hendrix, A. Lindström. Oxford, 2011. P. 10.

<sup>2</sup> Gabriel O., Walter-Rogg M. Citizen Initiatives and Citizen Referendums — The Consequences for Local Government Decision-Making Processes [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <https://difu.de/publikationen/citizen-initiatives-and-citizen-referendums-the.html> (дата обращения: 21.02.2019).

<sup>3</sup> Kaufmann B., Büchi R., Braun N. Guidebook to Direct Democracy: In Switzerland and Beyond. Marburg, 2010. P. 6.

Представительная демократия постепенно реформируется и модернизируется. Действующие структуры непрямого принятия решений «становятся более дееспособными и легитимными благодаря добавляемым к ним процедурам и практике прямой демократии»<sup>4</sup>.

К институтам прямой демократии наряду с референдумом традиционно относили (особенно в отечественной литературе) народную инициативу, отзыв выборных должностных лиц либо членов представительных органов, а также сам институт выборов. Большинство европейских исследователей, однако, придерживаются мнения, что, поскольку «прямая демократия должна касаться каких-либо жизненно важных вопросов, а не конкретных лиц»<sup>5</sup>, институт отзыва, как и институт выборов, следует исключить из перечня инструментов прямой демократии. В современных научных работах в качестве институтов прямой демократии поэтому рассматриваются преимущественно референдум и народная инициатива<sup>6</sup>.

На уровне Европейского Союза тенденция к расширению форм прямой демократии была наглядно отражена в так называемой Европейской гражданской инициативе (European Citizens' Initiative) — нововведении, предусмотренном еще Лиссабонским договором 2007 г. и направленном на расширение участия граждан в принятии решений на общеевропейском уровне. Соответствующий институт был введен в 2010 г. и позволяет одному миллиону граждан Европейского Союза, являющихся гражданами, как минимум, четверти стран ЕС, обращаться непосредственно в Европейскую комиссию (высший орган исполнительной власти ЕС, ответственный в том числе и за

<sup>4</sup> Ibid. P. 7.

<sup>5</sup> Ibid. P. 196.

<sup>6</sup> См., напр.: Kersting N. Local Political Participation in Europe // *Croatian Comparative Public Administration*. Vol. 15. 2015. № 2. P. 323.

подготовку законопроектов) с предложениями по вопросам, находящимся в общеевропейском ведении.

В качестве первого шага для реализации Европейской гражданской инициативы предусматривается создание специального гражданского комитета, состоящего из семи человек от семи различных стран ЕС. Затем выдвинутое предложение регистрируется<sup>7</sup> и после определенной проверки на соответствие основным правилам и европейским ценностям публикуется на специальном сайте. В дальнейшем собираются подписи и после их проверки заинтересованный гражданский комитет представляет данную инициативу в Европейскую комиссию и на слушания в Европейском парламенте. Европейская комиссия принимает окончательное решение, которое должно быть опубликовано и аргументировано.

Кроме того, на уровне Совета Европы был принят ряд резолюций и рекомендаций, направленных на расширение форм прямой демократии непосредственно на муниципальном уровне. Так, в сентябре 1993 г. на 10-й конференции министров, ответственных за местное управление, была принята резолюция о местных референдумах<sup>8</sup>. Положения данной резолюции получили дальнейшее развитие в принятых в 1996 г. рекомендациях Комитета Министров государствам — членам Совета Европы, касавшихся в том числе и необходимости законодательного урегулирования институтов референдума и народной инициативы на местном уровне<sup>9</sup>.

Тенденция к расширению форм прямой демократии на местах подтверждает тезис о том, что «чем ниже уровень территориального деления, тем больше возможностей имеют граждане быть непосредственно вовлеченными в процесс принятия решений»<sup>10</sup>. Налицо стремление повысить привлекательность действующей муниципальной системы для избирателей, активизировав механизмы непосредственного участия граждан в решении местных вопросов.

<sup>7</sup> Подобная инициатива была впервые зарегистрирована 9 мая 2012 г.

<sup>8</sup> См.: Resolution No. 2 on Local Referendums // 10th Conference of European Ministers Responsible for Local Government (The Hague, 15–16 September 1993) [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804afe4f> (дата обращения: 11.03.2019).

<sup>9</sup> См.: Recommendation No. R (96) 2 of the Committee of Ministers to Member States on Referendums and Popular Initiatives at Local Level (adopted by the Committee of Ministers on 15 February 1996 at the 558th meeting of the Ministers' Deputies) [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: [https://localgovernment.gov.mt/en/DLG/Legislation/Documents/Legislation/R\(96\)2.pdf](https://localgovernment.gov.mt/en/DLG/Legislation/Documents/Legislation/R(96)2.pdf) (дата обращения: 11.03.2019).

<sup>10</sup> Kaufmann B., Büchi R., Braun N. Op. cit. P. 27.

В контексте вышесказанного растет значение такого важнейшего института прямой демократии, как референдум, в котором, как отмечает румынский юрист Ф. Лавиниу, «находит свое отражение ряд базовых принципов современной публичной администрации: принцип местной автономии, принцип децентрализации власти и принцип консультации с гражданами»<sup>11</sup>.

Местные референдумы в странах Европейского Союза носят преимущественно консультативный характер (Бельгия, Дания, Нидерланды, Италия, Люксембург, Литва, Швеция, Финляндия). Реже предусматривается проведение императивных референдумов (Венгрия, Ирландия, Польша, Франция, земли ФРГ).

Большинство местных референдумов являются факультативными и затрагивают различные вопросы местной жизни, не запрещенные законодательством соответствующей страны для вынесения на референдум. В научной литературе различаются два вида подобных референдумов: «проводимые сверху» (т.е. по инициативе мэра либо местного совета) и «проводимые снизу» (т.е. по инициативе граждан)<sup>12</sup>. В последнем случае требуется поддержка соответствующей инициативы определенным числом избирателей. Так, в Люксембурге согласно ст. 35 Закона о коммунах 1988 г. в муниципалитетах с населением менее 3 тыс. жителей для вынесения того или иного вопроса на референдум необходима поддержка, как минимум, 25% местных избирателей, а в более крупных коммунах — 20%<sup>13</sup>. В отдельных государствах (Швейцария, Австрия, Италия, Чехия, Венгрия, Польша) могут проводиться и обязательные референдумы, которые на муниципальном уровне чаще всего посвящены вопросам слияния и разделения муниципалитетов (т.е. общин либо коммун — в зависимости от местной терминологии)<sup>14</sup>.

Существует некий общий набор вопросов, выносимых на местный референдум, таких, например, как слияние или же разделение муниципалитетов, строительство общественных зданий, дорог, организация рынков, мусорных свалок и т.п. В отдельных странах существует своя специфика выносимых на референдум вопросов. Так, в Норвегии, где проведение местного референдума имеет

<sup>11</sup> Laviniu F. Local Referendum — Mechanism of the Participative Democracy // European Journal of Social Sciences Education and Research. Vol. 11. 2017. № 2. P. 208.

<sup>12</sup> См.: Kersting N. Op. cit. P. 328.

<sup>13</sup> См.: Loi communale du 13 décembre 1988 [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/1988/12/13/n1/jo> (дата обращения: 23.03.2019).

<sup>14</sup> На национальном уровне обязательные референдумы чаще всего проводятся по вопросам принятия конституционных поправок либо вообще новой конституции.

относительно долгую историю<sup>15</sup>, его предметом неоднократно становились вопросы о том, какой из двух официальных языков страны должен использоваться в начальной школе, а также о том, следует ли разрешать в рамках соответствующей общины продажу алкоголя. Так, в период с 1970 по 2000 г. было проведено немногим более 500 референдумов, и двум вышеуказанным вопросам было посвящено 75% из них<sup>16</sup>.

В Лихтенштейне, а также во многих муниципалитетах Швейцарии<sup>17</sup> проводятся обязательные референдумы в области финансов в том случае, если сумма публичных расходов или заимствований превысит определенный потолок. Посредством референдума здесь также может приниматься муниципальный бюджет. Статистика свидетельствует о том, что подобный способ принятия бюджета способствует определенной экономии средств. В тех муниципалитетах, у жителей которых есть подобное право, публичные расходы обычно на 10% ниже, чем там, где это право отсутствует<sup>18</sup>.

Формальные требования к проведению местного референдума неодинаковы в различных странах Европейского Союза<sup>19</sup>. Так, в ряде государств (Франция, Румыния, Словакия, Хорватия, Мальта) референдум считается состоявшимся, если в нем приняло участие большинство местных жителей, обладающих правом голоса (как минимум, 50% + 1). В других европейских странах действуют более мягкие правила. Это касается, в частности, регионов Бельгии. Так, во Фламандском регионе (Фландрии) для того, чтобы местный референдум считался состоявшимся, требуется участие, как минимум, 10–20% жителей соответствующей коммуны не моложе 16 лет (в зависимости от их численности). Во многом аналогичные правила действуют и в Валлонском регионе (Валлонии). В Польше требуется явка 30% местных избирателей, в Болгарии – 40%.

В ФРГ соответствующие требования различаются в зависимости от законодательства земли. Наиболее либеральный подход к данному вопросу характерен для Баварии. Порог явки на местном

референдуме здесь составляет от 10 до 20% (в зависимости от числа жителей соответствующей общины). В землях Северный Рейн – Вестфалия и Шлезвиг-Гольштейн – 20%, Баден-Вюртемберг, Бранденбург, Гессен, Нижняя Саксония – 25%, Саар и Рейнланд-Пфальц – 30%<sup>20</sup>.

Соответствующее решение обычно считается принятым, если большинство участников референдума проголосуют «за» (как, например, во Франции, Болгарии). Может требоваться положительное голосование по вынесенному на референдум вопросу определенного числа местных избирателей (например, 30%, как в германской земле Баден-Вюртемберг<sup>21</sup>).

В случае если вынесенное на референдум предложение будет отвергнуто, новый референдум по данному вопросу обычно может состояться не ранее, чем через определенное время (например, один год, как в Болгарии в соответствии с п. 4. ст. 41 Закона о прямом участии граждан в осуществлении государственной власти и местного самоуправления 2009 г.<sup>22</sup>). Кроме того, законодательство отдельных стран может устанавливать период, в течение которого принятое на референдуме решение не может быть пересмотрено (например, один год, как в Венгрии, или же два года, как в Чехии).

В странах Европейского Союза существует разное отношение к институту местного референдума и даются неодинаковые оценки его демократического потенциала. Так, в Болгарии институты прямой демократии используются еще с 1909 г., когда был принят Закон о референдуме по вопросам местного самоуправления, в соответствии с которым время от времени проводились местные референдумы (пусть в основном по мелким, второстепенным вопросам). Именно низовой уровень здесь послужил определенной лабораторией прямой демократии еще до того, как в 1922 г. был проведен первый общенациональный референдум по вопросу о преследовании военных преступников.

Несмотря на, казалось бы, весьма «дружественное» по отношению к институту референдума законодательство, референдумы в Болгарии проводятся нечасто. На национальном уровне состоялся вообще лишь один референдум – в январе 2013 г. (по вопросу об атомной энергетике). На местном уровне референдумы проводятся преимущественно по вопросу об изменении границ между отдельными поселениями. Имеются и иные примеры

<sup>15</sup> Местные власти здесь получили право проведения консультативных референдумов еще в 1892 г.

<sup>16</sup> См.: Kaufman B., Waters M.D. Direct Democracy in Europe: A Comprehensive Reference Guide to the Initiative and Referendum Process in Europe. Durham, 2004. P. 101.

<sup>17</sup> Хотя Швейцария и не входит в Европейский Союз, трудно обойти вниманием ее богатый опыт в сфере прямой демократии. При схожести общих тенденций этот опыт несомненно учитывается государствами ЕС, тем более что Швейцария является частью единого со странами ЕС шенгенского пространства.

<sup>18</sup> См.: Kaufmann B., Büchi R., Braun N. Op. cit. P. 79.

<sup>19</sup> Более жесткие требования обычно предъявляются к проведению императивного референдума.

<sup>20</sup> См.: The Oxford Handbook of Local and Regional Democracy in Europe / ed. by J. Loughlin, F. Hendrix, A. Lindström. P. 164.

<sup>21</sup> До 1976 г. данный кворум составлял 50%.

<sup>22</sup> См.: Direct Citizen Participation in State and Local Government Act 2009 [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: <http://www.cik.bg/> (дата обращения: 19.01.2019).

проведенных референдумов: по ремонту местной дороги (г. Севлиево) или же по преобразованию общественного здания в детский сад (г. Елена)<sup>23</sup>.

Болгарский опыт показывает, что иногда выносимые на местный референдум вопросы могут иметь общенациональное звучание. Так, в 2008 г. по инициативе прозападной партии Демократы за сильную Болгарию (ДСБ), обычно выступавшей против проведения референдумов, считая их преимущественно средством политической манипуляции, был проведен муниципальный референдум в г. Бургас. Он был направлен против строительства нефтепровода «Бургас — Александрополис» и нацелен на снижение энергетической зависимости от России. Граждане, однако, так и не поняли, почему такой важный вопрос внешней политики страны должен был решаться на местном референдуме, и фактически этот референдум проигнорировали. В голосовании приняли участие лишь 26% местных избирателей, вследствие чего референдум был признан несостоявшимся<sup>24</sup>.

Попытка запретить строительство указанного нефтепровода посредством местного референдума повторилась через год в г. Поморие. На этот раз был учтен негативный опыт предыдущего референдума, и вопрос был сформулирован так, чтобы он формально подходил для местного референдума: «одобряете ли вы строительство нефтепровода «Бургас — Александрополис», участок которого со всеми необходимыми конструкциями проходил бы по территории общины Поморие?». В голосовании в итоге приняли участие рекордные для независимой Болгарии 60.12% местных избирателей, подавляющее большинство которых проголосовало против строительства нефтепровода (в том числе и по соображениям экологии)<sup>25</sup>. Результаты данного референдума (носившего консультативный характер) на судьбу нефтепровода, однако, никак не повлияли и прессой практически не освещались. И действительно, вряд ли у жителей небольшого городка было право решать судьбу крупного междугородного проекта.

Как отмечалось в болгарской литературе, инициаторы «нефтепроводных» референдумов не столько преследовали национальные интересы, сколько стремились понравиться своим зарубежным патронам. В итоге «лишь снизилось доверие граждан к институтам прямой демократии,

которые были скомпрометированы тем, что были использованы во внутриполитических и геополитических интересах»<sup>26</sup>.

Инициативы по проведению референдума нередко блокируются самими муниципальными властями, предпочитающими решать те или иные вопросы местной жизни самостоятельно (что, впрочем, характерно не только для Болгарии). Считается, что местные референдумы излишне политизированы и слишком дорого обходятся муниципальной казне, да и население участвует в них не слишком активно. Так, в ноябре 2018 г. муниципальный совет г. Бургас отказался рассматривать вопрос о проведении референдума по проблеме загрязнения воздуха. Было, в частности, указано, что средства, которые пошли бы на организацию народного волеизъявления, разумнее направить непосредственно на решение данной проблемы<sup>27</sup>.

Как уже отмечалось, чрезвычайно важным представляется опыт в сфере прямой демократии такой страны, как Швейцария. Прямая демократия считается «интегральным элементом швейцарской политической идентичности» и обеспечивает «легитимность политической системы, ее стабильность и доверие граждан к политическому процессу»<sup>28</sup>. Каждую неделю в Швейцарии иницируется какой-либо референдум либо запускается народная инициатива<sup>29</sup>. Если в сельских общинах Швейцарии проведение референдумов имеет весьма давнюю историю, то в городах они стали организовываться с конца 80-х годов XIX в. Интенсивность проведения местных референдумов, однако, неодинакова в различных кантонах страны. Так, если в кантоне Берн в период с 1990 по 2000 г. были проведены 848 местных референдумов, то в соседнем кантоне Фрибур — только четыре<sup>30</sup>.

Статистика свидетельствует о том, что институты прямой демократии в целом более активно используются в германоязычных городах Швейцарии. В Цюрихе, например, с 1934 по 2008 г. «были проведены более 850 голосований по вопросам местного значения»<sup>31</sup>. Это «не в последнюю оче-

<sup>26</sup> Slavov A., Kabakchieva P., Mikhailov D., Hristov I. Op. cit. P. 21.

<sup>27</sup> См.: The Local Referendum in Burgas Against the Air Pollution Failed [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <https://www.novinite.com/articles/193498/The+Local+Referendum+in+Burgas+Against+the+Air+Pollution+Failed> (дата обращения: 27.02.2019).

<sup>28</sup> Geissbühler S. Does Direct Democracy Really Work? A Review of the Empirical Evidence from Switzerland // Przegląd Politologiczny. Vol. 14. 2014. № 4. P. 88.

<sup>29</sup> См.: Kaufmann B., Büchi R., Braun N. Op. cit. P. 86.

<sup>30</sup> См.: ibid. P. 27.

<sup>31</sup> The Oxford Handbook of Local and Regional Democracy in Europe / ed. by J. Loughlin, F. Hendrix, A. Lindström. P. 206.

<sup>23</sup> См.: Milanov V. Direct Democracy in Bulgaria. Budapest, 2016. P. 14.

<sup>24</sup> См.: Slavov A., Kabakchieva P., Mikhailov D., Hristov I. Direct Democracy in Bulgaria — Possibilities and Challenges. Sofia, 2010. P. 21.

<sup>25</sup> См.: [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <https://www.novinite.com/articles/103681/Bulgaria%27s+Pomorie+Active+in+Referendum+on+Burgas-Alexandroupolis+Oil+Pipeline> (дата обращения: 03.03.2019).

редь объясняется тем, что исторически германо-язычные кантоны предоставляли своим муниципалитетам больше автономии, чем районы с преобладанием других языковых групп»<sup>32</sup>. Подобная автономия обычно предполагает более либеральные правила проведения референдумов, что в конечном итоге обуславливает и большую активность граждан.

Голосование по тем или иным вопросам местной жизни в Швейцарии зачастую проводится не на избирательных участках, как в других странах, а на собраниях жителей той или иной коммуны (коммунальных ассамблеях). Это касается в первую очередь небольших коммун. Порядок деятельности коммунальных ассамблей в определенном смысле напоминает порядок деятельности таунов Новой Англии<sup>33</sup>, также управляемых на основе решений собраний взрослых жителей.

На таких собраниях в гораздо большей степени присутствует делиберативный (от слова *deliberation*, т.е. дебаты, обсуждение) элемент, чем на простом референдуме (где главное — выявление воли большинства на основе подсчета голосов). Ведь голосованию обычно предшествует активное обсуждение рассматриваемого вопроса гражданами. Последние вправе вносить свои предложения в обсуждаемую повестку дня и предлагать различные изменения. Активное обсуждение способствует также лучшему пониманию рассматриваемого вопроса гражданами и достижению по нему определенного консенсуса.

Есть страны, в которых институт референдума фактически отсутствует на национальном уровне, но зато активно применяется на местном (Бельгия, Чехия<sup>34</sup>). Так, ныне действующее конституционное законодательство Бельгии предусматривает проведение референдумов лишь на региональном и местном уровнях. Здесь, вероятно, был учтен опыт единственного общенационального референдума, состоявшегося в 1950 г. по вопросу о возвращении в страну короля Леопольда III и восстановлении его полномочий в качестве монарха. Уж слишком по-разному на нем проголосовали регионы страны: во Фландрии 72% участников референдума проголосовали «за», чем, собственно, и обеспечили победу монарха с небольшим перевесом (57.8% голосов), в то время как в Валлонском

и Брюссельском (столичном) регионах большинство проголосовало «против» (58% и 52% голосов соответственно).

Интересную и противоречивую историю имеет организация местных референдумов во Франции. Они здесь проводились еще с конца XIX в. (а точнее, в период с 1880 по 1907 г.), хотя статус местных референдумов был законодательно не определен. Их предметом становились такие вопросы, как размещение рынков, строительство казарм, образование новых коммун, организация религиозных церемоний и введение местных налогов. Затем центральные власти стали препятствовать их проведению, «возможно, руководствуясь якобинской доктриной, согласно которой суверенитет нации воплощен в национальном парламенте и не терпит каких-либо альтернативных источников принятия решений»<sup>35</sup>.

Вновь разрешены местные референдумы были лишь в 1971 г. (исключительно в коммунах). В итоге в период с 1971 по 1992 г. были проведены 202 местных референдума<sup>36</sup>. В 1992 г. термин «местный референдум» на законодательном уровне был заменен термином «местная консультация» «во избежание возможных противоречий между референдумом и местным представительным управлением»<sup>37</sup>.

Институт местного референдума стал вновь использоваться, начиная с 2003 г., когда Конституционным законом № 2003-276 соответствующие поправки были внесены в Конституцию 1958 г.<sup>38</sup> Согласно ст. 72-1 ныне действующей редакции Конституции «в порядке, предусмотренном органическим законом, проекты решения или акты, относящиеся к компетенции территориального коллектива, могут быть по его инициативе вынесены путем референдума на решение избирателей этого коллектива».

Хотя институту местного референдума во Франции был дан «зеленый свет», в научной литературе отмечается, что его можно успешно провести лишь в случае, если предметом референдума «станет какой-то чрезвычайно важный для местных жителей вопрос»<sup>39</sup>. Да и мэры французских коммун относятся к институту местного референдума весьма

<sup>32</sup> Kaufmann B., Büchi R., Braun N. Op. cit. P. 28.

<sup>33</sup> Шесть штатов, расположенных на северо-востоке США: Вермонт, Коннектикут, Массачусетс, Мэн, Нью-Гэмпшир и Род-Айленд.

<sup>34</sup> В Чехии никакого специального закона об общенациональном референдуме не принималось. Здесь состоялся лишь один такой референдум — по вопросу о членстве в Европейском Союзе в июне 2003 г. в соответствии со специально принявшимся по данному поводу законом.

<sup>35</sup> Kersting N. Op. cit. P. 329.

<sup>36</sup> См.: Premat Ch. The Growing Use of Referenda in Local Politics: A Comparison of France and Germany [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00156861/document> (дата обращения: 23.03.2019).

<sup>37</sup> Ibid.

<sup>38</sup> См.: Constitution of France 1958 [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://constitutionnet.org/vl/item/constitution-france-1958> (дата обращения: 18.01.2019).

<sup>39</sup> Premat Ch. Op. cit.

сдержанно, поскольку видят в нем определенный вызов своим некогда незыблемым позициям<sup>40</sup>.

В ФРГ институт местного референдума стал закрепляться в законодательстве земель лишь после объединения Германии в 1990 г.<sup>41</sup> Внедрение институтов референдума и народной инициативы на муниципальном уровне здесь также было призвано сбалансировать усиление позиций бургомистров (мэров) в результате административных реформ и введения прямых выборов глав местной администрации. В настоящее время в ФРГ проводятся около 200 местных референдумов в год<sup>42</sup>. Самой активной в данном отношении является Бавария, где действуют наиболее либеральные правила проведения референдумов.

В ряде стран Европейского Союза к институту местного референдума относятся весьма сдержанно. Так, в Дании доминирует идея представительной демократии, и граждане «с удовольствием оставляют право на участие в местной политике своим выборным представителям»<sup>43</sup>. В отличие от национального уровня, где по целому ряду вопросов должны проводиться обязательные референдумы, на муниципальном уровне могут организовываться лишь факультативные референдумы, носящие консультативный характер. Инициатива их проведения обычно принадлежит местным властям, и те ее проявляют довольно редко. Так, с 1971 по 2001 г. были проведены лишь 20 местных референдумов<sup>44</sup>. В период осуществления муниципальной реформы 2007 г. их число увеличилось, что, однако, не является показателем более высокой активности граждан, поскольку эти референдумы были посвящены преимущественно вопросам слияния общин, предполагаемого указанной реформой.

Хотя местные референдумы в Италии проводятся еще с начала XX в., их роль в политической жизни коммун (по общему признанию) могла бы быть гораздо более значимой. В итальянской литературе это объясняется отсутствием интереса со стороны граждан во многом из-за преимущественно консультативного характера местных референдумов<sup>45</sup>.

Здесь чаще всего не собирается требуемый кворум, как, например, в Ливорно в ноябре 2010 г. на референдуме по вопросу о строительстве новой больницы либо в Риме в ноябре 2018 г. на референдуме по вопросу о либерализации городской транспортной системы (на последнем проголосовали лишь 16.3% римлян, обладающих правом голоса<sup>46</sup>).

Правда, в программу ныне правящей в Италии коалиции вошло упрощение процедуры проведения референдумов с целью расширения автономии территориальных единиц (прежде всего — региональных). Этим стремятся воспользоваться не только некоторые северные области, проводившие соответствующие консультативные референдумы, но и отдельные города. Так, мэр Неаполя Л. Де Маджистрис заявил о намерении добиваться проведения референдума о расширении автономии возглавляемого им города, и в первую очередь в сфере экономики и финансов<sup>47</sup>.

Проведение местных референдумов не слишком поощряется в Испании. Для того чтобы такой референдум состоялся, муниципалитеты должны заручиться предварительным согласием со стороны центральных властей. Показательно, что в период с 1985 по 2009 г. из 111 предложенных местных референдумов было разрешено всего 26<sup>48</sup>. Аналогичное может быть сказано и применительно к Греции: если на национальном уровне референдумы проводятся достаточно часто, то на местном данный инструмент прямой демократии практически отсутствует.

Демократический потенциал института референдума является предметом дискуссий. При этом «в наши дни едва ли найдется какой-либо политик либо политический эксперт, кто бы открыто выступал против референдумов»<sup>49</sup>. Сомнения обычно касаются вопросов о том, насколько граждане, в день референдума фактически превращающиеся в законодателей, компетентны принимать те или иные решения, насколько легитимны такие решения, особенно когда они принимаются явным меньшинством. Отмечается также, что указанный институт «носит обезличенный характер» и дает сомнительную перспективу «воспользоваться властью без ответственности», поскольку

<sup>40</sup> См.: The Oxford Handbook of Local and Regional Democracy in Europe / ed. by J. Loughlin, F. Hendrix, A. Lindström. P. 319, 320.

<sup>41</sup> Ранее возможность проведения местного референдума закреплялась лишь в законодательстве земли Баден-Вюртемберг (начиная с 1956 г.).

<sup>42</sup> См.: Kampwirth R. Direct Democracy in Germany [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://www.iniref.org/germany.html> (дата обращения: 21.02.2019).

<sup>43</sup> The Oxford Handbook of Local and Regional Democracy in Europe / ed. by J. Loughlin, F. Hendrix, A. Lindström. P. 231.

<sup>44</sup> См.: ibid. P. 232.

<sup>45</sup> См.: Celotto A. Regional and Local People Consultation through Referendum // Perspectives on Federalism. Vol. 4. Issue 1. 2012. N 11.

<sup>46</sup> См.: Rome transport referendum fails to reach quorum [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <https://www.wantedinrome.com/news/rome-transport-referendum-fails-to-reach-quorum.htm> (дата обращения: 15.03.2019).

<sup>47</sup> См.: Referendum on Naples autonomy — mayor [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: [http://www.ansa.it/english/news/politics/2019/02/18/referendum-on-naples-autonomy-mayor\\_ebd89a7b-3805-4700-b8ec-baa0fa8af01c.html](http://www.ansa.it/english/news/politics/2019/02/18/referendum-on-naples-autonomy-mayor_ebd89a7b-3805-4700-b8ec-baa0fa8af01c.html) (дата обращения: 10.03.2019).

<sup>48</sup> См.: The Oxford Handbook of Local and Regional Democracy in Europe / ed. by J. Loughlin, F. Hendrix, A. Lindström. P. 373.

<sup>49</sup> Slavov A., Kabakchieva P., Mikhailov D., Hristov I. Op. cit. P. 12.

реализовывать принятые на референдуме решения приходится другим<sup>50</sup>.

Как отмечал В. Миланов применительно к Болгарии (и это в той или иной степени касается и других государств), «практика прямой демократии не способствует разумному обсуждению конкретных политических вопросов на должном уровне»<sup>51</sup>. В ходе предшествующей голосованию кампании политические проблемы чрезмерно упрощаются, и практически отсутствуют какие-либо содержательные дебаты по выносимым на референдум вопросам, глубокий анализ которых обычно подменяется голым популизмом<sup>52</sup>.

Высказывается также опасение относительно того, что прямая демократия, и в первую очередь институт референдума, ставит под угрозу функционирование представительной демократии, поскольку полномочия по принятию решений от демократически избираемых местных советов фактически «дрейфуют» к электорату. Активное использование форм прямой демократии может в конечном итоге привести к «перегрузке» местной политической системы и создать такую ситуацию, когда механизмы реализации просто не будут поспевать за принимаемыми решениями, что способно вызвать своеобразный «политический паралич». Противники прямой демократии также считают, что она требует излишних материальных и временных затрат<sup>53</sup>.

Роль прямой демократии и ее способность составить конкуренцию представительной демократии, возможно, несколько переоцениваются, особенно в случаях, когда реальная повестка дня формируется и контролируется местными властями, без согласия которых провести референдум порой бывает практически невозможно.

В данном контексте показательны мнения германских исследователей О. Габриела и М. Вальтер-Рогг, проанализировавших опыт функционирования институтов прямой демократии в ФРГ за последние 15 лет. Они пришли к выводу о том, что соображение о фундаментальных противоречиях между прямой и представительной демократией не имеет реальных оснований. Дискуссия о плохой совместимости прямой и представительной демократии была ими охарактеризована как «много шума из-за ничего». Выяснилось, что местные референдумы и народные инициативы находят лишь весьма ограниченное применение и «не имеют

какого-либо долгосрочного политического влияния»<sup>54</sup>. Активизация механизмов прямой демократии в конечном счете так и не принесла местной демократической системе ожидаемой «добавочной стоимости».

Аналогичных позиций придерживается и французский исследователь М. Броулар, подчеркивающий, что столь остро дебатированное состязание между представительной и прямой демократией является фикцией (фейком), особенно на местном уровне, поскольку «совершенно ясно, что они не находятся в оппозиции, а дополняют друг друга»<sup>55</sup>. Местная демократия во Франции, по его мнению, продолжает основываться на представительной демократии, кризис которой сильно преувеличен и существует преимущественно в глазах отдельных политиков и журналистов. Ничего нет плохого в том, что граждане по-прежнему избирают своих лучших представителей, способных оптимальным образом отстаивать их интересы. Прямая демократия в конечном итоге лишь дополняет представительную демократию, обеспечивая возможность более широкого участия граждан в процессе принятия решений<sup>56</sup>.

\* \* \*

Как бы ни относиться к институту референдума, нельзя не отметить его практическую роль, способность служить интересам граждан, получающих дополнительные каналы участия в процессе принятия политических решений. Как отмечает британский ученый М. Квортруп, в настоящее время референдум совсем не обязательно ассоциируется с демагогией и популизмом и все больше используется как средство защиты конституционных прав граждан. Для того чтобы референдум действительно работал в качестве демократического института, «он должен быть щитом народа, а не мечом правительства»<sup>57</sup>.

Что же касается вопроса о компетентности граждан принимать решения посредством референдума, то можно отметить, что в XXI в. в эпоху Интернета элита все больше утрачивает монополию на знания (так называемая демократизация знаний). Посредством Интернета граждане могут получить практически всю необходимую информацию и прийти на избирательные участки уже достаточно подготовленными. Благодаря же социальным сетям легче стало распространять

<sup>50</sup> См.: Rethinking Local Democracy / ed by D. King, G. Stoker. Houndmills, 1996. P. 209.

<sup>51</sup> Milanov V. Op. cit. P. 16.

<sup>52</sup> См.: ibid.

<sup>53</sup> См.: Political Participation in France and Germany / ed by O.W. Gabriel, S.I. Keil, E. Kerrouche. Colchester, 2012. P. 45.

<sup>54</sup> Gabriel O., Walter-Rogg M. Op. cit.

<sup>55</sup> Breuillard M. Local Democracy in France: Improvements and Shilly-Shallying // Croatian Comparative Public Administration. Vol. 15. 2015. № 2. P. 358.

<sup>56</sup> См.: ibid. P. 358, 359.

<sup>57</sup> Quortrup M. Government by Referendum. Manchester, 2018. P. 3.

информацию, в том числе пропагандировать альтернативные точки зрения.

Определенный парадокс также состоит в том, что, будучи инструментом прямой демократии, институт референдума имеет и косвенное влияние на местную политическую систему. Заявленная возможность проведения референдума может заставить местные власти учесть позицию граждан, включить соответствующий вопрос в формируемую повестку дня и попытаться его решить посредством традиционных механизмов принятия решений.

## REFERENCES

1. *Breuillard M.* Local Democracy in France: Improvements and Shilly-Shallying // *Croatian Comparative Public Administration*. Vol. 15. 2015. № 2. P. 358, 359.
2. *Celotto A.* Regional and Local People Consultation through Referendum // *Perspectives on Federalism*. Vol. 4. Issue 1. 2012. N11.
3. Constitution of France 1958 [Electronic resource] – Access mode: URL: <http://constitutionnet.org/vl/item/constitution-france-1958> (accessed: 18.01.2019).
4. *Gabriel O., Walter-Rogg M.* Citizen Initiatives and Citizen Referendums – The Consequences for Local Government Decision-Making Processes [Electronic resource] – Access mode: URL: <https://difu.de/publikationen/citizen-initiatives-and-citizen-referendums-the.html> (accessed: 21.02.2019).
5. *Geissbühler S.* Does Direct Democracy Really Work? A Review of the Empirical Evidence from Switzerland // *Przegląd Politologiczny*. Vol. 14. 2014. № 4. P. 88.
6. *Kampwirth R.* Direct Democracy in Germany [Electronic resource] – Access mode: URL: <http://www.iniref.org/germany.html> (accessed: 21.02.2019).
7. *Kaufmann B., Büchi R., Braun N.* Guidebook to Direct Democracy: In Switzerland and Beyond. Marburg, 2010. P. 6, 7, 27, 28, 79, 86, 196.
8. *Kaufman B., Waters M.D.* Direct Democracy in Europe: A Comprehensive Reference Guide to the Initiative and Referendum Process in Europe. Durham, 2004. P. 101.
9. *Kersting N.* Local Political Participation in Europe // *Croatian Comparative Public Administration*. Vol. 15. 2015. № 2. P. 323, 328, 329.
10. *Lavinia F.* Local Referendum – Mechanism of the Participative Democracy // *European Journal of Social Sciences Education and Research*. Vol. 11. 2017. № 2. P. 208.
11. *Milanov V.* Direct Democracy in Bulgaria. Budapest, 2016. P. 14, 16.
12. *Quortrup M.* Government by Referendum. Manchester, 2018. P. 3.
13. Political Participation in France and Germany / ed by O.W. Gabriel, S.I. Keil, E. Kerrouche. Colchester, 2012. P. 45.
14. *Premat Ch.* The Growing Use of Referenda in Local Politics: A Comparison of France and Germany [Electronic resource] – Access mode: URL: <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00156861/document> (accessed: 23.03.2019).
15. Referendum on Naples autonomy – mayor [Electronic resource] – Access mode: URL: [http://www.ansa.it/english/news/politics/2019/02/18/referendum-on-naples-autonomy-mayor\\_ebd89a7b-3805-4700-b8ec-baa0fa8af01c.html](http://www.ansa.it/english/news/politics/2019/02/18/referendum-on-naples-autonomy-mayor_ebd89a7b-3805-4700-b8ec-baa0fa8af01c.html) (accessed: 10.03.2019).
16. Rethinking Local Democracy / ed by D. King, G. Stoker. Houndmills, 1996. P. 209.
17. Rome transport referendum fails to reach quorum [Electronic resource] – Access mode: URL: <https://www.wantedinrome.com/news/rome-transport-referendum-fails-to-reach-quorum.htm> (accessed: 15.03.2019).
18. *Slavov A., Kabakchieva P., Mikhailov D., Hristov I.* Direct Democracy in Bulgaria – Possibilities and Challenges. Sofia, 2010. P. 12, 21.
19. The Local Referendum in Burgas Against the Air Pollution Failed [Electronic resource] – Access mode: URL: <https://www.novinite.com/articles/193498/The+Local+Referendum+in+Burgas+Against+the+Air+Pollution+Failed> (accessed: 27.02.2019).
20. The Oxford Handbook of Local and Regional Democracy in Europe / ed. by J. Loughlin, F. Hendrix, A. Lindström. Oxford, 2011. P. 10, 164, 206, 231, 232, 319, 320, 373.

## Сведения об авторе

**ЧЕРКАСОВ Александр Игоревич** — кандидат юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник сектора сравнительного права и прав человека Института государства и права Российской академии наук; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

## Authors' information

**CHERKASOV Alexander I.** — PhD in Law, associate Professor, leading research fellow of the Comparative Law and human rights Department, Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka street, 119019 Moscow, Russia

## О СОСТОЯНИИ И ПЕРСПЕКТИВАХ ФОРМИРОВАНИЯ ГЛОБАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ, ВКЛЮЧАЯ ЮРИДИЧЕСКОЕ

© 2019 г. С. А. Бурьянов\*, А. И. Кривенький\*\*

*Московский городской педагогический университет*

*\*E-mail: burianov-msk@yandex.ru*

*\*\*E-mail: a.krivenky@mail.ru*

Поступила в редакцию 06.11.2018 г.

**Аннотация.** В работе показано значение исследования глобализации образования и его перспективах, включая юридическое образование.

**Ключевые слова:** глобальные процессы; глобальные проблемы; устойчивое развитие; международное право; глобальное право; глобальное управление; глобализация образования.

**Цитирование:** Бурьянов С.А., Кривенький А.И. О состоянии и перспективах формирования глобального образования, включая юридическое // Государство и право. 2019. № 8. С. 95–100.

DOI: 10.31857/S013207690006247-3

## TO THE NEED OF STUDYING THE PROCESSES OF GLOBALIZATION IN EDUCATION AND THE PROSPECTS FOR SHAPING THE GLOBAL EDUCATION INCLUDING JURIDICAL ONE

© 2019 S. A. Bur'yanov\*, A. I. Krivenkiy\*\*

*Moscow city pedagogical University*

*\*E-mail: burianov-msk@yandex.ru*

*\*\*E-mail: a.krivenky@mail.ru*

Received 06.11.2018

**Abstract.** The article shows the importance of studying the processes of globalization of education and the prospects for the formation of global education, including legal education.

**Key words:** global processes; global problems; sustainable development; international law; global law; global governance; globalization in education.

**For citation:** Bur'yanov, S.A., Krivenkiy, A.I. (2019). To the need of studying the processes of globalization in education and the prospects for shaping the global education including juridical one // Gosudarstvo i pravo=State and Law, № 8, pp. 95–100.

О глобализации образования как следствии глобальных процессов в сфере общественных отношений и культуры стали говорить и писать более десяти лет назад. Его приметами являются усиление глобальных процессов и ускорение качественных перемен во всех сферах жизни человеческого сообщества, что в конечном итоге ведет к формированию планетарной социотехноприродной системы. В указанном контексте Е.А. Дергачева предлагает «концепцию социотехноприродной глобализации, рассматривающей закономерности взаимосвязанного и расширяющегося развития

современного общества, создаваемого им искусственного мира и техногенно трансформируемого мира естественной природы»<sup>1</sup>.

Ключом к конструированию будущей планетарной модели мирового сообщества может быть только совершенно новая парадигма образования, интегрированного с наукой,

<sup>1</sup> Дергачева Е.А. Концепция социотехноприродной глобализации: междисциплинарный анализ. М., 2016.

техникой, технологией, информатизацией и культурой в целом. Именно такую модель образования принято называть глобальной, которая должна «не только транслировать знания и культуру от прошлых поколений к нынешним и будущим, но и готовить человека к эффективным действиям по спасению планеты и человечества от надвигающихся глобальных и других катастроф и переходу к устойчивому развитию»<sup>2</sup>.

Разумеется, эта модель образования должна соответствовать запросам и требованиям будущего человеческого общества. Каким представляется это общество, пытаются ответить авторы доклада, подготовленного Агентством стратегических инициатив, Московской школой управления «Сколково» и Сколтехом в рамках глобального форсайта образования до 2035 г. Будущее зависит от прилагаемых усилий, отмечается в докладе, «его можно создать; будущее вариативно: оно не проистекает из прошлого, а зависит от решений участников и заинтересованных сторон; есть области, по отношению к которым можно строить прогнозы, но в целом будущее нельзя предсказать достоверно; можно подготовиться к такому будущему, какое мы хотим видеть, или самим подготовить его»<sup>3</sup>. Но, чтобы конструировать будущее общество, необходимо верно понимать и объяснять доминирующие общественные процессы, а также взаимосвязанные с ними процессы в области культуры как социальной основы образования.

Каковы же реальные причины глобализации образования? Такими причинами с социальной точки зрения, на наш взгляд, являются: усложнение общественных отношений и отношений в области культуры, объективные требования расширения возможностей для деятельности человека и (в качестве императива) необходимость реализации его права на образование. Именно «антропологический поворот в современном научном знании позволяет поставить человека в центр любой социальной системы, включая систему образования. В свою очередь система образования, прежде всего ее содержательные компоненты, воздействует на человека, формируя у него определенный тип мышления и передавая ему ценностный заряд, что в конечном итоге обуславливает будущее человеческой цивилизации, парадигму ее развития»<sup>4</sup>. Очевидно, что будущая модель глобального образования призвана формировать у человека, всех людей не привычное для современности сознание, а планетарное сознание, способное противостоять отрицательным воздействиям глобальных процессов и сохранять благоприятные условия для устойчивого развития человеческой цивилизации.

Эффективность традиционных подходов, сложившихся сегодня в системе образования, обычно связывается с увеличением физического объема знаний, а также совершенно новых умений и навыков, т.е., с прикладной точки

зрения, ускоряющееся развитие научно-технического прогресса оказывает определяющее влияние на глобализацию образования. Каждому не предубежденно мыслящему человеку ясно, что развитие новых цифровых технологий, невиданная доселе информатизация и научно-технический прогресс в целом оказались ответственными как за рост материальных и духовных благ, так и за неразумное использование ресурсов и, как следствие этого, сползание к глобальной катастрофе. Например, грозящие человеку экологические проблемы уже сегодня видны невооруженным глазом. Поэтому важной приметой будущей модели образования становится приобретение таких практических навыков, которые выпускники и технических, и гуманитарных вузов смогли бы использовать для решения проблем и природосбережения, и устойчивого развития.

В условиях нарастания глобальных рисков в сфере окружающей среды обитания человека от развития науки на основе новых сохраняющих и воспроизводящих окружающую среду технологий, а также новой парадигмы образования будут зависеть не только устойчивое развитие цивилизации, но и сама возможность ее выживания. «Для будущей устойчивой цивилизации необходима новая модель образования, которая могла бы удовлетворять соответствующие (неисчезающие) потребности нынешних и будущих поколений землян и всего человечества в условиях сохранения биосферы»<sup>5</sup>. Авторы проекта Global Education Futures также подчеркивают необходимость переосмысления сложившейся образовательной модели и рассматривают перспективы развития образования «в контексте перехода к новому технологическому и социо-экономическому укладу»<sup>6</sup>.

И все же наиболее радикальные, можно сказать, беспрецедентные изменения в жизни человеческого общества связаны с процессом глобализации общественных отношений. Их завершение в не таком уж далеком будущем, по прогнозам специалистов, приведет к формированию качественно новых условий, которым должны соответствовать инновационные знания, умения и навыки. Похоже, отмечают А.Д. Урсул и Т.А. Урсул, что уже в XXI в. образование «достигнет нового состояния и качества, характеризующегося появлением инновационно-опережающих процессов и становлением ноосферного интеллекта. Постепенно в ходе движения цивилизации к глобальной устойчивости образовательная деятельность начнет активно стимулировать такой переход, уводя человечество с опасного пути неустойчивого развития»<sup>7</sup>. Следовательно, глобализация образования — объективный процесс, вызванный глобальными изменениями во всех сферах жизнедеятельности человеческого сообщества, и прежде всего в сферах общественных отношений, научно-технического прогресса, информатизации и культуры в целом.

В научной литературе и юридических документах понятия «устойчивое» развитие и «неустойчивое развитие» получили широкое распространение. Устойчивое развитие (англ.

<sup>2</sup> Урсул А.Д., Урсул Т.А. Феномен футуризации в образовании для устойчивого развития // Ценности и смыслы. 2017. № 6 (52). С. 8–20.

<sup>3</sup> Будущее образования: глобальная повестка // Доклад подготовлен Агентством стратегических инициатив Московской школы управления «Сколково» и Сколтехом в рамках глобального форсайта образования до 2035 года [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: edu 2035 org.pdf.GEF Agenda ru. pdf (дата обращения: 11.10.2018).

<sup>4</sup> Ладнушкина Н.М., Пашенцев Д.А., Феклин С.И. Образовательное право: вопросы теории и практики. Рязань, 2017. С. 219, 220.

<sup>5</sup> Урсул А.Д., Урсул Т.А. Образование в интересах устойчивого развития: первые результаты, проблемы и перспективы // Социодинамика. 2015. № 1. С. 11–74.

<sup>6</sup> Предложения Global Education Futures // Инновационная образовательная сеть «Эврика» [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: http://www.eurekanet.ru/ewww/info/edu\_ogf.html (дата обращения: 8.10.2017).

<sup>7</sup> Урсул А.Д., Урсул Т.А. Образование в интересах устойчивого развития: первые результаты, проблемы и перспективы. С. 11–74.

*sustainable development*) предполагает преодоление глобальных вызовов и призвано не допустить гибели человеческой цивилизации. Под устойчивым развитием, полагает Д.И. Ромасевич, подразумевается «реализация стратегии социоприродного глобального развития, которая направлена на обеспечение выживания и непрерывный прогресс общества, не разрушая при этом окружающую природную среду, особенно биосферу»<sup>8</sup>. Иными словами, устойчивое развитие следует рассматривать как «управляемый, интегрированный и сбалансированный процесс реализации жизненно важных интересов человека и человечества (включая будущие поколения) в гармонии с природой»<sup>9</sup>. Следовательно, устойчивое развитие является альтернативой неустойчивого (пока преобладающего в мировом сообществе), связанного со старыми представлениями в развитии техники, технологий, экономики. Осознание важности проблем устойчивого развития нашло свое отражение и в документах международных организаций. В частности, в 1987 г. Международная комиссия по окружающей среде и развитию (МКОСР) впервые подготовила доклад «Наше общее будущее»<sup>10</sup>.

В определенной мере тенденции формирования глобального образования нашли свое отражение и в доктрине международного права о его взаимодействии с внутригосударственными правовыми системами<sup>11</sup>. Нельзя не согласиться с мнением И.И. Лукашук, что глобализация «обусловила единство судеб человечества, так как обеспечить выживание можно лишь совместными усилиями»<sup>12</sup>. Одним из первых в Российской Федерации известный ученый говорил о глобальных перспективах развития права<sup>13</sup>. Указанная проблематика получила развитие в трудах И.З. Фархутдинова<sup>14</sup>, который является учеником И.И. Лукашук.

В своем фундаментальном труде М.Н. Марченко выделяет основные тенденции развития права на глобальном и региональном уровнях, основанных на интеграции общественных отношений<sup>15</sup>.

<sup>8</sup> Ромасевич Д.И. Глобальные проблемы современности и экологическая политика России: автореф. дис. ... канд. пол. наук. М., 2006. С. 148.

<sup>9</sup> Бурьянов С.А. Некоторые подходы к определению понятия глобализации образования в контексте проблемы формирования системы управления глобальными процессами в интересах устойчивого развития // Ценности и смыслы. 2017. № 6 (52). С. 36–49.

<sup>10</sup> Наше общее будущее. Доклад Международной комиссии по окружающей среде и развитию (МКОСР) / пер. с англ.; под ред. С.А. Евтеева и Р.А. Перелета [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: [http://xn-80adbkckfne8ed1\\_ahp10\\_fxn-plai\\_monographs](http://xn-80adbkckfne8ed1_ahp10_fxn-plai_monographs) (Our Common Future introduction pdf (дата обращения: 3.01.2018)). С. 30–43.

<sup>11</sup> См.: IV Международный научный конгресс «Глобалистика—2015»: перспективы развития международного права в условиях глобализации общественных отношений // Евразийский юрид. журнал. 2015. № 10 (89). С. 348–353.

<sup>12</sup> Лукашук И.И. Глобализация и право // Государство и право. 2005. № 12. С. 112–115.

<sup>13</sup> См.: Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век. М., 2000.

<sup>14</sup> См.: Фархутдинов И.З. Международное или глобальное право // Юрист-международник. Всеросс. журнал международного права. 2004. № 4. С. 15–23.

<sup>15</sup> См.: Марченко М.Н. Государство и право в условиях глобализации. М., 2009. С. 282–294.

По мнению В.М. Шумилова, современные тенденции развития права «ведут к формированию глобальной нормативной системы, ядро которой составляет глобальная правовая система, включающая в себя международное право и национальные правовые системы, а также наднациональное право, транснациональное право, механизмы правового регулирования, правосознание всех уровней, функционирующие правовые режимы и т.п.»<sup>16</sup>.

Однако следует учитывать и существенные препятствия на пути формирования глобального права. В частности, М.Н. Марченко обоснованно указывает на «реально существующие между различными религиозными конфессиями, культурными и бытовыми укладами, национальностями, наконец, между различными цивилизациями противоречия, которые нередко трансформируются в открытое противостояние и борьбу и которые далеко не способствуют формированию в масштабе всего мира некоего единого человеческого общества»<sup>17</sup>.

Проблематика интернационализации конституционного права в условиях глобализации нашла свое отражение в научных работах сотрудников сектора сравнительного правоведения Института государства и права РАН<sup>18</sup>, при этом вызвав полемику у других научных работников<sup>19</sup>. Ранее сотрудниками сектора прав человека ИГП РАН было исследовано значение прав человека в условиях глобализации мира<sup>20</sup>. Все это говорит о необходимости формирования академической дискуссионной среды по проблематике влияния глобальных процессов на право и образование.

При этом следует согласиться с мнением Р.А. Каламкаряна и Ю.А. Мигачева, говорящих о необходимости формирования «миропорядка на основе верховенства права»<sup>21</sup>. Соответственно, «режим всестороннего обеспечения прав человека, зафиксированный во Всеобщей декларации прав человека, есть важная составляющая всей концептуальной схемы верховенства права»<sup>22</sup>. Здесь также следует согласиться с В.А. Карташкиным, полагающим, что «международному сообществу необходимо добиваться, чтобы XXI в. вошел в историю как столетие всеобщего и повсеместного соблюдения основных прав и свобод личности, торжества демократии и всеобщего мира, принципов и норм международного права»<sup>23</sup>.

<sup>16</sup> Шумилов В.М. Глобальная нормативная система и её составляющие // Государство и право. 2017. № 4. С. 72–78.

<sup>17</sup> Теория государства и права: учеб. 3-е изд., расшир. и доп. / под ред. М.Н. Марченко. М., 2000.

<sup>18</sup> См.: Труды ИГП РАН. Интернационализация конституционного права в условиях глобализации. 2014. № 6.

<sup>19</sup> См.: Лунеев В.В. Глобализация мира и наднациональное право // Росс. журнал правовых исследований. 2015. № 2 (3). С. 17–27.

<sup>20</sup> См.: Права человека и процессы глобализации современного мира / отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 2005.

<sup>21</sup> Каламкарян Р.А., Мигачев Ю.А. Параметры институционального развития современного международного права // Государство и право. 2016. № 2. С. 61–70.

<sup>22</sup> Каламкарян Р.А. Всеобщая декларация прав человека. Место, роль и значение в миропорядке на основе верховенства права — Rule of Law // Государство и право. 2010. № 6. С. 48.

<sup>23</sup> Карташкин В.А. Права человека и принципы международного права в XXI веке. М., 2018. С. 45.

Генезис понятия «глобальное образование» был впервые обозначен еще в Уставе Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры 16 ноября 1945 г., а также в актах Организации Объединенных Наций, например в Декларации ООН об образовании и подготовке в области прав человека 2011 г. Особого упоминания заслуживают документы ЮНЕСКО, посвященные развитию образования в области устойчивого развития: Всемирная декларация о высшем образовании для XXI века: подходы и практические меры, 1998 г.; проект Международного плана мероприятий в рамках Десятилетия образования в интересах устойчивого развития Организации Объединенных Наций, 2005 г. и др. В условиях формирования планетарной взаимозависимости и необходимости преодоления барьеров между людьми фундаментальную роль призваны сыграть Конвенция о борьбе с дискриминацией в области образования, 1960 г.; Декларация принципов толерантности, 1995 г.; иные документы о противодействии нетерпимости и дискриминации в системе образования.

Следует особо отметить, что в соответствии с положениями Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 г., закрепляющими право на образование, «образование должно быть направлено к полному развитию человеческой личности и к увеличению уважения к правам человека и основным свободам. Образование должно содействовать взаимопониманию, взаимоуважению и дружбе между всеми народами, расовыми и религиозными группами и должно содействовать деятельности Организации Объединенных Наций по поддержанию мира». Данные положения подтверждены в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 г., в Конвенции о правах ребенка от 20 ноября 1989 г. и др.

На уровне региональных международных организаций (Европейское сообщество, Содружество Независимых Государств, Шанхайская Организация Сотрудничества) Российская Федерация является участником целого ряда межправительственных и межведомственных соглашений: Правительство РФ — договоры с правительствами многих государств, а Министерство науки и высшего образования РФ — соглашения с соответствующими ведомствами некоторых государств. Говоря о международном сотрудничестве в сфере образования, следует иметь в виду, что глобализация в образовании — это заимствование достижений развитых государств. Такое заимствование имеет и свою отрицательную сторону, так как тесно связано с навязыванием более сильной стороной своих представлений и своих правил игры. Это очень заметно на примере внедрения в высшее образование Российской Федерации Болонского процесса, в том числе и через международные образовательные структуры.

В силу совпадения внутренних и международных тенденций в образовательной сфере «глобализацию образования следует рассматривать как процесс, направленный на формирование единой интегрированной взаимозависимой открытой планетарной научно-образовательной подсистемы»<sup>24</sup>. Для этой подсистемы характерно движение к новой науке, сильно развитой информатике и на их основе — к новой парадигме образования. И хотя в Российской Федерации за последние годы, в особенности в связи с принятием Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об

образовании в Российской Федерации», вышло значительное количество научной литературы, посвященной этой тематике, авторы главным образом говорят о кризисе образования. Одну из причин его они видят «в характере проводимых в образовательной сфере реформ: не всегда системных, без четко заявленной цели и определения оптимальных путей ее достижения»<sup>25</sup>. Предельно робко обозначаются и пути выхода из данного кризиса. Как правило, указывается на общие положения «более полной реализации конституционного права на образование, повышения качества образования, совершенствования всей системы нормативного правового регулирования образовательных отношений»<sup>26</sup>.

Можно, однако, согласиться с мнением вышеназванных авторов, что «источником глобальных вызовов в данной сфере выступает сам человек и его система представлений, что позволяет говорить об антропологическом кризисе и что выход из этого кризиса может быть найден только в рамках более совершенной образовательной модели. Необразованный и малообразованный человек сегодня — это человек прошлого, а не будущего. В связи с этим проблема развития образования является не одной из проблем развития человечества, а пожалуй, ключевой проблемой этого процесса»<sup>27</sup>. Можно также согласиться и с предложениями по выходу из кризиса образования, предполагающими «совершенствование законодательства и использование правил законодательной техники при разработке нормативных правовых актов; борьбу с бюрократизацией образования; развитие демократических начал в образовании, автономии образовательных организаций и академических свобод; учет общественного мнения, в первую очередь мнения академического сообщества, по вопросам реформирования образования»<sup>28</sup>. Но дело в том, что и само академическое сообщество, и педагогика отстают от развития образовательных институтов и технических возможностей. Им еще предстоит найти свое место в реформировании образования с учетом его глобализации.

Говоря о парадигме глобального юридического образования, следует иметь в виду особые методы правового регулирования его становления и развития. Эти особые методы связаны с реальным процессом формирования глобального права, контуры которого уже сегодня весьма заметны<sup>29</sup>. Как особый нормативный состав, только такое право способно успешно регулировать глобальные процессы, преодолевать глобальные риски и обеспечивать плавный переход к устойчивому развитию человеческого сообщества. Уже сегодня глобальное право необходимо оценивать как особую нормативную систему, «с опорой на цифровые технологии (например, децентрализованные распределенные прозрачные сетевые платформы (реестры) типа blockchain, ее аналогов и производных от них)»<sup>30</sup>.

<sup>25</sup> Ладнушкина Н.М., Пашенцев Д.А., Феклин С.И. Указ. соч. С. 4.

<sup>26</sup> Там же.

<sup>27</sup> Там же.

<sup>28</sup> Там же.

<sup>29</sup> См.: Кривенький А.И. Общие черты международного права и национальных правовых систем как основа формирования норм глобального права. Права и свободы человека и гражданина: теоретические аспекты и юридическая практика: материалы ежегодной Междунар. науч. конф. памяти проф. Феликса Михайловича Рудинского. 27 апреля 2017 г. Рязань, 2017. С. 219.

<sup>30</sup> Бурьянов С.А. Некоторые подходы к определению понятия глобализации образования в контексте проблемы

<sup>24</sup> Бурьянов С.А. Роль науки и образования в поиске ответов на глобальные вызовы и риски // Национальная философия в глобальном мире: тезисы Первого белорусского философского конгресса / редколл: В.Г. Гусаков и др. Минск, 2017. С. 36–49.

Мы далеки от мнения, что употребляемые нами категории в отношении глобального права, его содержания и сущности, глобализации образования, глобального образования и глобального юридического образования есть истина в последней инстанции, и предлагаем всем высказать свое мнение о содержании данных понятий. На наш взгляд, от положительного решения данных вопросов зависят успешное правовое регулирование и управление глобальными процессами, в том числе и в культурно-образовательной сфере.

\* \* \*

Итак, в условиях динамичного, но неравномерного изменения общественных и культурных отношений, сопровождаемых обострением глобальных вызовов, представляются актуальными организация и проведение системных междисциплинарных исследований глобализации образования, выявление перспектив формирования глобального образования, включая образование юридическое.

### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. IV Международный научный конгресс «Глобалистика—2015»: перспективы развития международного права в условиях глобализации общественных отношений // Евразийский юрид. журнал. 2015. № 10 (89). С. 348–353.
2. Будущее образования: глобальная повестка // Доклад подготовлен Агентством стратегических инициатив Московской школы управления «Сколково» и Сколтехом в рамках глобального форсайта образования до 2035 года [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: edu 2035 org.pdf.GEF Agenda ru. pdf (дата обращения: 11.10.2018).
3. Бурьянов С.А. Некоторые подходы к определению понятия глобализации образования в контексте проблемы формирования системы управления глобальными процессами в интересах устойчивого развития // Ценности и смыслы. 2017. № 6 (52). С. 36–49.
4. Бурьянов С.А. Роль науки и образования в поиске ответов на глобальные вызовы и риски // Национальная философия в глобальном мире: тезисы Первого белорусского философского конгресса / редколл: В.Г. Гусаков и др. Минск, 2017. С. 36–49.
5. Дергачева Е.А. Концепция социотехноприродной глобализации: Междисциплинарный анализ. М., 2016.
6. Каламкарян Р.А. Всеобщая декларация прав человека. Место, роль и значение в миропорядке на основе верховенства права — Rule of Law // Государство и право. 2010. № 6. С. 48.
7. Каламкарян Р.А., Мигачев Ю.А. Параметры институционального развития современного международного права // Государство и право. 2016. № 2. С. 61–70.
8. Карташкин В.А. Права человека и принципы международного права в XXI веке. М., 2018. С. 45.
9. Кривенький А.И. Общие черты международного права и национальных правовых систем как основа формирования норм глобального права. Права и свободы

формирования системы управления глобальными процессами в интересах устойчивого развития. С. 36–49.

человека и гражданина: теоретические аспекты и юридическая практика: материалы ежегодной Междунар. науч. конф. памяти проф. Феликса Михайловича Рудинского. 27 апреля 2017 г. Рязань, 2017. С. 219.

10. Ладнушкина Н.М., Пашенцев Д.А., Феклин С.И. Образовательное право: вопросы теории и практики. Рязань, 2017. С. 4, 219, 220.
11. Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век. М., 2000.
12. Лукашук И.И. Глобализация и право // Государство и право. 2005. № 12. С. 112–115.
13. Лунеев В.В. Глобализация мира и наднациональное право // Росс. журнал правовых исследований. 2015. № 2 (3). С. 17–27.
14. Марченко М.Н. Государство и право в условиях глобализации. М., 2009. С. 282–294.
15. Наше общее будущее. Доклад Международной комиссии по окружающей среде и развитию (МКОСР) / пер. с англ.; под ред. С.А. Евтеева и Р.А. Перелета [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://xn-80adbckfne8edl.ahp10.fxn-plai.monographs> (Our Common Future introduction pdf (дата обращения: 3.01.2018)). С. 30–43.
16. Права человека и процессы глобализации современного мира / отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 2005.
17. Предложения Global Education Futures // Инновационная образовательная сеть «Эврика» [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: [http://www.eurekanet.ru/ewww/info/edu\\_ogf.html](http://www.eurekanet.ru/ewww/info/edu_ogf.html) (дата обращения: 8.10.2017).
18. Ромасевич Д.И. Глобальные проблемы современности и экологическая политика России: автореф. дис. ... канд. полит. наук. М., 2006. С. 148.
19. Теория государства и права: учеб. 3-е изд., расшир. и доп. / под ред. М.Н. Марченко. М., 2000.
20. Труды ИГП РАН. Интернационализация конституционного права в условиях глобализации. 2014. № 6.
21. Урсул А.Д., Урсул Т.А. Образование в интересах устойчивого развития: первые результаты, проблемы и перспективы // Социодинамика. 2015. № 1. С. 11–74.
22. Урсул А.Д., Урсул Т.А. Феномен футуризации в образовании для устойчивого развития // Ценности и смыслы. 2017. № 6 (52). С. 8–20.
23. Фархутдинов И.З. Международное или глобальное право // Юрист-международник. Всеросс. журнал международного права. 2004. № 4. С. 15–23.
24. Шумилов В.М. Глобальная нормативная система и её составляющие // Государство и право. 2017. № 4. С. 72–78.

### REFERENCES

1. IV International scientific congress “Globalistics—2015”: prospects of development of International Law in the context of globalization of social relations // Eurasian jurid. journal. 2015. № 10 (89). P. 348–353 (in Russ.).
2. Future of education: global agenda // Report prepared by the Agency for strategic initiatives of the Moscow school of management “SKOLKOVO” and Skoltech in the framework

- of the global foresight of education until 2035 [Electronic resource] – Access mode: URL: edu 2035 org.pdf.GEF Agenda ru. pdf (accessed: 11.10.2018) (in Russ.).
3. *Bur'yanov S.A.* Some approaches to the definition of the concept of globalization of education in the context of problems of formation of system of management of global processes in the interests of sustainable development // *Values and meanings*. 2017. № 6 (52). P. 36–49 (in Russ.).
  4. *Bur'yanov S.A.* The role of science and education in finding answers to global challenges and risks national philosophy in the global world: proceedings of the First Belarusian Congress of philosophy / recall: V.G. Gusakov, etc. Minsk, 2017. P. 36–49 (in Russ.).
  5. *Dergacheva E.A.* The concept of socio-technological globalization: Interdisciplinary analysis. M., 2016 (in Russ.).
  6. *Kalamkaryan R.A.* Universal Declaration of human rights. Place, role and importance in the world order based on the Rule of Law – Rule of Law // *State and Law*. 2010. No. 6. P. 48 (in Russ.).
  7. *Kalamkaryan R.A., Migachev Yu.I.* Options for institutional development of modern International Law // *State and Law*. 2016. No. 2. P. 61–70 (in Russ.).
  8. *Kartashkin V.A.* Human rights and principles of International Law in the XXI century. M., 2018. P. 45 (in Russ.).
  9. *Krivenkiy A.I.* General features of International Law and national legal systems as a basis for the formation of global law. Rights and freedoms of man and citizen: theoretical aspects and legal practice: proceedings of the annual International. science. conf. in memory of prof. Felix Mikhailovich Rudinsky. 27 April 2017 Ryazan, 2017. P. 219 (in Russ.).
  10. *Ladushkina N.M., Pashentsev D.A., Feklin S.I.* Education Law: issues of theory and practice. Ryazan, 2017. P. 4, 219, 220 (in Russ.).
  11. *Lukashuk I.I.* Globalization, state, law, XXI century. M., 2000 (in Russ.).
  12. *Lukashuk I.I.* Globalization and law // *State and Law*. 2005. No. 12. P. 112–115 (in Russ.).
  13. *Luneev V.V.* Globalization of the world and supranational law // *Ross. journal of legal research*. 2015. No. 2 (3). P. 17–27 (in Russ.).
  14. *Marchenko M.N.* State and law in the conditions of globalization. M., 2009. P. 282–294 (in Russ.).
  15. Our common future. The report of the world Commission on environment and development (MCOR) / per. from English.; under the ed. of S.A. Evteev and R.A. Perelet [Electronic resource] – Access mode: URL: <http://xn-80adbkck-fne8ed1ahp10fxn-plai> monographs (Our Common Future introduction pdf (accessed: 3.01.2018). P. 30–43 (in Russ.).
  16. Human rights and globalization processes of the modern world / resp. ed. by E.A. Lukasheva. M., 2005 (in Russ.).
  17. Offers Global Education Futures // Innovative education network “Eureka” [Electronic resource] – Access mode: URL: [http://www.eurekanet.ru/ewww/info/edu\\_ogf.html](http://www.eurekanet.ru/ewww/info/edu_ogf.html) (accessed: 8.10.2017).
  18. *Romasevich D.I.* Global problems and ecological policy of Russia: autoabstract dis. ... PhD in Law. M., 2006. P. 148 (in Russ.).
  19. Theory of state and law: studies. 3rd edition, expanded and expanded / under the ed. of M.N. Marchenko. M., 2000 (in Russ.).
  20. The works of ISL RAS. Internationalization of constitutional law in the context of globalization. 2014. No. 6 (in Russ.).
  21. *Ursul A.D., Ursul T.A.* Education for sustainable development: first results, problems and prospects // *Sociodynamics*. 2015. No. 1. P. 11–74 (in Russ.).
  22. *Ursul A.D., Ursul T.A.* Phenomenon of futurization in education for sustainable development // *Values and meanings*. 2017. № 6 (52). P. 8–20 (in Russ.).
  23. *Farkhutdinov I.Z.* International or global law // *International lawyer. All-Ross. journal of International Law*. 2004. No. 4. P. 15–23 (in Russ.).
  24. *Shumilov V.M.* Global regulatory system and its components // *State and Law*. 2017. No. 4. P. 72–78 (in Russ.).

#### Сведения об авторах

##### БУРЬЯНОВ Сергей Анатольевич –

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного права и прав человека Института права и управления ГАОУ ВО «Московский городской педагогический университет»; 119017 г. Москва, ул. Новокузнецкая, д. 16 стр. 10

##### КРИВЕНЬКИЙ Александр Иванович –

доктор исторических наук, профессор, профессор кафедры международного права и прав человека Института права и управления ГАОУ ВО «Московский городской педагогический университет»; 119017 г. Москва, ул. Новокузнецкая, д. 16 стр. 10

#### Authors' information

##### BUR'YANOV Sergey A. –

PhD in Law, associate Professor, associate Professor of Department of International Law and human rights Institute of law and management, Moscow city pedagogical University; 16 building 10 Novokuznetskaya street, 119017 Moscow, Russia

##### KRIVENKIY Alexander I. –

doctor of historical sciences, Professor, Professor of Department of International Law and human rights of the Institute of law and management, Moscow city pedagogical University; 16 building 10 Novokuznetskaya street, 119017 Moscow, Russia

## ГОСУДАРСТВО И МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ: ПЕРЕОСМЫСЛЕНИЕ КОНЦЕПЦИИ СУВЕРЕНИТЕТА

© 2019 г. А. С. Гуласарян

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

E-mail: intlaw777@gmail.com

Поступила в редакцию 11.06.2019 г.

**Аннотация.** Взаимодействие государств и международных организаций в миропорядке на основе верховенства права актуализирует дискуссию о проблеме суверенитета государств в начале XXI в. В настоящей работе анализ учредительных актов международных организаций, текстов Основных законов (конституций) ряда государств – членов этих организаций, а также современной доктрины международного права позволяет автору прийти к выводу о возможности передачи государством части своих полномочий международным организациям. При этом в работе автором обосновывается невозможность передачи государственного суверенитета международным организациям.

**Ключевые слова:** государство, суверенитет, конституции государств, международные организации, региональные организации экономической интеграции, учредительные акты, передача части своих полномочий.

**Цитирование:** Гуласарян А.С. Государство и международные организации: переосмысление концепции суверенитета // Государство и право. 2019. № 8. С. 101–107.

DOI: 10.31857/S013207690006249-5

## STATES AND INTERNATIONAL ORGANIZATIONS: RETHINKING THE CONCEPT OF SOVEREIGNTY

© 2019 A. S. Gulasarian

Kutafin Moscow state Law University (MSAL)

E-mail: intlaw777@gmail.com

Received 11.06.2019

**Abstract.** Interaction of states and international organizations in world order on the basis of Rule of Law has necessitated renewed discussions of the problem of state sovereignty in the early XXI century. The analysis of the texts of basic laws (constitutions) of a number of member-states of certain international organizations, as well as the contemporary doctrine of international law, makes it possible for the author to draw the conclusion about the transfer by state of part of one's powers to the international organization. Meanwhile, the author justifies the impossibility of the transfer of state sovereignty to the international organization.

**Key words:** States, sovereignty, constitutions of states, international organizations, regional economic integration organizations, constituent instruments, transfer of part of one's powers.

**For citation:** Gulasarian, A.S. (2019). States and international organizations: rethinking the concept of sovereignty // Gosudarstvo i pravo=State and Law, № 8, pp. 101–107.

Сегодня, в начале XXI в., международные организации играют важную роль практически во всех сферах международных отношений, а их число, по данным Союза международных ассоциаций (Union of International Associations — UIA), в 2015 г. достигло 7757<sup>1</sup>.

Участие государств в международных организациях в качестве их членов актуализирует дискуссию о проблеме суверенитета государств.

Для внесения ясности в эту дискуссию представляется необходимым обращение к учредительным актам международных организаций, а также к текстам Основных законов (конституций) ряда государств — членов этих организаций.

В Основном законе Федеративной Республики Германия 1949 г. имеется ст. 24, которая озаглавлена «Передача суверенных прав — Система коллективной безопасности». В п. «1» ст. 24 сказано: «Федерация может на основании закона передавать суверенные права международным организациям»<sup>2</sup>.

Статья 11 Конституции Итальянской Республики 1947 г. гласит: «Италия соглашается на условиях взаимности с другими государствами на ограничение суверенитета, необходимое для порядка, обеспечивающего народам мир и справедливость; оказывает помощь и содействует международным организациям, стремящимся к этим целям»<sup>3</sup>.

В ст. 92 Конституции Королевства Нидерландов 1815 г. закреплено: «Международные организации могут быть наделены законодательными, исполнительными и судебными функциями (правами) по международным договорам или в соответствии с международными договорами при условии соблюдения требований, установленных п. 3 ст. 91»<sup>4</sup>.

Раздел 93 Конституции Королевства Испания 1978 г.: «Органическим законом предоставляется право заключения договоров, передающих международным организациям или учреждениям осуществление полномочий, не противоречащих Конституции, на Генеральные Кортесы или Правительство»<sup>5</sup>.

Однако особняком в вышеперечисленном ряду конституций стоит Конституция Республики Северная Македония

1991 г. (государство — кандидат на вступление в ЕС), в которой содержатся две взаимосвязанные между собой статьи, которые прямо исключают возможность ограничения национального суверенитета. В ст. 1 Конституции государства закреплено: «Суверенитет Республики Македония — неделимый, неотчуждаемый и непередаваемый», а в ст. 2 уточняется, что «в Республике Македония суверенитет исходит от граждан и принадлежит гражданам»<sup>6</sup>.

Из анализа релевантных конституционных положений несложно заметить, что в них используются различные формулировки, когда речь заходит о суверенитете государств в контексте их участия в международных организациях в качестве членов, а именно: «ограничение суверенитета» (limitation of sovereignty), «передача суверенных прав» (transfer of sovereign powers), «наделение законодательными, исполнительными и судебными правами» (conferral of legislative, executive and judicial powers), «передача осуществления полномочий» (transfer of powers), «непередаваемость суверенитета» (nontransferable).

В том что касается доктрины международного права последних лет, предпринимаются попытки проведения водораздела между понятиями «ограничение суверенитета», «делегирование суверенных прав» и «передача суверенных прав». В ряде случаев даже говорят о «передаче суверенитета», при этом не проводя каких-либо различий между понятиями «передача суверенитета» и «передача суверенных прав»<sup>7</sup>.

Известный итальянский юрист-международник А. Кассесе в своем курсе лекций, прочитанных в Гаагской академии международного права в 1985 г., отмечал, что критерием для определения факта передачи суверенитета должны служить суверенные права, которые передаются. В случаях когда в дополнение к законодательным и судебным правам (функциям) государства также делегируют (передают) исполнительные права (функции) международной организации (которые включают в себя и функцию принуждения), рассуждал он, в таком случае можно говорить о том, что имела место «передача» суверенитета<sup>8</sup>.

Однако здесь следует заметить, что государство, которое передает часть своих полномочий международной организации, не предоставляет их in toto организации. Оно сохраняет за собой суверенитет, соглашаясь добровольно передать часть своих полномочий в пользу международной организации. Следовательно, речь идет не о передаче суверенитета, а лишь о возможной передаче государством части своих полномочий международным организациям.

<sup>1</sup> См.: Yearbook of International Organizations (2015/2016), Union of International Associations. München, 2015. P. 25 [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: [https://www.uia.org/sites/uia.org/files/misc\\_pdfs/stats/Number\\_of\\_international\\_organizations\\_by\\_type\\_2014.pdf](https://www.uia.org/sites/uia.org/files/misc_pdfs/stats/Number_of_international_organizations_by_type_2014.pdf) (дата обращения: 05.09.2017).

<sup>2</sup> См.: Basic Law for the Federal Republic of Germany, 23 May 1949 [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_gg/englisch\\_gg.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.html) (дата обращения: 05.09.2017).

<sup>3</sup> См.: Constitution of the Italian Republic, 22 December 1947 [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: [https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione\\_inglese.pdf](https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf) (дата обращения: 05.09.2017).

<sup>4</sup> См.: Constitution of the Kingdom of the Netherlands, 1815 [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <https://www.government.nl/binaries/government/documents/regulations/2012/10/18/the-constitution-of-the-kingdom-of-the-netherlands-2008/the-constitution-of-the-kingdom-of-the-netherlands-2008.pdf> (дата обращения: 05.09.2017).

<sup>5</sup> См.: Spanish Constitution, 6 December 1978 [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: [http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist\\_Normas/Norm/const\\_espa\\_texto\\_ingles\\_0.pdf](http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/Norm/const_espa_texto_ingles_0.pdf) (дата обращения: 05.09.2017).

<sup>6</sup> См.: Constitution of the Republic of Macedonia, 17 November 1991 [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: [http://eudo-citizenship.eu/NationalDB/docs/MAC%20Constitution%20\(amended%20by%20XXX\)%20eng.pdf](http://eudo-citizenship.eu/NationalDB/docs/MAC%20Constitution%20(amended%20by%20XXX)%20eng.pdf) (дата обращения: 05.09.2017).

<sup>7</sup> Martin Martinez M.M. National Sovereignty and International Organizations. The Hague, 1996. P. 11.

<sup>8</sup> См.: Cassese A. Modern Constitutions and International Law // Recueil des cours de l'Academie de droit international de La Haye. Vol. 192 (1985). P. 416. Иная точка зрения по этому вопросу была высказана в Российской доктрине международного права проф. К.А. Бекяшевым: «Наделение ряда организаций управленческими функциями не означает передачу им части суверенитета государств или их суверенных прав. Международные организации не обладают суверенитетом и обладать им не могут» (см.: Бекяшев К.А. Право международных организаций // Международное публичное право. М., 2009. С. 356).

В подтверждение вышесказанного можно сослаться на позицию Европейского Суда ЕС (European Court of Justice), нашедшую отражение в его знаковом решении от 15 июля 1964 г. по делу *Flaminio Costa v E.N.E.L.*: «Создавая Сообщество с неограниченной длительностью, имеющее свои собственные институты, свою собственную правосубъектность, свою собственную правоспособность и способность представительства на международной арене, и в частности реальные полномочия, которые проистекают из ограничения суверенитета или передачи полномочий от государств Сообществу, государства-члены ограничивают свои суверенные права, хотя и в ограниченных областях (курсив мой. — А.Г.), и тем самым создают систему права, которая обязательна как для их граждан, так и для них самих»<sup>9</sup>.

Жесткую позицию в вопросе о возможной передаче государством своего суверенитета организациям изначально занял Конституционный совет Французской Республики в своем решении от 30 декабря 1976 г. Он прямо указал, что «ни одно из конституционных положений не разрешает передачу национального суверенитета в целом или в части любой международной организации вообще»<sup>10</sup>. Позже, однако, в своем решении от 9 апреля 1992 г. Конституционный совет Франции смягчил свою позицию, заявив: «Из этих различных институциональных положений вытекает, что уважение государственного суверенитета не препятствует Франции, действующей в соответствии с преамбулой Конституции 1946 г., заключению международных соглашений, относящихся к участию в учреждении или развитии постоянной международной организации, пользующейся правосубъектностью и правом принятия решений (нормотворческими полномочиями) на основе переданных прав, определенных государствами-членами с учетом принципа взаимности»<sup>11</sup>.

В своей содержательной работе «Международные организации и осуществление ими суверенных прав», изданной

в 2005 г., проф. Оксфордского университета Д. Саруши выделяет следующие особенности, свойственные передаче суверенных прав, которые позволяют отграничить «передачу» суверенных прав от «делегирования» этих прав. Суверенные права в случае их передачи, как утверждает Д. Саруши, не могут быть отозваны; государства не могут осуществлять прямого контроля над организацией; государства соглашались на обязательность решений организации<sup>12</sup>.

В тех случаях, когда учредительный акт международной организации не предусматривает положений о выходе государств из него, говорят о передаче суверенных прав, которые носят безотзывный характер<sup>13</sup>. Безотзывный характер передачи прав (*ad aeternitatem*) позволяет отличить ее от случаев делегирования прав, которые могут быть отозваны государством в любое время. В настоящее время учредительные акты некоторых международных организаций не содержат положений о выходе (например, ООН, Всемирная организация здравоохранения и Ассоциация государств Юго-Восточной Азии).

До подписания Лиссабонского договора 2007 г. (далее — ЛД 2007 г.) не было прямого положения о выходе государств и из Договора о ЕС от 7 февраля 1992 г. (Маастрихтского договора)<sup>14</sup>. В этот же период Европейскому Суду ЕС пришлось высказаться также относительно характера предоставляемых ЕС государствами своих суверенных прав. Суд в уже упоминавшемся выше решении по делу *Flaminio Costa v E.N.E.L.* заявил следующее: «Передача государствами из национальной правовой системы правовой системе Сообщества прав и обязательств, вытекающих из Договора, влечет за собой *постоянное ограничение своих суверенных прав* (курсив мой. — А.Г.), над которыми не может преобладать последующий односторонний акт, несовместимый с концепцией Сообщества»<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> См.: Sarooshi D. *International Organizations and Their Exercise of Sovereign Powers*. Oxford, 2005. P. 65.

<sup>13</sup> Статья 56 Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 г. предусматривает: «Договор, который не содержит положений о его прекращении и который не предусматривает денонсации или выхода из него, не подлежит денонсации и выход из него не допускается». При этом ст. 56 формулирует два исключения из этого правила. Денонсация международного договора или выход из него возможны, если: а) установлено, что участники намеревались допустить возможность денонсации или выхода; или б) характер договора подразумевает права денонсации или выхода. Применимость Конвенции 1986 г. «к любому договору между одним или несколькими государствами и одной или несколькими международными организациями, являющемуся учредительным актом международной организации...», подтверждается в ст. 5 Конвенции. Но следует заметить, что Конвенция 1986 г. еще не вступила в силу (см.: United Nations Treaty Collection [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: [https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtidsg\\_no=XXIII-3&hapter=23&clang=\\_en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtidsg_no=XXIII-3&hapter=23&clang=_en) (дата обращения: 05.09.2017)).

<sup>14</sup> Статья 50 ЛД 2007 г. сформулирована следующим образом: «Любое государство-член в соответствии со своими конституционными правилами может принять решение о выходе из состава Союза».

<sup>15</sup> Judgment of the Court of 15 July 1964 — “*Flaminio Costa v E.N.E.L.*” (Case 6/64). P. 594 // EUR-Lex Database [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61964CJ0006&from=EN> (дата обращения: 05.09.2017).

<sup>9</sup> Judgment of the Court of 15 July 1964 — “*Flaminio Costa v E.N.E.L.*” (Case 6/64). P. 593 // EUR-Lex Database [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61964CJ0006&from=EN> (дата обращения: 05.09.2017).

<sup>10</sup> Décision n° 76–71 DC du 30 Décembre 1976 — Décision du Conseil des communautés européennes relative à l’élection de l’Assemblée des Communautés au suffrage universel direct (para. 2) // Les décisions du Conseil constitutionnel français [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-7453.pdf> (дата обращения: 05.09.2017).

<sup>11</sup> Decision 92–308 DC of 9 April 1992 — Treaty on European Union (para. 13) // Les décisions du Conseil constitutionnel français [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/92–308DC-a92308dc.pdf> (дата обращения: 05.09.2017). После подписания Лиссабонского договора 2007 г. (далее — ЛД 2007 г.) Конституция Французской Республики от 4 октября 1958 г. была дополнена новой ст. 88–1: «Республика принимает участие в Европейском Союзе, образованном из государств, которые на основании свободного выбора приняли решение о совместном осуществлении некоторых из своих полномочий посредством Договора о Европейском союзе и Договора о функционировании Европейского союза в редакции Лиссабонского договора, подписанного 13 декабря 2007 г.» (см.: Constitution of France, 4 October 1958 [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-25742.pdf> (дата обращения: 05.09.2017)).

Однако возможность отзыва государством части своих полномочий не всегда является единственным и точным критерием для квалификации предоставленных государствами международным организациям корпуса полномочий в качестве «переданных». Передача государством части своих полномочий международным организациям может иметь место и в случаях предоставления государствами полномочий, которые могут быть отозваны, но которые лишают эти государства возможности прямого контроля над осуществлением организациями переданных им полномочий.

Таким образом, важным индикатором передачи государством части своих полномочий международным организациям служит наличие в учредительных актах международных организаций положений о прямом применении актов последних на территории своих государств-членов без необходимости специального национального законодательства.

ЕС являет собой классический пример передачи со стороны государств-членов международной организации части своих полномочий. Так, в соответствии с п. «2» ст. 288 Договора о функционировании ЕС от 25 марта 1957 г. (в ред. ЛД 2007 г.): «Регламент имеет общее действие. Он является обязательным в полном объеме и подлежит прямому применению во всех государствах-членах»<sup>16</sup>.

Названное положение Договора становилось предметом разъяснения со стороны Суда ЕС. В своем решении от 14 декабря 1971 г. Суд ЕС указал: «В соответствии с условиями второго пункта ст. 189 регламенты “имеют общее применение” и “...непосредственно применяются во всех государствах-членах”. Следовательно, в силу самой природы и своей функции в системе источников права Сообщества регламенты имеют прямое действие и, как таковые, способны создавать индивидуальные права, которые должны защищать национальные суды»<sup>17</sup>. Суд ЕС подтверждал и уточнял подобную позицию также в последующей своей практике<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union, Article 288 // EUR-Lex Database [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: [http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0023.02/DOC\\_2&format=PDF](http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0023.02/DOC_2&format=PDF) (дата обращения: 05.09.2017).

<sup>17</sup> Judgment of the Court of 14 December 1971 – *Politi s.a.s. v Ministry for Finance of the Italian Republic* (Case 43/71). P. 1048 // EUR-Lex Database [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61971CJ0043&from=EN> (дата обращения: 05.09.2017).

<sup>18</sup> См., например, решение Суда ЕС от 7 февраля 1973 г. («В соответствии с условиями ст. 189 и 191 Договора Регламенты, как таковые, непосредственно применяются во всех государствах-членах и вступают в силу исключительно посредством их опубликования в издании Сообщества Official Journal с даты, определенной в них, или в случае их отсутствия, с даты, предусмотренной в Договоре. Следовательно, все методы имплементации противоречат Договору, которые имеют своим следствием создание препятствия для прямого действия Регламентов Сообщества и подвергают риску их единовременное и единообразное применение во всем Сообществе», Judgment of the Court of 7 February 1973 – *Commission of the European Communities v Italian Republic* Case (39/72). P. 114 // EUR-Lex Database [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61973CJ0167&from=GA> (дата обращения: 05.09.2017).

Тема суверенитета государств в контексте участия последних в международных организациях становится весьма актуальной также и для Российской Федерации в условиях активного формирования новой международной организации на евразийском пространстве – Евразийского экономического союза (ЕАЭС).

Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. предусматривает возможность участия Российского государства в межгосударственных объединениях и передачи им части своих полномочий на основании международных договоров. Так, согласно ст. 79 Конституции РФ: «Российская Федерация может участвовать в межгосударственных объединениях и передавать им часть своих полномочий в соответствии с международными договорами, если это не влечет ограничения прав и свобод человека и гражданина и не противоречит основам конституционного строя Российской Федерации»<sup>19</sup>.

Государства – участники Договора о ЕАЭС от 29 мая 2014 г. (Республика Армения, Республика Беларусь, Республика Казахстан, Кыргызская Республика, Российская Федерация) решили на основе указанного Договора придать прямое действие (эффект) в рамках своей национально-правовой системы некоторым актам Союза. Так, согласно п. «13» Приложения № 1 к названному Договору «Комиссия в пределах своих полномочий принимает решения, имеющие нормативно-правовой характер и обязательные для государств-членов, распоряжения, имеющие организационно-распорядительный характер, и рекомендации, не имеющие обязательного характера. Решения Комиссии входят в право Союза и подлежат непосредственному применению (курсив мой. – А.Г.) на территориях государств-членов»<sup>20</sup>.

При этом Договор о ЕАЭС, как и ЛД 2007 г., содержит положение о возможности выхода государств-членов из состава организации<sup>21</sup>. Но последнее обстоятельство, как уже отмечалось ранее, не является определяющим критерием при квалификации предоставленных полномочий в качестве «передачи».

[eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61972CJ0039&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61972CJ0039&from=EN) (дата обращения: 05.09.2017), а также решение Суда ЕС от 4 апреля 1974 г. («Статья 48 и Регламент № 1612/68 имеют непосредственное применение на территории Французской Республики...»), Judgment of the Court of 4 April 1974 – *Commission of the European Communities v French Republic* (Case 167/73). P. 372 // EUR-Lex Database [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61973CJ0167&from=GA> (дата обращения: 05.09.2017).

<sup>19</sup> См.: СЗ РФ. 2014. № 31, ст. 4398.

<sup>20</sup> Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. и Приложение № 1 к Договору (Положение о Евразийской экономической комиссии) [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: [http://www.eurasiancommission.org/ru/Lists/EEC\\_Docs/635375701449140007.pdf](http://www.eurasiancommission.org/ru/Lists/EEC_Docs/635375701449140007.pdf) (дата обращения: 05.09.2017).

<sup>21</sup> Статья 118 Договора о ЕАЭС («Выход из Договора») сформулирована следующим образом: «Любое государство-член вправе выйти из настоящего Договора, направив депозитарию настоящего Договора по дипломатическим каналам письменное уведомление о своем намерении выйти из настоящего Договора. Действие настоящего Договора в отношении этого государства прекращается по истечении 12 месяцев с даты получения депозитарием настоящего Договора такого уведомления».

\* \* \*

Обобщая вышеизложенное, можно сделать следующие выводы. В рамках реализации своего суверенитета государство может передавать часть своих полномочий в соответствии с международными договорами международным организациям<sup>22</sup>.

Передавая часть своих полномочий, государства не лишаются суверенитета. На примере анализа текстов конституций государств-членов передача государствами части своих полномочий международным организациям осуществляется государствами добровольно на основе их национальных конституций и по обстоятельствам соответствующих заключенных государствами международных договоров.

В случае передачи государством части своих полномочий международным организациям не может быть речи даже о каком-либо ограничении суверенитета, поскольку государство сохраняет за собой право отзыва предоставленных организации части своих полномочий, которые делегируются организации, а решения организаций не носят для государств-членов автоматически юридико-обязательного характера<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> В современной Российской доктрине международного права преобладают взгляды, отрицающие какую-либо возможность ограничения суверенитета. По мнению проф. С.В. Черниченко, «государственный суверенитет — качество государства. Это именно качественная, а не количественная характеристика. Нельзя по указанной причине говорить об ограничении государственного суверенитета» (см.: Черниченко С.В. Очерки по философии и международному праву. М., 2009. С. 755). Эту позицию разделяет и проф. А.А. Моисеев: «В настоящее время также следует признать, что суверенитет как качественная категория носит абсолютный характер. Государственный суверенитет не имеет границ, он неделим, представляя собой единую волю народа, — он либо есть, либо его нет. Наличие суверенитета служит определяющим признаком, отличающим государство от других субъектов международного права. Само современное международное право основано на абсолютной природе суверенитета, гарантирующей правовое равенство, независимость и самостоятельность государств независимо от характера их взаимоотношений и объема осуществляемых полномочий» (см.: Моисеев А.А. Суверенитет государства в международном праве. М., 2009. С. 58, 59).

Авторитетный представитель отечественной доктрины международного права, член-корр. АН СССР, председатель Советской ассоциации международного права Г.И. Тункин, отстаивая позицию СССР, писал: «Когда мы говорим о суверенитете государства в международном аспекте, мы понимаем под этим не какой-то “абсолютный суверенитет” или “неограниченную свободу действий”. Суверенитет государства в международных отношениях есть реально существующая независимость государства, которая не является беспредельной» (см.: Тункин Г.И. Основы современного международного права. М., 1956. С. 16). Позже, в 1988 г., эта точка зрения была подтверждена им в советской газете «Правда» — основном печатном органе ЦК КПСС и наиболее значимом печатном издании СССР: «суверенитет государств не является абсолютным и не означает неограниченную свободу действий» (см.: Тункин Г.И. Механизм безопасного мира // Правда. 1988. 18 июня).

<sup>23</sup> Так, например, согласно ст. 22 Устава (Конституции) Всемирной Организации Здравоохранения 1946 г.: «Правила, принимаемые в соответствии со статьей 21, становятся обязательными для всех членов после того, как будет сделано должным образом оповещение об их принятии Ассамблеей здравоохранения, за исключением тех членов Организации, которые

Взаимодействие государств и международных организаций в миропорядке на основе верховенства права осуществляется исключительно на договорно-правовой основе. Добросовестное выполнение государствами своих международных обязательств, как это записано в п. 2 ст. 2 Устава ООН, содействует обеспечению целостности системы современного международного права и в этом аспекте поддержанию международной законности и правопорядка.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Бекяшев К.А.* Право международных организаций // Международное публичное право. М., 2009. С. 356.
2. Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. и Приложение № 1 к Договору (Положение о Евразийской экономической комиссии) [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://www.eurasiancommission.org/ru/Lists/EEC Docs/635375701449140007.pdf> (дата обращения: 05.09.2017).
3. *Моисеев А.А.* Суверенитет государства в международном праве. М., 2009. С. 58, 59.
4. *Тункин Г.И.* Механизм безопасного мира // Правда. 1988. 18 июня.
5. *Тункин Г.И.* Основы современного международного права. М., 1956. С. 16.
6. *Черниченко С.В.* Очерки по философии и международному праву. М., 2009. С. 755.
7. Basic Law for the Federal Republic of Germany, 23 May 1949 [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_gg/englisch\\_gg.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.html) (дата обращения: 05.09.2017).
8. *Cassese A.* Modern Constitutions and International Law // Recueil des cours de l'Academie de droit international de La Haye. Vol. 192 (1985). P. 416.
9. Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union, Article 288 // EUR-Lex Database [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: [http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2b140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0023.02/DOC\\_2&format=PDF](http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2b140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0023.02/DOC_2&format=PDF) (дата обращения: 05.09.2017).
10. Constitution of France, 4 October 1958 [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-25742.pdf> (дата обращения: 05.09.2017).
11. Constitution of the Italian Republic, 22 December 1947 [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: [https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione\\_inglese.pdf](https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf) (дата обращения: 05.09.2017).
12. Constitution of the Kingdom of the Netherlands, 1815 [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL:

известят Генерального директора в указанный в оповещении срок об отклонении их или оговорках в отношении них» (см.: Constitution of the World Health Organization, 1946 [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: [http://www.who.int/governance/eb/who\\_constitution\\_en.pdf](http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf) (дата обращения: 05.09.2017)).

- <https://www.government.nl/binaries/government/documents/regulations/2012/10/18/the-constitution-of-the-kingdom-of-the-netherlands-2008/the-constitution-of-the-kingdom-of-the-netherlands-2008.pdf> (дата обращения: 05.09.2017).
13. Constitution of the Republic of Macedonia, 17 November 1991 [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: [http://eudo-citizenship.eu/NationalDB/docs/MAC%20Constitution%20\(amended%20by%20XXX\)%20eng.pdf](http://eudo-citizenship.eu/NationalDB/docs/MAC%20Constitution%20(amended%20by%20XXX)%20eng.pdf) (дата обращения: 05.09.2017).
  14. Constitution of the World Health Organization, 1946 [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: [http://www.who.int/governance/eb/who\\_constitution\\_en.pdf](http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf) (дата обращения: 05.09.2017).
  15. Judgment of the Court of 4 April 1974 – Commission of the European Communities v French Republic (Case 167/73). P. 372 // EUR-Lex Database [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61973CJ0167&from=GA> (дата обращения: 05.09.2017).
  16. Judgment of the Court of 7 February 1973 – Commission of the European Communities v Italian Republic Case (39/72). P. 114 // EUR-Lex Database [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61972CJ0039&from=EN> (дата обращения: 05.09.2017).
  17. Judgment of the Court of 14 December 1971 – Politi s.a.s. v Ministry for Finance of the Italian Republic (Case 43/71). P. 1048 // EUR-Lex Database [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61971CJ0043&from=EN> (дата обращения: 05.09.2017).
  18. Judgment of the Court of 15 July 1964 – “Flaminio Costa v E.N.E.L.” (Case 6/64). P. 594 // EUR-Lex Database [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: <http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61964CJ0006&from=EN> (дата обращения: 05.09.2017).
  19. *Martin Martinez M.M.* National Sovereignty and International Organizations. The Hague, 1996. P. 11.
  20. *Sarooshi D.* International Organizations and Their Exercise of Sovereign Powers. Oxford, 2005. P. 65.
  21. Spanish Constitution, 6 December 1978 [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: [http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist\\_Normas/Norm/const\\_espa\\_texto\\_ingles\\_0.pdf](http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/Norm/const_espa_texto_ingles_0.pdf) (дата обращения: 05.09.2017).
  22. United Nations Treaty Collection [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: [https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXIII-3&chapter=23&clang=\\_en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-3&chapter=23&clang=_en) (дата обращения: 05.09.2017).
  23. Yearbook of International Organizations (2015/2016), Union of International Associations. München, 2015. P. 25 [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: [https://www.uia.org/sites/uia.org/files/misc\\_pdfs/stats/Number\\_of\\_international\\_organizations\\_by\\_type\\_2014.pdf](https://www.uia.org/sites/uia.org/files/misc_pdfs/stats/Number_of_international_organizations_by_type_2014.pdf) (дата обращения: 05.09.2017).

## REFERENCES

1. *Bekyashev K.A.* Law of international organizations // International public law. M., 2009. P. 356 (in Russ.).
2. Treaty on the Eurasian economic Union of May 29, 2014 and Annex 1 to the Treaty (Regulation on the Eurasian economic Commission) [Electronic resource] – Access mode: URL: <http://www.eurasiancommission.org/ru/Lists/EECDocs/635375701449140007.pdf> (accessed: 05.09.2017) (in Russ.).
3. *Moiseev A.A.* State sovereignty in International Law. M., 2009. P. 58, 59 (in Russ.).
4. *Tunkin G.I.* Mechanism of the safe world // Pravda. 1988. June 18 (in Russ.).
5. *Tunkin G.I.* Fundamentals of modern International Law. M., 1956. P. 16 (in Russ.).
6. *Chernichenko S.V.* Essays on philosophy and International Law. M., 2009. P. 755 (in Russ.).
7. Basic Law for the Federal Republic of Germany, 23 May 1949 [Electronic resource] – Access mode: URL: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_gg/englisch\\_gg.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.html) (accessed: 05.09.2017).
8. *Cassese A.* Modern Constitutions and International Law // Recueil des cours de l'Academie de droit international de La Haye. Vol. 192 (1985). P. 416.
9. Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union, Article 288 // EUR-Lex Database [Electronic resource] – Access mode: URL: [http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0023.02/DOC\\_2&format=PDF](http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0023.02/DOC_2&format=PDF) (accessed: 05.09.2017).
10. Constitution of France, 4 October 1958 [Electronic resource] – Access mode: URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-25742.pdf> (accessed: 05.09.2017).
11. Constitution of the Italian Republic, 22 December 1947 [Electronic resource] – Access mode: URL: [https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione\\_inglese.pdf](https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf) (accessed: 05.09.2017).
12. Constitution of the Kingdom of the Netherlands, 1815 [Electronic resource] – Access mode: URL: <https://www.government.nl/binaries/government/documents/regulations/2012/10/18/the-constitution-of-the-kingdom-of-the-netherlands-2008/the-constitution-of-the-kingdom-of-the-netherlands-2008.pdf> (accessed: 05.09.2017).
13. Constitution of the Republic of Macedonia, 17 November 1991 [Electronic resource] – Access mode: URL: [http://eudo-citizenship.eu/NationalDB/docs/MAC%20Constitution%20\(amended%20by%20XXX\)%20eng.pdf](http://eudo-citizenship.eu/NationalDB/docs/MAC%20Constitution%20(amended%20by%20XXX)%20eng.pdf) (accessed: 05.09.2017).
14. Constitution of the World Health Organization, 1946 [Electronic resource] – Access mode: URL: [http://www.who.int/governance/eb/who\\_constitution\\_en.pdf](http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf) (accessed: 05.09.2017).
15. Judgment of the Court of 4 April 1974 – Commission of the European Communities v French Republic (Case 167/73). P. 372 // EUR-Lex Database [Electronic resource] – Access mode: URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61973CJ0167&from=GA> (accessed: 05.09.2017).

16. Judgment of the Court of 7 February 1973 – Commission of the European Communities v Italian Republic Case (39/72). P. 114 // EUR-Lex Database [Electronic resource] – Access mode: URL: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:619\\_72CJ0039&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:619_72CJ0039&from=EN) (accessed: 05.09.2017).
17. Judgment of the Court of 14 December 1971 – Politi s.a.s. v Ministry for Finance of the Italian Republic (Case 43/71). P. 1048 // EUR-Lex Database [Electronic resource] – Access mode: URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61971CJ0043&from=EN> (accessed: 05.09.2017).
18. Judgment of the Court of 15 July 1964 – “Flaminio Costa v E.N.E.L.” (Case 6/64). P. 594 // EUR-Lex Database [Electronic resource] – Access mode: URL: <http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61964CJ0006&from=EN> (accessed: 05.09.2017).
19. *Martin Martinez M.M.* National Sovereignty and International Organizations. The Hague, 1996. P. 11.
20. *Sarooshi D.* International Organizations and Their Exercise of Sovereign Powers. Oxford, 2005. P. 65.
21. Spanish Constitution, 6 December 1978 [Electronic resource] – Access mode: URL: [http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist\\_Normas/Norm/const\\_espa\\_texto\\_ingles\\_0.pdf](http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/Norm/const_espa_texto_ingles_0.pdf) (accessed: 05.09.2017).
22. United Nations Treaty Collection [Electronic resource] – Access mode: URL: [https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXIII-3&chapter=23&clang=\\_en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-3&chapter=23&clang=_en) (accessed: 05.09.2017).
23. Yearbook of International Organizations (2015/2016), Union of International Associations. München, 2015. P. 25 [Electronic resource] – Access mode: URL: [https://www.uia.org/sites/uia.org/files/misc\\_pdfs/stats/Number\\_of\\_international\\_organizations\\_by\\_type\\_2014.pdf](https://www.uia.org/sites/uia.org/files/misc_pdfs/stats/Number_of_international_organizations_by_type_2014.pdf) (accessed: 05.09.2017).

### Сведения об авторе

**ГУЛАСАРЯН Артур Сергеевич** —

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

### Authors' information

**GULASARIAN Artur S.** —

PhD in Law, lecturer of Department of International Law of Kutafin Moscow state Law University (MSAL); 9 Sadovaya-Kudrinskaya street, 125993 Moscow, Russia

## КОМПРОМИСС ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

© 2019 г. А. Г. Маркелов

ФГБОУ ВО «Чувашский государственный университет им. И.Н. Ульянова», г. Чебоксары

E-mail: MarkelovAleksandr@yandex.ru

Поступила в редакцию 15.06.2018 г.

**Аннотация.** В статье предлагается оригинальный подход, объясняющий явную идеологическую природу компромисса при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, который, в сущности, представляет современный уголовный процесс. Автор обоснованно утверждает, что в уголовном процессе Российской Федерации создана новая перспективная, в то же время бесконфликтная уголовно-процессуальная форма разрешения уголовного дела, в частности законодателем сформирована особая компромиссная процедура принятия судом окончательного решения по делу при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

**Ключевые слова:** уголовный процесс, уголовно-процессуальная форма, компромисс, особый порядок, добровольное соглашение о сотрудничестве.

**Цитирование:** Маркелов А.Г. Компромисс при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве в уголовном процессе // Государство и право. 2019. № 8. С. 108–111.

DOI: 10.31857/S013207690006250-7

## COMPROMISE IN CONCLUDING A PRE-TRIAL AGREEMENT ON COOPERATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS

© 2019 А. G. Markelov

Ulyanov Chuvash state University, Cheboksary

E-mail: MarkelovAleksandr@yandex.ru

Received 15.06.2018

**Abstract.** The article proposes an original approach, which explains the obvious ideological nature of the compromise when concluding a pre-trial cooperation agreement, which, in essence, represents a modern criminal process. The author substantively argues that the Russian criminal trial has created a new promising, at the same time, conflict-free criminal procedural form for the resolution of the criminal case, in particular, the legislator has formed a special compromise procedure for the court to take a final decision on the case when concluding a pre-trial cooperation agreement.

**Key words:** criminal process, criminal procedural form, compromise, special order, voluntary cooperation agreement.

**For citation:** Markelov, A.G. (2019). Compromise in concluding a pre-trial agreement on cooperation in criminal proceedings // Gosudarstvo i pravo=State and Law, № 8, pp. 108–111.

Глава 40<sup>1</sup> Уголовно-процессуального кодекса РФ<sup>1</sup> предусматривает особый процессуальный порядок разрешения уголовного дела путем заключения досудебного соглашения о сотрудничестве между прокурором и подозреваемым (обвиняемым). Указанный особый порядок судебного разбирательства является упрощенной и отчасти компромиссной формой рассмотрения и разрешения уголовных дел<sup>2</sup>. Сущность предлагаемой компромиссной формы заключается в возможности составления с подозреваемым (обвиняемым) определенного договора о сотрудничестве со следствием, понятие которого закреплено в п. 61 ст. 5 УПК РФ. Так, «досудебное соглашение о сотрудничестве — соглашение между сторонами обвинения и защиты, в котором указанные стороны согласовывают условия ответственности подозреваемого или обвиняемого в зависимости от его действий после возбуждения уголовного дела или предъявления обвинения».

Появление новых компромиссных форм разрешения уголовного дела в судебном разбирательстве связано прежде всего с пересмотром и реформированием современного уголовного процесса. Как верно отметил И.Л. Петрухин в своей работе, «к концептуальным основам реформы уголовного судопроизводства относятся усвоение старорусского и иностранного опыта, внедрение начал состязательности, расширение диспозитивных начал и упрощение уголовного судопроизводства»<sup>3</sup>.

Введение законодателем процедур компромиссного разрешения уголовного дела вызвало положительную реакцию со стороны работников суда и правоохранительных органов в целом<sup>4</sup>, позволившую в короткие и разумные сроки, не нарушая, а наоборот, обеспечивая конституционные права участников уголовного процесса, рассмотреть и разрешить уголовное дело по существу<sup>5</sup>.

Действительно, появление очередной особой компромиссной формы разрешения уголовного дела путем заключения досудебного соглашения о сотрудничестве является результатом последовательной реализации государством идеологии компромисса и непосредственного расширения диспозитивности. В прежних публикациях мы анализировали и иные подобные компромиссные формы разрешения уголовного дела<sup>6</sup>. При всем этом явно демонстрируется реализация назначения УПК РФ и достижения ее глобальных защитительных целей.

<sup>1</sup> См.: СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. 1), ст. 4921.

<sup>2</sup> См.: *Маркелов А.Г.* Новый доказательственный компромисс в уголовном процессе России: «заплати и спи спокойно» // Вестник Казанского юрид. ин-та МВД России. Т. 7. 2017. № 2 (28). С. 105–108.

<sup>3</sup> *Петрухин И.Л.* Концептуальные основы реформы уголовного судопроизводства в России: материалы науч. конф., 22–23 января 2002 г., Москва. М., 2002. С. 6–17.

<sup>4</sup> См.: *Халиков А.А.* Вопросы, возникающие при особом порядке судебного разбирательства // Росс. юстиция. 2003. № 1. С. 63–65.

<sup>5</sup> См.: *Маркелов А.Г.* Идея разумного компромисса при сокращенной форме дознания в доказывании по уголовным делам // Вестник Воронежского ин-та МВД России. 2016. № 3. С. 132–135.

<sup>6</sup> См.: *Маркелов А.Г.* Новый доказательственный компромисс в уголовном процессе России: «заплати и спи спокойно». С. 105–108.

Свое непосредственное выражение компромисс находит в ч. 5 ст. 317<sup>7</sup> УПК РФ, в частности: «Судья, удостоверившись, что подсудимым соблюдены все условия и выполнены все обязательства, предусмотренные заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве, постановляет обвинительный приговор и с учетом положений частей второй и четвертой статьи 62 Уголовного кодекса Российской Федерации<sup>7</sup> назначает подсудимому наказание. По усмотрению суда подсудимому с учетом положений статей 64, 73 и 80<sup>1</sup> Уголовного кодекса Российской Федерации могут быть назначены более мягкое наказание, чем предусмотрено за данное преступление, условное осуждение или он может быть освобожден от отбывания наказания».

Последствия законодательного введения в УПК РФ новой компромиссной формы положительно отразились на результатах рассмотрения и в целом разрешения уголовных дел правоохранительными органами. Надо отметить, что современная следственно-судебная практика по использованию процедур компромисса в особом порядке разрешения уголовного дела составляет более 60%. Так, по результатам деятельности районных судов Чувашской Республики в 2017 г. подобный особый порядок компромиссного разрешения уголовного дела применялся по 1751 уголовному делу, что составило 60.6% от общего числа рассмотренных дел с вынесением приговора и постановления о прекращении дела (в 2016 г. — по 1681 делу, или 58.9%)<sup>8</sup>.

Следует отметить, что подобная компромиссная форма разрешения уголовного дела путем заключения добровольного соглашения о сотрудничестве в целом устраивает всех участников уголовного процесса. В частности, подсудимый гарантированно получает более мягкое наказание, как правило, условное осуждение, защитник законно получит свое вознаграждение, а судья и прокурор выставят соответствующие «карточки» и улучшат свои показатели работы.

Непосредственный порядок новой компромиссной формы разрешения уголовного дела определен в ст. 317<sup>1</sup>–317<sup>9</sup> УПК РФ и применяется в отношении лица, который ходатайствует о заключении с ним компромиссного досудебного соглашения о сотрудничестве, в частности подозреваемый (обвиняемый) обязуется содействовать органам предварительного следствия в расследовании и раскрытии преступления, изобличить и быть непосредственным субъектом уголовного преследования в отношении других соучастников преступления, принять меры в отыскании имущества, которое было добыто преступным путем. При всем этом преступление раскрывается, т.е. подсудимый полностью соглашается с предъявленным обвинением (т.е. признает свою вину) и ходатайствует (т.е. желает) о постановлении в отношении него обвинительного приговора без проведения основного судебного разбирательства в порядке, установленном ст. 316 УПК РФ.

При этом судья вправе вынести и постановить обвинительный приговор только в случае, если лично убедится, что подсудимым соблюдены все условия и выполнены все обязательства, предусмотренные досудебным соглашением о сотрудничестве, что обвиняемый понимает характер и возможные последствия заявленной им просьбы, а также удостоверится, что подсудимый делает это добровольно, без

<sup>7</sup> См.: СЗ РФ. 1996. № 25, ст. 2954.

<sup>8</sup> См.: Показатели работы судов Чувашской Республики в 2017 г. [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://usd.chv.sudrf.ru/modules.php?name=stat&id=237> (дата обращения: 02.04.2018).

какого-либо принуждения и только после проведения юридических консультаций со своим защитником.

Несмотря на то что законодатель уделяет пристальное внимание указанному особому компромиссному разрешению уголовного дела, следует остановиться на некоторых особенностях и проблемах его правоприменения.

1. Актуальной проблемой, с которой сталкивается правоприменитель, является выбор уголовных дел, по которым возможно заключение добровольного соглашения о сотрудничестве. Особенно остро она стоит перед принятием подобного решения органами дознания, так как действующий УПК РФ не предусматривает перечня и категорий уголовных дел, по которым возможно применить данную компромиссную форму. Не ущемляя органов дознания, считаем правильным применять предоставленную законом компромиссную форму исключительно только органам предварительного следствия. Для ответа на поставленный вопрос путем системного анализа положений гл. 40<sup>1</sup> УПК попытаемся выделить несколько аргументов в пользу заключения добровольного соглашения о сотрудничестве органами предварительного следствия.

Первый аргумент. Заключение добровольное соглашение о сотрудничестве возможно только по тем преступлениям, которые совершены в группе. Как показывает опыт работы автора в следственных органах, эти преступления представляют особую сложность и, как правило, по категории являются тяжкими либо особо тяжкими преступлениями. При этом обязательный групповой признак прослеживается и в ч. 4 ст. 317<sup>6</sup> УПК РФ, в частности исследуемый компромиссный порядок не применяется, если содействие лица выражалось только лишь в сообщении сведений о его непосредственном участии в преступлении. Кроме того, согласно положениям п. 4 ч. 1 ст. 154 УПК РФ, если все-таки возникнут основания для заключения компромиссного досудебного соглашения о сотрудничестве, то в этом случае необходимо выделить соответствующие материалы уголовного дела в отношении лица, с которым заключено добровольное соглашение о сотрудничестве. Таким образом, из этого анализа следует, что законодатель имеет в виду только те преступления, которые совершены лицами в соучастии. При этом до сих пор остается неясным вопрос, возможно ли заключить компромиссное сотрудничество с лицом, которое желает сообщить о соучастниках по другим преступлениям, хотя сам в этих преступлениях не участвовал. По смыслу п. 3 ч. 4 ст. 317<sup>7</sup> УПК РФ такой вариант не исключен, так как в судебном заседании в обязательном порядке исследуются все преступления или дела, выявленные или возбужденные по результатам сотрудничества с подсудимым.

Второй аргумент. Согласно положениям ч. 1 ст. 223 УПК РФ дознание осуществляется лишь в порядке, который установлен гл. 21, 22, 24–29 УПК РФ, где отсутствует непосредственно гл. 40<sup>1</sup> УПК РФ. Анализ гл. 40<sup>1</sup> УПК РФ свидетельствует о том, что законодатель предоставил возможность заключить соглашение о сотрудничестве прокурору только через следователя. Кроме того, согласно специальной норме, которая закреплена в ст. 317<sup>4</sup> УПК РФ, по выделенному уголовному делу в порядке п. 4 ч. 1 ст. 154 УПК РФ производится именно предварительное следствие.

2. Немаловажной является проблема, которая обусловлена непосредственно характером преступления, совершенного в соучастии. В частности, системный анализ гл. 40<sup>1</sup> УПК РФ указывает на наличие обязательного ходатайства от одного из соучастников преступления. Возникает

вопрос: как быть следователю, если ходатайство о сотрудничестве поступило сразу от нескольких обвиняемых по одному уголовному делу? Подобные ситуации, безусловно, должен предвидеть следователь при производстве по уголовному делу. Считаем необходимым обратить внимание на право следователя (прокурора) принимать и иные решения в случае необходимости, к примеру вынести решение об отказе подозреваемому (обвиняемому) в заявленном ходатайстве и не подписывать такого соглашения о сотрудничестве. Такими обстоятельствами могут быть: недостаточность доказательств, отсутствие необходимых полных и объективных сведений о соучастниках совершенного преступления, слабое содействие в отыскании имущества, добытого преступным путем, и т.д.

3. Действующий УПК РФ не предусматривает открытой или закрытой формы рассмотрения судом уголовного дела в отношении лица, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве. Считаем правильным решение, что суду в каждом отдельном случае необходимо руководствоваться общими правилами судебного разбирательства, предусмотренными, в частности, положениями ст. 241 УПК РФ. При этом, если с подозреваемым (обвиняемым) было заключено компромиссное досудебное соглашение о сотрудничестве и в целях обеспечения его личной безопасности материалы уголовного дела были выделены в отдельное производство, то в этом случае на основании решения суда судебное разбирательство должно осуществляться в закрытой форме.

4. Важной является проблема заключения досудебного компромиссного соглашения о сотрудничестве с несовершеннолетним подозреваемым или обвиняемым. Считаем, что в отношении несовершеннолетних лиц подобный особый компромиссный порядок применить нельзя по следующим причинам.

Первый аргумент. Непосредственная процедура по уголовным делам в отношении несовершеннолетних лиц (в силу их возраста) закреплена в гл. 50 УПК РФ, где законодатель дополнительно установил ряд гарантий для указанной категории лиц. К ним можно отнести непосредственно предмет доказывания, установленный ст. 421 УПК РФ, который обязателен для суда при вынесении судебного решения.

Второй аргумент. При постановлении приговора в отношении несовершеннолетнего лица, помимо вопросов, изложенных в ст. 299 УПК РФ, суд обязан разрешить вопрос о возможности освобождения лица от наказания, либо решить вопрос о назначении условного наказания, либо назначить несовершеннолетним наказания, не связанные с лишением свободы.

5. Важной проблемой применения данного особого компромиссного порядка является повторное участие судьи в рассмотрении уголовного дела в отношении соучастников преступления. Считаем правильным решением, что судья, принимавший участие в рассмотрении уголовного дела в отношении лица, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, не может участвовать в рассмотрении уголовного дела в отношении других соучастников преступления. Согласно разъяснениям, содержащимся в п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве», «в силу конституционных принципов независимости, объективности и беспристрастности судей, а также по смыслу

положений статьи 63 УПК РФ судья, принимавший участие в рассмотрении уголовного дела в отношении лица, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, не может участвовать в рассмотрении уголовного дела в отношении соучастников преступления, в совершении которого обвинялось такое лицо, в том числе и тех, с которыми также заключено досудебное соглашение о сотрудничестве. Судья, принимавший участие в рассмотрении уголовного дела в отношении соучастников преступления, в совершении которого обвиняется лицо, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, не может участвовать в рассмотрении уголовного дела в отношении такого лица»<sup>9</sup>.

\* \* \*

Таким образом, можно с уверенностью утверждать, что в уголовном процессе Российской Федерации создана новая перспективная, в то же время бесконфликтная форма разрешения уголовного дела, в частности законодателем создана особая компромиссная процедура принятия судом решения по уголовному делу при заключении с обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве. Применение указанной компромиссной процедуры позволяет участникам уголовного процесса, не нарушая прав и законных интересов обвиняемого (подсудимого), а также других заинтересованных лиц, рационализировать уголовное судопроизводство, сделать уголовное судопроизводство менее долгим и более эффективным. Данный особый компромиссный порядок между государством и подсудимым отражает непосредственно дифференциацию уголовного процесса, позволяет по очевидным и реальным уголовным делам избежать излишних, ненужных затрат времени и сил суда и сторон. Данная особая компромиссная форма способствует сближению момента совершения преступления и момента применения судом наказания виновному. Более быстро удовлетворяются все требования потерпевшего и восстанавливаются нарушенные преступлением права и его законные интересы.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Маркелов А.Г.* Идея разумного компромисса при сокращенной форме дознания в доказывании по уголовным

<sup>9</sup> Росс. газ. 2012. 11 июля.

## Сведения об авторе

**МАРКЕЛОВ Александр Геннадьевич** — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин юридического факультета ФГБОУ ВО «Чувашский государственный университет им. И.Н. Ульянова»; 428000 Чувашская Республика, г. Чебоксары, ул. Университетская, д. 38

делам // Вестник Воронежского ин-та МВД России. 2016. № 3. С. 132–135.

2. *Маркелов А.Г.* Новый доказательственный компромисс в уголовном процессе России: «заплати и спи спокойно» // Вестник Казанского юрид. ин-та МВД России. Т. 7. 2017. № 2 (28). С. 105–108.
3. *Петрухин И.Л.* Концептуальные основы реформы уголовного судопроизводства в России: материалы науч. конф., 22–23 января 2002 г., Москва. М., 2002. С. 6–17.
4. Показатели работы судов Чувашской Республики в 2017 г. [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://usd.chv.sudrf.ru/modules.php?name=stat&id=237> (дата обращения: 02.04.2018).
5. *Халиков А.А.* Вопросы, возникающие при особом порядке судебного разбирательства // Росс. юстиция. 2003. № 1. С. 63–65.

## REFERENCES

1. *Markelov A.G.* The idea of a reasonable compromise with a reduced form of inquiry in proving criminal cases // Vestnik of the Voronezh Institute of the MIA of Russia. 2016. No. 3. P. 132–135 (in. Russ.).
2. *Markelov A.G.* New evidential compromise in the criminal process of Russia: “pay and sleep quietly” // Vestnik of Kazan legal Institute of MIA of Russia. Vol. 7. 2017. № 2 (28). P. 105–108 (in. Russ.).
3. *Petrukhin I.L.* Conceptual bases of reform of criminal proceedings in Russia: materials scientific. conf., 22–23 January 2002, Moscow. M., 2002. P. 6–17 (in. Russ.).
4. Indicators of the courts of the Chuvash Republic in 2017 [Electronic resource] — Access mode: URL: <http://usd.chv.sudrf.ru/modules.php?name=stat&id=237> (accessed: 02.04.2018) (in. Russ.).
5. *Khalikov A.A.* Issues arising under the special procedure of judicial proceedings // Ross. justice. 2003. No. 1. P. 63–65 (in. Russ.).

## Authors' information

**MARKELOV Alexander G.** — PhD in Law, associate Professor, associate Professor of Department of criminal law disciplines, Faculty of Law of the Federal State Educational Establishment of Higher Professional Education of Ulyanov Chuvash state University; 38 Universitetskaya street, 428000 Chuvash Republic, Cheboksary, Russia

## TEXTUAL CANONS OF LEGAL RULES INTERPRETATION IN THE AMERICAN LAW

© 2019 г. E. Yu. Viktorova

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

*E-mai: viktorova.eleonora@gmail.com*

Received 11.07.2019

**Abstract.** The paper represents the role and significance of the main internal means of statutory interpretation of one of the most acknowledged theories of interpretation – the textual theory of interpretation of legal rules – in the USA law. Using a particular case as an example, the paper illustrates the application of various textual canons, such as “noscitur a sociis”, “ejusdem generis” and “inclusio unius est exclusio alterius”, and gives a short description of the judges’ stances towards each of the aforementioned canons.

**Key words:** legal interpretation, legal rules, USA law, statutory text, canons of interpretation, textual theory of interpretation.

**For citation:** Viktorova, E. Yu. (2019). Textual canons of legal rules interpretation in the American law // Gosudarstvo i pravo=State and Law, № 8, pp. 112–115.

**DOI:** 10.31857/S013207690006251-8

The importance of the following research on textual canons of interpretation in the USA law based on the fact that there are currently three separate theories of interpretation in the USA, each having their own structure, while the choice of a particular theory depends on the “basis”, which forms the theory. *Textual* basis invites the interpreter to ponder how an ordinary American citizen will read and understand the text of the statute, as well as how many possible versions of interpretation of the particular notion actually exist in the context of this statute. *Precedential* basis helps to determine the meaning of the legal rule by focusing on past judicial decisions, which oblige the court interpreting the statute – or have a sufficient argumentation in favor of a particular version of interpretation, which may satisfy the court as the interpreter.

*Textual basis* includes dictionaries, grammar textbooks, the search for linguistic rules as applied in practice, and most importantly, the interpreter’s vision of proper meaning regarding the notion in question. In order to illustrate the application of the textual canons of interpretation it is useful to refer to *Babbitt v. Sweet Home Chapter of Communities for a Great Oregon*<sup>1</sup>. In this case, the United States Supreme Court was struggling with all of the most important textual canons in the course of the judges’ discussion of the Endangered Species Act of 1973 (further referred to as “the Act”)<sup>2</sup>.

Section 9(a)(1)(B) of the Act prohibits any person to *take endangered species*, which are nearly extinct and are included in the Red Book of the USA. Notably § 3(19) of the Act explained the meaning of the verb “to take” as prohibition to harass, harm, pursue, hunt, shoot, wound, kill, trap, capture,

collect, or to attempt to engage in any such conduct. When the Ministry of Internal Affairs had an opportunity to apply the Act in 1994, it interpreted the verb “to harm” in § 3(19) as “any action of killing or any other harmful action, which leads to significant alteration or deterioration of the endangered species’ natural habitat”. Obviously, the interpretation by the Ministry of Internal Affairs turned out to be wide reaching, conflicting with the special interests of business in the forest industry, whose representatives filed a claim against the Minister of Internal Affairs. The claim was supported with a reference to the fact that Congress, while adopting this Act, did not *intend* to include the phrase “alteration of the endangered species’ natural habitat” in the sphere of its application<sup>3</sup>. The District Court supported the Minister, while the Appellate Court of the District of Columbia rendered a decision that the Ministry’s interpretation was far more expansive than the one expressed in the statute. It would seem, at this point, that the discussion had come to its logical end, especially from textualists’ point of view. The Act clearly limited the sphere of its application and interpretation should not go beyond the text of the statute. Still, the Supreme Court of the United States of America decided otherwise and by six votes against three rendered a decision *allowing expansive interpretation* by the governmental body. This example rather succinctly conveys the clash of major textual canons of interpretation, as the Supreme Court’s decision was not unanimous and was highly debated and polemized.

Textualist theory primarily determines *plain meaning*, resulting from the text of the statute. In the *Sweet Home* case, Judge Stevens pointed out that the plain meaning of the verb “to harm” – which was the main word used to express the notion “to take endangered species” – can be construed as

<sup>1</sup> See: The United States Reports. Vol. 515. P. 687.

<sup>2</sup> See: Eskridge W.N. (jr.), Frickey P.P., Garrett E. Legislation and statutory interpretation. 2nd ed. New York, 2006. P. 258.

<sup>3</sup> See: The United States Reports. Vol. 515. P. 687.

actions, resulting in a net negative effect for the endangered species of animals and plants in question. In other words, if the natural habitat of a spotted owl was altered significantly, the result is negative for the owl, which means that the animal received harm. However, Judge Scalia did not accept this logic. His point of view was based on a more traditional interpretation of the verb “to take”, meaning the physical *submission of nature (animal) to man*. It seemed that the verb “to take” should be interpreted in a restrictive way, as a form of behavior, aimed at the extermination of a particular animal or plant. It is interesting to note that the Supreme Court of the United States resorted to various types of *dictionaries* multiple times to determine the *plain* and ordinary meaning<sup>4</sup>. However, this inherently raises the question: Which of the numerous dictionaries more precisely reflects the plain meaning of a particular notion? Judge Scalia, for example, is often critical of the dictionary *Webster's Third* – insisting, along with other linguistic specialists, that its definitions are too “colloquial”<sup>5</sup>. This inevitably leads to another logical question – is this kind of critical approach towards dictionaries even acceptable, if the interpreter's goal is to search for the plain and ordinary meaning of the notion? Or is the goal, in actuality, to search for the meaning of the notion in its strict sense, accentuating the fact that these notions reflect a part of a legal document, i.e. statute? What exact notion should be interpreted in this case – “harm” or “take”?

In the *Sweet Home* case lower courts and Supreme Court Judges, having dissenting opinions, used the rule *noscitur a sociis*, which means, “the notion should be interpreted by considering the words with which it is associated in context”. This canon of interpretation implies that if two or more non-generic words with a similar meaning are grouped together, the notion with a general meaning will be determined by the definition of the words with special meaning<sup>6</sup>. Section 3(19) enumerated a whole list of actions, which described the verb “to take”, including “harm” and nine more actions, aimed at negative consequences for an animal in the form of specific damage. Following this logic, Judge Scalia, who supported Judge Williams from a lower court, pointed out that the verb “to take”, as a general word associated with ten actions, must be interpreted in light of and subject to these actions, i.e. strictly<sup>7</sup>.

Bearing some similarity to the aforementioned canon of interpretation is *ejusdem generis*, which could be described as “of the same kind”. In accordance with this legal construct, in a case when general words follow more specific ones in any statutory list, general words must be interpreted as “including” the specific words placed before them<sup>8</sup>. However, applying this canon to Section 3(19) would make for an

unfortunate example. If the statute defined the verb “to take” as to harass, pursue, hunt, shoot, wound, kill, trap, capture, collect, or *harm in any other way*, it would be possible to use the *ejusdem generis* canon to interpret the word “to harm” as a general word for every other action in this list. As a result, the verb “to harm” would be strictly interpreted only in light of these actions. Such interpretation is restrictive and inadequate, because it outlines a defined strict list of negative actions, aimed at infringement upon the environmental living conditions of a particular animal or plant. However, Section 3(19) enumerated the action “to harm” among other actions in the list, and, therefore, canon *noscitur a sociis* is more applicable in this case, while, strictly speaking, both canons entail the same interpretative result. They are similar in establishing very strict and narrow limits of interpretation, which the courts may not disregard. Nevertheless, six United States Supreme Court Judges refused to use both canons, as they saw the discretionary motive of legislative intent, hidden in the text of the Act.

The use of the *ejusdem generis* canon in the sphere of criminal law was realized in the *State of Hawaii, Plaintiff-Appellee, v. Lee Rackle* case of 1973<sup>9</sup>, where the phrase “other deadly or dangerous weapon” was interpreted as including any of the following “a dirk, dagger, blackjack, slug (sic) shot, billy, metal knuckles, (and) pistol”, but not the flare gun, which is designed as an emergency signaling device, while not as an offensive weapon. Later, the “driver's knife” was also excluded from the list of dangerous weapon.

The third canon, applied by Judge Scalia in *Sweet Home*, was the *inclusio unius* canon, which presupposes “the limitation by what is included” or the so-called rule of negative connotation<sup>10</sup>. Judge Scalia stated that Section 9(a)(1)(B) of the Act, prohibiting the elimination of the natural habitat of the flora and fauna in the specified region, must be read in light of § 7(a)(2), which prohibits the adoption of federal programs, which may “eliminate or significantly alter the natural habitat of the flora and fauna”. Judge Scalia pointed out that “if Congress includes a certain formulation in one section of the statute, but do not use it in another, the general rule should be that Congress acted willfully and intentionally regarding such inclusion or exclusion”<sup>11</sup>. In other words, by prohibiting “to eliminate or alter the habitat” to governmental organs, Congress intentionally allows the other subjects of law to undertake such actions. This canon is based on the ancient Roman rule “*inclusio unius est exclusio alterius*”, which means that the

P. 82, 85, 86; *Circuit City Stores, Inc. v. Adams* (2001) // The United States Reports. Vol. 532. P. 105.

<sup>9</sup> See: *Criminal Law: concepts and practice* / E.S. Podgor, P.J. Henning, A.E. Taslitz, A. Garcia A. 2nd ed. Durham, N.C., 2009. P. 62.

<sup>10</sup> A connotation is a commonly understood cultural or emotional association that some word or phrase carries, in addition to its explicit or literal meaning, which is its denotation. A connotation is frequently described as either positive or negative, with regard to its pleasing or displeasing emotional connection. For example, a stubborn person may be described as being either strong-willed or pig-headed; although these have the same literal meaning (stubborn), strong-willed connotes admiration for the level of someone's will (a positive connotation), while pig-headed connotes frustration in dealing with someone (a negative connotation). See: *White Peter A. Feelings and JEA Sequences. Psychological Metaphysics*. Abingdon, 2017. P. 315.

<sup>11</sup> *Keene Corp. v. United States* (1993) // The United States Reports. Vol. 508. P. 200, 208.

<sup>4</sup> See: *Aprill E. The Law of the word: dictionary shopping in the supreme court* // *Arizona State Law Journal*. 1998. Vol. 30. P. 275; *Solan L. When judges use the dictionary* // *American Speech*. 1993. Vol. 68. P. 1; *Note. Looking it up: dictionaries and statutory interpretation* // *Harvard Law Review*. 1994. Vol. 107. P. 1437.

<sup>5</sup> *MCI v. AT&T* (1994) // The United States Reports. Vol. 512. P. 218, 228; *Sledd J., Ebbitt W. Dictionaries and that dictionary*. Illinois, Glenview, 1962.

<sup>6</sup> See: *Singer N.J. Statutes and statutory construction*. St. Paul, Minnesota, 1992. § 47.16. P. 183.

<sup>7</sup> See: The United States Reports. Vol. 515. P. 719, 720.

<sup>8</sup> See: *Singer N.J. Op. cit.* § 47.17; *Cleveland v. United States* (1946) // The United States Reports. Vol. 329. P. 14, 18; *Short v. State* (1954) // *North Eastern Reporter (Second Series)*. Vol. 122.

\* \* \*

inclusion of one notion presupposes the exclusion of other notions, and as a more general rule, that laws allow everything they do not prohibit. However, this canon is not as successful due to the fact that legislative abilities to foresee all possible practical cases of statutory application are seriously limited.

Last, but not least, the textual basis, applied to interpretation, is reflected in *grammar and punctuation canons*. In the Sweet Home case, Judges did not debate about the various grammatical and punctuation issues of Section 3(19). Still, in other famous cases grammar and punctuation features of the wording of the statutory text played a determinative role. One example of such a case was *Bankamerica Corp. v. United States*<sup>12</sup> case. Section 8, paragraph 4 of the Clayton Act prohibits any person to be the head of the executive body or be a member of the collegial executive body of “two and more corporations, other than banks”, which are competitors. Paragraph 1 of the law prohibits any person to be the head of the executive body in more than one bank. However, the statute, having this particular wording, does not prohibit the same person perform the functions of executive body in bank and, for example, in insurance company, which are competitors. This interpretation was actually supported by the Supreme Court of the USA in case *Bankamerica Corp. v. United States*. Still, not all Judges of the Supreme Court accepted this logic in interpreting the statute, based exclusively on the grammatical structure of the respective provisions. Dissenting Judges pointed out that statutory text was “ambiguous and imprecise” and had to be interpreted in light of the whole structure of the statute and its goals. Once again, textualists clashed with intentionalists. According to the latter, the overall goal of the statute remain an anchoring point throughout interpretation – to prevent concurrent service by person, representing the competing interests of two corporations. Following this logic, “imprecise” paragraph 4 should be interpreted as expanding on relations between banking and non-banking organizations, if they are direct competitors.

Yet another interesting case where the usage of punctuation in the statutory text came into play is *Commonwealth v. Kelly*<sup>13</sup>. According to the law, the sale of alcohol was prohibited between “11 pm and 6 am; or on Sundays, except for the distribution of alcohol by the owner of a bar to his clients”. The owner of one such bar stated in court that, in accordance with the law, he is allowed to sell alcohol to his clients between 11 pm and 6 am, as well as on Sundays. However, the court pointed out that after the words “6 am” there is a semicolon, which has a particular punctuation goal – to separate parts of the sentence from each other. That is why the first prohibition also covers the owner of the bar.

It is crucial to notice that, according to *exceptions made to general grammar rules*, many old statutes still in effect today, whose scope of application was initially limited only to men due to discrimination-oriented politics, now largely refer to women as well, because references to “man” in the statutory text imply a reference to women as well, while the singular corresponds to the plural. In the U.S. Code and in some states, for example, in the District of Columbia, these exceptions were made part of the legislation<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> See: The United States Reports. Vol. 462. P. 122.

<sup>13</sup> See: North Eastern Reporter. Vol. 58. P. 691.

<sup>14</sup> See: *Eskridge W.N. (jr.), Frickey P.P., Garrett E.* Op. cit. P. 267.

Finally, it is necessary highlight the role of precedential interpretation in the United States law. Despite the fact that technically statutes adopted by Congress represent the supreme legislative act, historically, the precedential system of law prevails in the USA, where court decisions, especially by the Supreme Court, play a dominant role. A peculiar problem of American statutory interpretation lies in the competition between Congress and the Supreme Court. If Congress does not approve of statutory interpretation, given by the Supreme Court, it will use all available political means to get the Supreme Court to overturn its decision. The same situation can be seen at a state level. However, the “inertia of precedential interpretation” all the more hinders legislative bodies from meddling with judicial interpretation<sup>15</sup>. In addition, the adoption of argumentation on statutory interpretation from other judicial decisions happens all the more frequently. This phenomenon was defined by professor Horack as “*stare de statute*”<sup>16</sup>. Despite the fact that such borrowing of argumentation must be strictly congruent with the sphere of law and circumstances of a particular case, all these tendencies generally show a gradual reinforcement of the role of precedential interpretation in the American law<sup>17</sup>.

## REFERENCES

1. *Aprill E.* The Law of the word: dictionary shopping in the supreme court // *Arizona State Law Journal*. 1998. Vol. 30. P. 275.
2. *Criminal Law: concepts and practice* / E.S. Podgor, P.J. Henning, A.E. Taslitz, A. Garcia A. 2nd ed. Durham, N.C., 2009. P. 62.
3. *Eskridge W.N. (jr.)*. Dynamic statutory interpretation. Cambridge, 1994. Chap. 9.
4. *Eskridge W.N. (jr.)*. Overriding supreme court statutory interpretation decisions // *Yale Law Journal*. 1991. Vol. 101. P. 331.
5. *Eskridge W.N. (jr.)*. Public values in statutory interpretation // *University of Pennsylvania Law Review*. 1989. Vol. 137. P. 1007.
6. *Eskridge W.N. (jr.), Frickey P.P., Garrett E.* Legislation and statutory interpretation. 2nd ed. New York, 2006. P. 258, 267.
7. *Hart H.M. (jr.), Sacks A.M.* The legal process: basic problems in the making and application of law. St. Paul, 1994. Chap. 7.

<sup>15</sup> See: *Eskridge W.N. (jr.)*. Overriding supreme court statutory interpretation decisions // *Yale Law Journal*. 1991. Vol. 101. P. 331.

<sup>16</sup> *Horack F. (jr.)*. The common law of legislation // *Iowa Law Review*. 1937. Vol. 23. P. 41.

<sup>17</sup> See further: *Eskridge W.N. (jr.)*. Public values in statutory interpretation // *University of Pennsylvania Law Review*. 1989. Vol. 137. P. 1007; *Sunstein C.* Interpreting statutes in the regulatory state // *Harvard Law Review*. 1989. Vol. 103. P. 407; Symposium “A Reevaluation of the Canons of Statutory Interpretation” // *Vanderbilt Law Review*. 1992. Vol. 45. P. 529; *Eskridge W.N. (jr.)*. Dynamic statutory interpretation. Cambridge, 1994. Chap. 9; *Hart H.M. (jr.), Sacks A.M.* The legal process: basic problems in the making and application of law. St. Paul, 1994. Chap. 7; *Mermin S.* Law and the legal system: an introduction. 2nd ed. Boston, 1982. P. 237–270.

8. *Horack F. (jr.)*. The common law of legislation // *Iowa Law Review*. 1937. Vol. 23. P. 41.
9. *Mermin S.* Law and the legal system: an introduction. 2nd ed. Boston, 1982. P. 237–270.
10. *Note*. Looking it up: dictionaries and statutory interpretation // *Harvard Law Review*. 1994. Vol. 107. P. 1437.
11. *Singer N.J.* Statutes and statutory construction. St. Paul, Minnesota, 1992. § 47.16. P. 183; § 47.17
12. *Sledd J., Ebbitt W.* Dictionaries and that dictionary. Illinois, Glenview, 1962.
13. *Solan L.* When judges use the dictionary // *American Speech*. 1993. Vol. 68. P. 1.
14. *Sunstein C.* Interpreting statutes in the regulatory state // *Harvard Law Review*. 1989. Vol. 103. P. 407.
15. Symposium “A Reevaluation of the Canons of Statutory Interpretation” // *Vanderbilt Law Review*. 1992. Vol. 45. P. 529.
16. *White Peter A.* Feelings and JEA Sequences. Psychological Metaphysics. Abingdon, 2017. P. 315.

### Authors' information

**VIKTOROVA Eleonora Yu. —**

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

## НАСЕЛЕНИЕ МУНИЦИПАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ И МЕСТНОЕ СООБЩЕСТВО: СООТНОШЕНИЕ И ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ПОНЯТИЙ (ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ)

© 2019 г. Д. С. Панов

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

*E-mail: dpanov@hse.ru*

Поступила в редакцию 21.08.2018 г.

**Аннотация.** В статье исследуется проблема определения ключевого субъекта муниципальной власти и местного самоуправления. Действующее законодательство не раскрывает термина «местное население». Более того, Конституционный Суд РФ и ряд исследователей уделяют особое внимание местным сообществам. В связи с этим автором проанализированы контекст использования указанных терминов в федеральном законодательстве и практике Конституционного Суда РФ, а также различные подходы к их определению в юридической литературе. Предпринимается попытка выявить и проанализировать некоторые особенности основного субъекта локального уровня публичной власти. Неясная правовая сущность данного феномена не способствует в должной мере самоидентификации граждан как участников муниципального процесса. Проанализированы подходы в юридической литературе к интерпретации местного сообщества и населения муниципального образования. При помощи формально-юридического метода и анализа нормативно-правовой базы и современных достижений юридической доктрины делается вывод о необходимости законодательного раскрытия понятий населения муниципального образования и местного сообщества. При этом население должно определяться как субъект муниципальной власти, содержание которой также требует законодательного определения, тогда как муниципальные сообщества более разнообразны и участвуют в различных формах добровольного территориального самоуправления.

**Ключевые слова:** местное самоуправление, местное население, муниципальное образование, местное сообщество, муниципальная власть.

**Цитирование:** Панов Д.С. Население муниципального образования и местное сообщество: соотношение и использование понятий (правовые аспекты) // Государство и право. 2019. № 8. С. 116–121.

DOI: 10.31857/S013207690006252-9

## THE POPULATION OF THE MUNICIPALITY AND THE LOCAL COMMUNITY: A RATIO AND USE OF CONCEPTS (LEGAL ASPECTS)

© 2019 D. S. Panov

*National Research University “Higher school of Economics”, Moscow*

*E-mail: dpanov@hse.ru*

Received 21.08.2018

**Abstract.** The article investigates the problem of determining the key subject of municipal and local government. Current legislation does not disclose the term “local population”. Moreover, the constitutional Court of the Russian Federation and a number of researchers pay special attention to local communities. In this regard, the author analyzes the context of the use of these terms in the Federal legislation and practice of the constitutional Court of the Russian Federation, as well as various approaches to their definition in the legal literature. An attempt is made to identify and analyze some features of the main subject of the local level of public power. The unclear legal essence of this phenomenon does not contribute to the proper self-identification

of citizens as participants in the municipal process. The approaches in the legal literature to the interpretation of the local community and the population of the municipality are analyzed.

With the help of formal legal method and analysis of the legal framework and modern achievements of the legal doctrine, it is concluded that the need for legislative disclosure of the concepts of the population of the municipality and the local community. At the same time, the population should be defined as a subject of municipal power, the content of which also requires a legislative definition, while municipal communities are more diverse and participate in various forms of voluntary territorial self-government.

**Key words:** local self-government, local population, municipal formation, local community, municipal power.

**For citation:** Panov, D.S. (2019). The population of the municipality and the local community: the ratio and use of concepts (legal aspects) // Gosudarstvo i pravo=State and Law, № 8, pp. 116–121.

Конституция РФ относит осуществление местного самоуправления к компетенции населения. Термин «население» встречается в большом количестве федеральных законов, около 20 из которых составляют правовую основу местного самоуправления. Тем не менее федеральное законодательство в области местного самоуправления до настоящего времени не содержит легального определения данного феномена, хотя и регламентируется его правосубъектность. Иначе говоря, законодатель фокусируется на статическом (внешнем) правовом статусе населения, но не отражает его экзистенциального (внутреннего) уровня правового бытия как носителя правосознания и процесса правового смыслообразования, что не дает возможности найти подлинные движущие силы динамичных процессов правовой жизни населения муниципального образования<sup>1</sup>.

Между тем Конституционный Суд РФ<sup>2</sup> в качестве субъекта власти на муниципальном уровне наряду с населением выделяет местное сообщество: оно признается первичным субъектом права на местное самоуправление, тогда как органы местного самоуправления признаются организационно-правовым выражением власти местного сообщества. Властный характер деятельности местного сообщества также вытекает из позиций Конституционного Суда РФ<sup>3</sup>, в частности определяющих предназначение муниципальных образований, а именно: осуществление муниципальной власти как власти местного сообщества.

В ч. 1 ст. 3 Европейской хартии местного самоуправления<sup>4</sup> для определения субъекта, в интересах которого осуществляется местное самоуправление, используется формулировка «местное население».

Возникает вопрос: являются ли понятия «население», «местное население» и «местное сообщество» в муниципальном праве идентичными?

Местные сообщества характеризуются чувством общности граждан и их психологической идентификацией с самим

сообществом<sup>5</sup>. В этой связи И.И. Мелехина<sup>6</sup>, определяя дефиницию местного сообщества, не только акцентирует внимание на буквальном толковании данного термина (как территориальное, локализованное объединение людей), но и раскрывает его качественные характеристики, определяя как группу людей, проживающих на определенной территории, имеющих сходные взгляды и убеждения, а также взаимодействующих на основе единства в целях достижения согласия интересов. Вместе с тем для успешного функционирования местного сообщества как эффективной формы организации граждан для реализации своих прав и свобод по месту жительства И.И. Мелехиной отмечается необходимость не только законодательного регулирования его правового статуса, но и обеспечения высокого уровня самоорганизации населения. Таким образом, предполагается, что термины «население» и «местное сообщество» не являются идентичными.

Судья Конституционного Суда РФ Н.С. Бондарь называет местное сообщество не только субъектом, но и источником местной публичной власти<sup>7</sup>, а также институтом гражданского общества — разновидностью территориального коллектива<sup>8</sup>. Им предлагается следующее определение местного сообщества: «это население, проживающее на территории городского, сельского поселения или нескольких поселений, объединенных общей территорией, едиными условиями жизни и общими интересами в самостоятельном (под свою ответственность) осуществлении муниципальной власти и, соответственно, решении хозяйственно-экономических, социально-культурных, иных вопросов местного значения, и обладающее самоуправленческими полномочиями, реализуемыми непосредственно самим населением или его выборными органами»<sup>9</sup>, т.е. территориальный коллектив граждан (местное население), обладающий определенными свойствами (единые условия жизни и общие интересы при реализации муниципальной власти). В связи с этим в местном самоуправлении в рамках данного определения не допускается существование иных местных сообществ, не наделенных властными полномочиями, т.е.

<sup>5</sup> См.: Ковалева Т.К. Развитие местных территорий и местных сообществ: векторы совпадают // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 7. С. 61.

<sup>6</sup> См.: Мелехина И.И. Местное сообщество: теоретико-правовой анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2003 [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://www.dslib.net/teoria-prava/mestnoe-soobwestvo.html> (дата обращения: 16.07.2018).

<sup>7</sup> См.: Бондарь Н.С. Местное самоуправление и конституционное правосудие. М., 2008. С. 29.

<sup>8</sup> См.: там же. С. 40.

<sup>9</sup> Там же. С. 43.

<sup>1</sup> См. подр.: Чихладзе Л.Т., Иванский В.П. Правовая жизнь населения муниципального образования как субъекта права в контексте феноменологического подхода // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 3. С. 55–59.

<sup>2</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 1 декабря 2015 г. № 30-П // СЗ РФ. 2015. № 50, ст. 7226.

<sup>3</sup> См., напр.: Постановление Конституционного Суда РФ от 18 мая 2011 г. № 9-П // СЗ РФ. 2011. № 22, ст. 3239.

<sup>4</sup> См.: Европейская хартия местного самоуправления // СЗ РФ. 1998. № 36, ст. 4466.

ставится знак равенства между конституционным термином «население» и местным сообществом. Вместе с тем население понимается как простая совокупность местных жителей, при этом не обязательно обладающих правом на участие в осуществлении местного самоуправления на конкретной территории. Подчеркивая значимость социальных взаимосвязей внутри муниципального образования, Н.С. Бондарь упускает допущение, что закрепленной в федеральном законодательстве категории «население» уже присущи свойства единения его участников и общности их интересов.

Целесообразность законодательной регламентации жизнедеятельности именно местного сообщества аргументируется и качеством официального определения муниципального образования путем формального перечисления его видов в Федеральном законе № 131, что не позволяет отразить сущностные характеристики правоотношений, связанных с самоорганизацией граждан на определенной территории. Предложения о введении в федеральное законодательство понятия «местное сообщество»<sup>10</sup> имеют целью охарактеризовать пространственно-территориальное единство определенной части населения с учетом сущностных критериев ее обособления, выделения ее в качестве самостоятельного субъекта (ведь субъект права должен быть качественно определен), причем такое единство обеспечивается наличием у соответствующих лиц взаимных интересов, связанных с организацией жизнедеятельности по месту проживания, которые и интегрируют их в единую и целостную территориальную общность. Необходимо отметить, что аналогичная мотивация у федерального законодателя может подвигнуть его и на раскрытие конституционной категории «население», предусмотрев указанные выше положения.

Закон г. Москвы от 6 ноября 2002 г. № 56 «Об организации местного самоуправления в городе Москве»<sup>11</sup>, так же как и в определении местного самоуправления, изложенном в ст. 1 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»<sup>12</sup>, указывает именно местное сообщество в качестве субъекта, осуществляющего деятельность по решению вопросов местного значения на территории Москвы. При этом, в отличие от приведенных выше исследований, данный Закон подразумевает под местным сообществом простую совокупность жителей внутригородского муниципального образования, не обусловленную никакими иными признаками, используя в дальнейшем при регулировании конкретных правоотношений категорию «население», которая по своему содержанию совпадает с местным сообществом.

Конституционный Суд РФ в Постановлении от 7 июля 2011 г. № 15-П<sup>13</sup> ориентировал законодателя на то, чтобы обеспечить участие населения в муниципальных выборах при выдвижении кандидатов в депутаты посредством функционирующих в рамках местных сообществ территориальных коллективов (общественных организаций, профессиональных групп, организаций по интересам и т.п.) сообразно их численности, организованности, степени вовлечения в решение вопросов местного самоуправления в данном муниципальном образовании, а также возможность для граждан такого участия в индивидуальном

качестве. При отсутствии в Российской Федерации местных политических партий в рамках единого местного сообщества конкретного муниципального образования предполагается существование локально-территориальных объединений жителей<sup>14</sup>, представляющих собой своеобразные структуры, которые также можно назвать местными сообществами. Их отличие от территориального коллектива жителей муниципального образования, представляющего собой «местное сообщество» в понимании Конституционного Суда РФ, заключается только в существовании властных полномочий у данного субъекта права, которыми обладает в настоящее время именно местное население, что еще больше вносит путаницу в понятийный аппарат, используемый Конституционным Судом РФ (к используемым ранее терминам «население» и «местное сообщество» добавляются «территориальные коллективы», которые раскрываются только через перечисление их возможных типов).

В юридической литературе также существует подход, согласно которому правом на местное самоуправление обладает население в различных формулировках: «население муниципального образования», «местное население» или просто «население».

Д.Г. Шустров<sup>15</sup>, ссылаясь на практику Конституционного Суда РФ<sup>16</sup>, отмечает, что именно население муниципального образования (как непосредственно, так и через органы местного самоуправления) является субъектом права на самостоятельное осуществление муниципальной власти.

А.Н. Рыков<sup>17</sup> также отмечает, что деятельность населения по осуществлению муниципальной власти, хотя и направлена на достижение реализации общего местного интереса (обеспечение социального согласия, достойного уровня жизнеобеспечения), однако носит управленческий, обязательный характер и по определению не может быть проявлением гражданского общества, т.е. местные объединения (сообщества) могут формировать общий для их участников интерес, который может быть распространен на всех жителей муниципального образования только через институты публичной власти.

Н.Л. Сковроном определяются несколько аспектов категории «население» в федеральном законодательстве о местном самоуправлении: 1) граждане Российской Федерации, достигшие возраста, установленного для реализации своих прав на осуществление местного самоуправления; 2) жители, объединенные общей территорией (вне зависимости от места постоянной регистрации); 3) круг лиц, жизнедеятельность которых обеспечивается решением вопросов местного значения (лица, зарегистрированные по месту жительства на

<sup>14</sup> См.: Джагарян Н.В. Пределы партийного опосредования избирательных прав на муниципальных выборах: национальная практика и зарубежный опыт // Государственная власть и местное самоуправление. 2015. № 2. С. 46.

<sup>15</sup> См.: Шустров Д.Г. Разделение властей как проблема теории и практики государственной организации России в практике российского конституционного правосудия. Современные проблемы организации публичной власти. М., 2014. С. 359.

<sup>16</sup> См.: абз. 1, 3, 4 п. 3 м.ч. Постановления Конституционного Суда РФ от 2 апреля 2002 г. № 7-П // СЗ РФ. 2002. № 14, ст. 1374.

<sup>17</sup> См.: Рыков А.Н. К вопросу о соответствии конституционного принципа самостоятельности интересам местной публичной власти // Государственная власть и местное самоуправление. 2017. № 8. С. 31–40.

<sup>10</sup> См.: Бабичев И.В. К вопросу о территориальном устройстве местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 3. С. 66–72.

<sup>11</sup> См.: Ведомости Московской городской Думы. 2002. № 12, ст. 276.

<sup>12</sup> См.: СЗ РФ. 2003. № 40, ст. 3822.

<sup>13</sup> См.: СЗ РФ. 2011. № 29, ст. 4557.

территории муниципального образования, вне зависимости от гражданства и возраста, т.е. все жители муниципального образования)<sup>18</sup>.

Е.И. Бычкова называет субъектом местного самоуправления объединение жителей определенной территории, имеющих общие интересы в решении вопросов местного значения<sup>19</sup>. Вместе с тем не представляется возможным установить, относится это определение к термину «население» либо таким образом описываются свойства местных сообществ. Данным исследователем одновременно отмечается, что «нормативный акт, издаваемый органом местного самоуправления или принимаемый непосредственно населением... фиксирует волю местного сообщества, конституирует ее» и что «в правовых актах и через них проявляется и существует совокупная воля населения»<sup>20</sup>. Данный пример наглядно демонстрирует терминологическую путаницу при определении основного субъекта местного самоуправления.

Кроме того, не до конца ясны характер такого «объединения жителей» и его организационно-правовая форма. Понимание населения муниципального образования как местного сообщества, т.е. объединения граждан, предполагало бы добровольность их вступления в такое сообщество. Конституционный Суд РФ<sup>21</sup> пошел по пути расширительного толкования понятия объединения граждан, включающего организацию граждан и юридических лиц как на добровольной основе, так и на недобровольной, а также через органы местного самоуправления как представителей муниципальных территориальных коллективов<sup>22</sup>. В 2002 г. он признал муниципальное образование территориальным объединением граждан, коллективно реализующих на основании Конституции РФ право на осуществление местного самоуправления, фактически приравняв его к коллективному субъекту муниципальной власти — населению. В то же время данная позиция касается исключительно трактовки мер защиты средствами конституционного правосудия прав населения.

Интересно, что до принятия указанного решения Конституционный Суд РФ последовательно отказывал в принятии жалоб от органов местного самоуправления. Так, в Определении от 19 марта 1997 г. № 20-О<sup>23</sup> было отмечено, что по смыслу Конституции РФ объединениями граждан являются создаваемые ими на добровольной основе по собственной инициативе формирования для защиты своих интересов и достижения общих целей. Органы местного самоуправления являются формой осуществления власти народом, образуются на основе реализации избирательных прав граждан, закрепленных в ст. 32 Конституции РФ, т.е. имеют иные, чем объединения

граждан, признаки. Конституция РФ (ч. 2 ст. 15) различает органы местного самоуправления и объединения граждан в качестве самостоятельных субъектов права<sup>24</sup>.

Предложив формулировку «местное сообщество», Конституционный Суд РФ фактически использует ее именно для обозначения группы граждан, объединяемых фактом регистрации по месту жительства на определенной территории<sup>25</sup>. Данный факт предоставляет гражданину право на участие в осуществлении местного самоуправления и не требует ни согласия самого гражданина, ни одобрения со стороны других граждан. Таким образом, местное население (как субъект местного самоуправления) можно назвать объединением граждан. Однако при попытке определения организационной основы такого типа объединений данная трактовка имеет ряд недочетов.

Так, лица, не проживающие в муниципальном образовании, но хозяйственный интерес которых (например, связанный с недвижимым имуществом или юридическим лицом, расположенным в границах муниципального образования) непосредственным образом связан с вопросами местного значения на конкретной территории, утрачивают возможность участвовать в их решении.

Кроме того, такой возможности оказываются лишены и лица, составляющие вторую категорию в классификации, приведенной Н.Л. Скворцом. Формальный критерий постоянной регистрации по месту жительства не позволяет им воздействовать на осуществление местного самоуправления наравне с иными гражданами, хотя властные решения в конкретном муниципальном образовании оказывают непосредственное влияние на таких лиц<sup>26</sup>.

Учитывая, что далеко не все граждане, даже официально зарегистрированные на территории муниципального образования (не говоря уже о тех, кто проживает на данной территории без регистрации), обладают достаточным уровнем дееспособности для участия в прямых формах осуществления муниципальной власти (местные выборы, референдум, сход и т.д.), все они так или иначе участвуют в правоотношениях по осуществлению местного самоуправления (например, через территориальное общественное самоуправление или институт муниципальных услуг)<sup>27</sup>.

Таким образом, среди исследователей, разделяющих категории местного сообщества и населения муниципального образования, наметились два подхода при определении их взаимодействия:

1) согласно первому подходу субъектом права на местное самоуправление является местное сообщество, представляющее собой население, обладающее определенными признаками (наличие общих полномочий по реализации муниципальной публичной власти и интереса в решении вопросов местного значения);

2) второй подход сформирован сторонниками того, что местному населению (как субъекту местного самоуправления

<sup>18</sup> См.: *Скворон Н.Л.* Муниципальное образование: население и его жизненные потребности // Вестник Омского университета. Сер. «Право». 2014. № 1. С. 45.

<sup>19</sup> См.: *Бычкова Е.И.* Некоторые проблемы правовой регламентации муниципального правотворчества в Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2014. № 4. С. 43.

<sup>20</sup> Там же.

<sup>21</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 2 апреля 2002 г. № 7-П.

<sup>22</sup> См.: *Тристан Д.А.* Публично-правовые территориальные объединения граждан как субъекты права на обращение в Конституционный Суд РФ // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 4. С. 51–58.

<sup>23</sup> Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>24</sup> См.: *Тристан Д.А.* Указ. соч. С. 52.

<sup>25</sup> См.: *Сергеев А.А.* Местное самоуправление в Российской Федерации: проблемы правового регулирования. М., 2006. С. 120.

<sup>26</sup> См. подр.: *Скворон Н.Л.* Указ. соч. С. 44–47.

<sup>27</sup> См.: *Лисовицкий Д.А.* О значении термина «население муниципального образования» и некоторых подходах к исследованию проблемы субъекта права местного самоуправления // Ленинградский юрид. журнал. 2007. № 4. С. 113–124.

и муниципальной власти) имманентно присущи эти признаки.

Общий публичный интерес граждан, частные интересы которых связаны с конкретной территорией, формируется на основании территориально-общественных, публично-правовых в своей природе связей, что соответствует концепции территориального публичного коллектива, сформулированной, в частности, В.Е. Чиркиным<sup>28</sup>. Территориальный публичный коллектив муниципального образования представляет собой универсальную иерархическую организацию местного населения в соответствии с территориальными признаками.

В то же время в рамках одного муниципального образования, как уже отмечалось, существуют и иные территориальные объединения, играющие определяющую роль при организации жизни граждан и развитии муниципальных образований. Например, крупные муниципальные образования исторически формируются путем присоединения, объединения или создания других, более мелких локальных местных сообществ (существующих в отдельных поселениях или внутри муниципального образования за счет прироста населения).

Предложенная Е.С. Шугриной<sup>29</sup> модель одноуровневого местного самоуправления, которое должно осуществляться небольшими локальными сообществами в границах сложившихся населенных пунктов, демократична по своей сути, однако с точки зрения управления и финансового обеспечения их деятельности фактически нереализуема, поскольку ее практическое применение привело бы к созданию неоправданно большого количества муниципальных образований<sup>30</sup>.

В связи с этим принятие в таком виде концепции «местного сообщества» привело бы либо к неоправданно подробной классификации местных сообществ (от которой зависел бы объем их полномочий), либо к игнорированию интересов более мелких локальных групп местным сообществом всего муниципального образования как властного субъекта.

Вместе с тем данная интерпретация местных сообществ в рамках существующего правового регулирования может помочь более детально изучить структуру местного населения как субъекта публичной власти. Другими словами, местные сообщества как объединения жителей (объединенные не просто общим интересом в решении вопросов местного значения, но и общими идеями о способах и формах их решения) могут являться структурными единицами территориального публичного коллектива (местного населения) всего муниципального образования.

В связи с этим Л.Т. Чихладзе и В.П. Иванским<sup>31</sup> используется феноменологический подход для определения местного населения как носителя общественного правосознания и деятеля правового смыслообразования — совокупности жителей муниципального образования, обладающей правосознанием и способностью принимать активное участие в правовой жизни посредством правовой коммуникации.

Участие активной части граждан во властеотношениях на локальном уровне чаще всего осуществляется через

формы представительной демократии и институт обращения граждан, что отчасти объясняет низкую активность населения по отстаиванию своей самостоятельности при осуществлении муниципальной власти. А.Н. Рыковым<sup>32</sup> также отмечается низкий уровень правосознания граждан (в связи с чем «местное население», в понимании Л.Т. Чихладзе и В.П. Иванского, на практике оказывается несуществующей фикцией), который не способствует их самоидентификации как единого властного субъекта, что позволяет автору сделать вывод о декларативности конституционных норм в части самостоятельности осуществления местного самоуправления населением и «ненужности» такой самостоятельности самому населению. Вместе с тем отсутствие общественного контроля и определенного потенциала самоорганизации вкупе с формальностью демократических процедур делают неэффективным осуществление не только муниципальной власти, но и власти государственной. Таким образом, уровень активности местного населения при решении вопросов местного значения в конкретном муниципальном образовании не может влиять на содержание правосубъектности населения.

\* \* \*

Местное сообщество, таким образом, можно представить как объединение жителей определенной территории для реализации своих прав по решению вопросов, представляющих общий интерес.

Население же объединяет в себе лиц с правом участвовать в осуществлении местного самоуправления и представляет собой субъект права, правомочия которого обладают признаком публичности.

Именно местное население как сложносоставной, иерархически организованный территориальный публичный коллектив муниципального образования рассматривается как ключевой субъект муниципальной власти, формирование которого есть сложная и важная задача<sup>33</sup>.

Главным шагом на пути формирования самосознания граждан как участников такого коллектива является унификация терминов, их раскрытие в профильном законодательстве.

Необходимость таких изменений обусловлена в первую очередь существующей неопределенностью уже имеющегося понятия «население». Определение местного сообщества муниципального образования позволило бы устранить путаницу между совокупностью местных жителей и субъектом муниципальной публичной власти, которые именуется в Федеральном законе № 131 одинаково — «население». Таким образом, население могло бы осуществлять свою власть непосредственно в интересах именно местного сообщества.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Бабичев И.В.* К вопросу о территориальном устройстве местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 3. С. 66–72.
2. *Бондарь Н.С.* Местное самоуправление и конституционное правосудие. М., 2008. С. 29, 40, 43.

<sup>28</sup> См.: Чиркин В.Е. Публичная власть. М., 2005.

<sup>29</sup> См.: Шугрина Е.С. Понятие и состав территории муниципального образования, особенности правового регулирования и правоприменительной практики // Нарутто С.В., Шугрина Е.С., Исаев И.А., Алебастрова И.А. Территория в публичном праве. М., 2013. С. 218.

<sup>30</sup> См.: Бабичев И.В. Указ. соч. С. 66–72.

<sup>31</sup> См.: Чихладзе Л.Т., Иванский В.П. Указ. соч. С. 55–59.

<sup>32</sup> См.: Рыков А.Н. Указ. соч. С. 18–20.

<sup>33</sup> См.: Бабичев И.В. Указ. соч. С. 66–72.

## REFERENCES

3. Бычкова Е.И. Некоторые проблемы правовой регламентации муниципального правотворчества в Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2014. № 4. С. 43.
4. Джагарян Н.В. Пределы партийного опосредования избирательных прав на муниципальных выборах: национальная практика и зарубежный опыт // Государственная власть и местное самоуправление. 2015. № 2. С. 46.
5. Ковалева Т.К. Развитие местных территорий и местных сообществ: векторы совпадают // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 7. С. 61.
6. Лисовицкий Д.А. О значении термина «население муниципального образования» и некоторых подходах к исследованию проблемы субъекта права местного самоуправления // Ленинградский юрид. журнал. 2007. № 4. С. 113–124.
7. Мелехина И.И. Местное сообщество: теоретико-правовой анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2003 [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: <http://www.dslib.net/teoria-prava/mestnoe-soobwestvo.html> (дата обращения: 16.07.2018).
8. Рыков А.Н. К вопросу о соответствии конституционно-принципа самостоятельности интересам местной публичной власти // Государственная власть и местное самоуправление. 2017. № 8. С. 18–20, 31–40.
9. Сергеев А.А. Местное самоуправление в Российской Федерации: проблемы правового регулирования. М., 2006. С. 120.
10. Скворон Н.Л. Муниципальное образование: население и его жизненные потребности // Вестник Омского университета. Сер. «Право». 2014. № 1. С. 44–47.
11. Тристан Д.А. Публично-правовые территориальные объединения граждан как субъекты права на обращение в Конституционный Суд РФ // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 4. С. 51–58.
12. Чиркин В.Е. Публичная власть. М., 2005.
13. Чихладзе Л.Т., Иванский В.П. Правовая жизнь населения муниципального образования как субъекта права в контексте феноменологического подхода // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 3. С. 55–59.
14. Шугрина Е.С. Понятие и состав территории муниципального образования, особенности правового регулирования и правоприменительной практики // Нарутто С.В., Шугрина Е.С., Исаев И.А., Алебастрова И.А. Территория в публичном праве. М., 2013. С. 218.
15. Шустров Д.Г. Разделение властей как проблема теории и практики государственной организации России в практике российского конституционного правосудия. Современные проблемы организации публичной власти. М., 2014. С. 359.
1. Babichev I.V. On the issue of the territorial structure of local self-government // Constitutional and Municipal Law. 2014. No. 3. P. 66–72 (in Russ.).
2. Bondar N.S. Local self-government and constitutional justice. M., 2008. P. 29, 40, 43 (in Russ.).
3. Bychkova E.I. Some problems of legal regulation of municipal law-making in the Russian Federation // State power and local self-government. 2014. No. 4. P. 43 (in Russ.).
4. Dzhagaryan N.V. Limits of party mediation of electoral rights in municipal elections: national practice and foreign experience // State power and local self-government. 2015. No. 2. P. 46 (in Russ.).
5. Kovaleva T.K. Development of local territories and local communities: vectors coincide // Constitutional and Municipal Law. 2017. No. 7. P. 61 (in Russ.).
6. Lisovitsky D.A. On the meaning of the term “population of municipal formation” and some approaches to the study of the problem of the subject of law of local self-government // Leningradsky jurid. journal. 2007. No. 4. P. 113–124 (in Russ.).
7. Melekhina I.I. Local community: theoretical and legal analysis: autorabstract dis. ... PhD in Law. Krasnodar, 2003 [Electronic resource] – Access mode: URL: <http://www.dslib.net/teoria-prava/mestnoe-soobwestvo.html> (accessed: 16.07.2018) (in Russ.).
8. Rykov A.N. On the question of compliance of the constitutional principle of independence with the interests of local public authorities // State power and local self-government. 2017. No. 8. P. 18–20, 31–40 (in Russ.).
9. Sergeev A.A. Local self-government in the Russian Federation: problems of legal regulation. M., 2006. P. 120 (in Russ.).
10. Skovron N.L. Municipal education: population and its vital needs // Vestnik of Omsk University. Ser. “Law”. 2014. No. 1. P. 44–47 (in Russ.).
11. Tristan D.A. Public law territorial associations of citizens as subjects of the right to appeal to the Constitutional Court of the Russian Federation // Constitutional and Municipal Law. 2016. No. 4. P. 51–58 (in Russ.).
12. Chirkin V.E. Public authority. M., 2005 (in Russ.).
13. Chikhladze L.T., Ivansky V.P. Legal life of the population of municipal formation as a subject of law in the context of phenomenological approach // Constitutional and Municipal Law. 2016. No. 3. P. 55–59 (in Russ.).
14. The Concept and composition of the territory of the municipality, features of legal regulation and law enforcement practice // Narutto S.V., Shugrina E.S., Isaev I.A., Alebastrova I.A. The territory in public law. M., 2013. P. 218 (in Russ.).
15. Shustrov D.G. Separation of powers as a problem of theory and practice of the state organization of Russia in the practice of the Russian constitutional justice. Modern problems of organization of public power. M., 2014. P. 359 (in Russ.).

## Сведения об авторе

**ПАНОВ Дмитрий Сергеевич** – аспирант кафедры конституционного и административного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»; 101000 г. Москва, ул. Мясницкая, д. 20

## Authors' information

**PANOV Dmitry S.** – post-graduate student of Department of Constitutional and Administrative Law, Faculty of Law, National Research University “The Higher School of Economics”; 20 Myasnitskaya street, 101000 Moscow, Russia

**ОБЗОР МЕТОДОЛОГИЧЕСКОГО СЕМИНАРА НА ТЕМУ  
«ЦИФРОВОЕ ПРАВО: МЕТОДОЛОГИЯ ИССЛЕДОВАНИЯ»  
(18 апреля 2019 г., Саратовская государственная юридическая академия,  
Саратовский филиал Института государства и права РАН)**

© 2019 г. А.В. Малько<sup>1, \*</sup>, С.Ф. Афанасьев<sup>2, \*\*</sup>,  
В.Ф. Борисова<sup>2, \*\*\*</sup>, Н.В. Кроткова<sup>3, \*\*\*\*</sup>

<sup>1</sup> Саратовский филиал Института государства и права Российской академии наук

<sup>2</sup> Саратовская государственная юридическая академия

<sup>3</sup> Институт государства и права Российской академии наук, Москва

\*E-mail: i\_gp@ssla.ru

\*\*E-mail: af.73@mail.ru

\*\*\*E-mail: vfb2709@yandex.ru

\*\*\*\*E-mail: krotkova2012@yandex.ru

Поступила в редакцию 24.06.2019 г.

**Аннотация.** Актуальность публикации материалов методологического семинара обусловлена гиперактивными темпами цифровизации правосудия в отсутствие надлежащего правового регулирования со стороны цивилистического процессуального законодательства. Цель методологического семинара — анализ государственной автоматизированной системы «Правосудие», отдельных аспектов электронного правосудия по гражданским делам, направлений разработки концепции развития законодательства в области цифровизации гражданского процесса.

**Ключевые слова:** электронное правосудие, цифровизация, гражданское дело.

**Цитирование:** Малько А.В., Афанасьев С.Ф., Борисова В.Ф., Кроткова Н.В. Обзор методологического семинара на тему «Цифровое право: методология исследования» (18 апреля 2019 г., Саратовская государственная юридическая академия, Саратовский филиал Института государства и права РАН) // Государство и право. 2019. № 8. С. 122–128.

Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16111.

DOI: 10.31857/S013207690006253-0

**REVIEW OF THE METHODOLOGICAL SEMINAR ON THE THEME  
“DIGITAL LAW: THE METHODOLOGY OF THE STUDY”**

**(18 April 2019, Saratov state Law Academy,  
Saratov branch of the Institute of State and Law  
of the Russian Academy of Sciences)**

© 2019 A. V. Mal'ko<sup>1, \*</sup>, S. F. Afanas'ev<sup>2, \*\*</sup>,  
V. F. Borisova<sup>2, \*\*\*</sup>, N. V. Krotkova<sup>3, \*\*\*\*</sup>

<sup>1</sup> Saratov branch of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences

<sup>2</sup> Saratov state Law Academy

<sup>3</sup> Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow

\*E-mail: i\_gp@ssla.ru

\*\*E-mail: af.73@mail.ru

\*\*\*E-mail: vfb2709@yandex.ru

\*\*\*\*E-mail: krotkova2012@yandex.ru

Received 24.06.2019

**Abstract.** The relevance of the publication of the materials of the methodological seminar is due to the hyperactive pace of digitalization of justice in the absence of proper legal regulation by the civil procedural legislation. The purpose of the methodological seminar — analysis of the state automated system “Justice”, certain aspects of e-justice in civil cases, areas of development of the concept of legislation in the field of digitalization of civil process.

**Key words:** e-justice, digitalization, civil case.

**For citation:** Mal'ko, A.V., Afanas'ev, S.F., Borisova, V.F., Krotkova, N.V. (2019). Review of the methodological seminar on the theme “Digital Law: the methodology of the study” (April 18, 2019, Saratov state law Academy, Saratov branch of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences) // Gosudarstvo i pravo=State and Law, № 8, pp. 122–128.

The study was supported by RFBR, research project No. 18-29-16111.

18 апреля 2019 г. в Саратовской государственной юридической академии состоялся методологический семинар в формате «круглого стола» на тему «Цифровое право: методология исследования». Организаторами «круглого стола» выступил научный коллектив преподавателей Саратовской государственной юридической академии — участников гранта РФФИ № 18–29–16111 «Трансформация правового регулирования отношений, связанных с применением цифровых технологий в судебной системе и в системе исполнения судебных актов».

О.Л. Солдаткина, канд. юрид. наук, доцент кафедры информатики Саратовской государственной юридической академии (СГЮА), старший научный сотрудник Саратовского филиала Института государства и права РАН (ИГП РАН), в своем докладе отметила следующее.

Программа «Цифровая экономика Российской Федерации», где намечены основные стратегические направления по построению экономики инновационного типа, дала толчок к изменению государственных регуляторов, в том числе и права, что ведет к формированию «цифрового права». В целом все исследователи признают тот факт, что право меняется в самой своей сути, однако в научных статьях, посвященных цифровизации права, упор делается на правовое обеспечение внедрения информационно-коммуникационных технологий во все сферы общественной жизни<sup>1</sup>. Представляется, однако, что такой подход несколько односторонний, так как процесс цифровизации права имеет два аспекта: с одной стороны, это — разработка «сопровождающего» права, новое познание и осмысление его элементов (объектов, субъектов прав) с точки зрения цифровой эпохи, с другой — автоматизация правовой отрасли, так называемые *legaltech* (программы искусственного интеллекта, боты), призванные алгоритмизировать юридические процессы и нормотворчество.

Если же рассматривать цифровое право как продукт процесса цифровизации права, то при формировании его дефиниции также необходимо учитывать двойственную природу родового понятия. Таким образом, цифровое право — это новая форма существования правовой системы, получаемая в процессе глубокого проникновения

информационно-коммуникационных технологий в общественную жизнь, имеющая цифровую природу и характеризующаяся изменениями по сравнению с классическим правом всех структурных элементов (субъект, взаимодействие субъектов, объект, права человека), а также работы юриста и всей юридической системы, включая законотворчество, правоприменение и т.д.

Помимо этого в связи с формированием информационного общества и цифрового права получает новое звучание вопрос о применении дополнительных специфических методик исследования. Цифровизация — процесс, по сути, технический, соответственно, выглядит логичным «заимствование» и некоторых научных методов. Проиллюстрируем это на примере методики системного анализа.

Особенность системного исследования состоит в его применимости для решения слабоструктурированных задач, не имеющих стандартных ответов<sup>2</sup>. Учитывая сложность социальных систем, данная особенность делает метод системного анализа крайне полезным инструментом для научных изысканий в гуманитарной сфере. Кроме того, этот вид анализа посредством глубокого проникновения в суть проблемы также помогает с большей эффективностью распределить все виды ресурсов. Метод также дает отличные результаты при выстраивании «дерева целей».

Универсальным средством методологии системного анализа является четкое выделение в процессе исследования некоторого количества логических элементов. Для процесса целеполагания этапы следующие: ставится задача, описывается текущее состояние системы, намечается желаемое состояние системы. Далее на основе разницы текущего состояния системы и желательного определяются направления развития, подцели.

Подходит данный метод и для постановки целей отдельных сегментов цифрового права. Для примера возьмем не самую популярную и потому слабо изученную область по цифровизации деятельности правоприменительных органов.

**1 этап. Постановка задачи.** Говоря о цифровизации права, большинство исследователей имеют в виду законотворческую деятельность, однако без грамотной

<sup>1</sup> См.: Ломакин А. Цифровизация права // Трудовое право. 2017. № 9. С. 103–111; Талапина Э.В. Право и цифровизация: новые вызовы и перспективы // Журнал рос. права. 2018. № 2. С. 5–17.

<sup>2</sup> См.: Крайнюченко И.В., Попов В.П. Системное мировоззрение: теория и анализ. Пятигорск, 2005. URL: <http://holism.narod.ru/Systems/content.htm>

информатизации органов судебной системы процесс цифровизации вряд ли можно считать успешным. Поэтому указанная трансформация несомненно является насущной потребностью российского общества. «Цифровой суд» (назовем его так) должен создаваться таким образом, чтобы максимально использовать преимущества информационных технологий и цифровых данных.

*2 этап. Определение текущего состояния системы.* Конечно, российское правосудие в информационную эпоху меняется: действует и развивается государственная автоматизированная система (ГАС) «Правосудие», в базе данных которой уже находится более 80 млн дел; существует возможность подавать документы в суд в электронном виде; при рассмотрении дел все чаще прибегают к системе видеоконференций, чтобы заявитель мог участвовать в рассмотрении обжалования приговора, даже если он, например, отбывает наказание в другом регионе.

Положительная динамика есть, но обращает на себя внимание тот факт, что данный процесс в отечественной судебной системе зачастую сводится к банальной компьютеризации, не используя и половины тех возможностей, что предоставляют современные информационные технологии. Кроме того, он натывается на всевозможные преграды: неподготовленность кадров, устаревшие технологии, недостаточно современная компьютерная техника.

С точки зрения пользователя, ГАС «Правосудие» также не совсем удобна: практически не предусматривается создания документов (в основном используется загрузка сканкопий бумаг); невозможно получить через систему и решение суда, что вызывает необходимость личного визита в суд за его традиционным вариантом; интерфейс системы не назовешь «дружелюбным» и интуитивно понятным.

Таким образом, ГАС «Правосудие» всего лишь дублирует бумажный документооборот, что было. Конечно, это — существенный шаг в начале информатизации судебной системы, но сейчас не удовлетворяющий требования времени.

*3 этап. Желательное состояние системы.* Современному обществу недостаточно простых сервисов по подаче обращений — чтобы удовлетворить его потребности, требуется существование востребованных сервисов в электронном виде, что, в свою очередь, должно повлечь за собой полный отказ от бумажного документооборота в пользу изначального существования информации в форме данных, а не документа. Это означает, что именно цифровая форма существования судебной информации и самой системы должна стать первичной, а реальные судебные органы должны быть ориентированы прежде всего на «цифровую» форму работы с «клиентом».

В плане мероприятий программы «Цифровая экономика»<sup>3</sup> есть пункты, касающиеся и правосудия, но все это частности и основной проблемы по модернизации судебной системы не решают.

Выскажем свои представления о том, какой должна быть судебная система будущего.

1. Для судебной системы важна ориентированность на удобство работы пользователей (судей, граждан), для которых, в свою очередь, нужно обеспечить процесс подготовки к работе в цифровом суде.

2. На смену документу как единице существования информации придут данные. Это подразумевает существование возможности проводить судебные процессы в цифровой форме от начала и до конца (возможно, не во всех случаях). Для организации межведомственного взаимодействия следует унифицировать форматы хранения данных для всех государственных информационных систем. Необходимо также разработка «типовых» сервисов.

3. Транзакции в суде нового поколения должны стать прозрачными настолько, насколько это возможно, что обеспечит доверие граждан к системе.

4. Уровень защиты конфиденциальной информации нужно установить высокий, причем не только технический, но и организационный (новые стандарты защиты пользовательских данных).

5. Внедрение системы должно быть экономически обоснованным.

*4 этап. Формирование «дерева» целей.* На основе разницы того, что есть, и того, что необходимо, намечаем подцели цифровизации судебной системы. Ограничимся для примера только первой целью. С точки зрения ориентированности на удобство работы пользователей (судей, граждан) важно решить следующие задачи.

1. Создать новые стандарты обучения на различных этапах образования, как общеобразовательных (для того чтобы граждане могли активно пользоваться цифровой формой взаимодействия с судом), так и специальных (подготовка юристов нового поколения, более адаптированных для цифрового судопроизводства).

2. Действующие информационные системы сегодня часто становятся цифровым «прикрытием» устаревших форм работы судов. В рамках процесса цифровизации это недопустимо, причем изменения должны коснуться не только судебного документооборота, но и самого процесса. В качестве апробации таких радикальных изменений возможно проведение «пилотных» проектов в отдельных регионах.

3. Обеспечить равные цифровые возможности судебных органов в различных регионах.

Подцели других целей расписываются аналогично.

Еще одной сферой применения метода системного анализа является количественная и качественная оценка влияния отдельных элементов системы на эффективность ее функционирования в целом. Методология уже апробирована нами ранее на примере установления приоритетов правовой политики в сфере обеспечения информационной безопасности в сети Интернет<sup>4</sup>. Суть состоит в построении некоторой математической модели реального процесса и оценке реакции системы на изменение входных параметров, что позволяет спрогнозировать положительную динамику системы и действенно распределить финансовые и прочие ресурсы.

Таким образом, начатый сегодня процесс формирования цифрового права требует использования помимо классических для гуманитарных наук методов познания также и междисциплинарных подходов, в том числе тех, что пришли из информатики и кибернетики — их применение дает особо

<sup>3</sup> См.: URL: [http://d-russia.ru/wp-content/uploads/2018/01/DE\\_normativ.pdf](http://d-russia.ru/wp-content/uploads/2018/01/DE_normativ.pdf)

<sup>4</sup> См.: Малько А.В., Резииков А.Ф., Иващенко В.А. и др. Правовая политика в сфере обеспечения информационной безопасности в сети Интернет: моделирование процессов // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2017. № 2. С. 72–81.

интересные результаты. Однако заметим, что метод системного анализа, как и все остальные аналогичные подходы, при работе на правовом поле применим только как вспомогательный.

**С.Ф. Афанасьев, д-р юрид. наук, проф., зав. кафедрой арбитражного процесса СГЮА, зав. сектором Саратовского филиала ИГП РАН,** пояснил, что с 1 сентября 2019 г. во всех судах Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона от 29 июля 2018 г. № 265-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» вводится обязательное аудиопроотолирование судебного заседания. Новый порядок предусматривает, что такое протоколирование будет осуществляться с использованием средств аудиозаписи непрерывно как в самом заседании, так и при совершении отдельного процессуального действия. Представляется, что это только начало большого технологического прорыва, поскольку следующим шагом, по всей видимости, будет являться создание программы автоматической подготовки протокола судебного заседания на основе системы распознавания лиц и речи, т.е. элементов искусственного интеллекта. Как заявил заместитель председателя Мосгорсуда Д. Фомин, «протокол судебного заседания будет формироваться автоматически в электронном виде, практически без участия секретаря. Это, конечно, облегчит работу аппарата суда и даст гарантию того, что протокол достоверен, в нем зафиксировано точно то, что происходило в судебном заседании. Количество жалоб в этой части сведется к минимуму»<sup>5</sup>.

Такие технологии уже широко известны в других отраслях знаний и бизнеса, в частности в 2018 г. IT-гигант Facebook выпустил на рынок продукт распознавания лиц и начал его активно продвигать на американском и европейском рынках. Однако следует помнить, что это не первая попытка. Некоторое время назад Facebook пробовал сделать то же самое, но столкнулся с препятствием в виде Конвенции о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных, заключенной в Страсбурге в 1981 г., которая требует согласие пользователя на сбор и анализ соответствующих личных сведений. Вот что пишет по этому поводу Н. Сингер: «В Европейском Союзе жесткий закон о защите данных, он требует от компаний получения явного и свободно предоставленного согласия на сбор конфиденциальной информации, такой как данные о лице»<sup>6</sup>.

В России Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» закрепляет аналогичное правило — обработка персональных сведений, в том числе и лиц, участвующих в конституционном, гражданском, административном, уголовном судопроизводстве, осуществляется с согласия субъекта таких данных, что, безусловно, должно приниматься во внимание как при аудиопроотолировании, так и в ходе дальнейшего применения перспективных технологий искусственного интеллекта.

<sup>5</sup> Мосгорсуд внедрит программу автоматической подготовки протокола судебного заседания. URL: <https://www.advgazeta.ru/novosti/mosgorsud-vnedrit-programmu-avtomaticheskoy-podgotovki-protokola-sudebnogo-zasedaniya/>

<sup>6</sup> Natasha Singer Facebook's Push for Facial Recognition Prompts Privacy Alarms. URL: [https://www.nytimes.com/2018/07/09/technology/facebook-facial-recognition-privacy.html?emc=edit\\_ne\\_20180709&nl=evening-briefing&nliid=6067543320180709&te=1](https://www.nytimes.com/2018/07/09/technology/facebook-facial-recognition-privacy.html?emc=edit_ne_20180709&nl=evening-briefing&nliid=6067543320180709&te=1)

Кроме того, следует помнить, что аудиопротокол — это не просто способ фиксации всего происходящего в зале судебного заседания. Согласно действующим нормам процессуального права всякий протокол и приложения к нему представляют собой письменные доказательства по делу. Как отмечал Е.В. Васьковский, «протокол является доказательством того, что в нем записано; но тяжущиеся не лишены права опровергать его содержание, причем оценка представляемых ими в опровержение доказательств зависит от суда, рассмотрению которого они подлежат по ходу дела»<sup>7</sup>.

По смыслу новой редакции ст. 228 ГПК РФ аудиопротокол приравнивается к протоколу, составленному в письменной форме, следовательно, он есть одна из разновидностей письменных доказательств. Однако в ст. 231 ГПК РФ говорится уже о другом: лица, участвующие в деле, их представители вправе знакомиться с протоколом и аудиозаписью судебного заседания. Причем такая запись не расшифровывается в скобках в качестве аудиопрокола, подобно тому как это сделано в ст. 228 ГПК РФ, и это притом, что ст. 71 ГПК РФ не была дополнена указанием на то, что к письменным доказательствам относится аудиопротокол. Последнее вполне понятно, если учесть, что в перспективе планируется внедрение программы автоматической подготовки протокола судебного заседания на базе системы распознавания лиц и речи, что явно выходит за пределы критериев, детерминирующих понятие письменного доказательства. Более того, Конституционный Суд РФ еще в 2009 г. применительно к УПК РФ констатировал, что «письменный протокол судебного заседания в части, касающейся фиксации показаний и исследования иных доказательств, может рассматриваться как производное доказательство в сопоставлении с аудио- или видеозаписями, в которых непосредственно запечатлены ход и результаты судебного разбирательства»<sup>8</sup>.

Стало быть, аудиозапись (в узком смысле — аудиопротокол), окончательная правовая природа которой пока окончательно неясна, считается первичным доказательством по отношению к такому производному письменному доказательству, как традиционный протокол судебного заседания. В то же время, как правильно отмечается в специальной литературе, парадокс заключается в том, что по закону аудиопротокол без письменного протокола самостоятельного процессуального значения не имеет<sup>9</sup>.

В ст. 155 АПК РФ эта проблема решается за счет того, что обычный протокол рассматривается сквозь призму дополнительного средства фиксации.

**И.В. Воронцова, д-р юрид. наук, доц., профессор кафедры гражданского процессуального права Российского государственного университета правосудия (РГУП),** в своем докладе акцентировала внимание на том, что на протяжении последних десятилетий в правовом поле как российского, так и зарубежного права отмечается повышенный интерес к такой терминологии, как «электронное правосудие» и «электронный суд»; «цифровые технологии»; «интеллектуальный суд»,

<sup>7</sup> Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М., 2017. С. 228.

<sup>8</sup> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 2 июля 2009 г. № 1007-О-О (Разина).

<sup>9</sup> См.: Бурдина Е.В. Аудиопротокол: понятие, отличительные признаки и роль в механизме судебной защиты // Администратор суда. 2016. № 4. С. 19–24.

«интеллектуальная судебная система»; «цифровой судья»; «частный онлайн-суд».

В связи с повсеместным развитием информационных технологий в различных сферах общественной жизни, в том числе в сфере российского правосудия, назрел вопрос соотношения в первую очередь понятий «электронное правосудие» и «электронный суд». Относительно понятия «электронное правосудие» следует отметить, что в приказе Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 26 ноября 2015 г. № 362 оно официально определено и представляет собой способ и форму осуществления предусмотренных законом процессуальных действий, основанных на использовании информационных технологий в деятельности судов, включая взаимодействие судов, физических и юридических лиц в электронном (цифровом) виде. Не вызывает сомнений, что понятия «электронное правосудие» и «электронный суд» являются разными по значению и содержанию. Однако, несмотря на частое использование последнего в правовой сфере, его значение не определено. Тем не менее уже сегодня можно выдвинуть достаточно смелое предположение, что электронный суд — это суд недалекого будущего. В качестве одной из предпосылок такого предположения является разработанный группой профессиональных юристов и программистов проект «Е-суд», который в настоящее время используется исключительно как эксперимент по ограниченному кругу юридических вопросов.

Тем не менее данную систему невозможно недооценивать. Положительный опыт использования похожих систем уже зафиксирован в Узбекистане, Нидерландах, Украине и других государствах. E-SUD в Узбекистане представляет собой информационную систему, позволяющую заявителям направить в суды по гражданским делам различные процессуальные документы (исковое заявление, жалоба) в электронном виде. Похожие возможности имеют и граждане Российской Федерации благодаря, например, сервису ГАС «Правосудие». Зарегистрированные пользователи, имеющие электронную подпись, с помощью данного сервиса могут обратиться в суды по гражданским делам путем подачи заявления или искового заявления, а также прилагаемых к ним документов в электронном виде, а также в случае соблюдения технических требований, получить в личном кабинете уведомление о получении судом документов, если суд не тот, не читаются документы, не тот формат, не тот вид подписи или имеются иные нарушения, получить уведомление о том, что документы не могут считаться поступившими в суд.

Таким образом, Е-суд в России, который разработчиками обозначен как электронный суд, и E-SUD в Узбекистане представляют собой совершенно разные программные продукты и предполагают предоставление совершенно различных возможностей. Электронный суд в России предлагает гражданам по весьма ограниченному кругу дел обратиться к сервису путем заполнения несложных форм, предложенных на официальном сайте данной информационной системы с целью предварительного ознакомления с возможным решением суда по делу. Электронный суд в Узбекистане предлагает реальные возможности участникам судопроизводства дистанционно обращаться в суд, знакомиться с материалами дела и получать иную информацию по делу, в том числе судебное решение.

**В.Ф. Борисова, канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданского процесса СГЮА,** отметила, что создание концепции правового регулирования электронного правосудия по

гражданским делам должно базироваться на нескольких правовых точках:

интеграции автоматизированных информационных систем арбитражных судов и судов общей юрисдикции;

унификации цивилистического процессуального законодательства;

направленности на устранение разрыва между консервативным законодательством и прогрессивным развитием информационных технологий, применяемых в судебном процессе;

использовании технико-юридического понятийного аппарата, соответствующего имеющимся в цивилистическом процессуальном законодательстве институтам и корреспондирующим электронным опциям;

разработке и дифференциации новых терминов, процедур, институтов, адекватных новым сервисам автоматизированных информационных систем судов;

ориентированности концепции на поступательную цифровизацию правосудия, уход от автоматизации документооборота при сохранении бумажных аналогов;

учете адаптированности информационных технологий и нормативной платформы для расширения возможностей реализации процессуальных прав и обязанностей участниками судопроизводства.

Разработка концепции развития законодательства предполагает определение основной идеи, цели, предмета правового регулирования, круга лиц, на которых оно будет распространяться, их прав и обязанностей. Концепция развития законодательства в сфере электронного правосудия не может стать фундаментом для эффективного правового регулирования без трансформации понимания основных принципов гражданского процессуального права. Безусловно, с внедрением электронных возможностей в области реализации права на обращение в суд, процедуры представления в суд документов и доказательств, аудиопротоколирования, видеоконференц-связи, изготовления документов в электронной форме, процедуры извещения изменяется традиционное действие принципов доступности судебной защиты, состязательности, диспозитивности, непосредственности. «Цифровое» правосудие не может не затронуть соотношения императивных и диспозитивных начал в гражданском процессе. Кроме того, все чаще речь идет о трансформации гражданской процессуальной формы в формат электронной процессуальной формы.

Понимание сущности комплекса изменений нормативной базы основывается на общей характеристике и оценке состояния действующего правового регулирования<sup>10</sup>. В настоящее время к основным проблемам правового регулирования электронного правосудия по гражданским делам относится отсутствие:

регламентации процедуры реализации процессуальных прав и обязанностей участников процесса;

порядка представления и исследования электронных доказательств;

аудиопротоколирования;

<sup>10</sup> См.: постановление Правительства РФ от 2 августа 2001 г. № 576 «Об утверждении Основных требований к концепции и разработке проектов федеральных законов» // СЗ РФ. 2001. № 32, ст. 3335.

принятия, проверки и возвращения «электронных» обращений в суд;

допустимости применения фикции извещения;

создания и ведения «электронного дела».

Частично и узко эти аспекты урегулированы в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ и приказах Судебного департамента при Верховном Суде РФ, который взял на себя функцию расширительного толкования процессуального законодательства.

**В.В. Кулапов, канд. юрид. наук, доцент кафедры международного права СГЮА,** пояснил, что в настоящее время подавляющее число государств так или иначе стремится внедрять те или иные информационные технологии в систему судопроизводства. Весомую помощь в грамотной организации работы в этом направлении оказывает Совет Европы.

В частности, заслуживают внимания следующие рекомендации, основанные на всестороннем изучении и обобщении национального опыта 47 государств — членов самой многочисленной европейской международной организации<sup>11</sup>.

1. Любой проект в области развития электронного правосудия должен начинаться с оценки социального запроса на внедрение той или иной технологии и возможностей ИТ-индустрии. Игнорирование указанных факторов может привести к принятию безответственных решений, чреватых нецелевым расходованием бюджетных средств.

2. Разработка любых технологических решений должна начинаться с констатации принципов, лежащих в основе судебной системы. «Информационные технологии должны быть адаптированы к нуждам судей и иных пользователей, они никогда не должны нарушать принадлежащих им гарантий и процессуальных прав»<sup>12</sup>.

3. Разработчикам информационных технологий следует вовлекать в свою работу будущих пользователей своего продукта. Это позволяет минимизировать несоответствия между заявленными потребностями продукта и его практической реализацией.

4. Вопрос безопасности использования информационных технологий должен решаться прагматично. Киберугрозы для судебной системы, по сути, аналогичны угрозам, стоящим перед любой частной или публичной компанией. Соответствующие риски неизбежны, и правильным решением является не стремление избежать их вовсе. Скорее, более верным шагом будет разработка четкой политики по управлению этими рисками.

5. Важным соображением при разработке программно-обеспечения является сравнение соответствующего продукта с аналогичными продуктами, используемыми другими органами власти в рамках как одного государства, так и за рубежом. Такое сравнение позволит обеспечить возможность дальнейшего взаимодействия и обмена информацией, в том числе при реализации международного сотрудничества по конкретным делам.

6. Разработку той или иной технологии полезно сопровождать аудитом сложившихся правил и процедур.

<sup>11</sup> См., напр.: Guidelines on how to drive change towards Cyberjustice. European Commission for the Efficiency of Justice. Document adopted on 7 December 2016. URL: <https://rm.coe.int/16807482de>

<sup>12</sup> CCJE Opinion No. 14 (2011), conclusion/recommendation No. 4.

Электронное правосудие — это хорошая возможность пересмотреть некоторые из них с целью повышения эффективности реализации фундаментальных принципов судопроизводства.

Реализация перечисленных рекомендаций на практике в разных государствах осуществляется по-разному. Думается, что со временем, по мере неизбежного и повсеместного увеличения роли информационных технологий при отправлении правосудия их значение будет только возрастать.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Бурдина Е.В.* Аудиопротокол: понятие, отличительные признаки и роль в механизме судебной защиты // Администратор суда. 2016. № 4. С. 19–24.
2. *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса. М., 2017. С. 228.
3. *Крайнюченко И.В., Попов В.П.* Системное мировоззрение: теория и анализ. Пятигорск, 2005. URL: <http://holism.narod.ru/Systems/content.htm>
4. *Ломакин А.* Цифровизация права // Трудовое право. 2017. № 9. С. 103–111.
5. *Малько А.В., Резчиков А.Ф., Иващенко В.А. и др.* Правовая политика в сфере обеспечения информационной безопасности в сети Интернет: моделирование процессов // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2017. № 2. С. 72–81.
6. Мосгорсуд внедрит программу автоматической подготовки протокола судебного заседания. URL: <https://www.advgazeta.ru/novosti/mosgorsud-vnedrit-programmu-avtomaticheskoy-podgotovki-protokola-sudebnogo-zasedaniya/>
7. Natasha Singer Facebook's Push for Facial Recognition Prompts Privacy Alarms. URL: [https://www.nytimes.com/2018/07/09/technology/facebook-facial-recognition-privacy.html?emc=edit\\_ne\\_20180709&nl=evening-briefing&nid=6067543320180709&te=1](https://www.nytimes.com/2018/07/09/technology/facebook-facial-recognition-privacy.html?emc=edit_ne_20180709&nl=evening-briefing&nid=6067543320180709&te=1)
8. *Таланина Э.В.* Право и цифровизация: новые вызовы и перспективы // Журнал рос. права. 2018. № 2. С. 5–17.

## REFERENCES

1. *Burdina E.V.* Audioproducer: concept, distinctive characteristics and role in the mechanism of judicial protection of the // Administrator of the Court. 2016. No. 4. P. 19–24 (in Russ.).
2. *Vas'kovsky E.V.* Textbook of civil procedure. M., 2017. P. 228 (in Russ.).
3. *Kraynyuchenko I.V., Popov V.P.* System Outlook: theory and analysis. Pyatigorsk, 2005. URL: <http://holism.narod.ru/Systems/content.htm> (in Russ.).
4. *Lomakin A.* Digitalisation Law // Labor Law. 2017. No. 9. P. 103–111 (in Russ.).
5. *Mal'ko A.V., Rezhnikov A.F., Ivashchenko V.A. and others.* Legal policy in the field of information security in the Internet: process modeling // Legal science and law enforcement practice. 2017. No. 2. P. 72–81 (in Russ.).

6. The Moscow city court will introduce a program of automatic preparation of the Protocol of judicial proceedings. URL: <https://www.advgazeta.ru/novosti/mosgorsud-vnedrit-programmu-avtomaticheskoy-podgotovki-protokola-sudebnogo-zasedaniya/> (in Russ.).
7. Natasha Singer Facebook's Push for Facial Recognition Prompts Privacy Alarms. URL: [https://www.nytimes.com/2018/07/09/technology/facebook-facial-recognition-privacy.html?emc=edit\\_ne\\_20180709&nl=evening-briefing&nliid=6067543320180709&te=1](https://www.nytimes.com/2018/07/09/technology/facebook-facial-recognition-privacy.html?emc=edit_ne_20180709&nl=evening-briefing&nliid=6067543320180709&te=1)
8. *Talapina E.V.* Law and digitalization: new challenges and prospects // Journal of Ross. Law. 2018. No. 2. P. 5–17 (in Russ.).

### Сведения об авторах

#### **МАЛЬКО Александр Васильевич —**

доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, директор Саратовского филиала Института государства и права Российской академии наук; 410028 г. Саратов, ул. Чернышевского, д. 135

#### **АФАНАСЬЕВ Сергей Федорович —**

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой арбитражного процесса Саратовской государственной юридической академии; 410056 г. Саратов, ул. Вольская, д. 1; заведующий сектором Саратовского филиала Института государства и права Российской академии наук; 410028 г. Саратов, ул. Чернышевского, д. 135

#### **БОРИСОВА Виктория Федоровна —**

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса Саратовской государственной юридической академии; 410056 г. Саратов, ул. Вольская, д. 1

#### **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

### Authors' information

#### **MAL'KO 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; 135 Chernyshevskogo street, 410028 Saratov, Russia

#### **AFANAS'EV Sergey F. —**

Doctor of Law, Professor, head of Department of arbitration process of Saratov state Law Academy; 1 Volskaya street, 410056 Saratov, Russia; head of sector of Saratov branch of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 135 Chernyshevskogo street, 410028 Saratov, Russia

#### **BORISOVA Viktoria F. —**

PhD in Law, associate Professor of Department of civil procedure of Saratov state Law Academy; 1 Volskaya street, 410056 Saratov, Russia

#### **KROTKOVA Natalya V. —**

PhD in Law, leading research fellow, sector of Constitutional Law and Constitutional justice, Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Vice-Editor-in-Chief of journal "State and Law" of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka street, 119019 Moscow, Russia

УДК 342.5

**Н.М. Добрынин. ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ:  
ЭФФЕКТИВНОСТЬ И КАЧЕСТВО. СОВРЕМЕННАЯ ВЕРСИЯ  
НОВЕЙШЕЙ ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА: учебник.  
Новосибирск: Наука, 2019. 941 с.**

© 2019 г. С. А. Авакьян

*Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова*

*E-mail: const@law.msu.ru*

Поступила в редакцию 06.06.2019 г.

**Аннотация.** В рецензии дается характеристика учебника «Государственное управление: эффективность и качество. Современная версия новейшей истории государства», опубликованного в 2019 г. профессором кафедры конституционного и муниципального права Тюменского государственного университета, доктором юридических наук, заслуженным юристом РФ Н.М. Добрыниным. Отмечается комплексный и методически обоснованный характер обобщения и представления учебного материала по широкому спектру современных аспектов государственного управления. Делается вывод о высоком теоретическом и методическом уровне учебного издания.

**Ключевые слова:** государственное управление, эффективность, качество, бюрократия, конституционное (государственное) право, конституционализм, Конституция России, учебный процесс, учебник.

**Цитирование:** Авакьян С.А. Н.М. Добрынин. Государственное управление: эффективность и качество. Современная версия новейшей истории государства: учебник // Государство и право. 2019. № 8. С. 129–132.

DOI: 10.31857/S013207690006254-1

**N.M. Dobrynin. PUBLIC ADMINISTRATION: EFFICIENCY AND QUALITY.  
MODERN VERSION OF NEWEST HISTORY OF THE STATE: Textbook.  
Novosibirsk: Nauka, 2019. 941 p.**

© 2019 S. A. Avakyan

*Lomonosov Moscow state University*

*E-mail: const@law.msu.ru*

Received 06.06.2019

**Abstract.** The review contains the expert assessment of the textbook “Public administration: efficiency and quality. Modern version of newest history of the state”, published in 2019 by professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of the University of Tyumen, Doctor of Law, and honored lawyer of the Russian Federation Nikolaj M. Dobrynin. It is noted that the relevant study materials are generalized and represented in a complex and methodically appropriate style, concerning a wide range of the actual aspects of public administration. It is concluded that the textbook is presented at a high theoretical and methodical level.

**Key words:** public administration, efficiency, quality, bureaucracy, constitutional (state) law, constitutionalism, the Constitution of Russia, study process, textbook.

**For citation:** Avakyan, S.A. (2019). N.M. Dobrynin. Public administration: efficiency and quality. Modern version of newest history of the state: Textbook // Gosudarstvo i pravo=State and Law, № 8, pp. 129–132.

Государственное управление имеет многовековую историю, а его практическое воплощение представлено в огромном количестве видов, типов, форм, в которых выражены и объективные условия внешнего мира, и субъективные представления конкретных лиц. В советской научной литературе 80-х годов XX в. можно встретить дискуссии о «базисной» и «надстроечных» концепциях управленческих отношений.

В современных условиях проблематика генезиса государственного управления в России охватывает совершенствование конституционного строя, демократизацию общества, функционирование общественных институтов, государства как организующей силы экономического и социального развития, роль государственных и муниципальных органов, преодоление опасности государственно-чиновничьей бюрократизации власти. Это — важнейшие проблемы практики государственного управления, поскольку для их решения требуется переосмысление роли и профессиональной ответственности так называемого аппарата управления, прежде всего его положения как экспертного органа, не только контролирующего, но и диагностирующего.

Учебной аудитории и специалистам, работающим в области государственного управления, предлагается учебник известного в сфере юриспруденции исследователя — доктора юридических наук, профессора Н.М. Добрынина, где предпринята попытка сгруппировать, обобщить и представить читателям различные взгляды по теоретическим вопросам и существующую практику государственного управления в контексте его эффективности и качества.

Действительно, эффективное управление невозможно без опоры на качество. Более того, государственные органы как институциональная структура всегда создают угрозы, снижающие его эффективность: возможность организационного обособления; уход от ответственности с передачей ее субъекту управления; дополнительные ограничения из-за инструментальной недостаточности органов или низкой компетенции работников; рост транзакционных издержек в связи с оппортунистическим поведением и т.д. Эти проблемы являются вечными, их обсуждение с позиций современности не должно рождать иллюзий об одномоментных изменениях в этой сфере. Но в государственном управлении любой страны всегда присутствует системность как форма реального воплощения управленческих взаимосвязей, посредством которой государственное управление приобретает конкретное содержание и конкретное проявление, а функции — конкретную реализацию.

По всем главам учебника прослеживаются преимущества создания именно системы государственного управления, которая задает разнообразные процессы государственного управления, составляющие его функции: выбор целей и задач; выбор и формирование политик; ведение переговоров и принятие решений; назначение людей на должность; формирование культуры управления; нормативно-правовое обеспечение; коллективное развитие компетенции; индивидуальное совершенствование профессионализма; формирование идеологии управления; применение научной теории после анализа положительных и отрицательных преимуществ предлагаемых концепций и доктрин; разработка технологий, алгоритмов и процедур, облегчающих принятие управленческих решений.

При анализе видов управления, среди которых государственное управление рассматривается как организация органов государственной власти и осуществление руководства

их служащими, важно точно обозначить субъекты и объекты управления.

Если рассматривать государственное управление как деятельность органов государственной власти, то государственные организации — скорее, объекты, чем субъекты управления; если — как деятельность по упорядочению, сохранению или преобразованию общественной (публичной) жизнедеятельности людей, то органы государства утверждаются как субъекты управления.

Хорошо, что в учебнике представлены взгляды многих отечественных и зарубежных исследователей на природу государственного управления. Это помогает разобраться и в новых для российского общества конструкциях: «открытое правительство», «электронное правительство», «управление по результатам», «бюджетное управление», «управление сетевыми организациями» и т.д.

По-видимому, государственное управление лучше рассматривать как организующую и координирующую деятельность в отношении государственных законов, государственного принуждения, государственных политик и органов государственного строя, действующих по отдельности, а не синхронно и гармонично и имеющих свои цели, методы и структуры управления, в том числе конкурирующих друг с другом. И, что важно, государственное управление не есть управление экономическими организациями; это было обозначено и в Указе Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 о разделении политических и экономических функций в структуре органов исполнительной власти.

Существование государства как организации предполагает потребность в некоем «правителе», осуществляющем управление этой организацией. А поскольку границы данной организации весьма широки и, по сути, включают всех граждан, то всегда есть проблемы объема власти, разделения властей, соотношения государственной власти и в целом политической власти в обществе, проблемы формирования ветвей власти, взаимодействия уровней публичной власти.

Учебный материал позволяет усвоить современные взгляды на государство и оценить перспективы постепенного смещения акцента с количественного аспекта государственного влияния на качественный, т.е. перенос внимания с объема его вмешательства на его эффективность и степень удовлетворения нужд населения.

Оригинально, по-иному, чем прежде, автор оценивает и характеризует проблемы ресурсного потенциала, трансформации функций государственного управления под влиянием новых теоретических доктрин и концепций, гуманизацию управленческих отношений и открытость власти и общества. Многие из этих вопросов носят конституционно-правовой характер, хотя и не лишены политических и ментальных оттенков. К примеру, создается установка, что доступность Интернета, электронные сайты государственных органов, нецензурируемые средства массовой информации — это и есть открытость власти и общества. На деле это не так. К сожалению, в обществе складывается ошибочная потребительская открытость, основанная на персональном получении информации, очень слабы организационно-коллективные средства выражения общественного мнения, незначительно политическое разнообразие. Власть использует такую ситуацию в собственных интересах.

Эффективность и качество государственного управления в России в большой степени зависят от уровня бюрократизации системы. Эти посылки оценены у автора

в главе, посвященной административным реформам. Но государство — это не столько власть, сколько «порядок власти». Оно не распределяет влияние, а регламентирует его условия в соответствии с институционализированными целями общества. Что касается бюрократии, то это — управление, построенное на серии ролей, которые установлены нормативно, выход за рамки которых пресекается и который специально обучают людей.

В учебнике можно обнаружить характеристику отрицательных сторон государственного управления, зависящего от бюрократии. Быть может, их оценка недостаточно критична, что объяснимо: учебник — это не научная статья или монография. Но следует констатировать, что в настоящее время отечественная бюрократизация системы, внешне опираясь на формально декларируемые конституционные ценности, на самом деле проявляет дисфункции.

Во-первых, конституционно провозглашенная самостоятельность исполнительной власти превратилась в ее независимость от кого бы то ни было, и прежде всего от представительной власти.

Во-вторых, бюрократия породила ряд систем отправления государственных функций, полностью независимых от представительной власти и от населения.

В-третьих, конституционно-правовое оформление управленческих решений, в которых достаточно много ошибок, неоправданно возвышает политические партии, исполнительные органы власти и ослабляет иные институты гражданского общества.

Таким образом, доминирование бюрократии не добавляет качества государственному управлению, но доверие к власти уменьшает определенно.

Современность предъявила российскому обществу и государству необходимость создания условий для более интенсивного перехода на инновационный путь развития. В силу этого важно понимать смысл таких категорий, как инновация, инновационный процесс, инновационная деятельность, инновационная сфера, инновационная активность и т.д. Если в литературе по экономическим специальностям можно найти множество определений той же инновации, то юридическая наука только начинает помогать формированию инновационного законодательства. В современном российском законодательстве отсутствует кодифицированный закон, закрепляющий правовые условия, средства и механизм правового регулирования нововведений.

В учебнике многократно обращается внимание на необходимость инновационного государственного управления. При анализе данного публичного института обнаруживается его непосредственная связь с функциональным обновлением, повышением эффективности и качества управленческих решений, сориентированных на перспективу. Наряду с уже сформированным и действующим управленческим механизмом сегодня модернизируются организационные отношения, используются перспективные технологии взаимодействия главы государства с общественностью. Интенсивно развивается информационное сообщество, в рамках которого идет процесс создания «электронного правительства». Но в России пока пройден только первый этап внедрения новых технологий. Еще требуются регулярные и сопоставимые исследования востребованности электронных правительственных услуг и сервисов «электронного правительства» у граждан и выявления основных целевых групп, которые отразят свою готовность к восприятию

предлагаемых услуг, хотя проблем взаимодействия власти, общества и личности пока еще много, равно как и налицо отставание юридической практики по вопросам инновационной политики и стратегической деятельности.

Государственная служба может быть исследована с различных позиций: как общественно-политическая, социологическая, организационно-управленческая или правовая категория, в философском, политологическом, сравнительно-историческом, юридическом аспектах. В российской юридической науке она рассматривается как вид деятельности и система органов, как совокупность общественных отношений и политико-правовой институт.

Такое разнообразие подходов к государственной службе объясняется многогранностью этого явления, что позволило автору учебника охарактеризовать ее как институт совершенствования государственного управления, выделить компетенции и компетентность как эпистемы культуры управленческих отношений, подчеркнуть важнейшую роль профессионализма на государственной службе.

Обеспечивая реализацию полномочий государственных органов, исполнение функций государственной власти, служащие выступают субъектами государственного управления. Именно поэтому такое управление должно осуществляться посредством организованной профессиональной служебной деятельности, которая носит общественный характер, производится в государственных органах на профессиональной, постоянной и оплачиваемой основе. Профессионализм здесь — одно из ведущих начал организации и функционирования государственной службы.

В условиях современности наиболее острые проблемы качественного функционирования института государственной службы, взаимоотношений между гражданами и властью обнаруживаются при рассмотрении двух принципиально несовместимых моделей государственного аппарата: первая ориентирована на обслуживание собственных, внутриаппаратных нужд, вторая основана на концепции социально-сервисного института, занятого как исполнением государственных функций, так и оказанием государственных услуг.

При обращении ко второй модели выявляются увлечение возведением административных барьеров, отсутствие единых требований (стандартов) к качеству, формам и срокам предоставления услуг, слабость систем внутреннего и внешнего контроля за соблюдением требований по предоставлению услуг и многое другое. Словом, решений здесь пока меньше, чем проблем, что требует оптимизации функций, численности, структуры, улучшения профессионально-квалификационного состава государственной гражданской службы, повышения социальной результативности труда, заинтересованности и ответственности служащих.

Объяснять природу эффективности и качества государственного управления всегда чрезвычайно трудно. Успешность современных государств зависит в первую очередь от развития экономики, в которой компонент знания должен наличествовать в каждом продукте и каждой услуге. Интеллектуальная работа, специальные знания и коммуникации все более заявляют о себе как факторы не только добавленной стоимости, но и конкурентоспособности, устойчивого социально-экономического развития. Вопросы функционирования и трансформации системы государственного управления в этой ситуации становятся первоочередными, что требует уточнения различных государственных политик.

Появление новых концепций государственного управления в рамках движения за «перестраивающееся правительство», «демократическое управление» — это серьезные изменения в философии и парадигме государственного управления, где исходные принципы предусматривают, что эффективное государство должно соответствовать требованиям информационного общества, а проблемой государственного управления являются не люди (бюрократы), а сама бюрократическая система.

Государственная служба многих стран находится в состоянии перманентных реформ, поскольку проблемы, лежащие в основе необходимости ее реформирования, примерно одинаковы: постоянный рост совокупной занятости и расходов на содержание в государственном секторе с увеличением нагрузки на бюджет; нехватка квалифицированного персонала; развитие протекционизма и коррупции; неспособность государственного аппарата реагировать на

изменения, что вызывает операционную неэффективность и низкое качество государственных услуг, и т.д.

Внедрение в практику различных методик и систем индикаторов качества государственного управления, хотя и представляет в обобщенном виде степень усовершенствования этих процессов, все же остается во многом ангажированным и показывает политическую заинтересованность в них определенных международных организаций. Тем не менее многие системы показателей постепенно приводятся к международным стандартам, а в Российской Федерации начали создаваться свои методики мониторинга информационной открытости органов власти.

Хочется надеяться, что заинтересованный читатель предложит свои творческие решения этих и других проблем повышения эффективности и качества государственного управления, которые комплексно и весьма глубоко охарактеризованы автором в представленном аудитории учебнике.

### Сведения об авторе

**АВАКЬЯН Сурен Адибекович** — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова; 119991, ГСП-1, г. Москва, Ленинские горы, д. 1, стр. 13 (4-й учебный корпус)

### Authors' information

**AVAKYAN Suren A.** — Doctor of Law, Professor, honored scientist of the Russian Federation, honored lawyer of the Russian Federation, head of the Department of Constitutional and Municipal Law of Lomonosov Moscow state University; 1 Leninskie Gori, building 13 (4th academic building), 119991 Moscow, Russia

**Д.В. Ирошников. БЕЗОПАСНОСТЬ КАК ПРАВОВАЯ КАТЕГОРИЯ.  
М.: Юридический институт РУТ (МИИТ), 2019 г. 224 с.**

© 2019 г. Ю. Г. Арзамасов

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

*E-mail: arzam.ruk@mail.ru*

Поступила в редакцию 11.06.2019 г.

**Аннотация.** В рецензии анализируется содержание монографии Д.В. Ирошникова «Безопасность как правовая категория». Подчеркиваются новизна и актуальность данного исследования для отечественной теоретико-правовой науки. Обращается внимание на имеющие практическую значимость вопросы, поскольку разработанные в монографии предложения по поводу законодательного совершенствования норм разных отраслей права, касающихся вопросов безопасности, заслуживают самого пристального внимания и научного осмысления.

Рецензентом отмечается, что цель, поставленная автором монографии, — комплексное исследование безопасности как правовой категории, достигнута.

**Ключевые слова:** безопасность, угроза, риск, национальная безопасность, правоотношение, принцип права, функция права, юридическая ответственность, права человека, правовой режим.

**Цитирование:** Арзамасов Ю.Г. Д.В. Ирошников. Безопасность как правовая категория // Государство и право. 2019. № 8. С. 133–137.

DOI: 10.31857/S013207690006255-2

**D.V. Iroshnikov. SAFETY AS A LEGAL CATEGORY**

© 2019 Yu. G. Arzamasov

*National Research University “Higher School of Economics”, Moscow*

*E-mail: arzam.ruk@mail.ru*

Received 11.06.2019

**Abstract.** The review analyzes the content of the monograph by D.V. Iroshnikov “Safety as a legal category”. The novelty and relevance of this study for the Russian theoretical and legal science are emphasized. Attention is drawn to issues of practical significance, since the proposals developed in the monograph on legislative improvement of the norms of various branches of law relating to security issues deserve the closest attention and scientific understanding.

The reviewer notes that the goal set by the author of the monograph, it is a comprehensive study of security as a legal category, has undoubtedly been achieved.

**Key words:** safety, threat, risk, National safety, legal carrying, principle of law, law function, legal liability, human rights, legal regime.

**For citation:** Arzamasov, Yu. G. (2019). D.V. Iroshnikov. Safety as a legal category // Gosudarstvo i pravo=State and Law, № 8, pp. 133–137.

Актуальность предпринятого Д.В. Ирошниковым научного исследования определяется тем, что проблемы, связанные с безопасностью личности, общества и государства, имеют особую значимость как в современной России,

так и в мире. Следует отметить и новизну подходов автора к рассмотрению выбранной им темы: безопасность впервые рассматривается комплексно, как правовая категория, с точки зрения теории права. Важность рассматриваемого

исследования обусловливается еще и тем, что обеспечение безопасности в разных сферах деятельности человека, общества и государства должно базироваться не только на эмпирическом опыте, но и, что немаловажно, на надежной теоретической основе, т.е. на серьезной теоретической и методологически обоснованной концепции, разделяемой большинством субъектов социума.

В этой связи аксиологическое значение рецензируемого монографического исследования заключается в том, что оно отличается от других работ по данной проблематике главным образом тем, что в нем, как мы видим, скомпонован глубоко проработанный материал, структура которого гармонично сочетается с концептуальными фундаментальными идеями.

Говоря об изложении материала, следует также отметить, что монография Д.В. Ирошникова написана в едином стиле, характеризуется последовательностью и логичностью изложения, что имеет важное значение для читателя.

Структурно рассматриваемая монография состоит из введения, пяти глав, включающих 19 параграфов, заключения и списка литературы.

*Глава 1* носит теоретический характер, можно даже сказать — общетеоретический. В ней рассматривается место категории «безопасность» в теории права.

Интересным, на наш взгляд, представляется краткий анализ становления науки о безопасности в зарубежных странах, на фоне которого автор убедительно показывает, что в России на сегодняшний день не сформировалось единого комплексного подхода к научному осмыслению феномена безопасности, которое возможно лишь в рамках теории права. Заслуживает внимания и замечание Д.В. Ирошникова о том, что подход, отраженный в паспортах юридических специальностей, по которым в России присуждаются ученые степени, «вызывает целый ряд методологических вопросов, не отличается логичностью и обоснованностью и существенно расходится с практикой реальных исследований и проблематикой защищенных диссертаций» (с. 12). Здесь же автор заявляет об отличающейся от традиционной методологии исследования, согласно которой безопасность рассматривается не в русле деления безопасности на виды, а с точки зрения характеристики действующего права и его регулятивного воздействия, как правовая категория, исследуется не в узких рамках специальных нормативных правовых актов, а с учетом действующего права в целом, как важнейшая правовая ценность.

Д.В. Ирошников анализирует подходы философско-правового понимания безопасности и, как представляется, справедливо принимает тот, в соответствии с которым безопасность представляет собой состояние защищенности, гарантирующее устойчивое развитие объекта.

Далее автор, используя различные источники, обосновывает мысль о том, что обеспечение безопасности одновременно является функцией и принципом права. При этом, приводя достаточно убедительные доводы, он считает возможным поставить в один ряд категории «право», «справедливость» и «безопасность». Такой подход, по нашему мнению, является вполне обоснованным, верным и конструктивным!

Рассматривая безопасность как объект правоотношений, Д.В. Ирошников предлагает развернутую характеристику безопасности как объекта публично-правовых охранительных, гражданско-правовых, частноправовых охранительных и трудовых правоотношений. Перечень аспектов

рассмотрения безопасности в качестве объектов тех или иных правоотношений автор оставляет открытым, хотя, на наш взгляд, такие аспекты целесообразно было хотя бы обозначить.

Особое внимание автор уделил юридической ответственности как инструменту обеспечения безопасности. Данной проблеме автор посвятил отдельный параграф. Прежде чем начать рассматривать данную проблему, автор определился с субъектом безопасности, справедливо отмечая, что в «первую очередь субъектом является государство». Деля определенный экскурс в историю литературы, автор утверждает, что «роль государства в рассматриваемой сфере была определена еще в Священном писании».

Рассматривая ответственность государства за безопасность, Д.В. Ирошников в методологическом плане взял на вооружение позицию В.А. Тархова, который еще в 70-е годы отмечал, что «юридическая ответственность всегда сопровождает какую-либо обязанность и не может существовать без основной обязанности субъекта в том или ином правоотношении»<sup>1</sup>.

Анализируя нормы уже отмененного Закона РФ «О безопасности» 1992 г., который закрепил основы соблюдения прав и свобод граждан при обеспечении безопасности, автор выделил два важных, на наш взгляд, положения: 1) право граждан на получение разъяснений от органов, обеспечивающих безопасность, по вопросам ограничения прав; 2) ответственность должностных лиц, превысивших свои полномочия в процессе деятельности по обеспечению безопасности.

Проводя аналогию с Федеральным законом «О безопасности», принятым в 2010 г., автор жалеет, что «положения об ответственности государства, личности и общества по обеспечению безопасности не сохранены, а набор новых принципов не содержит принципа об ответственности» (с. 45).

На наш взгляд, автор поднял важную проблему, которая заключается в том, что в современных реалиях просматривается тенденция игнорирования не только законодателем, но и практикующими юристами правовых принципов, отдавая приоритеты нормам права, что, по нашему мнению, является в корне недопустимым!

В конце параграфа сделан вывод, который подтвердил выдвинутую ранее гипотезу о том, что «юридическая ответственность... является одним из действенных правовых инструментов обеспечения безопасности» (с. 50).

Здесь следует заметить, что различные вопросы юридической ответственности государства неоднократно исследовались как теоретиками права, так и конституционалистами. В этой сфере есть еще аспекты, над которыми должна подумать юридическая наука.

В гл. 2 Д.В. Ирошников дает лаконичный, но весьма содержательный, на наш взгляд, анализ процессу развития идеи безопасности в российском праве.

В данной главе автор делает важный, на наш взгляд, вывод о том, что «каждое государство независимо от его исторического развития, состояния его правовой системы, системы государственных институтов, запрограммировано на обеспечение безопасности как одной из важнейших своих функций» (с. 51).

<sup>1</sup> Тархов В.А. Понятие юридической ответственности // Правоведение. 1973. № 2. С. 16.

Здесь, на наш взгляд, следует заметить, что «обеспечение безопасности» — это такая функция, которая зарождается вместе с рождением государства и заканчивается с его смертью. Однако, как подтверждает новейшая история, функция «обеспечение безопасности» может даже пережить распад государства и существовать вне его! Пример тому — деятельность Русской армии в Галлиполи, когда в ноябре 1920 г. армия под командованием известного белого генерала П.Н. Врангеля после военных поражений была вынуждена эвакуироваться с полуострова Крым в Константинополь.

Взяв за точку отсчета право Древней Руси, автор выделил наиболее значимые факты, которые повлияли на эволюцию идеи безопасности в России. Следует отметить, что объем обращений к творчеству западноевропейских мыслителей в контексте § 1 гл. 2 представляется несколько избыточными. Отдельные параграфы посвящены основополагающим документам, касающимся безопасности: Закону РФ от 5 марта 1992 г. № 2446–1 «О безопасности»; Федеральному закону от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности»; Стратегии национальной безопасности. Анализ указанных актов представляется объективным и обоснованно критическим. Так, рассматривая Федеральный закон от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности», автор мотивированно указывает на его недостатки: отсутствие статьи, определяющей основные термины и понятия; отсутствие перечня объектов безопасности; отсутствие комплексной системы национальной безопасности; игнорирование вопроса обеспечения безопасности в системе функций государства и т.д.

Вызывают интерес проблема отражения теории безопасности в Стратегии национальной безопасности РФ. Заслуживает поддержки идея автора о выделении в правовом регулировании стратегического планирования в России трех следующих этапов:

1 этап — 1993–2010 гг. (до принятия Федерального закона «О безопасности» 2010 г.);

2 этап — 2010–2014 гг. (до принятия Федерального закона «О стратегическом планировании в Российской Федерации»);

3 этап — с 2014 г. по настоящее время.

В гл. 3 монографического исследования рассматривается важный вопрос отражения теории безопасности в действующем российском законодательстве. Прежде всего интерес вызывает предложенная автором классификация общетеоретических критериев разделения безопасности на виды: по объектам безопасности и по источникам угроз. При этом исследователь подчеркивает, что указанные критерии обладают тремя важнейшими признаками: логичностью, универсальностью, объективностью.

Особый интерес представляет исследование Д.В. Ирошниковым соотношения понятий «опасность», «угроза», «вызов» и «риск», поскольку, как совершенно справедливо заявляет автор, оно имеет не только теоретическое, но и огромное практическое значение. На основе анализа действующих нормативных правовых актов и документов стратегического планирования автор дает определения указанным понятиям, их расширенную характеристику, исследует их соотношение, что представляется крайне важным как для теории, так и для практики.

Весьма актуальным и своевременным видится исследование Д.В. Ирошниковым категории «уровень опасности», которая на сегодняшний день употребляется в нормативных правовых актах, но еще не стала объектом глубокого

научного исследования и не закрепились в теории национальной безопасности. Предпринятый в монографии анализ уровней опасности на основе существующей нормативной базы можно вполне считать прологом к дальнейшему детальному исследованию этой составной части теории безопасности.

Отдельно следует подчеркнуть вывод Д.В. Ирошникова о том, что системное и комплексное применение риск-ориентированного подхода в сфере обеспечения национальной безопасности позволит в полной мере реализовать закрепленный принцип приоритета предупредительных мер и повысит эффективность прогнозирования, выявления и нейтрализации угроз национальной безопасности.

С данным подходом стоит согласиться, поскольку в современных условиях актуализируется проблема выявления при помощи оценки регулирующего воздействия не только экономических рисков, но и различных социальных, технологических и системных рисков. В современных условиях ученые все чаще стали говорить о выделении такой науки, как рискология.

В гл. 4 и 5 безопасность рассматривается как правовая категория публичных отраслей права и как категория частного права.

Говоря о безопасности как конституционно-правовой категории, Д.В. Ирошников использует (в том числе) сравнительно-правовой метод научного исследования, приводит примеры закрепления категории «безопасность» в конституциях Азербайджана, Узбекистана, Беларуси, Кыргызстана, Молдовы, Казахстана, Таджикистана, Туркменистана, Армении и Украины. Автор приходит к выводу о том, что оптимальным вариантом, соответствующим позиции современной правовой доктрины, можно считать конституционное закрепление категории «национальная безопасность», а ее видами — «государственную», «общественную», «экологическую» и др., и такая позиция представляется верной.

Рассматривая проблему конституционного закрепления вопросов безопасности, автор монографии выделяет следующие дискуссионные моменты: 1) к исключительно ведению Российской Федерации в соответствии со ст. 71 Конституции РФ относится «оборона и безопасность», а поскольку в Конституции РФ категория «национальная безопасность» не употребляется и «безопасность» выступает обобщающей категорией, возникает вопрос о том, каким образом некоторые вопросы безопасности (общественная и экологическая) отнесены к совместному ведению, если безопасность в целом находится в исключительном ведении Федерации; 2) в Конституции РФ имеет место подмена понятий «государственная безопасность» и «безопасность государства». Выявив указанные противоречия, автор, выступая за жесткость и стабильность Конституции и основ конституционного строя, вместе с тем оправданно предлагает в случае решения о ее пересмотре навести порядок и устранить понятийно-категориальную неопределенность конституционных норм в сфере национальной безопасности.

Достаточно много места уделено в монографии вопросам, связанным с безопасностью личности. В результате анализа естественных прав человека, эволюции основополагающих международных документов и их применения международными судебными органами, конституций государств мира, а также научных источников Д.В. Ирошников делает вывод о необходимости рассмотрения права личности на безопасность в системе прав человека в качестве одного из основных и неотчуждаемых личных прав наряду

с правом на жизнь и правом на неприкосновенность личности. Вместе с тем исследователь подчеркивает сложнейшую систему гарантий права личности на безопасность, связывая с этим отсутствие данного права в большинстве конституций государств.

Рассматривая безопасность как уголовно-правовую категорию, Д.В. Ирошников, как представляется, справедливо утверждает, что в числе задач уголовного законодательства в обязательном порядке должна фигурировать задача обеспечения национальной безопасности в единстве ее составляющих (государственная безопасность, экономическая безопасность, общественная безопасность, транспортная безопасность и др.). Такой подход, как считает автор, по-иному подчеркнет роль Уголовного кодекса РФ в обеспечении национальной безопасности. В ходе анализа автор монографии вскрывает противоречия и неточности уголовного законодательства в части вопросов безопасности. Так, например, исследователь обращает внимание на гл. 29 УК РФ, которая носит название «Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства», тогда как конституционный (или государственный) строй является составным элементом понятия «государственная безопасность», а точнее — одним из ее объектов. В связи с этим употребление понятия конституционного строя как самостоятельного объекта уголовно-правовой охраны наряду с государственной безопасностью недопустимо, поскольку данные категории соотносятся как часть и целое.

Д.В. Ирошников также отмечает, что преступления в сфере экстремистской деятельности (ст. 282.1 и ст. 282.2 УК РФ) помещены в гл. 29 «Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства», а преступления, связанные с террористической деятельностью (ст. 205, ст. 205.1, ст. 205.2 УК РФ) — в гл. 24 «Преступления против общественной безопасности», хотя в соответствии с действующим законодательством, а также позициями ученых-юристов терроризм является одним из проявлений экстремизма.

В § 4.5 автор заключает, что анализ самых известных на сегодняшний день в науке и широко применяемых на практике административно-правовых режимов (режим чрезвычайного и военного положений, режим государственной границы, режим государственной тайны, режим контртеррористической операции и др.) подтверждает вывод о том, что целью каждого из них является обеспечение безопасности. Данный теоретико-правовой тезис может стать методологической основой изучения вопросов обеспечения национальной безопасности в рамках совершенствования режимного регулирования тех или иных аспектов, а также исследования и классификации административно-правовых режимов в науке административного права.

Рассмотрев безопасность как нематериальное благо и объект гражданско-правовой охраны, Д.В. Ирошников предлагает законодательно закрепить безопасность личности как нематериальное благо, являющееся объектом гражданских прав, и совершенствовать гражданско-правовой механизм обеспечения безопасности личности. Кроме того, автором монографии на основе анализа судебной практики делается вывод о том, что прямое отношение к нематериальным благам безопасности личности или безопасности жизнедеятельности имеет место в редких случаях.

Еще один вопрос, рассмотренный в контексте безопасности как категории частного права, — понятие и сущность имущественной безопасности. Здесь представлена теоретико-правовая разработка концепции обеспечения имущественной безопасности, которая, по мнению автора, в случае ее углубления и детализации позволит повысить эффективность регулирования рассматриваемой сферы, будет способствовать решению проблем правоприменительной практики, а также станет фундаментом для проведения дальнейших теоретико-правовых и отраслевых юридических исследований. С таким мнением вполне можно согласиться.

В заключении монографического исследования подводятся итоги и делаются выводы.

В целом представляется, что высказанные Д.В. Ирошниковым идеи и сделанные им выводы являются аргументированными и выверенными. Предложения по поводу законодательного совершенствования норм разных отраслей права, касающихся вопросов безопасности, заслуживают самого пристального внимания и научного осмысления.

Как и любое творческое исследование, рецензируемая монография не свободна от дискуссионных положений.

Во-первых, § 2.1. носит название «Отражение идеи о безопасности в истории российского права», а в последующих разделах книги автор повествует о «теории безопасности» и ее отражении в российском праве. Таким образом, в монографии упущен сам путь от идеи к теории. В этой связи было бы интересно проследить становление отечественной теории безопасности и ее взаимодействие с теорией государства и права.

Во-вторых, исходя из заявленной темы исследования, хотелось бы видеть более детальную разработку категории «юридическая безопасность»<sup>2</sup> («правовая безопасность»<sup>3</sup>), которая неоднократно упоминается в монографии, в том числе в критическом аспекте.

Однако указанные замечания не влияют на общую высокую научную оценку проведенного исследования.

С учетом изложенного справедливо сделать вывод о том, что рецензируемая монография «Безопасность как правовая категория», подготовленная канд. юрид. наук, доц. Д.В. Ирошниковым, действительно является крупным, многоаспектным научным исследованием. Автор исследовал категорию «безопасность» в ее неразрывном взаимодействии с такими правовыми категориями, как «принцип права», «функция права», «объект правоотношений», «юридическая ответственность», «правовой режим», «правовая культура», «субъективное право». Цель, поставленная автором: комплексное исследование безопасности как правовой категории, — достигнута.

Научный труд Д.В. Ирошникова представляет собой серьезный и, пожалуй, первый опыт такого исследования. Автору, бесспорно, удалось успешно применить предложенный им новый с точки зрения методологии подход к рассмотрению безопасности как правового явления.

<sup>2</sup> Фомин А.А. Юридическая безопасность — особая разновидность социальной безопасности: понятие и общая характеристика // Государство и право. 2006. № 2.

<sup>3</sup> Галузин А.Ф. О принципе правовой безопасности законов, правоприменения и обеспечения национальной безопасности // Правовая политика и правовая жизнь. 2005. № 1.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Галузин А.Ф.* О принципе правовой безопасности законов, правоприменения и обеспечения национальной безопасности // Правовая политика и правовая жизнь. 2005. № 1.
2. *Тархов В.А.* Понятие юридической ответственности // Правоведение. 1973. № 2. С. 16.
3. *Фомин А.А.* Юридическая безопасность — особая разновидность социальной безопасности: понятие и общая характеристика // Государство и право. 2006. № 2.

## Сведения об авторе

**АРЗАМАСОВ Юрий Геннадьевич** — профессор факультета права департамента общих и межатраслевых юридических дисциплин Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»; 101000 г. Москва, ул. Мясницкая, д. 20

## REFERENCES

1. *Galuzin A.F.* On the principle of legal security of laws, law enforcement and national security // Legal policy and legal life. 2005. No. 1 (in Russ.).
2. *Tarkhov V.A.* The concept of legal responsibility // Jurisprudence. 1973. No. 2. P. 16 (in Russ.).
3. *Fomin A.A.* Legal security — a special kind of social security: the concept and General characteristics // Gosudarstvo i pravo=State and Law. 2006. No. 2 (in Russ.).

## Authors' information

**ARZAMASOV Yuriy G.** — Professor of the Faculty of Law of the Department of General and Intersectoral Legal Disciplines, National Research University “Higher School of Economics”; 20 Myasnitskaya street, 101000 Moscow, Russia

## К ЮБИЛЕЮ ПРОФЕССОРА ОЛЕГА ВАЛЕРЬЕВИЧА ДАМАСКИНА

© 2019 г. И. В. Холиков

*Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации*

*E-mail: iv\_kholik@mail.ru*

Поступила в редакцию 17.07.2019 г.

**Аннотация.** В статье, посвященной 80-летию юбилею доктора юридических наук, профессора, заслуженного юриста РФ, главного научного сотрудника сектора уголовного права, уголовного процесса и криминологии Института государства и права Российской академии наук Олега Валерьевича Дамаскина, дан обзор его биографии и научно-исследовательской деятельности.

**Ключевые слова:** О.В. Дамаскин, юбилей, служба, военное право, криминология, национальная безопасность.

**Цитирование:** Холиков И.В. К юбилею профессора Олега Валерьевича Дамаскина // Государство и право. 2019. № 8. С. 138–139.

DOI: 10.31857/S013207690006256-3

## TO THE ANNIVERSARY OF PROFESSOR OLEG V. DAMASKIN

© 2019 I.V. Kholikov

*Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Moscow*

*E-mail: iv\_kholik@mail.ru*

Received 17.07.2019

**Abstract.** The article is devoted to the 80th anniversary of Doctor of Law, Professor, honoured lawyer of the Russian Federation, chief research fellow of the sector of Criminal Law, criminal process and criminology of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences Oleg V. Damaskin and gives an overview of his biography and scientific-research activity.

**Key words:** O.V. Damaskin, anniversary, service, military law, criminology, national security.

**For citation:** Kholikov, I.V. (2019). To the anniversary of Professor Oleg V. Damaskin // Gosudarstvo i pravo=State and Law, № 8, pp. 138–139.

1 августа исполнилось 80 лет известному российскому ученому, доктору юридических наук, профессору, заслуженному юристу РФ, действительному члену Академии военных наук Олегу Валерьевичу Дамаскину. Вся сознательная жизнь Олега Валерьевича неразрывно связана со служением Отечеству: в рядах Вооруженных Сил, на государственной гражданской службе, в Генеральной прокуратуре РФ.

Принципиальный и требовательный руководитель, талантливый педагог, вдумчивый и глубокий исследователь, искренне преданный юридической науке, он снискал заслуженный авторитет среди коллег-ученых как специалист в области военного и уголовного права, криминологии,

международного права, государственного управления и национальной безопасности.

Родился Олег Валерьевич Дамаскин в пос. Завидово Калининской области (ныне — Тверская область). По окончании средней школы в 1956 г. он поступил в Серпуховское военное авиационное училище, которое окончил в 1959 г., после чего проходил службу в войсках и военно-учебных заведениях на командных должностях, в том числе в должности начальника курса в Серпуховском институте РВСН. Бывшие курсанты, многие из которых добились значительных успехов за годы последующей службы, помнят и чтят своего командира. В 1968 г. молодой и перспективный офицер О.В. Дамаскин был направлен на учебу

в Военно-политическую академию им. В.И. Ленина, юридический факультет которой окончил с отличием в 1971 г.

Последующая служба на оперативных, командных, юридических должностях, учеба в аспирантуре Всесоюзного института по изучению причин и разработке мер борьбы с преступностью, увенчавшаяся защитой в 1980 г. под руководством проф. А.Р. Ратинова кандидатской диссертации на тему «Криминологическая характеристика правосознания армейской молодежи», защита в 1994 г. в НИИ Генеральной прокуратуры РФ докторской диссертации на тему «Криминологические проблемы правовой работы в Вооруженных Силах Российской Федерации», окончание в 1997 г. Российской академии государственной службы при Президенте РФ по специальности «Государственное управление и национальная безопасность» определили формирование его личности и жизненный путь.

После увольнения в 1991 г. в запас в звании полковника юстиции О.В. Дамаскин работал экспертом по правовым вопросам — помощником вице-президента РФ (1991—1993), заместителем руководителя аппарата Комитета Государственной Думы по экономической политике (1994—2000). Участвовал в разработке Гражданского кодекса РФ, Уголовного кодекса РФ и других федеральных законов, в представительстве Государственной Думы в Конституционном Суде РФ, а также в осуществлении международной парламентской деятельности (Испания, США, Франция, ФРГ), руководил направлением Экспертного совета по проблемам законодательного обеспечения национальной безопасности при Председателе Государственной Думы Федерального Собрания РФ (2000—2004).

Указом Президента РФ в 1996 г. за заслуги в укреплении законности О.В. Дамаскину было присвоено почетное звание «Заслуженный юрист Российской Федерации». В 1997 г. ему был присвоен классный чин государственного советника Российской Федерации 2 класса.

С 2000 г. О.В. Дамаскин занимался научно-педагогической работой в НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре РФ в качестве ведущего, впоследствии — главного научного сотрудника, а также в Российской академии государственной службы при Президенте РФ в должности профессора кафедры национальной безопасности, состоял членом диссертационных советов при этих организациях. В 2002 г. О.В. Дамаскин был избран действительным членом Академии военных наук РФ.

В настоящее время Олег Валерьевич продолжает трудовую деятельность в должности главного научного сотрудника сектора уголовного права, уголовного процесса

и криминологии Института государства и права Российской академии наук, исполняя одновременно обязанности заведующего сектором. Член диссертационных советов при Институте государства и права РАН по специальности «12.00.08 — уголовное право и криминология», Военном университете Минобороны России по специальности «20.02.03 — военное право, военные проблемы международного права».



За несколько десятилетий научной деятельности им опубликовано свыше 300 научных работ по проблемам государственного строительства, национальной безопасности, уголовного права и криминологии, в том числе монографии: «Коррупция: состояние, причины, противодействие» (М., 2009); «Российская армия в современном обществе: проблемы и перспективы» (М., 2011); «Россия в современном мире: проблемы международной и национальной безопасности» (М., 2016); «Криминологические аспекты противодействия преступности» (М., 2017); «Криминологические аспекты детерминации современного экстремизма и терроризма» (М., 2018); «Транснациональная организованная преступность» (М., 2019).

Под научным руководством О.В. Дамаскина защищено 14 кандидатских диссертаций юридического профиля. По восьми защищенным докторским диссертациям он выступил в качестве научного консультанта.

От всего сердца поздравляем Олега Валерьевича с юбилеем! Искренне желаем крепкого здоровья и дальнейших успехов в научной деятельности и воспитании новых поколений ученых-юристов.

\* \* \*

*Редакция журнала «Государство и право» поздравляет Олега Валерьевича Дамаскина со славным юбилеем и желает здоровья, благополучия, творческого долголетия!*

## Сведения об авторе

**ХОЛИКОВ Иван Владимирович** — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; 117218 г. Москва, ул. Б. Черемушkinsкая, д. 34

## Authors' information

**KHOLIKOV Ivan V.** — Doctor of Law, Professor, Professor of the chair of state-legal disciplines of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation; 34 B. Cheremushkinskaya street, 117218 Moscow, Russia

---

---

ПОПРАВКИ

---

---

В 2019 г. в номере 7 была опубликована статья Б.Н. Алейникова «Кодекс профессиональной этики адвоката: проблемы правопонимания, правотворчества и правоприменения» (с. 29–38).

В аннотации фраза сформулирована следующим образом: «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». Частица *не* появилась в результате технической ошибки.

Следует читать: «Обоснована авторская точка зрения о Кодексе профессиональной этики адвоката как о правовом акте, а о своде норм, входящих в его состав, как об *институте* адвокатского права».

На с. 32 в левом столбце (абз. 4, строка 5 сверху) вместо «право — это и реальный институт — нормы и правоотношения, представления о нем» следует читать: «право — это и реальный институт — нормы и правоотношения, *и* представления о нем».