ISSN-1563-2547

САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ЭКОНОМИЧЕСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

УЧЕНЫЕ ЗАПИСКИ

юридического факультета

Выпуск 38(48)

САНКТ-ПЕТЕРБУРГ
2015

ББК 67
У91

Председатель редакционной коллегии
ректор СПбГЭУ, д. э. н. **И. А. Максимцев**

Редакционная коллегия:
д. ю. н., проф. **В. М. Анисимков**, д. ю. н., проф. **Г. Г. Бернацкий**,
д. э. н., д. ю. н., проф. **М. Н. Бродский**, д. ю. н., проф. **В. А. Кряжков**,
д. ю. н., проф. **В. В. Мамонов**, д. ю. н. **А. Б. Новиков**,
д. ю. н., проф. **И. Е. Нельговский**, д. ю. н., проф. **А. Л. Рогачевский**,
д. ю. н., проф. **А. П. Сергеев**, д. ю. н., проф. **В. И. Тюнин**, д. ю. н., проф. **А. А. Фомин**

Председатель редакционного совета
д. ю. н. **В. П. Сальников**

Редакционный совет:
д. ю. н., проф. **И. А. Антонов**, д. п. н., проф. **В. А. Ачкасов**, д. ю. н., проф. **С. А. Авакьян**,
д. ю. н., проф. **Г. Г. Арутюнян** (Армения), д. ю. н., проф. **Р. Б. Булатов**,
д. ю. н., проф. **Г. А. Гаджиев**, д. ю. н., проф. **С. И. Захарцев**,
д. ю. н., проф. **М. И. Клеандров**, доцент **Э. Б. Курзенин**,
д. ю. н., проф. **В. А. Малиновский** (Казахстан), к. ю. н., проф. **М. А. Митюков**,
к. ю. н. **И. Марино** (Италия), д. ю. н., проф. **С. Э. Несмеянова**,
д. ю. н., проф. **В. Б. Романовская**, д. ю. н., проф. **И. Л. Третьяков**,
д. ю. н., проф. **Л. А. Тхабисимова**, д. ю. н., проф. **М. Ф. Чудаков** (Белоруссия),
д. ю. н., проф. **Е. Н. Щендригин**, д. ю. н., проф. **А. И. Экимов**,
д. ю. н., проф. **А. Г. Хабибулин**

Научный редактор
д. ю. н. **А. А. Ливеровский**

Ответственный секретарь
к. т. н., доц. **В. Н. Антонов**

Журнал «Ученые записки юридического факультета» Санкт-Петербургского государственного экономического университета входит в перечень изданий, публикации в которых учитываются Высшей аттестационной комиссией (ВАК) Министерства образования и науки РФ при защите диссертаций на соискание ученых степеней кандидата и доктора наук

У91

Ученые записки юридического факультета. Вып. 38 (48) / Под ред. А. А. Ливеровского. – Санкт-Петербург: Издательство Санкт-Петербургского государственного экономического университета, 2015. – 209 с.

Первый выпуск журнала «Ученые записки» Института права Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов вышел в 1999 году. До 2004 года было опубликовано 10 выпусков журнала. В июне 2004 года журнал зарегистрирован как средство массовой информации под названием «Ученые записки юридического факультета». В журнале печатаются работы, посвященные теоретическим исследованиям в различных отраслях права и анализу юридической практики.

Подписной индекс по каталогу агентства «Роспечать» – 46705.

Учредитель издания — федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Санкт-Петербургский государственный экономический университет».

Свидетельство о регистрации средства массовой информации – ПИ № ФС 77-57278.

ББК 67

ISSN-1563-2547

© Юридический факультет
Санкт-Петербургского государственного
экономического университета, 2015

СОДЕРЖАНИЕ

Раздел 1. Теоретические исследования

Безруков А. В. Конституция Российской Федерации и конституционные законы: проблемы иерархии, юридической силы и реализации 7

Горбунов М. Д. Методологические основы классического правового позитивизма 14

Грачев В. В. О теориях содержания переводного векселя 20

Дзотов Ч. А. Генезис права на квалифицированную юридическую помощь 28

Евдеева Н. В., Перов О. Ю. Принципы юридической ответственности 38

Кашаров З. А. К вопросу об интересе корпорации 43

Мамонов В. В. Развитие федеративных отношений в России 46

Манасян А. А. Стабильность и развитие конституции как важнейшие предпосылки укрепления конституционализма в современных государствах 53

Мирзоев А. К. Государственный суверенитет и институты обеспечения публичной политической власти 62

Петров П. А. Императивность как свойство социальных норм (на примере религиозных и корпоративных норм) 66

Тимофеев И. В. Развитие конституционного права на охрану здоровья и медицинскую помощь, судебную и внесудебную защиту указанного права 71

Чернова О. Ю. «Право» на однополый брак в контексте личных прав человека 81

Раздел 2. Юридическая практика

Анапских И. А., Полугрудова Т. А., Семенова М. В. К вопросу об изменении и прекращении брачного договора по российскому законодательству 86

Андреева Е. М. К вопросу о методах и формах финансового обеспечения делегированных полномочий 92

Елизаров В. П. Электоральный фандрайзинг: традиционные практики и новые технологии 100

Ермолович Г. П. Договор о Евразийском экономическом союзе и его правовая характеристика 107

Иванов Н. В. Актуальные вопросы правового регулирования договоров, заключаемых организациями по управлению авторскими и смежными правами на коллективной основе 113

Маврин С. П. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации по проблеме имплементации Европейской конвенции по правам человека 119

Пивцаев Е. И. Банкротства организаций-застройщиков, занимающихся строительством жилых домов блокированной застройки 125

Рахимов Р. Х. Компетенция органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность по выявлению и раскрытию преступлений в сфере экономики 129

Смелов С. А. Проектирование системы и структуры исполнительных органов государственной власти субъектов РФ 139

Раздел 3. История права и государства
Завурбеков Ф. З. Роль института миссионеров ад-да'ва в создании государств Фатимидский халифат и Аламут 146
Реуф В. М. Правовая политика Российского государства по применению мер исправления осужденных в начале XX века 151
Салогуб Я. Л. Особенности русско-китайского договора концессии на строительство Китайской Восточной железной дороги (КВЖД) 1896 г. 157
Смирнов А. М. Самосуд как признак автономных социальных общностей и референтных групп 163
Тюленева М. А. Оценка учения Жана Габриеля Тарда в трудах В. Д. Спасовича 166

Раздел 4. Литературные страницы
Анисимков В. М. Тюремная община – типажи. Мотыль – «мужик»; Кантовщик 172

Раздел 5. Дискуссии
(Наш журнал открывает новую рубрику, в которой предполагается печатать материалы, имеющие дискуссионный характер. Редакционная коллегия не высказывает своего отношения к предлагаемым работам, но готова публиковать вступивших в дискуссию авторов)
Захарцев С. И. Возвращаясь к дискуссии об установлении объективной истины в уголовном процессе 178
Калинина Е. В. Право и религия – факторы, формирующие общественное сознание или являющиеся его продуктом? 185
Сальников В. П., Романовская В. Б., Сальников М. В., Романовская Л. Р. «Русский поворот» в политико-правовом дискурсе 192

CONTENTS

Part 1. Theoretical studies

Bezrukov A. V. Constitution of the Russian Federation and the constitutional legislation: issues of hierarchy, validity and implementation 7

Gorbunov M. D. Methodological foundations of classical legal positivism 14

Grachev V. V. Theories about the content of the bill 20

Dzotov Ch. A. The genesis of the right to qualifies legal assistance..... 28

Evdeeva N. V., Perov O. Y. Principles of legal liability 38

Kasharov Z. A. To the question of the interest of the corporation..... 43

Mamonov V. V. Development of federal relations in Russia..... 46

Manasyan A. A. The stability and development of the Constitution as an important prerequisite for strengthening constitutionalism in modern states..... 53

Mirzoev A. K. State sovereignty and publicity institutes of political power 62

Petrov P. A. Imperative as a property of social norms (for example: religious and corporate standards..... 66

Timofeev I. V. The development of the constitutional right to health care and medical assistance, judicial and extrajudicial protection of specified rights..... 71

Chernova O. Y. «Right» to the same-sex marriage in the context of the individual human rights..... 81

Part 2. Legal practice

Ananskikh I. A., Polugrudova T. A., Semenova M. V. To the question of modification and termination of the marriage contract under russian law..... 86

Andreeva E. M. To the question of the methods and forms financial support of delegated authority..... 92

Elizarov V. P. Electoral fundraising: traditional practices and new technologies..... 100

Ermolovich G. P. Agreement of the Eurasian Economic Union and its legal characteristics..... 107

Ivanov N. V. Topical issues of legal regulation of agreements, conclude by organizations for management of copyright and related rights on a collective basis 113

Mavrin S. P. The legal position of the Constitutional Court of the Russian Federation on the issue of implementation of the European Convention on human rights... 119

Pivcaev E. I. Bankruptcy process of townhouses developers..... 125

Rakhimov R. H. Competence of the bodies which carries out operational and investigative activities to identify and solve the crime in the economic sphere 129

Smelov S. A. The design of the system and structure of executive bodies of state power of subjects of the Russian Federation..... 139

Part 3. History of law and state
Zavurbekov F. Z. The role of institutions of missionaries ad-da`wa in the creation of Fatimid Caliphate and Alamut 146
Reuf V. M. Legal policy of the Russian State on application of measures of correction condemned at the beginning of XX century 151
Salogub Y. L. Features of the Russian-Chinese concession contract for the construction of the Chinese Eastern Railway (CER) 1896 157
Smirnov A. M. Lynching as a sign of autonomous social communities and reference groups 163
Tuleneva M. A. Assessment of Jean – Gabriel Tarde's doctrine in works of V. D. Spasovich 166

Part 4. Literary pages
Anisimkov V. M. Prison community – Valais. Joker – «a man»; Berthing 172

Part 5. Discussion
(Our magazine opens a new section, which is supposed to print materials which are debatable. The editorial board does not express they are attitude to the proposed work, but are ready to publish authors who have entered into the debate)
Zakhartzev S. I. Back to the discussion on the establishment of objective truth in criminal procedure 178
Kalinina E. V. Law and Religion – factors, shaping the public consciousness or being a product of it? 185
Salnikov V. P., Romanovskaya V. B., Salnikov M. V., Romanovskaya L. R. «Russian turn» in the political and legal discourse 192

А. В. Безруков
A. V. Bezrukov

КОНСТИТУЦИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И КОНСТИТУЦИОННЫЕ ЗАКОНЫ: ПРОБЛЕМЫ ИЕРАРХИИ, ЮРИДИЧЕСКОЙ СИЛЫ И РЕАЛИЗАЦИИ

CONSTITUTION OF THE RUSSIAN FEDERATION AND THE CONSTITUTIONAL LEGISLATION: ISSUES OF HIERARCHY, VALIDITY AND IMPLEMENTATION

Ученые записки юридического факультета. Вып. 38 (48). 2015

Анализируя правовую природу федеральной Конституции и конституционных законов, под которыми в настоящей статье понимаются законы, максимально приближенные по юридической силе к Конституции РФ (законы РФ о поправках к Конституции РФ, федеральные конституционные законы), заметим, что в формально-юридическом аспекте структура Конституции Российской Федерации (далее – Конституция РФ) в отличие от советских конституций более компактна и лаконична, а прежнее конституционное законодательство не использовало упомянутые разновидности законов, в современных условиях содержательно наполняющих конституционный текст и конкретизирующих положения Конституции РФ в правовой системе.

Авторы конституционного текста сконструировали вполне оптимальную конституционную модель. В то же время действующая Конституция не называется Основным законом, как прежние советские конституции. Может быть, конституционный законодатель упустил такой термин? Отнюдь, категория «Основной закон» в Конституции РФ используется, но только во втором ее разделе, где речь идет о Конституции РСФСР 1978 г.

Что это – издержки юридической техники или же кардинально новый подход к юридической природе Конституции РФ? В связи с этим возникают и другие вопросы: какими особенностями характеризуется Конституция РФ, насколько она юридически безупречна и может ли считаться Основным законом?

Необходимо определиться, что же есть конституция. Безусловно, это юридический документ, обладающий высшей юридической силой, регулирующий важнейшие вопросы общественной и государственной жизни. Не следует забывать, что, являясь юридическим документом, конституция не перестает выполнять политическую и идеологическую функции. Никакой иной документ так тесно не соприкасается с политикой. Идеологическая функция конституции проявляется даже тогда, когда в ней устанавливается идеологическое многообразие. Поэтому юридический текст конституции должен быть изложен настолько четко, чтобы в своей идеологической составляющей он не выражал интересов отдельных личностей, сообществ. Важно, чтобы конституция включала в себя положения и идеи, которые разделяются или, по меньшей мере, не отрицаются основными общественными группами.

Итак, конституция – универсальный правовой документ, обладающий юридическим верховенством и высшей юридической силой.

Смысл юридического верховенства конституции обусловлен ее высшей юридической силой, прямым действием и центральным местом в правовом регулировании общественных

© А. В. Безруков, 2015

отношений. Когда система общественных отношений пронизана смыслом и духом конституции, не только формальной, но и реальной конституционностью, тогда можно утверждать как о реальности конституции, так и о ее фактическом верховенстве и признании ее важнейшей общественно-политической ценностью.

Таким образом, принцип верховенства конституции показывает как высшую политико-правовую ценность конституции и ее место в правовой системе, так и конституционную приоритетность в обществе и государстве, ориентированную на уважение, признание и соблюдение конституции всеми участниками общественных отношений.

Что касается высшей юридической силы (ч. 1 ст. 15 Конституции РФ), то именно она четко показывает место и роль данного документа в правовой системе, ее прямое действие. В литературе это свойство рассматривается в двух аспектах – материальном, предусматривающем содержательное соответствие правовых актов Конституции, и формальном, означающем соблюдение конституционной процедуры принятия правовых актов, предусмотренной Конституцией[1]. Полагаем, что эти юридические свойства помогут соотнести понятия Конституции и Основного закона. Многие ученые обозначают Конституцию РФ как Основной закон или называют ее законом законов. Однако еще дореволюционные государствоведы отмечали, что Конституцию необходимо рассматривать несколько шире, чем Основной закон[2].

Вряд ли можно ставить знак равенства между этими понятиями по следующим причинам.

Во-первых, понятия «основной закон» и «конституция» не всегда совпадают. В Германии, например, действует с массой изменений Основной закон 1949 г., а конституции как таковой нет, хотя государство конституционное и немцы свой Основной закон называют конституцией, хоть и неофициально. В свою очередь Великобритания – конституционная монархия, но основного закона не имеет, как не имеет и писаной конституции. Основные законы Российской империи от 23 апреля 1906 г. также конституцией не назывались, но закрепляли конституционную монархию. Основной закон мусульман – Коран тоже нельзя назвать конституцией. Таким образом, Основной закон – универсальная, но не единственная форма конституции; конституция важнее по содержанию и выше по значимости.

Во-вторых, в наименовании Конституции РФ в отличие от Конституций РСФСР 1918, 1925, 1937, 1978 гг. отсутствует понятие «Основной закон», о чем уже упоминалось. Действующая Конституция РФ не называется Основным законом. В то же время в Конституции РФ в различных словосочетаниях проводится разграничение между собственно Конституцией и законами как самостоятельными источниками права. При этом используются следующие формулировки: «Конституция Российской Федерации и федеральные законы», «Конституция Российской Федерации, федеральные законы и указы Президента Российской Федерации», «Конституция и законы» и т. д. Следовательно, понятие «законы», использованное в ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, охватывает группу законодательных актов и на Конституцию не распространяется. По всей видимости, это не издержки юридической техники, а осознанная позиция конституционного законодателя, который отличает понятия «Конституция Российской Федерации» и «законы» и при этом целенаправленно не обозначает Конституцию в качестве Основного закона. Следовательно, используемый в ней термин «закон» на саму Конституцию не распространяется (ч. 1, 2, 4 ст. 15, ч. 1 ст. 72 Конституции РФ).

В-третьих, основной закон как юридический документ показывает место конституции в системе правовых актов, в то время как сама конституция занимает доминирующее место не только в системе права, но и в обществе. Ключевое отличие конституции от основного закона состоит в том, что первая обладает и юридическим верховенством,

[1] *Кравец И. А.* Верховенство конституции – принцип конституционализма // Журнал российского права. 2002. № 7. С. 20. – О конституционных преобразованиях также см.: *Боброва Н. А.* 20 лет и 20 недостатков Конституции России // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 3.

[2] *Алексеев Н. Н.* Очерки по общей теории государства. Основные предпосылки и гипотезы государственной науки. М., 2008. С. 112–140; Хрестоматия по Конституционному праву. Т. 1: История, теория и методология. Учения о Конституции / сост. Н. А. Богданова, Д. Г. Шустов. М., 2012. С. 40–83.

и высшей юридической силой, в то время как основной закон может обладать лишь высшей юридической силой.

В-четвертых, признавая конституцию основным законом, следует ответить на два юридически значимых вопроса: 1) относится ли конституция к числу законодательных актов, или она является также актом учредительным, принимаемым в особом порядке и находящимся под особой правовой охраной? 2) выступая в качестве хоть и основного, но закона, конституция, попадая в разряд законов по юридической силе (по смыслу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ) не уступит ли место международным договорам?

Очевидно, что первый вопрос скорее риторический. Общепризнан в науке конституционного права и практически не отрицается учредительный характер Конституции.

Что касается второго вопроса, то принятая в 1993 г. Конституция РФ впервые в отечественной конституционной практике признала приоритет в применении правил международного договора по отношению к закону. Однако такого приоритета специально по отношению к Конституции РФ в ней не установлено.

Не уходя в дискуссию о размытости правовой конструкции «общепризнанные принципы и нормы международного права», об отсутствии четких критериев отнесения той или иной нормы к таковым, обратим внимание на объективную потребность официального толкования положений ст. 15 Конституции РФ, что неоднократно предлагалось в литературе[3].

Данное положение Конституции РФ в системе с ее положениями ч. 1 ст. 17, ч. 3 ст. 46, ч. 1 ст. 55 позволяет некоторым ученым утверждать о приоритете международных договоров по отношению к Конституции России. В пользу такой позиции приводятся следующие аргументы: закрепление прав и свобод в Конституции производится согласно общепризнанным принципам и нормам международного права; у каждого гражданина есть право в соответствии с международным договором обратиться в межгосударственный орган по защите прав и свобод (ч. 3 ст. 46 Конституции РФ); положения международных договоров имеют большую территориальную распространенность (действуют на территории двух и более государств) и составляют нормы международного права, которое превалирует над нормами национального права[4].

Однако достоверность таких позиций следует поставить под сомнение по следующим причинам.

1. Действующая Конституция РФ в отличие от предшествующих ей конституций (основных законов) РСФСР официально таковым не обозначена. Следовательно, анализируемый документ не подпадает под действие ч. 4 ст. 15, провозглашающей приоритет международного договора над законом.

2. Сомнительна возможность юридического приоритета международных договоров над законами, установленного в Конституции РФ, над самой Конституцией. Представляется, что правовой акт, устанавливающий доминирующее положение международных договоров над законами, вряд ли может допускать такой приоритет над собой.

3. Из анализа положений ст. 4 и 15 федеральной Конституции следует, что международный договор, являющийся правовым актом, действующим на территории России, не может противоречить Конституции.

С учетом изложенного, а также положения п. «г» ч. 2 ст. 125 Конституции РФ, предусматривающего проверку не вступивших в силу международных договоров на соответствие

---

[3] *Вишняков В. Г.* О соотношении норм международного и конституционного права (на примере Белоруссии и России) // Журнал российского права. 2002. № 9. С. 12; *Бутусова Н. В.* О модернизации российской Конституции (цели, задачи, пути осуществления) // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 1.

[4] См., напр.: *Игнатенко Г. В.* Конституция и международное право: как упорядочить неадекватные нормы? // Конституционное развитие России: история и современность: мат-лы Всерос. конф. Екатеринбург, 2003; *Иваненко В. С.* Конституции государств СНГ и международное право // Правоведение. 2002. № 2; *Невирко Д. Д.* Права и свободы человека и гражданина: проблемы соотношения, взаимодействия и иерархии: монография. Красноярск, 2006; и др.

Конституции России, можно уверенно заявить о безусловном приоритете конституционных норм над положениями международных договоров.

Обстоятельно утверждается, что соотношения между Конституцией РФ и законами, а также Конституцией РФ и международными договорами определяются по отдельности: законы не должны противоречить Конституции РФ (ч. 1 ст. 15, ч. 2–4 ст. 125), а международные договоры должны соответствовать ей (ч. 1 ст. 15, п. «г» ч. 2 и ч. 6 ст. 125)[5]. Следовательно, Конституция РФ обладает верховенством и высшей юридической силой по отношению и к международным договорам, и к законам.

Возвращаясь к последним, заметим, что Конституция РФ в числе законодательных актов называет федеральные конституционные законы, федеральные законы и законы субъектов РФ, которые обладают разной юридической силой и в соответствующих сферах конкретизируют ее положения. Однако существует более мощный и максимально приближенный по содержанию и юридической силе к Конституции РФ правовой акт, о котором выше упоминалось, он непосредственно в Конституции РФ не указан, а определен Конституционным Судом РФ в результате официального толкования положений ст. 136 Конституции РФ – Закон РФ о поправке к Конституции РФ. Другой вопрос, почему процедура его принятия регламентирована актом, имеющим меньшую юридическую силу, – федеральным законом? Такой вопрос до сих пор остается одним из самых загадочных в логике конституционного регулирования, на что неоднократно обращалось внимание в литературе[6].

Анализируемые законы в конституционной практике неоднократно принимались и вносили изменения в Конституцию РФ в 2008 и 2014 гг. Рассматриваемый документ содержит непосредственно конституционный текст, служит средством инкорпорации правовых норм в содержание глав 3–8 федеральной Конституции. В связи с этим важно определить правовую природу такого правового акта: является ли он самостоятельным источником конституционного права, или его действие прекращается с внесением содержащихся в нем изменений в Конституцию РФ? Обладает ли он свойством нормативности в части регулируемых им переходных положений или же является ненормативным документом?

При анализе конституционного законодательства, в том числе «поправочных» законов, следует, что другие их положения, не содержащие непосредственно конституционный текст, связаны с переходными и оговорочными положениями о вступлении в силу соответствующих поправок к Конституции РФ и их применении (например, в ст. 2 Закона РФ о поправке к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г., изменяющего сроки полномочий Президента РФ и Государственной Думы, оговаривалось, что этот закон применяется в отношении Президента России и Государственной Думы, которые избраны после его вступления в силу).

Следовательно, после выполнения своей «миссии» внесения соответствующих норм в Конституцию РФ Закон РФ о поправке к Конституции РФ может продолжать действовать, но в качестве самостоятельного документа или неотъемлемой части Конституции РФ? Предназначение свое он выполнил: его нормы «перекочевали» в текст Конституции РФ, переходные положения реализованы; может ли он, как ФКЗ и ФЗ, в дальнейшем регулировать конституционные отношения? Трудно найти основания для положительного ответа на поставленные вопросы. К тому же этот вид правового акта не предусмотрен в федеральной Конституции.

Нельзя не согласиться с тем, что после введения в Конституцию РФ новых поправок соответствующие законы о поправках, оставаясь формально действующими, не утрачивают юридическую силу, но утрачивают значение прямых регуляторов общественных отношений, отходят на периферию законодательной системы[7]. Между тем следует уточнить, что указанные законы как прямые регуляторы зачастую продолжают действовать и после внесения

---

[5] *Гюлумян В. Г.* Принципы толкования Европейской конвенции прав человека (критика и защита) // Журнал конституционного правосудия. 2015. № 3. С. 9.

[6] См., напр.: *Страшун Б. А.* Федеральное конституционное право России. Вступ. ст. М., 1996. С. VII; *Кокотов А. Н.* О понятии «закон» в Конституции Российской Федерации // Lex Russica. 2009. № 2. С. 355–357.

[7] *Кокотов А. Н.* О понятии «закон» в Конституции Российской Федерации. С. 360–361.

соответствующей поправки в Конституцию РФ, до полной реализации всех переходных и оговорочных положений, предусмотренных в таком законе.

Другими словами, содержательно инкорпорируясь в текст Конституции РФ, иные положения такого закона (переходные положения и нормы о вступлении его в силу) продолжают свое действие до момента, пока не будут полностью претворены в жизнь. В упомянутом примере положения обновленной редакции Конституции РФ «заработали», а нормы закона о сроках полномочий были реализованы одновременно с проведением соответствующих выборов Президента РФ и Государственной Думы в 2011–2012 гг.

Следовательно, с началом применения обновленной редакции Конституции РФ, установившей новые сроки полномочий главы государства и депутатов, действие «поправочного» закона прекращается и юридическая сила его как самостоятельного документа утрачивается, поскольку все процедуры, предусмотренные таким законом, юридически оформлены и реализованы, а содержащийся в нем конституционный текст, включенный в обновленную редакцию федеральной Конституции, начал полноценно претворяться в конституционную практику.

Из анализа принятых на сегодня четырех законов РФ о поправке к Конституции РФ следует, что первые статьи таких законов содержат непосредственно конституционный текст, включаемый в содержание соответствующих положений Конституции РФ, а вторые статьи связаны с вступлением в силу таких правовых актов, где указано, что соответствующий Закон РФ о поправке к Конституции РФ вступает в силу со дня его официального опубликования после одобрения органами законодательной власти не менее чем двух третей субъектов Российской Федерации.

Однако практика пошла по пути как расширения переходных положений, так и установления переходного периода для применения такого закона. Самым «нагруженным» в этой части явился Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 5 февраля 2014 г. «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации», его ст. 2 содержит 10 пунктов, связанных не только со вступлением этого Закона в силу, но и с установлением шестимесячного переходного периода, предусмотренного для упразднения Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, передачи дел в юрисдикцию объединенного Верховного Суда Российской Федерации (далее – Верховный Суд РФ), вопросы формирования которого также регламентированы в этой статье закона.

И если все положения ст. 2 указанного Закона РФ о поправке к Конституции РФ носят индивидуальный, переходный характер, связанный с формированием, отбором кандидатов на должности судей Верховного Суда РФ, то возникает вопрос о положении п. 4 ст. 2 Закона, где установлено, что Верховный Суд РФ, образованный в соответствии с настоящим Законом РФ о поправке к Конституции РФ, формируется в составе 170 судей. Имеет ли такое положение нормативный характер, или оно распространяется на первоначальный состав Верховного Суда РФ, работая только на стадии его создания?

Федеральный конституционный закон от 5 февраля 2014 г. о Верховном Суде РФ устанавливает нормативное предписание: Верховный Суд РФ состоит из 170 судей (ст. 3). Учитывая, что законодатель делает акцент на «поправочном» законе, который после реализации всех мероприятий в установленный им шестимесячный период исчерпал свое самостоятельное юридическое значение, представляется, что и положения п. 4 ст. 2 указанного Закона о численном составе судей Верховного Суда РФ распространяют свою силу только на первоначальный состав Верховного Суда РФ, который в дальнейшем законодателем может быть изменен в соответствующем ФКЗ. Если же принять подход, что указанные положения Закона РФ о поправке имеют нормативный характер, продолжают действовать, то при необходимости изменения численного состава ВС РФ может встать вопрос об изменении Закона РФ о поправке к Конституции РФ, что сегодня реализовать весьма затруднительно[8].

[8] Между тем, чтобы изменить численный состав судей Конституционного Суда РФ, который определен в ст. 125 Конституции РФ, законодателям потребуется приложить более серьезные усилия – путем внесения соответствующих поправок к Конституции РФ.

Обозначенный подход подтверждает системный анализ и других положений ст. 2 указанного Закона, из которых следует, что они распространяются на первоначальный состав Суда. В частности, в п. 8 Закона предусматривалось, что прием квалификационного экзамена на должность судьи Верховного Суда РФ, образованного в соответствии с указанным Законом РФ, при формировании его первоначального состава осуществляет Специальная экзаменационная комиссия по приему квалификационного экзамена на должность судьи Верховного Суда РФ.

Изложенное приводит к выводу, что при возникновении вопроса об изменении численного состава Верховного Суда РФ вопрос решается путем изменения ФКЗ о Верховном Суде РФ, а положение ч. 4 ст. 2 Закона РФ о поправке к Конституции РФ может рассматриваться не просто как индивидуальное, а как первичное нормативное предписание для однократного применения (ограниченно нормативное предписание), связанное с образованием нового объединенного Верховного Суда РФ на определенном этапе конституционного развития.

В связи с этим возникает другой вопрос: всегда ли обладают равной юридической силой нормы, содержащиеся в различных ФКЗ? Анализ конституционного законодательства показывает, что не всегда. Например, в ст. 1 ФКЗ о Верховном Суде РФ устанавливается предмет его регулирования данным ФКЗ в соответствии с Конституцией РФ и ФКЗ от 31 декабря 1996 г. «О судебной системе Российской Федерации», которым определяются полномочия, порядок образования и деятельности Верховного Суда РФ. Следовательно, получается, что нормы ФКЗ о Верховном Суде РФ не могут противоречить как Конституции РФ, так и «базовому» ФКЗ о судебной системе России, который имеет приоритетную силу как правовой акт, устанавливающий общие параметры судебной системы России. И законодатель может изменить конкретные статусные характеристики Верховного Суда РФ в ФКЗ о нем, изначально или одновременно соответственно скорректировав положения ФКЗ о судебной системе РФ.

В таком случае следует взять на вооружение подход А. Н. Кокотова, который различает юридическую силу правовых актов – видовую, которая значима для правотворчества и правоприменения, и правоприменительную, которая проявляется в правовом регулировании. Все ФКЗ по своей видовой юридической силе (аналог – статичная юридическая сила) равны. Но различается их правоприменительная юридическая сила применительно к регулируемым ими отношениям, в пределах предмета своего регулирования они обладают приоритетом, часто прямо зафиксированным в них. Такую дифференциацию юридической силы ученый проецирует и на другие виды законов (ФЗ, кодексы и др.), а также на разные виды правовых норм, включая конституционные положения. Так, нормы гл. 1 Конституции РФ в силу предписания ч. 2 ст. 16 Конституции РФ обладают большей юридической силой, чем нормы иных ее глав[9].

Что делать в случае противоречия одного ФКЗ другому? В первую очередь, необходимо опираться на общий подход – применять в случае коллизии разных правовых актов одного вида тот, который принят позднее или является применительно к регулируемым отношениям более специальным.

Но в любом случае законодателю следует приводить такие акты в соответствие друг другу. Однако он не всегда видит такую необходимость. Практика принятия нового субъекта в состав Российской Федерации создала такой прецедент. При принятии нового субъекта РФ в марте 2014 г. были совмещены две разводимые законодателем процедуры – принятия нового субъекта Республики Крым и образования в составе России двух новых субъектов РФ – Республики Крым и города федерального значения Севастополя, который к тому же получил статус города федерального значения, что в ФКЗ от 17 декабря 2001 г. о порядке принятия и образования в составе Российской Федерации нового субъекта не предусмотрено[10]. Увы, пока законодатель до сих пор не отреагировал и не внес изменения в

[9] *Кокотов А. Н.* О понятии «закон» в Конституции Российской Федерации. С. 354–355.

[10] ФКЗ от 21 марта 2014 г. «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов Республики Крым и города федерального значения Севастополя» // Российская газета. 2014. 24 марта. – Подробнее об этом также см.: *Безруков А. В.* 1) Со-

базовый ФКЗ о порядке принятия и образования нового субъекта РФ в целях корреляции положений конституционного законодательства России.

Таким образом, Конституции РФ и конституционные законы занимают ведущее место в системе конституционного законодательства, что во многом обусловлено содержательным наполнением Конституции РФ Законами РФ о поправках к Конституции РФ и ее конкретизацией положениями федеральных конституционных законов. Следовательно, правовая природа указанных законов имеет особое значение, что вовсе не умаляет значения других правовых актов, обеспечивающих реализацию положений федеральной Конституции и конституционных законов в правовой системе.

Аннотация. Раскрываются правовая природа и место в системе конституционного законодательства Конституции РФ и конституционных законов. Определяются значение и юридическая сила Конституции РФ, законов РФ о поправках к Конституции РФ и федеральных конституционных законов в иерархии правовых актов России, выявляются их юридические характеристики и практическая значимость в правовой системе. Обращается внимание на проблемы корреляции и реализации положений конституционного законодательства.

Ключевые слова. Конституция РФ, Основной закон, конституционный закон, конституционное законодательство, правовая система.

Annotation. The article reveals the legal nature and place in the system of constitutional legislation of the Russian Federation Constitution and constitutional laws. Defines the meaning and legal force of Constitution of the Russian Federation, Laws of the Russian Federation on amendments to the Constitution of the Russian Federation and Federal constitutional laws in the hierarchy of legal acts of Russia, identifies their legal characteristics and practical significance in the legal system. Draws attention to the problems of correlation and the implementation of the provisions of the constitutional law.

Keywords. Constitution of the Russian Federation, the Basic law, constitutional law, constitutional legislation, legal system.

вершенствование и разграничение процедур принятия и образования в составе Российской Федерации нового субъекта // Государственная власть и местное самоуправление. 2014. № 8. С. 32–36; 2) Изменение субъектного состава Российской Федерации в условиях совершенствования федеративных отношений // Право и государство: теория и практика. 2014. № 12.

М. Д. Горбунов
M. D. Gorbunov

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ КЛАССИЧЕСКОГО ПРАВОВОГО ПОЗИТИВИЗМА

METHODOLOGICAL FOUNDATIONS OF CLASSIC LEGAL POSITIVISM

На протяжении всего процесса развития правовой мысли позитивистская концепция занимала и продолжает занимать ключевую позицию в рамках правопонимания. Именно в рамках позитивистской парадигмы было сформулировано большинство отраслевых и общеправовых категорий. Даже сегодня при интенсивном развитии интегративных концепций правовой позитивизм не теряет роли методологической основы современного правопонимания. Вместе с тем развитие правовой науки связано с процессом определенного рода трансформаций научных доктрин и в том числе доктрины позитивизма. Наслоение все новых и новых факультативных теорий и идей, теоретических допущений несколько искажает восприятие базовых постулатов рассматриваемой концепции. Позитивизм при этом базируется на весьма определенных методологических основах в своем классическом понимании, от уяснения содержания которых зависит любая имплементация идей правового позитивизма в рамках современного правопонимания[1].

Пройдя определенные этапы в своем развитии, концепция правового позитивизма является отнюдь неоднородной, что поднимает терминологические вопросы относительно того, что считать классическим правовым позитивизмом. В юридической литературе выделяются такие направления, как легистский, социологический и психологический позитивизм[2]. Выделение последних двух представляется не вполне очевидным, поскольку по своему содержанию они фактически составляют социологическую и психологическую теорию права соответственно и их отнесение к позитивистской концепции в большей степени обусловлено общими философскими установками по отражению в праве фактических явлений действительности. Действительный интерес вызывает направление легистского позитивизма, по своему содержанию являющегося собственно правовым позитивизмом в своем наиболее привычном понимании, выдвигающего тезис о тождестве права и закона, который исходит от государства. Сам термин свидетельствует о связи легистского позитивизма с нормативизмом, представляющим собой неолегистскую концепцию, сформулированную впоследствии на базе методологических установок позитивизма и утверждающую понятие права как системы норм, лишь опосредованно связанных с государством[3].

При решении вопроса о том, что́ необходимо понимать под классическим позитивизмом, представляется возможным исходить из существующих хронологических рамок развития позитивистской парадигмы. В связи с этим в рамках классического позитивизма следует рассматривать легистскую концепцию права Дж. Остина, сформированную на базе общефилософского позитивизма и под непосредственным влиянием идей утилитаризма.

Методологическое основание рассматриваемая концепция получила в рамках общефилософского позитивизма и прежде всего в рамках учения О. Конта[4]. Именно такие

© М. Д. Горбунов, 2015

[1] *Оль П. А., Сальников М. В.* 1) Исторический дуализм в правопонимании: единство и противоречия естественного и волевого начал в праве // История государства и права. 2003. № 4. С. 5–7; 2) Правопонимание как феномен: понятие, уровни, критерии научности и основания типизации // Юридический мир. 2005. № 3. С. 68–75.

[2] *Варламова Н. В.* Юридический позитивизм и права человека // Общественные науки и современность. 2008. № 1. С. 156.

[3] Там же. С. 157.

[4] *Конт О.* Дух позитивной философии. СПб., 2001. С. 201.

гносеологические основания дали возможность выступить против естественно-правовой парадигмы[5]. Правовой позитивизм по примеру общефилософского обращается к практическому опыту, фактическим данным действительности – существующему позитивному праву, освобождая его от умозрительных ценностных постулатов права естественного[6]. Мировоззренческий скептицизм, очищающий философию от псевдопроблем, здесь проявляется в ограничении сферы изучения собственно юридических вопросов познанием и изучением правовых норм безотносительно субстанциальных оснований их существования.

Концептуально и более предметно классическая позитивистская концепция Дж. Остина сложилась под сильным влиянием утилитаризма, аспекты которого применительно к праву разработаны в рамках воззрений И. Бентама. Ключевым постулатом философского утилитаризма является принцип пользы для обеспечения наибольшего счастья наибольшего числа людей, в соответствии с которым любое действие должно оцениваться исходя из полезности его результата, безотносительно мотивов, чувств, принципов и ценностей. Бентам выразил этот принцип следующей формулировкой: «Под принципом пользы понимается тот принцип, который одобряет или не одобряет любое действие, исходя из того, увеличивает или уменьшает оно счастье той стороны, чьи интересы затрагиваются...»[7].

Этот принцип, по убеждению Бентама, находит свое прямое отражение в правовой науке, поскольку право, как способ регуляции и гармонизации общественных отношений, способствует достижению всеобщего счастья. И в этом государство, в котором право существует, выгодно отличается от положения «естественного состояния» общества. Стремление человека от страдания к счастью как основной мотив деятельного поведения может и должно активно использоваться государством для регулирования такого поведения. Поэтому право концептуально связывается с законодателем – государством.

Представления Бентама, очевидно, можно было бы назвать позитивистскими, если бы не ограничения, накладываемые самим утилитаризмом. Права у Бентама как фактический объект выступают в тесной связи с существующими социальными явлениями, ограничивая тем самым значение законодателя. Закон представляется частью бытия права: «Что же такое тогда право? Это термин собирательного характера, означающий всю совокупность объектов, к каждому из которых может быть приложено индивидуальное название закона... Следовательно, под правом вообще мы понимаем все законы, которые существуют, либо какой-то один закон, либо несколько законов, как кому будет угодно»[8]. Таким образом, право хоть и выражается в законе, но субъективизируется представлением об общественной полезности, поскольку право выступает средством достижения этой полезности. Отсюда представления Бентама о потенциальном несовершенстве закона как ограничивающем принцип пользы. Закон может быть признан недействительным, если предусматриваемые им нормы препятствуют достижению общественной и личной необходимости, а следовательно, пользе.

В свою очередь утилитарная роль права обуславливает четкость, конкретность и однозначных правовых предписаний, выраженных в законе. Государство подчеркнуто выступает единственным субъектом правотворчества, ограниченным лишь требованием

---

[5] *Артамонова Г. К., Горбашев В. В., Ретунская Т. П., Реуф В. М.* Право и закон: естественно-правовая теория и юридический позитивизм // Юридическая наука: история и современность. 2012. № 2. С. 122–128; *Артамонова Г. К., Горбашев В. В., Ильичев В. В., Минаков И. А., Ретунская Т. П., Реуф В. М.* Право и закон в теории юридического позитивизма // Там же. № 1. С. 148–152.

[6] *Курзенин Э. Б., Сальников В. П.* Идеи естественного права в трудах Гуго Гроция // Евразийский юридический журнал. 2014. № 12(79). С. 120–122; *Курзенин Э. Б., Сальников В. П., Фомичев М. Н.* Принцип «социабильности» в творчестве Самуила Пуфендорфа // Юридическая мысль. 2015. № 3(89); *Курзенин Э. Б., Сальников В. П., Романовская В. Б.* Особенности методологии научного творчества Самуэля Пуфендорфа // Ученые записки юридического факультета. 2015. № 36(46). С. 111–114; *Верховодов Е. В., Сальников В. П., Романовская В. Б.* «Естественное право» и «добродетель» в трудах Аристотеля // Юридическая наука: история и современность. 2015. № 8. С. 201–208; *Сальников В. П., Романовская Л. Р.* Санкт-Петербургская школа естественного права: начало большого пути // Правовое поле современной экономики. 2013. № 11.

[7] *Bentham J.* A comment on the Commentaries // Collected Works of Jeremy Bentham. A comment on the Commentaries and a Fragment on Government / Edited by J. H. Bums and H. L. A. Hart. London, 1977. P. 41.

[8] *Bentham J.* An Introduction into the Principles of Morals and Legislation / Ed. by J. H. Bums and H. L. A. Hart. London; New York, 1982. P. 128.

полезности результата, но не условиями и средствами его достижения. И поскольку государство и система законов являются лучшим средством достижения наибольшего счастья наибольшего числа людей, утилитаризм утверждает в обществе требования повиноваться действующему правопорядку. В этом-то и заключаются ключевая предпосылка и заслуга утилитаризма в формировании классического позитивизма.

Таким образом, философские основания, выработанные в рамках общефилософского позитивизма и утилитаризма, стали главной предпосылкой и источником методологических установок для классического позитивизма, выработанных в работах Дж. Остина. Будучи вдохновленным идеями об изучении позитивной (фактической) действительности и утилитарной роли права, Остин решительно сократил сферу изучения юридической науки. Философия права в его понимании распадается на две неравнозначные части – аналитическую и нормативную юриспруденцию. Правоведение имеет дело с позитивными законами безотносительно их ценностного содержания, т. е. с правом сущим, поэтому сферой юридической науки является безоценочный анализ понятий и структуры права, с чем имеет дело аналитическая юриспруденция. Нормативная юриспруденция включает оценку содержания, критику права с позиции его ценностного наполнения, т. е. имеет дело с правом должным и выходит за рамки собственно правовой науки. Такое разделение принципиально отвергало базовые положения концепции естественного права.

Остин признает право фактом действительности, подтверждением чего является реальная практика его существования в государстве, которое придает праву внешнюю форму воплощения в конкретных нормах и писаных источниках в целях руководства разумной сущностью. Оценка такого права с позиции ценностных аспектов, нравственных категорий и принципов не имеет какого-либо существенного значения при оценке его утилитарной функции в государственном регулировании.

Стремление к объективации права и указание в качестве источника его формирования и действия в первую очередь государства делает существование естественного права, независимого от позитивного государственного нормотворчества, чисто гипотетическим[9]. Утверждения о реальной роли такой идеализированной и в той же мере неопределенной категории, как естественное право, в контексте юриспруденции рассматриваются не более как продукт философской рефлексии, имеющий слабое отношение к действительности. Практика же реализации подобных утверждений представляется не только носящей гипотетический характер и маловероятной, но и по своему потенциалу несущей серьезную угрозу функциональной эффективности права, действующему закону и правопорядку[10]. Исходя из данной логики, ключевым в классическом позитивизме будет тезис о том, что самая лучшая теоретическая правовая конструкция уступает праву позитивному, поскольку оно непосредственно действует.

Таким образом, классический позитивизм на передний план выдвинул идею законности как главный контраргумент абстрактным естественно-правовым учениям. Нормы закона могут быть справедливыми или несправедливыми по своей сути, но они должны соблюдаться.

Этот императив исходит из понимания закона в концепции Остина. В качестве ключевого момента ученый выделяет понятие команды. Закон представляет собой не что иное, как императивную команду независимо от конкретной манеры изложения правила. Данный вывод Остин позволил себе сделать, рассматривая право как принудительное средство со-

[9] *Романовская Л. Р., Сальников В. П.* Профессор А. П. Куницын у истоков естественной школы права в России // Правовое государство: теория и практика. 2014. № 4(38). С. 23–26; *Романовская В. Б., Титков Е. П.* Теория естественного права в проповедях епископа Дамаскина (70–80-е годы XVIII века) // Англия и Европа: проблемы истории и историографии. Арзамас, 2001; *Курзенин Э. Б.* Политико-правовое учение Самуэля Пуфендорфа: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1999.

[10] *Экимов А. И.* Юридическая наука и правопорядок // Юридическая наука: история и современность. 2015. № 1. С. 13–22; *Сауляк О. П.* 1) Законность и правопорядок: на пути к новым парадигмам: монография. М., 2009; 2) К вопросу о ценности правопорядка // Право как ценность: многообразие исторических форм и перспективы развития. Сочи, 2004. С. 97–101; 3) Правопорядок: контуры новых подходов к исследованию: монография. М., 2009.

циального контроля. Будучи принудительным средством, субстанциональная значимость закона определяется его способностью контролировать социальное поведение. Если же закон не имеет подобной возможности, т. е. не носит императивного, повелительного характера и его можно не соблюдать, то такой закон теряет всякий смысл[11].

Собственно команда определяется по модели: делай X, иначе последует Y. Скомандовать означает объявить свое желания к лицу или кругу лиц сделать определенное действие с их стороны и вместе с тем предупредить о потенциальном ущербе в случае, если действие не будет выполнено. Таким образом, концепция команды дополняет понятие санкции и концептуально связывается с ней, поскольку обеспечивает ее исполнение. Закон в данном смысле – то место, где такой принцип реализуется в первую очередь. Вместе с тем возникает вопрос о том, насколько такая императивная модель приказа-санкции является ключевой в понимании права вообще.

Действительно, если модель приказов идеально подходит для регулирования тех отношений, где четко выражена санкция, где одна сторона находится в подчиненном положении к другой, т. е. публично-правовых, то в системе частного права с ее равноправными субъектами данная модель показывает себя не с лучшей стороны. Конечно, можно привести пример санкций в гражданско-правовых отношениях и даже брачно-семейных, но они носят несколько иной характер. Остин, очевидно понимая слабость такой схемы, был вынужден идти на различные теоретические ухищрения, вводя, в частности, понятие «молчаливая команда»[12], что в целом не решает проблемы.

Справедливым в данном случае будет замечание Г. Харта, который весьма категорично подчеркнул, что такое понимание права сразу же наталкивается на возражение, согласно которому во всех правовых системах имеют место формы права, которые не соответствуют этому описанию. Модель приказов, подкрепленных угрозами, скрывает в правовой сфере больше, нежели выявляет; попытка свести все разнообразие законов к этой простой и единой форме ведет к ошибкам, ибо важнейшей особенностью права является слияние в нем различных типов правил[13]. Можно привести массу примеров, когда отношения, являющиеся по своему существу правовыми, не только не встраиваются в систему законодательного регулирования, но и оказываются по той или иной причине неурегулированными законом. Такие случаи возникают, в частности, на этапе правоприменения, и для их разрешения необходимо прибегать к аналогии права или закона[14]. Но признание конкретных отношений правовыми возможно только при согласии с тем, что социальная необходимость может быть условием для принятия норм и легализации отношений. Подобное допущение, безусловно, не встраивается в представление о праве как об императивном приказе, подкрепленном санкцией, но отсылает нас отчасти к утилитаризму с его концепцией полезности. Действительно, право, будучи инструментом регулирования общественных отношений, полезно в том случае, когда оно согласуется с общественной необходимостью в регулировании сложившихся отношений и признании в определенной степени конкретных прав индивидов. Для классического позитивизма такое согласование не имеет смысла.

Возникает также вопрос просто терминологический, но влекущий за собой серьезные проблемы смешения правовых и неправовых приказов, также отмеченный Хартом. Когда право сводится к понятию правил, подкрепленных угрозами, практически стирается грань между государственной санкцией и бытовыми угрозами. Насколько «должен» в значении «обязан» отличается от «должен» в значении «вынужден»? Простой пример с грабителем, принуждающим отдать ему деньги под угрозой убийства, вполне встраивается в модель команды Остина[15]. Можно ли считать преступника законодателем, поскольку он отдает команды, подкрепленные санкцией? Представляется, что нет, но это прямо не

---

[11] *Austin J.* The Province of Jurisprudence Determined, Lecture I (1832). P. 34–41.
[12] Ibid. P. 96.
[13] *Hart H. L. A.* The Concept of Law. 2nd ed., Oxford, 1994. P. 51.
[14] *Пужаев В. В.* Правовая концепция Рональда Дворкина // Современное право. 2015. № 1. С. 22.
[15] *Hart H. L. A.* The Concept of Law. P. 19.

следует из классической концепции правового позитивизма и объясняется дополнительной аргументацией.

Закон не может и не должен отождествляться с иными командами, поскольку является императивным правилом особого вида, обладающим конкретными свойствами, делающими этот приказ (команду) правовым. Ключевым моментом, в представлении Остина отличающим правовые команды (закон) от неправовых, является производность этих команд от особого лица, определяющего законность – суверена. Право, таким образом, выступает не просто командой, подкрепленной санкцией, но командой суверена. Непосредственно в остиновском понимании сувереном является монарх, что связывается в большей степени с конкретными историко-политическими условиями, в которых была сформулирована теория. В современном же контексте суверена можно рассматривать как условную персонификацию государства. Необходимо отметить, что данное понятие в высокой степени имеет фактологический характер, что, впрочем, соотносится с общефилософскими основаниями позитивистской теории.

Закон есть воля суверена, который он может изменить или отменить в любой момент. Сам же суверен не ограничивается принимаемыми им законами, иначе он фактически теряет свой статус. Позитивное право, т. е. законы, обращено исключительно к подвластным лицам. Такой мотив обоснования довольно стройной и простой концепции классического правового позитивизма, очевидно, встречает справедливые контраргументы.

Помимо довольно очевидного упущения в виде абсолютного отказа от исследования целей и содержания права, социокультурных и политических условий его существования следствием императивного характера концепции команды Остина является октроированный (исходящий от суверена) характер правового регулирования и правообразования. Право выступает как требования о должном поведении. В результате предоставленная и гарантированная государством возможность определенного поведения выступает не только правом, но и обязанностью человека, ибо обеспечивается ему для достижения каких-либо преследуемых сувереном целей[16]. Государство в условиях правового позитивизма, по мнению оппонентов концепции, получает карт-бланш на установление норм, нарушающих базисные человеческие права.

Такая зависимость права от государства в лице законодателя на практике может привести к крайнему размыванию границ правотворчества и пределов правового регулирования. К сожалению, исторический опыт непосредственного претворения в жизнь неограниченной воли суверена показывает то, насколько часто могут пресекаться невидимые барьеры действия права, когда оно вторгается в сферу личных интересов индивида, его жизни, безопасности и свободы, и насколько катастрофичны могут быть последствия. Торжество законности, которое предлагает классический позитивизм, приводит к тому, что даже нормы фашистской диктатуры являются правом в полной мере, соблюдение которых презюмируется даже несмотря на их античеловечный характер. Любой гражданский активизм и правозащитная деятельность, входящие в противоречие с волей суверена, считаются противоправными, а борьба с государственным произволом – нарушающей режим законности.

Безусловно, можно ответить, что классическая концепция Остина направлена именно на то, чтобы вывести представления о праве должном из сферы юриспруденции и исследовать право как оно есть в контексте того, насколько конкретная правовая система способна осуществлять социальный контроль. Вместе с тем практика существования подобных режимов показывает их крайнюю неустойчивость и соответственно неэффективность. Данное обстоятельство возвращает к вопросу об эффективности и вопросу о функциональном назначении права, поднятым еще Бентамом в рамках утилитарной концепции. В результате получается, что концепция классического позитивизма, ориентированная именно на построение системы социального контроля, потенциально допускает существование правовых систем, отвечающих исключительно формальной стороне теории. Представля-

[16] *Варламова Н. В.* Юридический позитивизм и права человека // Общественные науки и современность. 2008. № 1. С. 159.

ется, что игнорирование принципиальных различий между нормами, направленными на гармонизацию общественных отношений, и нормами, ставящими человека в подчиненное положение к государству, никак не может говорить в пользу данной концепции.

Таким образом, представляется возможным сделать вывод о том, что принципиальной базовой методологической установкой концепции классического позитивизма, разработанной Дж. Остином, является понимание права в его фактическом состоянии, безотносительно ценностных и иных установок. Право определяется как система императивных команд – правил-приказов суверена (т. е. государства), подкрепленных угрозой применения санкций в случае их несоблюдения[17]. Целью права во всяком случае является обеспечение существующего порядка путем наказания субъекта за его несоблюдение.

Связав право с государством и освободив его от груза абстрактных идей естественного права, установив критерий происхождения при определении правового или неправового характера того или иного явления, классический позитивизм создал базис современной догматики и формально-юридического метода, подчеркивая утилитарную роль права. Достижения правового позитивизма в оформлении собственно правовых категорий, принципиального разграничения философских и собственно юридических вопросов трудно переоценить. Вместе с тем методологические основы, сформированные в рамках классической концепции Дж. Остина, вызывают целый ряд вопросов. Несмотря на это, современное правоведение продолжает обращаться к идеям классического позитивизма. Догматическая сила концепции, ее методологический потенциал во многом определили и продолжают определять общий вектор развития правопонимания в позитивистском ключе, прежде всего в рамках правового нормативизма, отводя на задний план стремление к смягчению императивных начал в рамках существующей парадигмы.

Аннотация. Анализируются методологические основы концепции классического позитивизма Дж. Остина с позиции гносеологических предпосылок и ключевых понятий теории в контексте современного правопонимания.

Ключевые слова. Правопонимание, правовой позитивизм, утилитаризм.

Annotation. The article analyzes the methodological basis of the concept of classical John Austin's positivism from the perspective of the epistemological assumptions and key concepts of the theory in the context of modern legal thinking.

Keywords. Legal thinking, legal positivism, utilitarianism.

[17] *Hart H. L. A.* The Concept of Law. P. 13.

В. В. Грачев
V. V. Grachev

О ТЕОРИЯХ СОДЕРЖАНИЯ ПЕРЕВОДНОГО ВЕКСЕЛЯ

THEORIES ABOUT THE CONTENT OF THE BILL

Одним из самых дискуссионных вопросов вексельного права является вопрос о содержании обязательства векселедателя по переводному векселю (трассанта). Тот факт, что это обязательство отличается от обязательства векселедателя простого векселя, не вызывает сомнения ни у одного из исследователей вексельной проблематики. Еще в классической русской литературе по вексельному праву отмечалось, что в отличие от векселедателя простого векселя, который является прямым должником и обязуется оплатить вексель сам, векселедатель переводного векселя обязуется уплатить вексельную сумму через другое лицо – трассата (плательщика). Эту мысль в тех или иных выражениях (обычно одной фразой) можно обнаружить в трудах Н. А. Миловидова, С. М. Бараца, А. П. Башилова, Н. И. Нерсесова, А. Г. Гусакова[1]. К сожалению, она не получила дальнейшего развития. Многие из названных авторов наряду с этой мыслью высказывали и другие взгляды относительно содержания обязанности трассанта, исключающие первый. Например, по мнению Н. А. Миловидова, трассант обязан уплатить деньги лишь в том случае, если трассат откажет в платеже[2].

На наш взгляд, обязательство трассанта является *обязательством косвенного платежа* по векселю[3]. Он обязуется уплатить векселедержателю денежные средства *через* специально предназначенное для этого лицо – плательщика. Действия плательщика по уплате денежной суммы *считаются исполнением обязательства со стороны косвенного должника*[4]. Отсюда вытекает, что предъявлять вексель к платежу следует не косвенному должнику, а плательщику (трассату в переводном и векселедателю в простом векселе).

Обязательство косвенного платежа отвечает всем признакам вексельного обязательства, отличаясь от обязательства прямого платежа лишь *заранее определенной* особенностью исполнения (платеж должен производиться не самим должником, а третьим лицом, действующим за должника). Обязанность прямого должника уплатить деньги по векселю хотя и предполагает личное исполнение, но не исключает уплаты денег за прямого должника представителем. Более того, прямой должник в силу п. 1 ст. 313 ГК РФ может возложить исполнение своей обязанности на третье лицо (субисполнителя), которое действует от своего имени.

Не означает ли это стирание грани между обязательством прямого платежа с возложением исполнения на третье лицо и обязательством косвенного платежа с возложением исполнения на плательщика? На данный вопрос следует ответить отрицательно, исходя из

Ученые записки юридического факультета. Вып. 38 (48). 2015

© В. В. Грачев, 2015

[1] *Миловидов Н.* Вексельное право. Сравнительно-критический очерк. Ярославль, 1876. С. 69; *Барац С. М.* Курс вексельного права в связи с учением о векселях и вексельных обязательствах. СПб., 1893. С. 62; *Башилов А. П.* Лекции по вексельному праву. СПб., 1895. С. 77; *Нерсесов Н. И.* Конспективный курс лекций по торговому и вексельному праву. М., 1896. С. 222; *Гусаков А. Г.* Конспект к лекциям по вексельному праву. СПб., 1907. С. 5.

[2] См., напр.: *Миловидов Н.* Вексельное право. Сравнительно-критический очерк. С. 21, 89. – См. также: *Барац С. М.* Курс вексельного права в связи с учением о векселях и вексельных обязательствах. С. 62.

[3] *Грачев В. В.* 1) Содержание тратты // Проблемы совершенствования гражданского законодательства России. Ярославль, 1993. С. 91; 2) Теоретические вопросы вексельного права // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1994. Вып. 1. С. 50; 3) Понятие и виды вексельных обязательств // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2000. Вып. 7. С. 50–54; 4) Акцепт векселя. СПб., 2002. С. 22–24.

[4] То, что обязательство косвенного платежа всегда исполняется действиями плательщика, подтверждается п. 2 ст. 43 Положения о переводном и простом векселе, утв. постановлением ЦИК и СНК СССР от 07.08.1937 № 104/1341 (далее – Положение), который предоставляет векселедержателю право на регресс при несостоятельности плательщика независимо от того, акцептовал ли он вексель. Это вполне логично, поскольку в данном случае обязанность косвенного платежа не может быть исполнена плательщиком ввиду отсутствия у него денежных средств или ограничения (запрета) распоряжаться ими.

следующих отличий между этими видами возложения: 1) в первом случае возложение происходит после выдачи векселя и не находит отражения в документе, в то время как во втором случае возложение производится при выдаче бумаги и выражается в ее тексте; 2) возложение исполнения на субисполнителя несущественно для исполнения обязательства прямого должника, так как его может не быть, а в обязательстве косвенного платежа возложение есть существенный элемент обязывания трассанта; 3) в первом случае возложение не оказывает влияния на вексельное обязательство: за получением платежа векселедержатель обращается к прямому должнику, но не к субисполнителю, тогда как во втором случае кредитор предъявляет вексель к платежу плательщику, но не к косвенному должнику.

Помимо трассанта к числу косвенных должников относится индоссант. Он также обязуется уплатить по векселю деньги через плательщика (векселедателя простого векселя или трассата). В самом тексте передаточной надписи индоссант подобно трассанту предлагает плательщику оплатить вексель (например, «платите Иванову И. И. или его приказу»).

В теории вексельного права принято считать, что несуществование (вымышленность) плательщика не влияет на действительность векселя[5]. К чему же тогда обязывается трассант, и не прекращается ли его обязательство невозможностью исполнения (ст. 416 ГК РФ)? Если в векселе указано вымышленное лицо, то он не может быть оплачен плательщиком. Сам вексель в этом случае приобретает искусственный характер, так как адресуется несуществующему лицу, что в свою очередь влияет на обязательство трассанта, который обязан уплатить деньги через отсутствующего плательщика. Поскольку это сделать невозможно, отсутствие плательщика приравнивается к отказу в платеже и служит основанием для совершения протеста[6]. Векселедатель и индоссанты отвечают за возложение исполнения на несуществующее третье лицо, что проявляется в возникновении против них притязания на уплату регрессной суммы. Их регулятивные обязательства не прекращаются вследствие невозможности исполнения и существуют параллельно с охранительным обязательством, базирующимся на ст. 43 Положения.

Наше утверждение о том, что трассант и индоссанты обязуются оплатить вексель через плательщика, было подвергнуто критике В. Б. Чуваковым. Его рассуждения состоят в следующем. Обязательство трассанта оплатить вексель через трассата связано с возложением исполнения обязательства трассанта на трассата (ст. 313 ГК РФ). Но возложение исполнения на плательщика не может быть произведено индоссантом, так как индоссант не связан с ним отношениями, которые позволяли бы возложить исполнение на трассата. Отсюда автор делает вывод, что «взгляд на тратту как на документ, содержащий обязательство трассанта, исполнение по которому будет произведено плательщиком, не выдерживает критики»[7]. Однако критические замечания В. Б. Чувакова не могут быть признаны убедительными.

Во-первых, подвергая сомнению правильность взгляда на обязательство *трассанта* как на обязательство оплатить вексель через плательщика, В. Б. Чуваков не приводит ни одного довода против этой точки зрения. Вместо этого он делает попытку опровергнуть данную конструкцию в отношении *индоссанта*. Во-вторых, вызывает недоумение утверждение В. Б. Чувакова о том, что для возложения исполнения на третье лицо необходимы *договорные* отношения между должником и третьим лицом. В отличие от ст. 171 ГК РСФСР 1964 г., действовавшей до 1 января 1995 г., ст. 313 ГК РФ, на которую ссылается В. Б. Чуваков, не устанавливает, что для возложения исполнения необходимы договорные отношения между должником и третьим лицом. Пункт 1 ст. 313 ГК РФ предписывает, что кредитор должен принять исполнение, предложенное за должника третьим лицом. Таким образом, это предписание касается отношений между кредитором, принимающим исполнение,

---

[5] *Каминка А. И.* Устав о векселях. 3-е изд. СПб., 1913. С. 241; *Крашенинников Е. А.* Составление векселя. Ярославль, 1992. С. 40, 41.

[6] *Baumbach A., Hefermehl W.* Wechselgesetz und Scheckgesetz mit Nebengesetzen und einer Einführung in das Wertpapierrecht. 22 Aufl. München, 2000. S. 401; *Bülow P.* Wechselgesetz. Scheckgesetz. Allgemeine Geschäftsbedingungen. 2 Aufl. Heidelberg, 1995. S. 323, 462–463; *Чирихин И.* О протесте векселей. Казань, 1879. С. 45, 46, 66; *Барац С. М.* Курс вексельного права в связи с учением о векселях и вексельных обязательствах. С. 415.

[7] *Чуваков В. Б.* Юридическая природа тратты // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1997. Вып. 4. С. 27.

и должником, обязанность которого будет считаться исполненной действиями третьего лица. В. Б. Чуваков, напротив, стремится свести действие п. 1 ст. 313 ГК РФ к регулированию отношений между должником и третьим лицом, осуществляющим исполнение (субисполнителем), хотя эти отношения п. 1 ст. 313 ГК РФ не затрагивает. В-третьих, для вексельного кредитора безразлично, имеются ли у плательщика какие-либо вневексельные отношения с трассантом или индоссантами. В любом случае эти отношения остаются за рамками векселя[8].

Объяснить возможность возложения исполнения индоссантом своего обязательства на другое лицо можно. При передаче векселя посредством индоссамента индоссант принимает на себя обязательство уплатить вексельную сумму. При этом закон устанавливает, что исполнение такого обязательства будет произведено третьим лицом – плательщиком (ст. 38, 39 Положения). Тем самым *закон* самим существованием конструкции векселя допускает возложение исполнения обязанности индоссанта и трассанта на плательщика.

Отстаиваемая нами точка зрения вызвала и другие замечания. Так, по словам А. В. Власовой, противоречивой является наша позиция по вопросу об обязанном лице по переводному векселю с момента его акцепта. «Остается непонятным, – пишет она, – возникает ли у трассанта (видимо, в тексте опечатка, следует читать – «трассата». – *В. Г.*) самостоятельная обязанность по отношению к вексельному кредитору и, как следствие, исполняет ли он при оплате векселя свою обязанность или обязанность векселедателя»[9]. Никакого противоречия в данном случае нет. С момента выдачи векселя трассант обязан оплатить вексель через трассата. Если трассат акцептует вексель, то у него возникнет обязанность уплатить вексель. Эти обязанности существуют параллельно, соединяясь в солидарном вексельном обязательстве. При платеже по акцептованному векселю трассат исполняет свою обязанность и одновременно обязанности других солидарных должников, в частности трассанта[10]. В случае платежа по неакцептованной тратте трассат исполняет лишь обязанности косвенных должников, но не свою, так как она возникает только с акцептом.

По словам проф. Л. А. Новоселовой, «В. В. Грачев вводит понятия “прямого” и “косвенного” платежа, сами по себе требующие определения»[11]. В том же смысле высказывается и проф. В. А. Белов: «Если под косвенным платежом понимать настоящий платеж, платеж в собственном смысле этого слова (передачу денег) векселедателем, то нуждается в разъяснении термин “косвенный”. Что он в употребленном словосочетании означает? – ответа на этот вопрос предложивший термин автор (В. В. Грачев) не дает. Впрочем, какое бы значение термина “косвенный” ни взять, – не являющийся непосредственным, вторичный, ступенчатый, – удовлетворительного толкования предложенного сочетания (косвенный платеж) все равно не получается, так как никакого платежа по векселю, который составлял бы исполнение обязанности, – ни прямого, ни такого, который можно было бы обозначить эпитетом “косвенный”, – регрессные должники не производят и к нему не обязуются»[12].

Все вексельные обязательства есть обязательства по уплате денег. В обязательствах прямого платежа должник обязуется уплатить деньги сам, а в обязательствах косвенного платежа должник обязуется уплатить деньги косвенно – через третье лицо, в силу чего

---

[8] «Возложение должником на третье лицо обязанности уплатить своему кредитору основывается на каких-либо отношениях, существующих между трассантом (должником) и этим третьим лицом (трассатом)... Но каковы эти отношения, почему трассант избрал данное лицо трассатом – это не имеет никакого значения для действительности вексельного обязательства...» (*Нефедьев Е. А.* Вексельное право. Банковские сделки. Морское право. М., 1907. С. 6).

[9] *Власова А. В.* Рец. на кн.: Грачев В. В. Акцепт векселя. СПб., 2002 // Государство и право. 2004. № 9. С. 119.

[10] Вексельные должники в регулятивном смысле потому и считаются солидарными, что их объединяет единство погашающего действия – платежа со стороны плательщика.

[11] *Новоселова Л. А.* Переводный вексель, выданный на самого векселедателя // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2003. № 3. С. 125.

[12] *Белов В. А.* Курс вексельного права. М., 2006. С. 333–334.

[13] Нельзя не отметить некорректность критики, апеллирующей к тому, что конструкция косвенного платежа якобы нуждается в пояснении (определении) или вызывает много вопросов. Какие именно по-

исполнение здесь всегда производится этим третьим лицом[13]. Утверждение В. А. Белова о невозможности в принципе дать удовлетворительное толкование выражению «косвенный платеж» вызвано его глубоко ошибочным взглядом на обязательство трассанта как на обязательство обеспечить платеж, а не платить по векселю, о чем будет сказано ниже.

В теории вексельного права сложилось несколько иных точек зрения относительно природы обязательств трассанта и индоссантов. Рассмотрим основные из них[14].

1. ***Теория отлагательно обусловленной обязанности***. Поскольку в Положении и предшествовавших ему нормативных актах говорится лишь об ответственности трассанта и индоссантов, большую популярность получила теория, согласно которой эти должники обязываются только на случай неплатежа или неакцепта. Тем самым они принимают на себя *условную* обязанность совершить платеж по векселю, если он не будет оплачен плательщиком[15]. Соответственно этому всех вексельных должников предлагается разделить на прямых (первичных) должников, т. е. тех, кто должен оплатить вексель без каких-либо оговорок (векселедатель простого векселя, акцептант), и регрессных (вторичных), т. е. тех, кто обязуется уплатить денежную сумму только в порядке регресса (трассант, индоссант).

Указанная точка зрения получила поддержку со стороны высших судебных органов страны. Так, в п. 21 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 04.12.2000 № 33/14 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей» говорится, что «вексельные сделки порождают две категории вексельных обязательств – обязательства прямых должников и обязательства должников в порядке регресса» (абз. 1 п. 21). «Прямыми должниками являются векселедатель в простом векселе и акцептант в векселе переводном» (абз. 2 п. 21). «Все иные лица являются участниками регрессных вексельных обязательств, что означает наступление этих обязательств только при условии наличия протеста в неплатеже либо ином нарушении при обороте векселя со стороны прямых должников. Без такого протеста регрессные должники не обязаны по векселю...» (абз. 3 п. 21).

Несмотря на кажущуюся привлекательность этой теории, она представляется ошибочной. Во-первых, удостоверенное векселем требование векселедержателя об уплате вексельной суммы является *регулятивным*, тогда как возникающее у векселедержателя в момент неплатежа или неакцепта требование об уплате регрессной суммы носит *охранительный* характер и направлено против всех вексельных должников, не освободивших себя от регресса[16]. Поэтому к числу регрессных должников относятся не только трассант и индоссанты, как считают сторонники критикуемой теории, но и все другие должники, обязанные к уплате регрессной

яснения нужны и какие конкретно вопросы возникают, остается неясным. Так что серьезной эту критику назвать нельзя.

[14] Помимо перечисленных ниже точек зрения в отечественной литературе высказаны и другие мнения. Так, Е. А. Токарев пишет: «Векселедатель обязан уплатить вексельную сумму, а векселедержатель имеет право требовать платежа. Однако данное правоотношение *должно* (курсив наш. – *В. Г.*) пройти в своем развитии еще одну стадию. Она наступит при акцепте векселя плательщиком. В этот момент структура вексельного обязательства перестраивается: появляется новый должник – акцептант, который обязан оплатить переводный вексель в срок (ч. 1 ст. 28 Положения), а прежний должник – векселедатель – становится ответственным перед векселедержателем за неисполнение обязанности акцептантом (ч. 1 ст. 9 Положения). К векселедателю с этого момента возможно предъявить лишь регрессное требование, в том числе в случае, если акцептант откажется оплатить вексель в срок (ст. 43, 47 Положения)» (*Токарев Е. А.* Правовое регулирование кредитных денежных отношений, связанных с использованием векселей. Томск, 2003. С. 49). Это мнение предполагает обязательность акцептации, тогда как акцепта векселя может не последовать по причине непредъявления к акцепту или отказа в акцепте. В чем же тогда состоит обязанность векселедателя, и как она исполняется, Е. А. Токарев не раскрывает. Простая констатация того, что векселедатель обязан уплатить вексельную сумму, проблему не решает.

[15] См., напр.: *Шершеневич Г. Ф.* Курс торгового права. М., 2003. Т. 3. С. 43, 44, 85, 98–99 и др.; *Гордон В. М.* 1) Составление векселя. Харьков, 1911. С. 14; 2) Вексельное право, сущность векселя, его составление, передача и протест. М., 1926. С. 28; *Иоффе О. С.* Обязательственное право // Иоффе О. С. Избранные труды. СПб., 2004. Т. 3. С. 692; *Ефимова Л. Г.* Банковское право. М., 1994. С. 238; *Абрамова Е. Н.* Практический комментарий вексельного законодательства Российской Федерации. М., 2007. С. 39, 55.

[16] *Крашенинников Е. А.* Составление векселя. С. 5. Прим. 4; *Чуваков В. Б.* Юридическая природа тратты. С. 25–26.

суммы, в том числе акцептант, векселедатель простого векселя и все авалисты (ст. 47 Положения). Регрессные должники обязаны к уплате регрессной суммы, которая отличается от суммы, выраженной в векселе (ст. 48 Положения). Как верно замечает С. М. Барац, уплата регрессной суммы уже не будет, собственно, платежом по векселю[17]. Во-вторых, говоря о том, что трассант обязан уплатить по векселю денежную сумму лишь в порядке регресса («если не заплатит трассат»), сторонники теории отлагательно обусловленной обязанности допускают, что в переводном векселе изначально отсутствует обязанность уплатить денежную сумму по бумаге. Обязанность уплаты регрессной суммы является охранительной обязанностью и не удостоверяется векселем. Вексель, как и любая другая ценная бумага, может удостоверять только регулятивную обязанность уплатить по векселю деньги[18]. Однако, если предположить, что на трассанте лежит только охранительная обязанность, это приведет к нелепому выводу о том, что неакцептованный переводный вексель вовсе не удостоверяет никакой обязанности, а следовательно, не является ценной бумагой. Между тем неакцептованный вексель может быть индоссирован (ст. 11 Положения), заложен (ст. 19 Положения) и оплачен (ст. 39 Положения). Невозможно предположить, что все эти операции производятся с документом, который еще не является ценной бумагой. Отсюда мы должны заключить, что изначально в переводном векселе содержится *регулятивное обязательство векселедателя оплатить вексель*[19]. Этим обязательством может быть только обязательство косвенного платежа. Векселедатель обязуется оплатить вексель через плательщика и предлагает ему заплатить по векселю («прошу уплатить по этому векселю такую-то сумму»). Изложенное говорит о том, что теория условного платежа не может быть признана состоятельной.

Попытку разрешить противоречия, вызванные теорией отлагательно обусловленной обязанности, предпринял Н. А. Крутицкий. По его мнению, выдавая переводный вексель, векселедатель принимает на себя регулятивную обязанность уплатить регрессную вексельную сумму в случае, если вексель не будет акцептован или оплачен. Эта обязанность является условной, но условие выступает необходимым (конститутивным) элементом обязательства трассанта[20]. Согласиться с указанной трактовкой обязанности трассанта нельзя. Неакцепт и неплатеж суть такие обстоятельства, которые вызывают потребность в защите права или охраняемого законом интереса кредитора. Они представляют собой аномалию в вексельных отношениях. Поэтому их наступление влечет не регулятивные правовые последствия, а охранительные, вследствие чего обязанность уплатить регрессную сумму, без всякого сомнения, является обязанностью охранительной. Заметим также, что в состав регрессной суммы входят вексельная пеня и проценты за просрочку (п. 2 и 4 ст. 48 Положения, ст. 3 Закона о векселях), но обязанность к уплате пени и мораторных процентов никак не может быть регулятивной, так как взыскание этих сумм всеми цивилистами рассматривается в качестве меры защиты или ответственности. Далее. Вексель не может удостоверять условную обязанность трассанта. Будучи ценной бумагой, он должен удостоверять право, которое может быть осуществлено (абз. 1 п. 1 ст. 142 ГК РФ), тогда как условная обязанность не способна к осуществлению. Она может перерасти (развиться) в полную обязанность. Таким образом, предпринятая Н. А. Крутицким попытка спасти критикуемую теорию не удалась.

---

[17] *Барац С. М.* Курс вексельного права в связи с учением о векселях и вексельных обязательствах. С. 62.

[18] *Крашенинников Е. А.* Содержание переводного векселя // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1998. Вып. 5. С. 22.

[19] «Первым должником как по простому, так и по переводному векселю выступает *векселедатель*» (*Крашенинников Е. А.* Содержание переводного векселя. С. 3). В этом же смысле высказывается и Б. Б. Черепахин: «Векселедатель» (трассант) «является с момента выдачи векселя единственным обязанным лицом – должником по векселю, векселедержатель – кредитором по векселю. Эти два лица связаны вексельным обязательством с момента его возникновения» (Советское гражданское право / под ред. О. С. Иоффе, Ю. К. Толстого и Б. Б. Черепахина. Л., 1971. Т. 2. С. 310).

[20] *Крутицкий Н. А.* Вексельное обязательство: понятие, возникновение, содержание: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001. С. 23.

[21] *Крашенинников Е. А.* 1) Составление векселя. С. 5; 2) Содержание переводного векселя. С. 3–4.

2. *Теория обязанности, существующей под отменительным условием*. Впервые эта точка зрения была высказана Е. А. Крашенинниковым[21] и поддержана в работах некоторых его учеников[22]. Согласно данной теории обязательство векселедателя переводного векселя представляет собой «ничем не обусловленное, но существующее под отменительным условием обязательство... уплатить в указанный срок определенную сумму денег векселедержателю, которое отпадает вследствие совершения платежа лицом, назначенным в качестве плательщика»[23]. Отменительное (резолютивное) условие здесь понимается не как правосделочное условие в смысле ст. 157 ГК РФ, а как условие права (*condicio juris*)[24].

Главный недостаток представленной теории состоит в теоретической уязвимости конструкции обязанности трассанта. Эта обязанность в принципе *не может быть исполнена*. Если вексель (неважно, акцептованный или неакцептованный) оплачивается трассатом, то обязанность трассанта прекращается, так и оказавшись неисполненной. Если трассат отказывает в платеже, то трассант, уплачивающий деньги векселедержателю, исполняет охранительную обязанность (принудительно или добровольно), вследствие чего регулятивное обязательство оплатить вексель также прекращается. Таким образом, обязанность трассанта так, как ее представляют приверженцы критикуемой теории, выглядит *искусственно*. Поскольку обязанность трассанта не может быть исполнена, право, корреспондирующее ей, лишено возможности осуществления. Но из самого понятия ценной бумаги (п. 1 ст. 142 ГК РФ) следует, что в бумаге выражается субъективное право, которое *может быть осуществлено* при предъявлении бумаги. Сказанное раскрывает теоретическую несостоятельность теории отменительно обусловленной обязанности.

Эта теория подверглась критике и другими авторами. Так, В. А. Белов замечает, что из нее с необходимостью следует «возможность *выбора лица*, к которому он (векселедержатель. – *В. Г.*) предъявит требование о платеже. Такого выбора векселедержатель лишен: он обязан предъявить требование об акцепте (платеже) именно плательщику и не имеет такого права в отношении векселедателя»[25]. Отвечая на это замечание, В. Б. Чуваков пишет: «...ст. 38 и 39 Положения в изъятие из общих правил гражданского законодательства устанавливают, что требование об оплате переводного векселя должно быть адресовано плательщику, а не какому-либо другому обязанному по векселю лицу»[26]. Очевидно, что плоской констатацией того, что такой порядок установил законодатель, здесь не обойтись. Если бы В. Б. Чуваков задался вопросом о причинах, которые побудили законодателя сделать «изъятие из общих правил гражданского законодательства», то он должен был бы признать следующее: 1) это установлено для недопущения возможности получения денежной суммы несколько раз от разных обязанных лиц; 2) это свидетельствует о возложении исполнения вексельного обязательства трассанта на третье лицо – плательщика; 3) уплата денег по векселю плательщиком считается исполнением всех других вексельных обязательств, а не их прекращением вследствие наступления отменительного условия, поскольку с оплатой векселя плательщиком достигается цель вексельного обязательства – уплата денег кредитору в установленном месте и в установленный срок. Если плательщик платит деньги по векселю, то векселедержатель получает удовлетворение за счет задолженного предоставления. А это есть не что иное, как исполнение обязательства и, следовательно, реализация субъективного права и юридической обязанности, входящих в вексельное содержание обязательства.

3. *Теория обеспечения платежа*. Задавшись целью выявить содержание обязанности трассанта, В. А. Белов, неоднократно уточняя свою позицию[27], пришел к выводу,

---

[22] *Чуваков В. Б.* Юридическая природа тратты. С. 27–28; *Трегубенко Е. Ю.* Ордерные ценные бумаги. Ярославль, 2002. С. 32, 33.

[23] *Крашенинников Е. А.* Составление векселя. С. 5.

[24] О разграничении этих понятий см.: *Крашенинников Е. А.* Условие в сделке: понятие, виды, допустимость // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2001. Вып. 8. С. 9–12.

[25] *Белов В. А.* Вексельное законодательство России: науч.-практ. комментарий. 2-е изд. М., 1999. С. 55.

[26] *Чуваков В. Б.* Юридическая природа тратты. С. 29.

[27] В этом признается сам автор (см.: *Белов В. А.* Содержание так называемых регрессных вексельных обязательств // Законодательство. 2008. № 6 – СПС «Гарант-Максимум»). Ранее В. А. Белов выдвигал

что обязанность трассанта, равно как и обязанность индоссанта, сводится к обязанности не допустить эксцесса вексельного обращения[28]. Для того чтобы исполнить эту обязанность, трассанту необходимо: (а) чтобы выставленная тратта была основательной, имела под собой реальное обеспечение (так называемое покрытие, или провизо); (б) приложить все усилия для того, чтобы убедить плательщика акцептовать или оплатить вексель; (в) в случае если тратта не будет акцептована или акцептованная тратта не будет оплачена (даже тогда, когда векселедатель исполнил первые две обязанности), нести ответственность за любое из этих неблагоприятных обстоятельств[29]. Содержание обязанности индоссанта оказывается идентичным содержанию обязанности трассанта – обеспечить нормальное обращение векселя, в частности доставить деньги[30]. Данные обязанности входят в состав обязательства, которое автор именует «обязательством доставления денег», «обязательством обеспечения» и, наконец, «регрессным обязательством»[31, 32]. Этот взгляд нуждается в критической оценке.

В. А. Белов упорно отказывается увидеть в содержании обязательства трассанта обязанность к уплате денег. При этом он ссылается на то, что «об обязательстве же векселедателя *платить* по составленному им векселю в документе не упоминается»[33]. Но в документе не упоминается и об «обязательстве обеспечить обращение векселя без эксцессов...». Идея о воплощении в векселе «обязательства доставления денег векселедержателю» возникла у В. А. Белова под влиянием законодательных мотивов к российскому Уставу о векселях 1902 г.[34] Однако мотивы не являются источником права и могут быть приняты во внимание лишь в том случае, если содержащиеся в них положения нашли (хотя бы несовершенное или двусмысленное) выражение в законе. Между тем ни в Уставе о векселях 1902 г., ни в действующем вексельном законодательстве нет ни одной статьи, которая возлагала бы на трассанта «обязательство доставления денег векселедержателю». Обязанность «приложить все усилия для того, чтобы убедить плательщика акцептовать или оплатить вексель» также не известна ни вексельному, ни гражданскому праву.

То, каким образом трассант будет убеждать трассата платить по векселю, еще можно представить, поскольку они, как правило, связаны вневексельными отношениями (отношениями покрытия). Но как будет влиять на трассата индоссант или авалист, вообще непонятно. Видимо, этого не представляет себе и автор критикуемой точки зрения, ибо в его работах не описывается процесс влияния. Более того, ответственность трассанта и индоссантов может наступить и в случае несостоятельности плательщика (п. 2 ст. 43 Положения). Следовательно, теория В. А. Белова обязывает трассанта и индоссантов под-

---

идеи о том, что вексель по своей сути представляет собой оферту трассанта, адресованную трассату, что трассант отвечает за вексельный деликт и т. д. Эти положения подверглись критике, в том числе и со стороны автора настоящей работы (см., напр.: *Власова А. В., Вошатко А. В., Грачев В. В., Чуваков В. Б.* К развитию вексельно-правовой теории // Правоведение. 2005. № 2. С. 205–210). Мы не считаем нужным прослеживать здесь эволюцию взглядов В. А. Белова и проводить их подробный анализ. Остановимся лишь на тех положениях, которые выдвинуты им в последнее время и касаются содержания обязательства трассанта и индоссантов.

[28] Под эксцессом вексельного обращения В. А. Белов предлагает понимать обстоятельства, которые доказываются с помощью протеста (например, отказ в платеже или отказ датировать акцепт) (см.: *Белов В. А.* Курс вексельного права. С. 319, 546–547).

[29] *Белов В. А.* 1) Очерки по вексельному праву. М., 2000. С. 91; 2) Курс вексельного права. С. 323.

[30] *Белов В. А.* 1) Очерки по вексельному праву. С. 93; 2) Курс вексельного права. С. 319, 325.

[31] *Белов В. А.* Курс вексельного права. С. 318 и след.

[32] Такое многообразие в обозначении вексельных обязательств, используемое В. А. Беловым, примечательно в связи с его следующим утверждением: «*...переводной вексель не содержит обязательства векселедателя, тем более – условного*, поскольку указания о таковом в векселе не содержится. Будучи формальным документом, вексель не позволяет наделять последствиями вексельного права факторы, которые в нем не отражены; чего нет в векселе, того не существует. А обязательства векселедателя в нем нет, ну нет его там, хоть убейте!» (*Белов В. А.* Вексельное законодательство России: Науч.-практ. комментарий. С. 55).

[33] *Белов В. А.* Вексельное законодательство России: Науч.-практ. комментарий. С. 51.

[34] *Белов В. А.* Практика вексельного права. М., 1998. С. 147.

держивать финансовое положение плательщика, не допуская признания его банкротом. Вывод довольно странный.

Сознавая уязвимость своей теории, В. А. Белов пытается ее доработать, но эти попытки приводят к новым недостаткам. Так, в одной из последних работ он правильно отмечает, что содержание обязанности трассанта в том виде, как он его представляет, т. е. как обязанности обеспечить платеж или акцепт, не обладает достаточной степенью точности, чтобы считаться обязательственной обязанностью. В обязательстве должник обязан к совершению конкретного действия, тогда как трассант, в представлении В. А. Белова, обязан «приложить усилия...». Поэтому автор в конце концов пришел к выводу, что «под именем регрессного вексельного обязательства в действительности скрывается относительное гражданское правоотношение особого – необязательственного – рода»[35]. Таков финал рассуждений В. А. Белова о природе обязанности трассанта, якобы воплощенной в переводном векселе. Таково, стало быть, и содержание неакцептованной тратты в представлении автора. *Это финальное положение легко опровергнуть одним-единственным аргументом*. Нет сомнений в том, что ордерный переводный вексель, в том числе и неакцептованный, может быть передан посредством как индоссамента, так и цессии (п. 1 ст. 382 ГК РФ). Для именного векселя передача путем цессии является единственно возможным способом передачи (абз. 2 ст. 11 Положения). Но если обязанность трассанта не является обязательственной, то и корреспондирующее ей субъективное право векселедержателя также не является таковым. Следовательно, оно, следуя логике В. А. Белова, не может быть уступлено[36], что вступает в противоречие с названными выше предписаниями законодательства и общепринятыми положениями вексельной теории.

Изложенный выше анализ точек зрения убеждает нас в том, что обязательство трассанта и обязательство индоссанта являются *обязательствами косвенного платежа*, в которых должники обязуются уплатить деньги посредством действий третьего лица – плательщика.

Аннотация. В статье приводится авторская теория содержания переводного векселя, истоки которой можно обнаружить в работах дореволюционных отечественных цивилистов. Автор доказывает, что в неакцептованном переводном векселе содержится обязательство косвенного платежа, в силу которого должник обязан уплатить вексельную сумму не лично, а через заранее определенное для этого лицо – плательщика. Автором критикуются иные точки зрения на исследуемую проблему.

Ключевые слова. Вексель, платеж по векселю, вексельное обязательство, плательщик.

Annotation. In the article the author expounds his theory of the matter of the bill of exchange which originates in the works of the pre-revolutionary home civil lawyers. The author proves that not accepted bill contains the obligation of the indirect payment, by virtue of which the debtor obliged to pay not personally but using a pre-determined face – the payer. The author criticizes other points of view of this problem.

Keywords. Bill, payment of a bill, bill obligation, payer.

[35] *Белов В. А.* Содержание так называемых регрессных вексельных обязательств. – Ранее автор доказывал, что «всякий вексель (в том числе и неакцептованный переводный) неизбежно должен удостоверять собою хотя бы одно обязательство, и соответственно требование векселедержателя» (*Белов В. А.* Проблемы цивилистической теории российского вексельного права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004. С. 28).

[36] Применение предписаний ГК РФ об уступке по аналогии здесь невозможно, поскольку обязанное лицо не обязано к совершению конкретного активного действия и, следовательно, отсутствует сходность отношений. «Обязанность обеспечить платеж», кроме того, нельзя ни зачесть, ни новировать, ни прекратить предоставлением отступного, и т. д.

Ч. А. Дзотов
C. A. Dzotov

ГЕНЕЗИС ПРАВА НА КВАЛИФИЦИРОВАННУЮ ЮРИДИЧЕСКУЮ ПОМОЩЬ

THE GENESIS OF THE RIGTH TO QUALIFIES LEGAL ASSISTANCE

Теоретико-методологический и конституционно-правовой анализ содержания и назначения права на квалифицированную юридическую помощь будет неполным без рассмотрения генезиса данного правового института. В ходе поэтапного развития практик правовой помощи населению происходило формирование различных структурных элементов этого института. От специфики последних и зависит содержание конституционно-правового института юридической помощи, поскольку его развитие связано, прежде всего, с развитием, изменением корреспондирующих обязанностей между гражданином и государством, конституционно-правовым оформлением гарантий правовой защиты населения.

Становление и генезис квалифицированной правовой помощи можно проследить не только с момента формирования первых конституционных актов и практики развития конституционного (правового) государства. С момента возникновения первых государств, с одной стороны, встает вопрос о правовой защите человека от произвола государства, а с другой – само государство становится главным субъектом по признанию и защите прав и свобод человека, которое призвано обеспечить гарантии и условия этой защиты независимо от ситуаций и контекста, времени и пространства. Данные правовые идеи без исключения вошли во все действующие конституции в тех или иных странах.

Поэтому правовая политика государства в сфере защиты прав и законных интересов – это социально обусловленная (в государственно-организованном обществе) и «законодательно установленная, основанная на Конституции РФ и национальной юридической доктрине системная, последовательная и стабильная деятельность государственных и муниципальных органов по формированию эффективного механизма защиты гражданских прав»[1].

В данном контексте необходимо выделить три основные проблематики эволюции конституционного права на квалифицированную юридическую помощь. Во-первых, это нормативно-правовая фиксация гарантий данной помощи, во-вторых, формирование эффективных правовых режимов и средств использования данной помощи и, наконец, в-третьих, правовые действия, связанные с реализацией такой помощи.

«Официальную» историю становления института правовой помощи связывают главным образом с процессом возникновения конституционного строя[2], формированием теории и практики правового государства и рыночной системы хозяйствования[3]. Вместе с тем развитие правовой помощи связано не только с обеспечением «торжества права», верховенства закона в деятельности всех субъектов общественной жизнедеятельности, реальным становлением правового государства, демократической и рыночной системы, но и с повышением эффективности защиты прав и законных интересов граждан.

На данное обстоятельство указывает и определение Конституционного Суда РФ. Так, согласно постановлениям от 23 декабря 1999 г. № 18-П и от 23 января 2007 г. № 1-П конституционному праву граждан на квалифицированную юридическую помощь корре-

Ученые записки юридического факультета. Вып. 38 (48). 2015

© Ч. А. Дзотов, 2015

[1] *Вавилин Е. В.* Правовая политика в сфере защиты гражданских прав // Российская правовая политика: курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 2003. С. 264–265.

[2] См., напр., об этом: *Мельниченко Р. Г.* Право на юридическую помощь: конституционные аспекты: монография. Волгоград, 2003. С. 7.

[3] *Пугинский Б. И., Неверов О. Г.* Правовая работа: учебник. М., 2004. С. 108.

спондирует обязанность государства (и не только его, но, например, и коллегии адвокатов в различных субъектах РФ) предоставить достаточные гарантии ее оказания.

В этом плане развитие конституционного права на квалифицированную юридическую помощь оправданно рассматривать в рамках «широкого подхода», включающего формально-юридические (нормативные), социально-правовые и правореализационные аспекты. Данное обстоятельство продиктовано тем, что, с одной стороны, любая конституционная норма не только закрепляет определенные гарантированные права (и в этом аспекте исследователи изучают этапы институционально-правовой эволюции, т. е. развития того или иного института права в общей системе национального законодательства[4]), но и формирует «социально-правовую энергию», влияющую на развитие правовых знаний, национального законодательства, юридической практики, правовых отношений, в целом правовой культуры и правовой жизни общества[5].

Любой институт права и главным образом конституционно-правовой институт фиксирует и реализует конкретную социально-правовую цель, для реализации которой формируются определенные правовые режимы и средства, которые, безусловно, изменяются (эволюционируют) с учетом времени и пространства. Как отмечал еще С. А. Муромцев, право «есть лишь средство к достижению некоторых культурных целей», соответственно его функционирование «должно оцениваться с точки зрения этих целей»[6].

«Правовые и социальные цели, – справедливо отмечает В. Ю. Панченко, – являющиеся неотъемлемой характеристикой правового режима, позволяют избрать оптимальное сочетание правовых средств для достижения (правовые стимулы, ограничения, обязывания, запреты, дозволения, льготы и т. д.), выявить недостаток или, напротив, избыточность правового регулирования той или иной сферы общественных отношений. Иными словами, категория “правовой режим” не просто описывает действующий порядок правового регулирования, но и требует его оценки с позиций эффективности, причем не только с позиций достижения собственно правовых целей, но также социальных целей и результатов, последствия для интересов личности, общества, государства»[7].

Важно учитывать, что действие права отражает не только способность различных элементов правовой системы осуществлять нормативное воздействие на поведение участников общественных отношений, взаимодействия граждан и государства, но и сам *процесс* функционирования этих элементов.

Не случайно в специализированной литературе указывается на то, что в действии права можно выделить *статическую* и *динамическую* составляющие, которые могут трансформироваться как органически (т. е. эволюционировать относительно параллельно, системно), так и несбалансированно (что ведет к социально-правовым конфликтам, противоречиям и проч.).

Первая составляющая отражает сущностные качества самого права, т. е. информационные, ценностные, нормативные, социальные характеристики, являющиеся доминирующими в пределах определенного пространства и времени, обусловливающие социальное взаимодействие и справедливый баланс жизненно важных интересов и потребностей, а также формы, методы и способы правомерного поведения субъектов.

Вторая составляющая выражает процесс восприятия и творческого усвоения вышеназванных характеристик права, а также функционирования различных элементов и структур правовой системы, отдельных субъектов правоотношений по реализации права, формированию определенного образа правовой жизни общества[8].

---

[4] См., напр., об этом: Сравнительное конституционное право / отв. ред. В. Е. Чиркин. М., 2002.

[5] Подробнее об этом см.: *Малько А. В.* Теория правовой политики. М., 2012; Правовая жизнь в современной России: теоретико-методологический аспект: монография / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. Саратов, 2005; *Хабриева Т. Я., Чиркин В. Е.* Теория современной конституции. М., 2007.

[6] *Муромцев С. А.* Определение и основное разделение права. СПб., 2004. С. 51.

[7] *Панченко В. Ю.* Правовые режимы юридической помощи // Правовые режимы: общетеоретический и отраслевые аспекты / под ред. А. В. Малько и И. С. Барзилова. М., С. 92.

[8] См. об этом: *Любашиц В. Я., Мордовцев А. Ю., Мамычев А. Ю.* Теория государства и права. Ростов н/Д, 2010.

Итак, формирование гарантий реализации права на квалифицированную юридическую помощь необходимо рассматривать в широком аспекте, поскольку сама форма реализации права – использование предполагает активную форму реализации субъектами своих прав и законных интересов, а это в свою очередь предполагает высокую позитивную правовую активность личности как свободного и независимого участника правовой жизни общества, а также и развитую правовую культуру, правовое сознание и юридическое мировоззрение, высокую профессиональную квалификацию субъекта права и т. п.

Прав в этом плане В. Д. Мазаев, считающий, что построение и развитие «системы государственной и общественной поддержки населения по правовым вопросам во многом зависит от правовой культуры общества»[9].

В современной юридической литературе получила отражение позиция, в соответствии с которой уровень правовой активности субъектов по использованию своих прав и свобод является важным критерием оценки качественного состояния правовой жизни общества[10]. Именно в этом ракурсе сознательно-волевая деятельность субъектов, связанная с активным использованием своих прав, конституционных гарантий (например, гарантии бесплатной юридической помощи) для решения насущных проблем, является значимым и необходимым элементом социально-правового развития общества, фактором оптимизации юридического инструментария, средством достижения правовых целей и т. п.

Таким образом, генезис конституционного права на квалификационную юридическую помощь следует рассматривать в трех проекциях, имеющих органичную и системную взаимосвязь. *В первом случае* речь идет об эволюции конституционно-правового оформления института квалифицированной юридической помощи в аспекте этапов национального конституционного развития и конституционного развития зарубежных стран. *Во втором случае* акцентируется внимание на качественном развитии режимов и средств ее обеспечения, а также обеспечения благоприятных условий их реализации – соответствующего уровня правовой культуры, правового сознания и проч. *В третьем случае* особое внимание уделяется генезису правовых действий субъектов, связанных с реализацией конституционного права на квалифицированную юридическую помощь.

В целом, возникновение правовой помощи связано с появлением государства[11], правовой и политической системы, формированием прав и обязанностей граждан и власти, появлением суда и, как следствие, уголовного и гражданского судопроизводства. Все это активизировало процессы интенсивного развития юриспруденции, юридической практики, корпуса профессионалов, оказывающих помощь в данной сфере общественной жизнедеятельности. Кроме того, одним из ведущих факторов, активизирующих появление людей, специалистов в области права, выступает появление первых письменных правовых документов.

Например, появление Русской Правды, возникшей на почве местных, национальных источников – древних институтов обычного права объективно требовало специалистов в знании и толковании этого правового документа как для жителей тех или иных территорий, так и для заморских купцов, ведущих торговые отношения с русскими дельцами[12]. «Период судебников», являющихся по преимуществу сборниками процессуальными, был направлен

---

[9] *Мазаев В. Д.* Бесплатная юридическая помощь в России как конституционная ценность: законодательная модель. Режим доступа: http://www.ilpp.ru/files/01-01_Mazaev.pdf.

[10] *Затонский В. А.* Эффективная государственность / под ред. А. В. Малько. М., 2006. С. 206–207.

[11] Конечно, есть исследования, доказывающие, что правовая помощь или, по крайней мере, ее зачатки («квазиюридическая помощь»), начала формироваться еще в догосударственную эпоху. Так, обосновывается, что в родоплеменной организации уже появляются люди (прежде всего, жрецы, священники), которые обеспечивают сохранение и воспроизводство первых социальных нормативов – запретов, табу, требований агрокалендарей и т. п., а также поясняют их смысл, требования. Они оказывают населению помощь в их толковании, особым образом (присущим тому времени) разъясняют их содержание, смысл, социальную значимость. Однако, с нашей точки зрения, о правовой помощи можно говорить лишь с появлением государственных институтов, с формированием у лиц первых субъективных прав, взаимных, корреспондирующих обязанностей между публичной властью и гражданином (например, гражданином полиса, как в Афинских государствах, Римской республики и т. п.).

[12] *Дьяков М.* Очерки общественного строя древней Руси. СПб., 1908. С. 48–50.

главным образом на защиту интересов, прав, возмещение ущерба и требовал специалистов в их толковании, дающих советы о положительном разрешении того или иного дела[13].

Особые институционализированные группы профессионалов, осуществлявших судопроизводство, защиту прав и правовое воспитание коренного населения, возникли на основе греко-египетского права, в рамках которого закреплялось рассмотрение дел тщательным и содержательным образом, предусматривалась обязательная коллегиальность. Судопроизводство, защиту прав, интересов и возмещение ущерба осуществляли специально обученные и состоящие на государственной службе чиновники, образовывавшие коллегиальные суды – каокреты. Причем коллегиальные суды каокретов были сначала национальными судами и судили только египтян. Однако для правового уравнения положения других народов стали возникать общие судебные органы, в системе которых появились странствующие суды профессиональных судей (хрематистов), которые обходили в течение примерно двух лет территорию государства по специальному маршруту и решали дела по частным искам с участием местных заседателей.

Причем развитие судопроизводства и практика ораторских выступлений и представительства в суде, взятая изначально из греческих судов, дали существенный толчок развитию римской юриспруденции (как теоретической, так и практической). Уже в первые века римской юриспруденции появились знатоки и авторитеты права. Если вначале наиболее известные правоведы (например, в I в. до н. э. Квинт Муций Сцевола, который составил первое систематическое изложение цивильного права в 18 книгах) не выступали в судах, но уже оказывали квалифицированную юридическую помощь обращающимся к ним гражданам, то далее складывается официальная практика судебной юридической помощи. В римской юриспруденции даже начинает формироваться институт бесплатной правовой помощи. Так, согласно закону 203 г. до н. э. все юридические советы правоведов были безденежны (т. е. полностью бесплатны), но в традициях общественных приличий, т. е. в рамках неписаных неформальных правил, было принято вознаграждать их квалифицированный труд особыми *honorarium*.

Правовая помощь в основном имела следующие формы[14]:

– *ответы* (*responsa*) по запросам частных лиц, а также судей и магистров, с течением времени право ответов (*jus respondendi*) по запросам судей и магистров вообще получило особо важное значение, и ответы эти устанавливались в качестве обязательных для судей (например, ответам именитых правоведов Папиниана, Павла, Гая, Ульпиана и Модестина была придана вообще обязательная сила);

– *предписания* (*cavere*) по тому, как составить формы сделок и как реализовать наследственные права, т. е. это деятельность знатоков права в форме помощи в составлении исков, сделок и завещаний;

– *составление исков* (*agree*), когда правоведы предлагали проверенные формулы обращения в суд и предсказывали способы доказывания;

– *письма* (*scribere*), в которых правоведы самостоятельно излагали какой-либо юридический вопрос. Эти письма выступали не только в качестве практики толкования каких-либо положений, установлений, разъяснения правовых других важных вопросов, но и в качестве своеобразной формы правового просвещения, повышения правового знания и правовой культуры граждан (развитие которых имело существенное значение, поскольку, например, в рамках римского уголовного процесса было принято, чтобы любое обвинение исходило от частного, а не от должностного лица, это существенно повышало значение правовой и гражданской культуры). Причем согласные, совпадающие мнения авторитетных правоведов по тому или иному вопросу приобретали значимость постановлений.

Заметим, что эта форма правовой помощи развивалась достаточно медленно, так как принцип римского права гласил, что «никто не может искать по закону от чужого имени» (*Nemo alieno nomine lege agree potest*), тем не менее объективная потребность сторон в квали-

---

[13] *Фельдштейн Г. С.* Главные течения в истории науки уголовного права в России. М., 2003. С. 15–16.

[14] Подробнее об этом см.: *Омельченко О. А.* Всеобщая история государства и права: учебник: в 2 т. 4-е изд. Т. 2. М., 2005. С. 225.

фицированной юридической помощи в рамках гражданского судопроизводства послужила причиной изменений и в гражданском процессе[15].

В дальнейшем представительство с целью оказания квалифицированной юридической помощи осуществлялось когнитарами (*cognitores*) и прокураторами (*procuratores*). Первый являлся формальным представителем и назначался одной из сторон в присутствии другой, а второй – утверждался претором, и его полномочия простирались на протяжении только одного процесса. Причем между когнитором и клиентом заключался уже соответствующий договор[16]. Впоследствии же функции оказания юридической помощи стали переходить к прокураторам, которые назначались без уведомления противной стороны, претора или судьи[17].

В дальнейшем, как показывает государственно-правовая практика развития различных государств, оказание квалифицированной юридической помощи связывается главным образом со становлением профессиональной деятельности адвокатов и специалистов в области права, оказывающих правовую помощь и консультации в этой сфере. Конечно, история развития адвокатуры и юридической помощи во многом совпадает и в ряде работ, посвященных истории государства и права, эти процессы развития рассматриваются практически как совпадающие. Тем не менее «история развития адвокатуры и юридической помощи если во многом и близка, то не всегда совпадает. Необходимо исходить из предпосылки отсутствия у адвокатов монополии на оказание юридических услуг»[18].

С учетом выделенного историко-правового аспекта следует согласиться с Д. С. Мэннингом в том, что развитие права на квалифицированную юридическую помощь происходило достаточно органично под воздействием как гражданского, так и уголовного судопроизводства[19]. Причем в отдельные периоды развития гражданская сфера имела наибольшее значение для становления данного юридического института. В то же время в литературе, посвященной генезису права на юридическую помощь, достаточно часто этот процесс связывают именно с развитием уголовного суда, с необходимостью обеспечения справедливого судебного разбирательства, правового равенства, необходимости квалифицированных юридических действий при защите в суде и проч.

При этом сама правовая защита мыслится именно в контексте защиты от государства, его принудительной силы, защиты от последней прав и свобод конкретного человека, даже если он и не обладает соответствующими правовыми знаниями, умениями и т. п. «Рассмотрение права на юридическую помощь часто начинается со сферы уголовного права, – отмечает по этому поводу Д. С. Мэннинг, – так как уголовное право предполагает наличие принудительной силы государства и затрагивает важнейшие ценности, из которых на первом месте свобода. А вот праву на юридическую помощь в рамках иных дел, помимо уголовных, с одной стороны, сложнее дать определение, а с другой стороны, обязанность государства финансировать оказание юридической помощи в гражданском процессе не является *prima facie* столь же очевидной»[20], что во многом затрудняет и ее историко-правовое исследование, поскольку факты, связанные с функционированием государственной власти, имеют явную фиксацию в тех или иных документах и проще поддаются регистрации и научному анализу.

В рамках средневековой государственно-правовой практики имеются довольно «скудные» исторические свидетельства о развитии юридической помощи. Например, есть краткие сведения о развитии во Франции в XI–XII вв. юридической помощи, которая в основном связана с распространением представителей (*procureures*) в гражданских делах, а в XIII в. во Французском королевстве впервые возникает такое должностное лицо, как прокурор.

---

[15] Подробнее об этом см.: *Мельниченко Р. Г.* Право на юридическую помощь: конституционные аспекты: монография. С. 10.

[16] *Сологубова Е. В.* Процессуальное представительство в римском праве // Вест. Московского ун-та. 1995. № 3. С. 59.

[17] *Бартошек М.* Римское право. Понятие, термины, определения. М., 1989. С. 270.

[18] *Мельниченко Р. Г.* Право на юридическую помощь: конституционные аспекты: монография. С. 8.

[19] *Manning D. S.* Development of Civil Legal Aid System – Issues Consideration: Paper prepared for the 2-nd European Forum on Access to Justice held in Budapest on February 24–26, 2005.

[20] Ibid.

Первоначально одной из его основных функций было как раз оказание юридической помощи истцу и ответчику в рамках гражданского судопроизводства, и прокурора в основном назначали тяжущемуся населению. Кроме того, в рамках христианской этики, которая в тот период оказывала существенное влияние на развитие правовых институтов, считалось, что помощь нуждающимся и обездоленным – это профессиональная обязанность юристов. Например, в Шотландии уже в 1424 г. был принят закон, предусматривающий назначение судами адвокатов для представления интересов и правовой защиты бедняков[21].

В целом юридическое знание в порядке уголовного правосудия «являлось абсолютной привилегией стороны обвинения»[22]. Например, согласно эдикту 1498 г. во Франции устанавливалось, что предварительное следствие должно вестись «как можно более старательно и тайно», а по уложению 1670 г. обвиняемый вообще не мог получать доступ к документам дела, узнавать имена жалобщиков, знакомиться с показаниями, чтобы ответить свидетелям, заручиться помощью адвоката, который контролировал бы законность судопроизводства или выступил бы защитником в суде.

В свою очередь, «следователь же имел право принимать анонимные доносы, скрывать от обвиняемого материалы дела, использовать в ходе допроса обман, прибегать к инсинуациям (вплоть до XVIII в., хотя и велись дискуссии о справедливости применения обмана и инсинуаций, эта практика сохранялась. – *Ч. Д.*). Следователь единолично и полновластно устанавливал истину, которая опутывала обвиняемого. Судьи получали истину готовой, в виде документов и письменных протоколов; последние являлись для них единственным доказательством; с обвиняемым они встречались только один раз, для того чтобы задать ему вопросы перед вынесением приговора»[23].

Тайность, телесные пытки, обман и т. п. были основой процесса доказывания вины, а письменная форма судопроизводства, по заключению французского исследователя М. Фуко, выражала принцип, предполагающий, что в области действия уголовного права установление истины является «абсолютным правом государя и его судей». И в этот процесс не могут вмешиваться ни сам обвиняемый, ни его защитник, ни представитель, поскольку все уголовное судопроизводство – это исключительная компетенция суверенной власти: «Письменное, тайное и подчиненное строгим правилам построение доказательств уголовно-судебного расследования было машиной, способной производить истину в отсутствие обвиняемого»[24]. Отсюда обвиняемому в редких случаях требовалась квалифицированная юридическая помощь. Причем слова защиты или обвинения, их значимость для судопроизводства зависели от положения человека в обществе, его авторитета и т. п.

В дальнейшем генезис юридической помощи практически до Нового времени происходил – как в теоретико-правовом плане, так и в юридической практике, в основном в контексте уголовного судопроизводства. Этот акцент связан с тем, что именно в рамках уголовного процесса требовалась квалифицированная, профессиональная деятельность юриста. Конечно, их участие в судебном процессе имело разные идейно-правовые основания, однако именно в уголовном судопроизводстве шла основная дискуссия о квалифицированном и профессиональном рассмотрении дела, представлении интересов, защите обвиняемого и т. п. Например, Е. Бланкберг, Д. Ллойд и др. отмечали, что эти отличия заключались в идейных основаниях правовых систем. Так, в странах общего права центральная идея была в том, что стороны и их представители, профессиональные юристы мобилизуют все свои силы в состязательном процессе, в ходе которого доказывается истина и достигается справедливый результат[25].

В странах романо-германской правовой семьи ключевой является идея о том, что система правосудия – это «что-то вроде истины, поиск которой требует привлечения наилучших

Ученые записки юридического факультета. Вып. 38 (48). 2015

---

[21] *Paterson A.* Legal Aid at the Crossroads // Civil Justice Quarterly. Vol. 10. 1991. H. 124.

[22] *Фуко М.* Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы. М., 1999. С. 53.

[23] Там же.

[24] Там же. С. 57.

[25] См. об этом: *Ллойд Д.* Идея права. М., 2007; *Blankenburg E.* Lawyers' Lobby and the Welfare State: The Political Economy of Legal Aid // Vol. II of the Conference papers presented at the International Legal Aid Conference, Edinburgh, June 1997. P. 125.

судей», а сама профессиональная деятельность юристов важна в том аспекте, что их квалифицированная деятельность должна помочь судьям в поисках истинной справедливости.

Данное различие существенным образом влияло как на понимание развития права на юридическую помощь, так и на содержательную интерпретацию последнего: юридическая помощь более важна в странах общего права, где состязательность процесса предполагает полную ответственность юристов за изучение, расследование и обоснование дела.

В противовес этому в континентальной правовой системе в выявлении фактических обстоятельств дела более важную роль играют судьи. Таким образом, «“состязательное” мышление общего права склонно придерживаться идеи о том, что доступ к закону может быть осуществлен только через юриста-представителя, тогда как континентальную логику легче удовлетворить гарантией того, что малоимущий может иметь адвоката при разбирательстве дела в суде»[26].

В этом плане не случайны «прорыв» разнообразия и качества юридических услуг, и собственно само конституционное оформление права на юридическую помощь, именно в системах общего права (прежде всего, в Англии и США). Например, острая потребность в юридических услугах способствовала появлению в Англии профессиональной деятельности – *правозаступничества*. Правозаступники разделялись в Англии, как известно, на две большие группы – барристеров и солиситоров. Первую группу правозащитников образовывали юридические советники, приглашенные со стороны, и они могли представлять в суде как государство, так и частных лиц. Причем из этой профессиональной группы юристов, имевших не менее 7 лет юридического стажа, и формировался штат судей[27]. В функции барристеров входили выступление в высших судах, допрос свидетелей, произнесение речей. Вторую группу юристов образовывал квалифицированный корпус представителей, которые вели непосредственно переговоры с клиентом, согласовывали с ним вопросы гонорара, подыскивали и собирали необходимые для ведения дела доказательства. В уголовном судопроизводстве их деятельность ограничивалась выступлениями в судах малой сессии, а по гражданским делам – только в судах графства. Более того, именно в Англии впервые появляются самоуправляющиеся профессиональные юридические сообщества, осуществляющие защиту прав и законных интересов. Например, высшим органом управления солиситоров являлась ассоциация «Юридическое сообщество», а все барристеры принадлежали к одной из четырех судебных корпораций. Кроме того, именно в Великобритании впервые в 1949 г. было введено государственное финансирование квалифицированной юридической помощи. И хотя юридические сообщества в течение всей первой половины XX в. протестовали против этой идеи, но сформированная система юридической помощи, в том числе и бесплатной, стала образцом для других конституционных государств.

Другой пример: в рамках как публично-правовой деятельности (в сфере реализации конституционных прав и свобод, прежде всего политических), так и гражданского процесса понятие «защитник» трактуется достаточно широко (в отличие от уголовного судопроизводства). Так, последнего определяют и как в целом юриста (человека, осуществляющего профессиональную юридическую деятельность, в суть и содержание которой входит защита прав и свобод человека), и как адвоката (узкая группа профессионалов-юристов, осуществляющая защиту прав, свобод и законных интересов граждан), и как общественного/гражданского защитника (например, деятельность общественных организаций и движений по защите как индивидуальных, так и коллективных прав, свобод и законных интересов).

В то же время следует подчеркнуть, что развитие юридической помощи как в гражданском, так и в политическом процессе хотя и получило свое начало еще Древнем Риме, однако эта помощь не была системной и организованной. «На протяжении значительного периода истории Рима, – пишет по этому поводу М. Каппеллетти, – доступ бедняков к юридическим услугам обеспечивался посредством клиентелы, расцвет которой приходится на период республики и империи. При этой системе бедные и обедневшие прикреплялись

[26] *Кику М.* Указ. раб. С. 115.
[27] *Омельченко О. А.* Всеобщая история государства и права. С. 70.

к влиятельному лицу, патрону, и в обмен на определенные услуги и политическую поддержку патрон помогал им в разрешении многих трудностей, включая помощь в судебных разбирательствах. Обязательства патрона, как представляется, выходили за рамки обычной юридической помощи, включая в себя всю необходимую неправовую помощь для защиты против влиятельного оппонента в римском суде». При этом сами патроны были лишь профессиональными «ораторами, а не частью организованного юридического сообщества или юристами, получившими специальную подготовку»[28].

Становление профессиональной юридической помощи в России, как правило, связывают с формированием присяжной адвокатуры по Судебному уставу 1864 г.[29]. В рамках отечественной юридической практики приходят к убеждению, что без присяжных поверенных «решительно невозможно будет введение состязания в гражданском, и судебных в уголовном судопроизводстве с целью раскрытия истины и предоставления полной защиты тяжущимся и обвиняемым перед судом»[30].

Однако возникновение квалифицированной юридической помощи как организованной и профессиональной (т. е. в качестве специализированной профессиональной деятельности) и в России, и в зарубежных государствах в литературе справедливо связывают с эпохой «модернити» (*modernity*), т. е. формированием современных основ государства и права. Причем институционализация и конституционно-правовое оформление юридической помощи связывается с десакрализацией государственно-правовой организации, начатой в эпоху Нового времени, и формированием договорной политико-правовой теории, основанной на учении о естественном праве XVII–XVIII вв.

В юридической практике основополагающим фактором, повлиявшим на становление конституционного права на квалифицированную юридическую помощь, конечно, считается появление таких правовых документов, как Декларация прав человека и Билль о правах. Значимость правовой защиты человека становится одной из приоритетных тем научных, политических и других рассуждений, основополагающим направлением в развитии юридической практики и законодательной техники. Поэтому данное право в качестве ключевого появляется уже в первой конституции, разработанной и принятой в Конгрессе нового федеративного правительства США. Юридическая помощь в США первоначально осуществлялась профессиональными юристами – адвокатами, которые делились на различные группы в зависимости от их специализации. Одни занимались только приемом дел, документальным сопровождением, подготовительной работой, другие выполняли обязанности юрисконсультантов, третьи выступали в суде.

Однако с течением времени к этому профессиональному корпусу юристов добавляются различные общественные правозащитные организации, поскольку «в течение долгого времени большинство юристов оставалось равнодушными и безучастными к вопросам, связанным с юридической помощью. Враждебность проявляли в основном те, кто рассматривал ее как средство незамедлительного обогащения... Когда Управлением по созданию экономических возможностей впервые была введена программа юридических услуг, наиболее непримиримыми противниками ее оказались профессиональные объединения, состоявшие в основном из юристов частной практики и маленьких юридических фирм»[31].

В дальнейшем «благородный эксперимент» по формированию первого конституционного правового государства в США начинает применяться и в иных западноевропейских государствах. В европейских конституциях право на юридическую помощь также становится одним из основополагающих в гражданском и уголовном судопроизводстве.

По убеждению М. Каппеллетти, право на юридическую помощь в том формате, в котором мы его осмысливаем сегодня, сформировалось именно благодаря появлению первых

Ученые записки юридического факультета. Вып. 38 (48). 2015

---

[28] *Cappelletti M.* Legal Aid: Modern Themes and Variations. Part One: The Emergence of a Modern Theme // Stanford Law Review. Vol. 24. 1972. N 2. P. 348–349.

[29] *Мельниченко Р. Г.* Право на юридическую помощь: конституционные аспекты: монография. С. 15.

[30] *Чельцов М. А.* Советский уголовный кодекс. М., 1975. С. 772.

[31] *Кику М.* Указ. раб. С. 118.

конституционно-правовых актов, а также процессам модернизации и индустриализации общества. Все эти изменения существенно повлияли на качественную трансформацию общественных систем, их политико-правовую организацию и вектор юридической трансформации, что в итоге привело к формированию новых социальных классов, появлению новых частноправовых и иных отношений, к урбанизации и стремительному развитию правовой грамотности населения и т. п.[32]

Для первоначального этапа развития юридической помощи в советской России была характерна практически полная ликвидация профессиональной адвокатуры. Так, согласно Декрету № 1 «О суде» от 22 ноября 1917 г.[33] к защитнику, который допускался к участию в предварительном следствии по всем уголовным делам, предъявлялись не профессиональные и квалификационные требования, а «революционно-этические». Иными словами, защитник или представитель в суде мог вообще не иметь юридического образования, профессиональных правовых навыков и знаний, главным требованием являлось обладание гражданскими правами и неопороченной репутацией.

Декретом № 2 от 7 марта 1918 г. при Советах рабочих, солдатских и казачьих депутатов были образованы специальные коллегии правозаступников, члены которых избирались и отзывались Советами, на местах им устанавливались ежемесячные оклады заработной платы[34].

Более четкое закрепление институт правовой защиты и помощи получает в Положении о народном суде от 30 ноября 1918 г., согласно которому предполагалось создание специальных коллегий защитников, обвинителей и представителей сторон в гражданском процессе. В свою очередь, защитники рассматривались как должностные лица с установлением определенного размера заработной платы. Клиенты должны были платить за услуги, но вносить плату надо было на счет Комиссариата юстиции, из бюджета которого предполагалось выплачивать зарплату[35].

В первом конституционно-правовом акте Союза Советских Социалистических Республик от 31 января 1924 г. – Основном законе (Конституции) не содержалось положение о юридической помощи. Конституционно-правовое оформление права на квалифицированную юридическую помощь в рамках трансформации отечественного государства, политической и правовой системы справедливо связывают с принятием Конституции СССР 1936 г. В Основном законе Союза Советских Социалистических Республик впервые было оговорено право обвиняемого на юридическую защиту. Так, в ст. 11 Конституции СССР устанавливалось: «Разбирательство дел во всех судах СССР открытое, поскольку законом не предусмотрены исключения, с обеспечением обвиняемому права на защиту».

До этого момента и на конституционном уровне, и на уровне текущего законодательства такое право не фиксировалось, государственно не обеспечивалось. Например, в первой Конституции СССР 1924 г. право на юридическую помощь не закреплялось и, соответственно, не гарантировалось государством. В этом Основном законе СССР кроме избирательного права иные права граждан вообще не прослеживаются[36]. Соответственно данное право не развивается и на уровне текущего советского законодательства.

Так, в Уголовно-процессуальном кодексе РСФСР 1922 и 1923 гг. оговаривается, что к участию в производстве расследования защитник не допускается, а роль института адвокатуры в советском правосудии в первые годы становления советского государства всячески принижалась, подчеркивались низкий общесоциальный статус защитника и его незначимая роль в становлении советского общества. Например, представителям данной профессии не предоставляли бесплатной медицинской помощи, они были исключены из системы страхования, их дети не получали бесплатного образования, с них взимались высокие налоги, а плата за квартиру и телефон была выше средней.

---

[32] *Cappelletti M., Gordley J., Johnson E., Jr.* Toward Equal Justice: A Comparative Study of Legal Aid in Modern Societies. Milano; New York, 1975.

[33] СУ РСФСР. 1918. № 4. Ст. 50.

[34] Там же. № 26. Ст. 420.

[35] *Мельниченко Р. Г.* Право на юридическую помощь: конституционные аспекты: монография. С. 17.

[36] Хрестоматия по истории отечественного государства и права. М., 2004. С. 177–191.

В свою очередь, Конституция 1936 г. кардинально изменила отношение к разным формам юридической помощи и защиты. В частности, уже в августе 1939 г. было принято Положение об адвокатуре в СССР (в последующем ставшее модельным нормативно-правовым актом для всех последующих законов об адвокатской деятельности), в котором повышался статус адвоката. Адвокат был обязан «по-советски» интерпретировать законы и разбираться в существе юридических вопросов, а основными целями его деятельности, конечно же, являлись не обслуживание клиента и защита его законных интересов, а укрепление правовых основ «советского общества и советской законности».

Дальнейшее конституционно-правовое развитие права на квалифицированную юридическую помощь было обусловлено принятием Конституции СССР 1977 г., в ст. 158 которой фиксировалось: «Обвиняемому обеспечивается право на защиту». Кроме того, на основании Конституции 1977 г. (и Конституции СССР 1936 г.) принимаются специализированные нормативно-правовые акты, формирующие правовой режим оказания юридической помощи на профессиональной основе: Закон от 30 ноября 1979 г. «Об адвокатуре в СССР»; Закон РСФСР от 25 июля 1962 г. «Об утверждении “Положения об адвокатуре РСФСР”». Позже на их основе в 1980 г. было принято Положение об адвокатуре в РСФСР, которое действовало вплоть до 2003 г.

Аннотация. В современном обществе постоянно приходится сталкиваться с вопросами, требующими правового решения. В связи с этим право на квалифицированную юридическую помощь всегда актуально. Анализ данного права был бы неполным без изучения генезиса данного правового института. Рассмотрение вопроса в историческом разрезе позволяет лучше понять все периоды становления правовой помощи и дает возможность сравнить с современным состоянием.

Ключевые слова. Правовая помощь, генезис конституционного права на квалификационную юридическую помощь, правозаступничество, защитник.

Annotation. In modern society constantly have to deal with issues requiring legal solutions. In this regard, the right to qualified legal assistance is always true. Analysis of this right would be incomplete without a study of the genesis of this legal institution. Consideration in the historic section allows you to better understand all the periods of formation of legal assistance and makes it possible to compare the current state.

Keywords. Legal aid, the genesis of the constitutional right to legal aid qualification, legal defense, defender.

Н. В. Евдеева, О. Ю. Перов
N. V. Evdeeva, O. Y. Perov

ПРИНЦИПЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

PRINCIPLES OF LEGAL LIABILITY

Юридическая ответственность, как и любой другой институт в праве, основывается на системе определенных принципов. «Уяснение этих принципов важно для понимания сущности правовой ответственности, поскольку в совокупности они представляют собой ее обобщенную характеристику»[1]. На основе принципов происходят реализация юридической ответственности, ее применение. Деятельность компетентных субъектов должна строиться в точном соответствии с принципами юридической ответственности.

Прежде чем рассматривать непосредственно общие принципы юридической ответственности, следует сначала обратиться к самому понятию «принцип». Философский энциклопедический словарь дает несколько определений этой категории: «принцип (от лат. *Principium* – основа, начало) 1) в субъективном смысле – основное положение, предпосылка; в объективном смысле – исходный пункт, первооснова, самое первое; 2) основополагающее теоретическое знание, не являющееся ни доказуемым, ни требующим доказательств; 3) основополагающая этическая норма»[2]. Таким образом, принцип – это основное, основополагающее знание.

Невозможно уяснить содержание юридической ответственности, порядок ее реализации при отсутствии понимания ее принципов. «Точное определение принципов юридической ответственности, выявление их содержания и взаимодействия является предпосылкой согласованности законодательства, единообразия правоприменительной деятельности»[3]. Понятие принципов юридической ответственности, их конкретная система, содержание каждого из принципов претерпевали значительные изменения в течение исторического развития государства и права. В настоящее время можно говорить о необходимости законодательного закрепления принципов юридической ответственности, что является подтверждением их значимости для практической деятельности. «Чем полнее развиты принципы в законодательстве, тем больше поведение субъектов правоотношений будет соответствовать правовым установлениям»[4]. Закрепление принципов ответственности в законодательстве придаст им правовой характер и позволит оказывать непосредственное воздействие на общественные отношения. Именно поэтому так важно в научном обороте установить точное определение как принципов юридической ответственности, так и смысл каждого из них. «Принципы определяют качественное функционирование юридической ответственности. В демократическом государстве цель, задачи и функции не могут не соответствовать принципам юридической ответственности»[5].

Теперь обратимся непосредственно к пониманию в юридической литературе принципов юридической ответственности. Единая точка зрения по этому вопросу в науке отсутствует. Например, можно встретить следующие определения: «Принципы юридической ответственности – это внутренние закономерности существования и развития данного правового института, выражающие его природу и назначение»[6]. Несколько иное определение

Ученые записки юридического факультета. Вып. 38 (48). 2015

© Н. В. Евдеева, О. Ю. Перов, 2015

[1] *Самощенко И. С., Фарукшин М. Х.* Ответственность по советскому законодательству. М.: Юрид. лит., 1971. С. 125.

[2] Философский энциклопедический словарь. М.: Инфра-М, 1997. С. 363.

[3] *Мироненко М. Б.* Принципы юридической ответственности в системе принципов права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001. С. 3.

[4] *Романов В. М.* Принципы юридической ответственности и их реализация в деятельности органов внутренних дел: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 56.

[5] *Смирнов И. В.* Ответственность в контексте теории правового государства // История государства и права. 2007. № 9. С. 8–11.

[6] Теория государства и права: учебник / под ред. В. К. Бабаева. М.: Юристъ, 2003. С. 516.

дает А. Ф. Черданцев: «Принципы юридической ответственности – это основополагающие идеи, которых следует придерживаться при возложении юридической ответственности»[7]. Д. А. Липинский понимает под принципами юридической ответственности «отправные идеи, закрепленные в действующем законодательстве, характеризующие сущность и содержание юридической ответственности и определяющие ее законодательное развитие и практику применения»[8].

А. Н. Чураков под принципами юридической ответственности понимает «такие правовые принципы, которые проявляются во всех субинститутах юридической ответственности»[9]. В исследовании Н. В. Вантеевой, посвященном принципам юридической ответственности, под принципами разумеются «такие фундаментальные идеи (идеалы) и исходные нормативно-руководящие начала (общеобязательные требования), которые выражают природу правовой ответственности и обеспечивают высокое качество и эффективность юридической практики в области установления и осуществления ее мер»[10]. Таким образом, как мы видим, существует достаточно большое количество определений понятия «принципы юридической ответственности», каждое из которых отражает тот или иной их аспект.

Несмотря на многообразие определений принципов юридической ответственности, в каждом из них можно выделить некоторые общие элементы. Так, все авторы придерживаются мнения, что принципы носят характер основополагающих, основных идей. Также можно утверждать, что эти идеи пронизывают все субинституты, части, элементы юридической ответственности. Как верно замечает О. П. Митичев, «отличие принципов юридической ответственности в том, что они представляют собой квинтэссенцию нормативного выражения всей юридической ответственности, невзирая на то, что она применяется в уголовном, гражданском, трудовом, административном или иной отрасли права»[11]. Принципы юридической ответственности выступают как требования, соблюдение которых необходимо при законодательном регулировании, а также как требования, предъявляемые к субъектам, осуществляющим меры ответственности. «Являясь основополагающими началами, руководящими идеями, а также обладая в наивысшей степени обобщенностью и императивностью, принципы юридической ответственности совместно с целями, задачами и функциями формулируют сущность и ее предназначение в современном российском обществе»[12].

Таким образом, под принципами юридической ответственности следует понимать основополагающие начала юридической ответственности, на основе которых осуществляется ее применение.

При выделении общих принципов юридической ответственности следует помнить, что «юридическая ответственность является межотраслевым институтом права, в равной степени имеет отношение к гражданскому, уголовному, административному, конституционному праву и т. д. Следовательно, система принципов юридической ответственности должна выражать надотраслевой подход и состоять из таких основных идей-принципов, которые составляли бы ее сущность во всех отраслях права, где имеется институт юридической ответственности»[13]. Не случайно проблемы юридической ответственности исследуются как в теории государства и права, так и в отраслевых юридических науках, притом и цивили-

---

[7] *Черданцев А. Ф.* Теория государства и права: учебник для вузов. М.: Юрайт-М, 2002. С. 318.

[8] *Липинский Д. А.* Справедливость и гуманизм как нравственно-юридические принципы правовой ответственности // Актуальные проблемы гуманитарных наук. Самара: Самарская гуманитарная академия, 2004. С. 125.

[9] *Чураков А. Н.* Принципы юридической ответственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2000. С. 6.

[10] *Вантеева Н. В.* Принципы юридической ответственности (структурно-функциональный анализ): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005. С. 8.

[11] *Митичев О. П.* К вопросу о понятии и классификации принципов юридической ответственности // Вестн. Челябинского гос. ун-та. 2013. № 17 (308). С. 23.

[12] *Смирнов И. В.* Ответственность в контексте теории правового государства // История государства и права. 2007. № 9. С. 11.

[13] *Иванов А. А.* Цели юридической ответственности, ее функции и принципы // Государство и право. 2003. № 6. С. 68.

стического, и криминального направления, применительно к физическим и юридическим лицам, представителям государственной и муниципальной службы и просто гражданам[14].

Если обратиться непосредственно к вопросу об исследовании и закреплении перечня общих принципов юридической ответственности в соответствующих отраслевых правовых науках, то можно увидеть, что единство как между отраслевыми науками по указанной проблеме, так и внутри той или иной отраслевой науки отсутствует. Отраслевые науки изучают, прежде всего, принципы соответствующей отрасли права, отдельное внимание общим принципам ответственности уделяется только тогда, когда они закреплены в том или ином законе и в рамках того перечня, который предложен таким законом. Например, как было указано выше, в уголовном праве существует спор о том, принципы чего закреплены в УК РФ, а именно: принципы уголовного права (законодательства) или уголовной ответственности. Кроме того, наиболее часто в науке уголовного права, а также налогового права анализируются общие принципы, закрепленные исключительно на законодательном уровне[15]. В административном, гражданском, трудовом, банковском и иных отраслях права, как правило, анализируются принципы соответствующей отрасли права, общие принципы ответственности не исследуются.

Как уже было сказано выше, развитая система общих принципов юридической ответственности в российском законодательстве отсутствует. Данное положение имеет больше отрицательных последствий, чем положительных. Именно поэтому юридическая наука стремится сформировать перечень принципов юридической ответственности и обосновать необходимость законодательного закрепления этих принципов. С точки зрения Д. А. Липинского, «принцип юридической ответственности не может являться только научной идеей, он должен быть в той или иной форме закреплен в действующем законодательстве»[16]. Автор отстаивает позицию, в соответствии с которой принципом может называться только та идея, которая нашла закрепление в законодательстве. Все остальные идеи остаются в статусе идей, не получая признания в качестве принципов. Следует отметить, что данная позиция не получила широкого распространения в науке, и под принципами, как правило, понимают не только те идеи, которые нашли закрепление в законодательстве, но и те идеи, которые имеют научное обоснование и не имеют законодательного закрепления.

Что касается конкретного перечня общих принципов юридической ответственности, выделяемых в теории права, то и здесь у различных авторов не наблюдается единства. При определении перечня принципов юридической ответственности следует помнить, что они представляют собой не простое их перечисление, а единую систему, в которой все принципы взаимосвязаны между собой и общими принципами права. Единство проявления принципов обеспечивает целостность существования и функционирования института юридической ответственности. «В данной системе при единой направленности на достижение общего результата каждому из элементов отводится особое назначение. Удаление (несрабатывание) или выход из строя (игнорирование) любого из элементов ведет к нарушению или прекращению функционирования системы»[17].

[14] *Роженцев С. В., Числов А. И.* Органы местного самоуправления и интересы малого и среднего бизнеса: проблемы юридической ответственности // Правовое поле современной экономики. 2013. № 9. С. 104–119; *Медведев С. М., Числов А. И.* Органы местного самоуправления и их должностные лица: некоторые вопросы юридической ответственности // Мир политики и социологии. 2013. № 10. С. 33–46; *Роженцев С. В., Числов А. И.* Юридическая ответственность органов местного самоуправления и их должностных лиц: понятие и классификация // Там же. № 9. С. 72–85; *Медведев С. М., Числов А. И.* 1) Правовые отношения и юридическая ответственность: общие свойства и отличительные черты // Правовое поле современной экономики. 2013. № 9. С. 20–33; 2) Юридическая ответственность в механизме правового регулирования: роль и место // Юридическая наука: история и современность. 2013. № 9. С. 37–46.

[15] Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учебник. М.: Инфра-М, 2006; Уголовное право России. Часть общая: учебник для вузов. М.: Волтерс Клувер, 2005; Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учебник. М.: Юристъ, 2004; *Демин А. В.* Налоговое право России: учеб. пособие. Красноярск: РУМЦ ЮО, 2006.

[16] *Липинский Д. А.* Общая теория юридической ответственности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2004. С. 19.

[17] *Иванов А. А.* Цели юридической ответственности, ее функции и принципы // Государство и право. 2003. № 6. С. 67.

Система принципов юридической ответственности не является неизменной. При изменении общественных отношений, порядка их регулирования, при появлении некоторых приоритетных в регулировании начал система принципов юридической ответственности однозначно будет претерпевать некоторые изменения. Составляющие систему принципы действуют не обособленно и изолированно друг от друга, а комплексно. Каждый входящий в систему принцип должен толковаться и осуществляться с учетом иных принципов.

Те принципы юридической ответственности, которые выделяются в настоящее время, сформировались в процессе эволюции общества и права. В принципе, можно утверждать, что данный процесс еще не получил своего логического завершения и, возможно, не получит никогда, так как по мере развития общества будут развиваться и отдельные правовые институты, в том числе институт юридической ответственности и, как следствие, ее принципы.

Н. И. Матузов и А. В. Малько к основным принципам юридической ответственности относят следующие: законность, обоснованность, неотвратимость, справедливость, гуманизм, презумпция невиновности[18]. А. В. Поляков называет такие принципы, как законность, обоснованность, справедливость, неотвратимость[19]. В. К. Бабаев дает следующий перечень принципов: законность, гуманизм, персонифицированность, нормативно-правовая регламентированность, недопустимость сочетания двух и более видов ответственности за одно правонарушение, обоснованность и своевременность[20]. Р. А. Ромашов к принципам юридической ответственности относит следующие: законность, справедливость, неотвратимость, своевременность, целесообразность[21]. А. А. Иванов называет в числе принципов законность, неотвратимость и индивидуализацию[22]. М. Б. Мироненко выделяет такие принципы, как справедливость, законность, неотвратимость, индивидуализация и виновность деяния[23]. В. М. Романов относит к принципам юридической ответственности следующие: принцип социальной справедливости, законности, неотвратимости, своевременности, индивидуализации и гуманизма[24]. Как видим, единства в выделении принципов юридической ответственности среди авторов нет.

А. А. Харлашин предлагает все принципы юридической ответственности классифицировать в зависимости от их закрепленности в законодательстве. Принципы, которые нашли отражение в праве, он предлагает отнести к исходным принципам, имеющим обязательный характер. Иные принципы, не нашедшие отражения в законодательстве, предлагается считать не обязательными для субъектов юридической практики. А. А. Харлашин указывает: «Выделение в отдельный тип нормативно не регламентированных принципов юридической ответственности способствует их научному исследованию и внесению предложений по законодательному оформлению»[25]. Таким образом, можно сделать вывод, что все принципы, имеющие значение для правоприменителя, должны быть обязательно законодательно закреплены. «В тексте соответствующего нормативного акта недостаточно просто перечислить основополагающие идеи, в соответствии с которыми должна осуществляться юридическая ответственность. Важно четко закрепить составляющие содержание принципов требования, которыми реально в повседневной практике смогут руководствоваться субъекты юридической ответственности»[26]. Однако автор не освещает вопрос, в какой конкретно отрасли

Ученые записки юридического факультета. Вып. 38 (48). 2015

---

[18] *Матузов Н. И., Малько А. В.* Теория государства и права: учебник. М.: Юристъ, 2004. С. 457–458.

[19] *Поляков А. А.* Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: курс лекций. СПб., 2004. С. 671.

[20] Теория государства и права: учебник / под ред. В. К. Бабаева. М.: Юристъ, 2003. С. 516.

[21] *Ромашов Р. А.* Теория государства и права. СПб.: Питер, 2006. С. 211; Теория государства и права: учебник / под ред. Р. А. Ромашова, В. П. Сальникова. 2-е изд., доп., перераб: в 3 т. Т. 2. СПб.: Фонд «Университет», 2010. С. 240.

[22] *Иванов А. А.* Цели юридической ответственности, ее функции и принципы // Государство и право. 2003. № 6. С. 68.

[23] *Мироненко М. Б.* Принципы юридической ответственности в системе принципов права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001. С. 8.

[24] *Романов В. М.* Принципы юридической ответственности и их реализация в деятельности органов внутренних дел: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 12.

[25] *Харлашин А. А.* Эффективность функционирования принципов юридической ответственности // Военно-юридический журнал. 2007. № 11. С. 12.

[26] Там же.

права должны найти отражение подобные принципы и будет ли возможно их субсидиарное применение другими отраслями права. В данной ситуации или все принципы юридической ответственности должны быть закреплены в едином нормативно-правовом акте, распространяющем свое действие на все виды ответственности, что пока представляется невозможным, либо данная идея не может быть реализована практически. Можно согласиться с Н. В. Вантеевой, что, поскольку ряд принципов еще не нашел четкого легального выражения, имеет смысл «выделять наряду с принципами позитивного права принципы, сформулированные правовой наукой, а также выработанные юридической практикой»[27]. Она же предлагает проводить регламентацию принципов юридической ответственности в отраслевых кодифицированных актах – трудовом, уголовном и уголовно-процессуальном кодексах, кодексе об административных правонарушениях и др.[28] Здесь следует помнить о том, что принципы юридической ответственности должны лежать в основе всех институтов и субинститутов юридической ответственности, вне зависимости от конкретной отрасли права. Однако, как представляется, для подобного единообразного закрепления принципов в отраслевом законодательстве потребуется провести всеобщую кодификацию, что в настоящих условиях вряд ли возможно. Поэтому подход, при котором лицом, реализующим юридическую ответственность, должны учитываться не только законодательно закрепленные, но и научно выработанные принципы, представляется в настоящее время наиболее предпочтительным.

Таким образом, как мы видим, система принципов юридической ответственности исследуется достаточно интенсивно. Однако среди ученых отсутствует единство мнений не только по вопросу о системе основополагающих идей юридической ответственности, но и о трактовке содержания некоторых из них, что зачастую приводит к наделению того или иного принципа излишней значимостью или же, напротив, игнорированию его значения.

Аннотация. Рассматривается понятие принципов юридической ответственности, изучаются подходы к перечню принципов юридической ответственности, исследуется их система. Обращается внимание на вопрос о необходимости закрепления принципов юридической ответственности в действующем законодательстве, оценивается возможность такого закрепления.

Ключевые слова. Юридическая ответственность, принципы юридической ответственности, система принципов юридической ответственности.

Annotation. Discusses the concept of the legal liability principles, examines approaches to the list of principles of legal liability, investigated their system. Attention is drawn to the question of the necessity of laying down the principles of legal liability in the current legislation, the possibility of such pinning.

Keywords. Legal responsibility, principles of legal responsibility, principles of legal responsibility.

[27] *Вантеева Н. В.* Принципы юридической ответственности (структурно-функциональный анализ): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005. С. 12.

[28] Там же. С. 17.

З. А. Кашаров
Z. A. Kasharov

К ВОПРОСУ ОБ ИНТЕРЕСЕ КОРПОРАЦИИ

TO THE QUESTION OF THE INTEREST OF THE CORPORATION

Нормы гражданского законодательства не содержат понятие интереса, а в доктрине не выработано единообразного подхода к его сущности и правовой природе. Опираясь на мнение ученых, попробуем вывести собственное определение. Вопрос, поставленный В. П. Грибановым, о том, «является ли интерес явлением субъективным, выражающим известную психическую настроенность субъекта, либо он по природе своей объективен, то есть представляет собой некое объективное условие человеческого существования»[1], и на сегодняшний день является актуальным. По мнению С. В. Михайлова, интерес – явление субъективное, которое неразрывно связано с сознанием, и его существование вне сознания невозможно[2]. Р. фон Иеринг писал, «что это интерес, без которого цель не имела бы власти над волей. Причем решающим моментом здесь является не объективный интерес, а лишь субъективное суждение о его наличности»[3]. Согласно второму подходу интерес – это исключительно объективная категория и существует независимо от субъекта. Так, Р. Е. Гукасян пишет, что «содержание интереса представляет собой объективные потребности, необходимые субъекту для существования и развития, их наличие не зависит от того, осознает ли их сам человек. В противном случае придется признать, что малолетние и лица с нарушенной психикой вообще не имеют интересов, однако это очевидно неверно»[4]. Автор пишет, что интерес и сознание взаимосвязаны, что «интерес – категория социальная, и существование его предполагает сознательную деятельность»[5]. В защиту первого подхода можно сказать следующее: интерес – это сознательная деятельность[6], доказательства приведены с малолетними и недееспособными лицами, являются неубедительными[7]. В литературе существует и третий подход, «симбиоз» первых двух, согласно которому интерес представляет собой «известное сочетание объективного и субъективного моментов»[8]. Представляется, что наиболее обоснована первая позиция, в соответствии с которой интерес следует рассматривать как субъективную категорию, исходящую от определенного субъекта, более того, данный процесс всегда происходит осознанно.

Как правило, интерес рассматривается учеными в качестве материальной предпосылки. Еще римские юристы с помощью этой категории проводили различие между частным и публичным правом. Как писал Б. Б. Черепахин, «со времени римских юристов классического периода это деление становится прочным достоянием юридической мысли»[9]. Основоположником теории интереса является немецкий ученый Р. фон Иеринг, который видел сущность права в интересе[10]. Однако критики этой теории указывали на то, что интерес выступает лишь как цель, а не сущность права, а право – лишь средство обеспечения и охраны интересов. Широкое распространение получили мнения ученых,

Ученые записки юридического факультета. Вып. 38 (48). 2015

© З. А. Кашаров, 2015

[1] *Грибанов В. П.* Осуществление и защита гражданских прав / науч. ред. В. С. Ем; редкол. Н. В. Козлова. 2-е изд. М., 2001. С. 233–244.

[2] *Михайлов С. В.* Категория интереса в российском гражданском праве. М., 2002. С. 16.

[3] *Иеринг Р., фон.* Избранные труды. Самара, 2003. С. 403.

[4] *Гукасян Р. Е.* Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов, 1970. С. 7–9.

[5] Там же.

[6] Не отрицается даже авторами противоположного подхода.

[7] Это скорее исключение, чем правило, и для таких случаев существует институт представительства.

[8] *Грибанов В. П.* Осуществление и защита гражданских прав. С. 239.

[9] *Черепахин Б. Б.* К вопросу о частном и публичном праве // Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 97.

[10] *Братусь С. Н.* Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 12.

включающих интерес в структуру субъективного гражданского права[11]. Противники этого подхода[12], в частности А. В. Власова, критикуя О. С. Иоффе, говорит о субъективном праве как о форме выражения интереса и средстве его осуществления или защиты. Интерес и опосредующее его удовлетворение субъективное право связаны друг с другом как цель и средство ее достижения[13]. Соглашаясь с мнением В. П. Грибанова[14], Д. В. Ломакин утверждает, что, интерес – это предпосылка возникновения, динамики и прекращения правоотношения и «представляет собой отраженную потребность, необходимость, прошедшую через сознание и принявшую форму сознательного побуждения»[15]. Следует присоединиться к мнению авторов, рассматривающих интерес как элемент субъективного права. В доктрине в зависимости от носителя интереса выделяют публичный и частный интересы. В свою очередь, публичные интересы делятся на интересы государства, субъекта федерации, муниципального образования и т. д.[16] Большинство ученых к носителям частного интереса относят наряду с физическими лицами юридических лиц. Данный подход достаточно длительное время оставался единственным. Это вполне объяснимая позиция, указание на интерес корпорации можно найти в законодательстве[17], судебных актах[18] и в работах ученых[19]. В литературе встречаются редкие случаи отрицания наличия интереса корпорации[20] По верному замечанию Д. И. Степанова, «интересы юридического лица имеют практическое, прикладное значение лишь для одной цели: понять, допустима ли в принципе защита того или иного интереса конкретного участника юридического лица, а не самой организации, исходя из наличного правового регулирования. Никакого иного, самостоятельного значения категория интересов юридического лица не имеет»[21]. Кроме того, интерес – это осознанное психологическое состояние, выраженное в стремлении удовлетворить имущественные и неимущественные потребности. Говорить о психологическом состоянии юридического лица (корпорации) не приходится, следовательно, категория интереса применима только к физическим лицам. Будучи людским субстратом корпорации, участники преследуют удовлетворение сугубо личных интересов. Эти интересы участников в самом начале функционирования корпорации совпадают, без этого теряется смысл создания нового субъекта. Но впоследствии они могут разойтись, как правило, расходятся, и возникает конфликт интересов. Никаких сложностей понимания категории интереса корпорации не возникает при единственном участнике или пока совпадают интересы всех участников корпорации. В принципе, в рассмотрении явления интереса нет необходимости при такой «идеальной» ситуации. Интерес как правовая

[11] *Иоффе О. С.* Советское гражданское право. С. 108; *Грибанов В. П.* Осуществление и защита гражданских прав. С. 234; *Венедиктов А. В.* Государственная социалистическая собственность. С. 38–45; *Мотовиловкер Е. Я.* Интерес как сущностный момент субъективного права (цивилистический аспект) // Правоведение. 2003. № 4. С. 52; *Братусь С. Н.* Субъекты гражданского права. С. 20.

[12] *Алексеев С. С.* Общая теория права: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2011. С. 358; *Малько А. В., Субочев В. В., Шериев А. М.* Права, свободы и законные интересы: проблемы юридического обеспечения. М., 2010. С. 9.

[13] *Власова А. В.* Структура субъективного гражданского права. Ярославль, 1998. С. 13–24.

[14] *Грибанов В. П.* Осуществление и защита гражданских прав. С. 241–244.

[15] *Ломакин Д. В.* Корпоративные правоотношения: Общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. С. 140–141.

[16] Публичный интерес не рассматривается в рамках данного исследования.

[17] В частности, ст. 7, п. 4 ст. 9, п. 2 ст. 10, п. 1 ст. 24 ФЗ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан»; п. 7 ст. 26, п. 1 ст. 28 ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации»; п. 3 ст. 23 ФЗ «О производственных кооперативах»; п. 3 ст. 5, п. 1 ст. 44 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», п. 3 ст. 5, п. 2 ст. 69, п. 1 ст. 71 ФЗ «Об акционерных обществах» и т. д.

[18] Постановление Конституционного Суда РФ от 24.02.2004 № 3-П.

[19] См., напр.: *Ломакин Д. В.* Корпоративные правоотношения: Общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах; *Михайлов С. В.* О корпоративном интересе // Корпорации и учреждения. М., 2007. С. 119–126.

[20] *Плешков Д. В.* Интерес акционерного общества в контексте статьи 71 Закона об АО // Вестник ВАС РФ. 2011. № 1. С. 25; *Степанов Д. И.* Интересы юридического лица и его участников // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 1.

[21] *Степанов Д. И.* Интересы юридического лица и его участников.

категория привлекает внимание, когда существуют как минимум две стороны, интересы которых не совпадают. И необязательно, чтобы эти противоположные интересы носили явно выраженный характер «корпоративной войны» или относились к разряду легкого «недопонимания». Здесь квалифицирующим признаком является несовпадение или неполное совпадение интересов разных сторон. Упоминание об интересе корпораций в корпоративном законодательстве напрямую связано с ответственностью ее участников, например, в ГК РФ (абз. 4 п. 1 ст. 67), ФЗ «О хозяйственных партнерствах» (п. 1–3 ст. 7), «О потребительской кооперации» (п. 3 ст. 13), об ООО (ст. 10), согласно которым допускается исключение участника корпорации. Конечно, в Кодексе и названных законах указаны предпосылки такого исключения в виде нарушения своих прямых обязанностей как в судебном, так и во внесудебном порядке (единогласное решение остальных участников). Формальная версия таких действий других участников – защита интереса корпорации, но это всего лишь способ легального устранения (исключения) неугодных участников, когда ни о каких интересах корпорации речи не идет. Такие примеры можно найти в законодательстве[22], но все они дают основание сделать вывод о том, что, якобы защищая «интересы корпорации», на самом деле участники защищают свои интересы, при возмещении ущерба корпорации в конечном счете увеличивается имущество каждого участника, хоть и не напрямую. Как видно из приведенных выше примеров, никакого интереса корпорации не существует, а присутствует завуалированный интерес участников.

Другой тезис, встречающийся в юридической литературе, о существовании интереса группы, также является фикцией по ряду причин. Во-первых, каждый участник корпорации (физическое лицо) преследует удовлетворение своих личных, обособленных от других интересов[23]. Во-вторых, интересы отдельного участника корпорации могут совпадать[24], а могут и не совпадать с интересами своих соучастников. При стремлении удовлетворить свой интерес каждый носитель интереса должен учитывать интерес другого носителя. При сплетении большого количества интересов в корпорации необходимо поддерживать баланс, чтобы интересы каждого участника в отдельности не ущемлялись. При ином раскладе неминуемо столкновение интересов между соучастниками корпорации, приводящих к корпоративным конфликтам. Такая картина типична в отношениях между миноритарными и мажоритарными акционерами. Разрешение подобных ситуаций было предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ в апреле 2003 г.[25] Поводом к рассмотрению дела явилась жалоба ОАО «Приаргунское» на нарушение конституционных прав и свобод п. 1 ст. 84 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. «Об акционерных обществах». Суть дела состояла в том, что миноритарный акционер (ОАО «Приаргунское») оспаривал сделку по продаже акций обществом мажоритарному акционеру (ОАО «Сиданко»), владевшему более 20 % голосующих акций общества, с нарушением процедуры одобрения сделки. Получив отказ в удовлетворении требований в восьми арбитражных судах различного уровня, акционер (ОАО «Приаргунское») обратился в Конституционный Суд РФ. Искоренить корпоративные конфликты практически невозможно. Как справедливо заметил Д. В. Ломакин, «правильно будет стремиться не к устранению конфликта интересов, а к недопущению неблагоприятных последствий, которые он может породить»[26].

Конечно, в рамках одной статьи невозможно охватить все аспекты такого явления, как интерес, но одно обстоятельство является достаточно очевидным: интерес корпорации используется для привлечения к ответственности одних участников другими участниками

---

[22] См. п. 5 ст. 22 ФЗ «О хозяйственных партнерствах», п. 3 ст. 53, ст. 53.1, ст. 67.3 ГК РФ // СПС «Консультантплюс».

[23] Личный интерес – это осознанная потребность субъекта, определяющая его действия.

[24] Но его интерес не растворяется в интересе группы, так как он имеет свойство меняться (переориентироваться), ввиду этого интерес отдельно взятого участника, даже если он схож с интересом остальных соучастников, всегда остается индивидуальным.

[25] Постановление Конституционного Суда РФ от 10.04.2003 № 5-П.

[26] *Ломакин Д. В.* Корпоративные правоотношения: Общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах; *Михайлов С. В.* О корпоративном интересе. С. 149.

корпорации, тем самым защищаются индивидуальные интересы. При этом под интересом понимается осознанное психологическое состояние физического лица, выраженное в стремлении удовлетворить свои имущественные и неимущественные потребности. Потребность в чем-либо может быть только у физического лица, являясь определенным его психологическим состоянием. Ввиду этого автор статьи полагает, что не существует интереса корпорации помимо интереса ее людского субстрата.

Аннотация. Данная работа является продолжением серии статей, посвященных исследованию корпоративных правоотношений в российском правопорядке. В статье приводятся анализ понятия интересов юридического лица корпорации, а также разные подходы к пониманию интереса, существующие в цивилистической литературе.

Ключевые слова. Интерес корпорации, интерес участника корпорации, частный интерес.

Annotation. This work is a continuation of a series of articles devoted to the study of corporate relations in the Russian law. This article analyzes the concept of interest of the legal entity, as well as different approaches to understanding interest that exist in civil literature.

Keywords. The interest of the corporation, the interest of participant corporations, private interest.

Ученые записки юридического факультета. Вып. 38 (48). 2015

В. В. Мамонов
V. V. Mamonov

РАЗВИТИЕ ФЕДЕРАТИВНЫХ ОТНОШЕНИЙ В РОССИИ

DEVELOPMENT OF FEDERAL RELATIONS IN RUSSIA

В современном мире острый характер приобретают дискуссии о выборе модели взаимоотношений центрального правительства и регионов. Причем эта проблема актуальна и для стран с высоким уровнем жизни граждан. Следовательно, ее решение не стоит связывать только с развитием экономики. 18 сентября 2014 г. состоялся референдум о независимости Шотландии. 55,3 % его участников высказались за неизменность политической карты Европы. Результаты голосования позволяют предположить, что это решение не является окончательным и нельзя исключать в будущем нового противостояния по обозначенному вопросу в крае туманного Альбиона. В ноябре 2015 г. парламент Каталонии принял акт о независимости региона. Правительство Испании направило соответствующий запрос в Конституционный Суд Испании о проверке конституционности этого решения.

Неспособность центрального правительства и окраин своевременно пойти на компромисс в разграничении предметов ведения и полномочий, признании прав друг друга и взаимных обязательств часто ведет к силовому противостоянию. Крайней формой конфликта является разрушение территориальной целостности страны. За последнее десятилетие

© В. В. Мамонов, 2015

статус субъектов международного права получили Черногория, Южный Судан. В 2008 г. Россия признала независимость Абхазии и Южной Осетии.

Россия была провозглашена федерацией в 1918 г. Однако реально СССР и РСФСР были унитарными. Иного не могло быть при существовавшем в советский период развития политическом режиме. Федеративные отношения распространялись лишь на автономии, статус которых определяли главы 8 и 9 Конституции РСФСР. Края, области, города федерального подчинения являлись административно-территориальными единицами. Конституция России определила, что все регионы находятся в составе страны на положении равноправных субъектов, а республики являются государствами. Признание в начале 90-х годов прошлого века дополнительных прав территорий, особого статуса республик было оправданной и вынужденной мерой. Иное поведение могло бы привести к распаду России.

Однако реформа государственного устройства ограничилась пересмотром статуса регионов, взаимоотношений их с центром. Не последовало формирования объединяющей конституционной культуры. Культура – крепчайший цемент государственности. Именно она является условием сохранения единства страны. Граждане, родившиеся в разных уголках, должны разделять общие ценности, осознавать важность совместного проживания, воспринимать Россию как свою родину. По рассматриваемому вопросу стоит внимательно изучить как положительный, так и отрицательный опыт, накопленный в Российской империи. Огромная территория могла быть объединена к началу XX в. только благодаря тому, что с Российской империей у народов было больше возможностей для развития, чем вне ее границ.

Федерализм мало провозгласить. Недостаточно признать территории субъектами страны. Фундаментом сотрудничества центра и регионов могла бы стать культура федеративных отношений, основанная на взаимном доверии, ведущем к сбалансированному разграничению предметов ведения и полномочий.

Возобладавшие сегодня унитарные традиции ведут к конфликтам. Например, ч. 6 ст. 18 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» устанавливает запрет на наличие слова «президент» в наименовании должности высшего должностного лица субъекта России. Но в Республике Татарстан высшим должностным лицом является Президент Республики Татарстан. Наименование органов государственной власти субъектов РФ, установление численности депутатов их парламентов должно относиться к ведению регионов. Это следует из федеративной природы России.

Многие территории не хотят или не имеют возможности в полной мере реализовать свои права, предоставленные им как субъектам России. Об этом свидетельствует отсутствие, как правило, отражения уникальности регионов в их конституциях, уставах, которые часто текстуально совпадают с положениями Конституции РФ. Большинство субъектов РФ отказались от создания своих органов государственной власти – конституционных, уставных судов. Органы государственной власти Ленинградской области вообще располагаются на территории города федерального значения Санкт-Петербург. Подавляющее большинство субъектов РФ дотационные.

Особенности развития гражданского общества в данный период позволяют сделать вывод о том, что не стоит ждать развития федерализма снизу. Центральное правительство должно взять на себя инициативу по формированию подлинной федерации. Россия обязана оказать содействие регионам в становлении их как полноценных субъектов. Гарантией единства страны являются регионы с развитой экономикой и устойчивой политической системой. Наоборот, стагнация будет вести к социальной напряженности, росту дотаций и сепаратизму. Ключевой показатель эффективности модели государственного устройства – жизненный уровень людей.

Для развития федеративных отношений необходимо:

1. *Пересмотреть состав субъектов России.*

Во-первых, оправдано переосмыслить статус автономий. Сегодняшние автономные округа и автономная область автономиями не являются. Это такие же субъекты России, как и иные регионы. Статус автономий может быть предоставлен территориям, имеющим уникальность, например, в географическом положении или истории вхождения в состав России. Таковыми могут быть как республики, так и иные регионы. Предоставление ав-

Ученые записки юридического факультета. Вып. 38 (48). 2015

тономного статуса должно способствовать реализации их экономического потенциала. У автономий должна быть большая самостоятельность, чем у субъектов РФ.

Более всего статусу автономии отвечает Калининградская область. Окруженная территорией государств, входящих в Европейский Союз, она является неблагополучной по жизненному уровню населения. Образованная там в 1996 г. особая экономическая зона не привела к существенному росту благосостояния граждан. По официальным данным Росстата, численность населения с денежными доходами ниже величины прожиточного уровня составила в 2013 г. 12,4 %. В целом по России таких граждан было 10,8 %[1]. Автономия может быть создана на Дальнем Востоке. Ее прообразом является свободный порт Владивосток, включающий часть территории Приморского края. Особенности вхождения в состав Российской Федерации и положение анклава делают возможным образование единой автономии для Республики Крым и города федерального значения Севастополь.

Во-вторых, рассмотреть возможности интеграции территорий через сокращение количества субъектов РФ. В советский период развития России образование регионов часто имело лишь политическую целесообразность. Примером является Еврейская автономная область. Существование субъекта России должно быть экономически обосновано, иметь исторические, культурные предпосылки. Постепенно стоит отказаться от национального принципа образования регионов там, где титульная нация не составляет большинства населения. Согласно данным Всероссийской переписи населения 2010 г. к таким сейчас относятся, например, республики Карелия, Коми, Мордовия, Удмуртия. Стоит всецело поддерживать развитие такой формы самоопределения народов в России, как национально-культурная автономия.

Экономическая самостоятельность будет провоцировать рост политических амбиций автономий. Укрупненные субъекты РФ станут более мощными. При создании автономий и укрупнении регионов необходимо предусмотреть меры, позволяющие снизить развитие сепаратистских устремлений у местных элит. Этой цели можно было бы достигнуть, установив выборы руководителя региона парламентом образованного субъекта РФ или автономии из кандидатур, внесенных на рассмотрение Президентом РФ.

2. *Упорядочить взаимоотношения федеральных и региональных органов государственной власти.*

Президентом РФ образовано 9 федеральных округов, в которых назначены полномочные представители Президента РФ. В Администрации Президента РФ создано самостоятельное подразделение – Управление Администрации Президента РФ по внутренней политике, функции которого связаны с федеративными отношениями. В каждом субъекте страны действуют главные федеральные инспекторы. В структуру федеральных органов исполнительной власти входят Министерство РФ по развитию Дальнего Востока и Министерство РФ по делам Северного Кавказа, Федеральное агентство по делам национальностей.

Целесообразно создание единого министерства, отвечающего за выработку и реализацию реформы федеративных отношений, проведение региональной и национальной политик. Федеральные округа были образованы в 2000 г., ставшем периодом противостояния федеральной власти и руководителей некоторых субъектов России. Вероятно, сегодня они выполнили свои задачи по обеспечению единства государственной власти, правовой системы страны и могут быть упразднены.

3. *Отказаться от принципа равноправия субъектов РФ.*

Основой федерализма нужно рассматривать равноправие народов. Субъекты РФ очень разнообразны по уровню жизни населения, потенциалу развития экономик. Права порождают ответственность. Степень возможной ответственности регионов по своим обязательствам неодинакова. Равноправие не стимулировало к развитию дотационные регионы, но привело к сокращению субъектов – доноров бюджета. Даже в СССР принцип равноправия союзных республик реализовывался лишь формально. Например, только

[1] Официальный сайт Федеральной службы государственной статистики Российской Федерации www.gks.ru

БССР и УССР были членами ООН с момента ее образования. Но таким правом не смогли воспользоваться иные республики.

Субъекты должны иметь разное представительство в Совете Федерации. Число членов, направленных в эту палату парламента России, должно определяться влиянием региона на развитие экономики страны. Здесь полезно изучить опыт ФРГ, где представительство земель в Бундесрате связано с численностью проживающего на их территории населения.

Часть 3 ст. 11 Конституции РФ предусматривает разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов РФ в договорах. В 90-е годы прошлого века они были подписаны со многими субъектами РФ. На сегодняшний день действует только Договор с Республикой Татарстан от 26 июня 2007 г. Причина непоследовательности в применении договоров состоит в тои, что их следовало бы подписывать только с экономически самодостаточными регионами. Договоры должны предоставлять дополнительные возможности регионам. Заключать же подобные соглашения с субъектами России, которые не в состоянии реализовать уже имеющиеся права, не имеет смысла.

4. *Обратить особое внимание на развитие областей Центральной России.*

Расширение границ государства сопровождалось отдачей коренной Россией человеческих, интеллектуальных, экономических ресурсов новым территориям. Начиная с советского периода исключение составляла Москва, в отношении которой происходил обратный процесс. Постепенно это привело к дисбалансу в распределении общественных богатств в пользу окраин и падению жизненного уровня граждан в центральных областях страны. А ведь именно территории Черноземья и Нечерноземья являются исторической родиной государствообразующего этноса – русского народа. Для окраин развитие в составе единого государства в исторической перспективе может быть привлекательным лишь в случае благополучия областей Центральной России.

За последние двадцать лет действовали федеральные целевые программы или государственные программы экономического и социального развития Дальнего Востока, Забайкалья, Курильских островов, Арктической зоны России, Калининградской области, Республики Крым, города Севастополь, города Сочи, Республики Карелия, юга России, Северо-Кавказского федерального округа, Чеченской Республики, Республики Ингушетия. Сегодня стоит обратить пристальное внимание на социально-экономическое развитие коренной России. Это потребует принятия соответствующих федеральных целевых программ, государственных программ, выделения дополнительных средств из федерального бюджета на строительство дорог, аэропортов, объектов культуры, здравоохранения, улучшение экологии.

5. *Рассмотреть вопрос о переносе столицы.*

Уровень жизни в Москве значительно выше, чем в большинстве регионов страны. В силу этого она является привлекательной для внутренней и внешней миграции. Увеличение численности жителей порождает социальные, экологические, транспортные проблемы. С целью их решения в 2012 г. произошло расширение Москвы. На новые территории планировалось перевести часть федеральных органов государственной власти. Однако до настоящего времени эта идея не реализована.

Для более равномерного развития регионов России, перераспределения бюджетных средств и увеличения вложения частных капиталов в экономики субъектов России целесообразно обсудить перенос столицы на восток от Москвы. Перенос столицы имел место в истории России и зарубежных стран (Бразилия, Казахстан).

Можно было бы разделить столичные функции между несколькими городами. С переездом Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Судебного департамента при Верховном Суде РФ Санкт-Петербург приобретает неофициальный статус судебной столицы страны. Применение такого варианта могло бы внести ясность в статус городов федерального значения. Ими могли бы быть столицы России.

6. *Перераспределить федеральные, региональные и местные налоги.*

У регионов должно оставаться больше доходов от полученных на их территории налоговых поступлений. В Докладе Министерства финансов России от 10 июля 2015 г. «Об основных направлениях повышения эффективности расходов федерального бюджета» среди вопросов, от решения которых зависит «структурная» эффективность расходов бюджетной

Ученые записки юридического факультета. Вып. 38 (48). 2015

системы, названо определение оптимальной степени децентрализации бюджетной системы, обеспечивающей сбалансированность бюджетов субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, их самостоятельность и ответственность за результаты своей работы[2].

Сегодня федеральный центр осуществляет взимание налогов подобно политике метрополий по отношению к колониям. Он забирает основную часть доходов и впоследствии по своему усмотрению выделяет регионам дотации. Налоговый кодекс РФ к федеральным налогам и сборам относит наиболее собираемые, обеспечивающие основные доходы в бюджет: НДПИ, НДФЛ, НДС, налог на прибыль организаций, акцизы. По официальным данным Федеральной налоговой службы России за 2014 год, в структуре поступлений в консолидированный бюджет России они составили соответственно 22,9 %; 21,1 %; 17,2 %; 18,7%; 7,9%[3]. Региональными налогами являются налог на имущество организаций, налог на игорный бизнес, транспортный налог. Суммы, взимаемые регионами по этим налогам, недостаточны для покрытия их расходов.

По данным Министерства финансов России, объем государственного долга субъектов России по состоянию на 1 октября 2015 г. составил 2 172 915 466,36 тысяч рублей. Объем долга муниципальных образований достиг 321 735 362,30 тысяч рублей. Существующая модель не влияет на заинтересованность у регионов в самостоятельном развитии собственной экономики, привлечении инвестиций. Благосостояние жителей субъекта России не зависит от компетентности избираемых органов государственной власти, а связано с уровнем протекции со стороны центрального правительства. Такой тип бюджетного федерализма ведет к иждивенчеству регионов.

Растут дефициты бюджетов регионов, увеличиваются их долги. Сейчас данная проблема решается через получение субъектами России новых займов, направляемых на выплаты по прежним займам и выделение дотаций из федерального бюджета. Например, Областной закон Новгородской области «Об областном бюджете на 2015 год и на плановый период 2016 и 2017 годов» установил прогнозируемый общий объем доходов областного бюджета в сумме 24 622 302,8 тыс. рублей. При этом объем государственного долга Новгородской области на 1 октября 2015 г. составил 14 544 196, 31 тысячу рублей[4]. Увеличивающиеся объемы долгов бюджетов регионов России ставят на повестку дня вопрос о введении федерального (внешнего) управления субъектами России и разработки соответствующей процедуры.

7. *Скорректировать разграничение предметов ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации.*

Развитие общественных отношений в период, последовавший после принятия Конституции РФ, показало необходимость привлечения субъектов России для решения вопросов, изначально отнесенных к ведению России.

Пункт «б» ст. 71 Конституции РФ относит федеративное устройство к ведению России. Непонятно, как можно решать вопросы федеративного строительства без активного участия регионов. Например, образование в составе России нового субъекта, изменение конституционно-правового статуса субъекта России – федеративное устройство. Образование в составе России нового ее субъекта (ч. 2 ст. 65 Конституции РФ), изменение конституционно-правового статуса субъекта России (ч.1 ст. 137 Конституции РФ) возможны лишь при участии субъектов России. Следовательно, федеративное устройство – предмет совместного ведения России и ее субъектов.

Пункт «о» ст. 71 Конституции РФ относит к ведению России помилование. Указом Президента РФ «О комиссиях по вопросам помилования на территориях субъектов Российской Федерации» в субъектах России образованы комиссии по помилованию, задачей которых является предварительное рассмотрение ходатайств о помиловании осужденных. Таким образом, помилование фактически находится в совместном ведении России и ее субъектов.

[2] Официальный сайт Министерства финансов Российской Федерации www.minfin.ru
[3] Официальный сайт Федеральной налоговой службы Российской Федерации www.nalog.ru
[4] Официальный сайт Правительства Новгородской области region.adm.nov.ru

Вряд ли оправдано закрепление вопроса «наименования географических объектов» в ведении Российской Федерации. Проведение соответствующих процедур, возможная организация опроса общественного мнения, референдума не могут обойтись без активного участия регионов, поэтому рассматриваемый вопрос следует обозначить в ст. 72 Конституции РФ.

8. *Укрепить связи центра и регионов, содействовать общению между субъектами России.*

Во-первых, формировать единое культурное пространство. Культура России немыслима без развития культур населяющих ее народов и сохранения традиций регионов. Способствовать обеспечению единства страны будет укрепление формы национально-культурного самоопределения народов – национально-культурных автономий.

Особая роль в информационном пространстве современного общества принадлежит телевидению. В стране с обширной территорией, недостаточной развитостью транспортных сетей оно должно выполнять функцию объединения общества. Ценно просветительство на федеральных каналах об истории регионов и культуре народов, населяющих их, о выдающихся людях, прославивших свой край. Знание объединяет, незнание провоцирует страхи, ведет к разобщенности.

Следует переоценить роль внутреннего туризма и считать его развитие одним из направлений обеспечения единства страны. Президент РФ на заседании Госсовета 17 августа 2015 г. заявил, что число путешествующих по России в 2014 г. составило 41,5 млн человек[5]. Постановлением Правительства РФ от 2 августа 2011 г. утверждена федеральная целевая программа «Развитие внутреннего и въездного туризма в Российской Федерации (2011–2018 годы)». В ней содержится узкое понимание ценности туризма, а именно как отрасли экономики, обеспечивающей отдых и укрепление здоровья граждан. В действительности же туризм позволяет наглядно знакомиться с культурой, историей, географией, природой страны. Он выполняет коммуникативную функцию и способствует объединению граждан в единую общность – многонациональный народ России.

Во-вторых, строить современные скоростные доступные всему населению транспортные коммуникации, улучшать авиасообщение. Сегодня дальность расстояний воспринимается не через преодоление часовых поясов и километров, а как имеющаяся в стране транспортная инфраструктура.

В Федеральной целевой программе «Развитие транспортной системы России (2010–2020)» сказано, что 5 субъектов России не имеют железных дорог, 40 тыс. населенных пунктов не обеспечены постоянной круглогодичной связью с транспортной сетью общего пользования по автомобильным дорогам с твердым покрытием. Различия между отдельными субъектами России по плотности дорог с твердым покрытием в расчете на 1000 кв. км достигают 450 раз. Такая ситуация создает отчужденность в развитии ряда территорий страны, способствует изоляции проживающего там населения. Сейчас разобщенность территорий, недоступность значительной части населения транспортных услуг представляет для сохранения территориальной целостности бóльшую опасность, чем внешняя агрессия.

С января 2015 г. было сокращено пригородное железнодорожное сообщение, а в Псковской области и Вологодской области вообще отменено. Президент РФ на совещании с членами Правительства РФ 4 февраля 2015 г. потребовал восстановить движение отмененных электричек. Все большее распространение получает практика строительства платных автодорог. Это опасное явление. Для России транспорт – не только сфера экономики, но и вопрос сохранения единства страны.

9. *Обеспечить единство правовой системы России.*

В 90-е годы прошлого века субъектами России было принято немало нормативных актов, положения которых грубо противоречили федеральному законодательству. Впоследствии была обеспечена высокая степень единства правовой системы. Однако есть коллизии между региональным и федеральным законодательством, остающиеся без внимания прокуратуры и Конституционного Суда РФ.

Например, ст. 71 Конституции РФ относит к ведению России гражданство в Российской Федерации. Федеральный закон «О гражданстве Российской Федерации» не предус-

[5] Официальный сайт Президента Российской Федерации www.kremlin.ru

матривает гражданства субъектов России, в том числе республик. Статья 21 Конституции Республики Татарстан гласит, что Республика Татарстан имеет свое гражданство; гражданин России, постоянно проживающий на территории Республики Татарстан, является гражданином Республики Татарстан.

Часть 5 ст. 2 Договора о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти Республики Татарстан от 26 июня 2007 г. устанавливает для кандидатов на замещение должности высшего должностного лица Республики Татарстан дополнительное требование, предусматривающее владение государственными языками Республики Татарстан. Данная норма ставит реализацию гражданами пассивного избирательного права при выборах высшего должностоного лица Республики Татарстан в зависимость от знания татарского языка. Тем самым нарушается ч. 2 ст. 19 Конституции РФ, гласящей, что государство гарантирует равенство прав граждан независмо от языка.

Целесообразно предоставить Конституционному Суду РФ право проверять по своей инициативе конституционность положений конституций, уставов субъектов России, а также договоров о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти России и органами государственной власти субъектов России.

10. *Осуществить периодичность сменяемости высших должностных лиц субъектов России.*

Часть 5 ст. 18 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» устанавливает возможность избрания высшего должностного лица субъекта России на срок не более пяти лет не более двух сроков подряд. Однако в ряде субъектов России высшие должностные лица исполняют свои обязанности свыше 10 лет. Например, в Белгородской области с 1993 г., в Липецкой области с 1998 г., в Кемеровской области с 1997 г., в Республике Марий Эл с 2001 г. Непоследовательность федерального законодательства в вопросе установления предельных сроков исполнения высшими должностными лицами субъектов России своих обязанностей повышает опасность коррупции в регионах страны.

Рассмотренные вопросы развития федеративных отношений в России не являются исчерпывающими. Многое будет зависеть от общего состояния экономики в стране, обеспечения независимости судов, развития миграционных процессов. Сегодня важен диалог в обществе по проблемам федерализма. Это позволит сохранить единство России и обеспечит большие возможности для развития человека, защиты его прав и свобод.

Аннотация. В статье отмечается необходимость формирования культуры федеративных отношений в России. Автор предлагает пересмотреть статус автономий и принцип равноправия субъектов России, продолжить объединение регионов, содействовать развитию областей центральной России, упорядочить взаимоотношения федеральных и региональных органов государственной власти, рассмотреть вопрос о переносе столицы. Целесообразно перераспределить федеральные, региональные и местные налоги, скорректировать разграничение предметов ведения России и ее субъектов.

Ключевые слова. Федерализм, субъект Российской Федерации, столица, разграничение предметов ведения и полномочий, высшее должностное лицо субъекта России, культура федеративных отношений, автономии, равноправие субъектов Российской Федерации.

Annotation. The article points out the necessity of forming of culture of the Federative relations in Russia.The author proposes to review the status of autonomies and the principle of equality of subjects of Russia, to continue the consolidation of regions, to promote the development of regions of Central Russia, to streamline relationships between the Federal and regional public authorities, to consider the transfer of the capital. It is advisable to reallocate Federal, state and local taxes and adjust the division of subjects of conducting Russia and its subjects.

Keywords. Federalism, the subject of the Russian Federation, the capital, the division of subjects of governance and authority, the Supreme official of the subject of Russian culture Federal relations, autonomy, equality of subjects of the Russian Federation.

А. А. Манасян
A. A. Manasyan

СТАБИЛЬНОСТЬ И РАЗВИТИЕ КОНСТИТУЦИИ КАК ВАЖНЕЙШИЕ ПРЕДПОСЫЛКИ УКРЕПЛЕНИЯ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА В СОВРЕМЕННЫХ ГОСУДАРСТВАХ

THE STABILITY AND DEVELOPMENT OF THE CONSTITUTION AS AN IMPORTANT PREREQUISITE FOR STRENGTHENING CONSTITUTIONALSM IN MODERN STATES

Стабильность – одна из важнейших характерных особенностей Конституции, которая является значимой предпосылкой укрепления и развития конституционализма.

В юридической литературе стабильность Конституции, как правило, представляется как неизменяемость конституционных регулирований в течение длительного времени[1]. Мы придерживаемся иного мнения относительно указанного понятия, которое попробуем представить в рамках нашей статьи.

В первую очередь отметим, что в социологии развитие представления о стабильности общества условно разделяется на три этапа. Первому свойственно взаимоисключение стабильности и изменчивости. На данном этапе соотношение двух указанных характеристик системы рассматривается как строго симметричное, а преимущество дается *статической стабильности*. На втором этапе начинает обсуждаться идея *динамической стабильности*. Несмотря на путаницу в понятиях «стабильность» и «равновесие», первое уже не исключает возможность изменений, и первостепенное значение приобретает идея динамической, а не статической стабильности. На третьем этапе стабильность начинает рассматриваться как единство поддержания системы и ее изменений. Стабильность и подвижность перестают восприниматься как антиподы, непримиримые противоположности, несовместимые тенденции.

В современной науке стабильность рассматривается как способность системы сохранять параметры в определенных пределах и возвращаться в равновесное состояние в случае вынужденных отклонений, а также процесс одновременного изменения, «упорядоченного, организованного изменения»[2]. Она выражает способность системы сохранять *динамическое равновесие* в долгосрочном периоде[3] и оставаться неизменной во времени в *установленных или разумно ожидаемых условиях*[4].

Принимая вышесказанное во внимание, считаем, что с точки зрения конституции «стабильность» и «изменяемость» или «развитие» также не являются взаимоисключающими понятиями. В основе сути стабильности лежит не способность изолировать систему от иных систем и защищать ее от происходящих изменений, а умение создавать возможности для упорядоченного восприятия последних[5]. А это, в свою очередь, означает, что если

Ученые записки юридического факультета. Вып. 38 (48). 2015

© А. А. Манасян, 2015

[1] См., напр.: *Михалева Н. А.* Конституционное право зарубежных стран СНГ. М., 1999. http://pravo.xpcc.ru/book_z1019_page_23.html; *Балагурова Н. Н.* Стабильность конституционных норм и обеспечение их соответствия складывающимся общественно-политическим отношениям // Вестн. Челябинского гос. ун-та. 2009. № 15 (153). С. 16. www.lib.csu.ru/vch/153/003.pdf; *Negretto G. L.* The Durability of Constitutions in Changing Environments: A Study on Constitutional Stability in Latin America. http://verfassungswandel.files.wordpress.com/2008/10/14-negretto-paper.pdf, L. Van den Hauwe Public Choice, Constitutional Political Economy and Law and Economics. Brussels, Belgium, Copyright 1999 Ludwig Van den Hauwe, C. 632, encyclo.findlaw.com/0610book.pdf.

[2] *Гуц А.* Глобальная этносоциология: учеб. пособие. Омск, 1997. http://www.univer.omsk.su/MEP/ch7st.win.htm.

[3] Политология: энциклопедический словарь / общ. ред. и сост. Ю. И. Аверьянов. М., 1993. С. 281.

[4] См. http://www.businessdictionary.com/definition/stability.html.

[5] В связи с этим следует отметить выраженную в юридической литературе точку зрения, согласно которой человеческому обществу свойственно стремление к самосохранению. Реализуется это стремление

даже стабильность предполагает неизменяемость, то только в условиях неизменяющихся общественных отношений. Однако то же самое трудно сказать о противоположной ситуации, в условиях которой система, в данном случае конституция, должна быть в состоянии реагировать на происходящие изменения и адаптироваться к условиям последних, что, в свою очередь, требует, чтобы обсуждаемое свойство предполагало также возможность изменений. В противном случае основной закон превратится в «мертвый правовой акт», в существующее независимо от фактических отношений документальное решение, которое не в состоянии осуществлять свои функции и регулировать общественные отношения, что, естественно, приведет к застою системы. Следовательно, первый важнейший вывод относительно стабильности конституции заключается в том, что данное свойство не должно рассматриваться как неизменяемость предусмотренных в Конституции регулирований.

Вместе с тем необходимо принять во внимание и то, что обсуждаемое обстоятельство не предполагает возможность основательного изменения «ядра», сути системы. Причина в том, что любая целостная система имеет определенное интегративное качество, создающее исходное состояние, от которого осуществляется переход к новым состояниям. Следовательно, в условиях отсутствия данной качественной особенности объект перестает быть конкретной обсуждаемой системой, в каких условиях, естественно, невозможно говорить также о его стабильности и развитии. Вышесказанное свидетельствует о том, что понятие «стабильность конституции» предполагает возможность изменений, но только таких, в условиях которых сохраняется основное качество системы, «ядро» конституции[6].

В связи с этим отметим, что согласно ст. 114 Конституции Республики Армения (далее – РА)[7] ст. 1, 2 и 114 Конституции изменению не подлежат. Следовательно, конституционный законодатель рассматривает именно эти положения в качестве основы общественных отношений, запрещая их изменение. Однако считаем, что подобные нормы содержатся также, например, в ст. 3 Конституции РА, согласно которой человек, его достоинство, основные права и свободы являются высшей ценностью. Государство обеспечивает защиту основных прав и свобод человека и гражданина в соответствии с принципами и нормами международного права. Государство ограничено основными правами и свободами человека и гражданина, являющимися непосредственно действующим правом. Следовательно, логично, что указанная статья Конституции также должна была быть неизменяемой. И несмотря на то что, по мнению многих юристов, правовое государство само по себе предполагает наличие вышеуказанных положений и обусловленных ими отношений, следовательно, неизменяемость ст. 1 означает также неизменяемость последних, считаем, что, руководствуясь указанной логикой, то же самое можно сказать и о ст. 2, поскольку в ней предусмотрены важнейшие особенности демократического государства, и по своей сути неизменяемость ст. 1 предполагает также неизменяемость исходных элементов вышеуказанных положений. Таким образом, считаем, что с точки зрения юридической техники будет правильнее положить одинаковую логику в основу предусмотрения обсуждаемых конституционных норм.

В связи с вышесказанным следует также отметить, что немногие конституции содержат нормы относительно неизменяемости определенных положений. Более распространенным является техника, когда отдельные принципы конституции провозглашаются неизменя-

---

не через сохранение в неизменности существующих отношений, а через их развитие, изменение общественных отношений и институтов (см.: *Пряхина Т.* Конституционная доктрина РФ. М., 2006. С. 302). Следовательно, Конституция также не может быть окаменелой и не реагировать на общественный прогресс, превращаясь из его стимула в препятствие. Конституция не может приводить к конституционным тупикам, она должна быть самым действенным стимулом развития гражданского общества. Наличие искаженного гражданского общества обусловливается также и тем, что неполноценные конституционные решения создают для этого благоприятную почву (см. Հարությունյան Գ. Սահմանադրությունից՝ սահմանադրականություն, Երևան, 2004. С. 67, 96).

[6] Относительно данного вопроса см.: *Манасян А.* Развитие Конституции Республики Армения как важнейшая предпосылка укрепления армянского конституционализма // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 3 (88). С. 142–143.

[7] ՀՀ 1995թ. հուլիսի 5-ի Սահմանադրություն (2005թ. նոյեմբերի 27-ի փոփոխություններով) // ՀՀ Պաշտոնական տեղեկագիր, Հատուկ թողարկում, 5 դեկտեմբերի 2005թ., Հոդ. 1426:

емыми[8]. По нашему мнению, последнее является более целесообразным подходом, так как позволяет сохранять исходные элементы, лежащие в основе указанных принципов, одновременно оставляя возможность относящихся к их восприятию отдельных изменений параллельно с развитием общественных отношений. Несомненно, такие понятия, как, например, «демократия», «суверенность», «основные права и свободы человека» и т. п., в течение времени развивались и продолжают непрерывно развиваться. В XXI в. их восприятие не полностью совпадает с тем, каким оно было, например, в XIX или XX вв. Восприятие многих понятий существенно изменилось даже в течение нескольких десятилетий. Следовательно, мы считаем, что с данной точки зрения исходным должно быть то, что указанные принципы подлежат *динамическому толкованию*, в каких условиях возможны изменения в восприятии отдельных элементов последних, но одновременно элементы, составляющие основу данных принципов, должны оставаться неизменными[9].

Что касается Конституции РА, отметим, что ст. 1 последней устанавливает конституционно-правовые характеристики Республики Армения, которые являются исходными как для предусмотрения конституционных норм, так и для регулирования общественных отношений. Следовательно, именно они лежат в основе всех иных конституционных норм и как таковые предполагают наличие иных положений, отражающих особенности и устанавливающих элементы данных характеристик. А это означает, что в случае неизменяемости конституционно-правовых характеристик неизменными останутся также те указанные положения, которые формируют основу и являются сутью последних. В то же время считаем, что возможны изменения в рамках восприятия иных элементов указанных характеристик. Например, если положение относительно принадлежности власти народу в Республике Армения, предусмотренное в ст. 2 Конституции РА, которое считается одним из важнейших особенностей демократического государства, по своей сути не может меняться, то восприятие предусмотренной в той же статье нормы относительно того, как и посредством каких органов народ осуществляет свою власть, не является окаменелым и может подлежать определенным изменениям параллельно с развитием общественных отношений. Это возможно, в частности, в тех случаях, когда, например, в качестве форм осуществления непосредственного народовластия будут предусмотрены также собрания, шествия и т. п., что в случае принятия во внимание иных необходимых обстоятельств не будет искажать суть указанной характеристики, но одновременно будет выражением изменения в восприятии соответствующей нормы.

Следовательно, принимая вышесказанное во внимание, считаем, что в Конституции РА целесообразнее предусмотреть неизменяемость положений ст. 1 и 114, считая исходным то, что предусмотренные в ст. 1 конституционно-правовые характеристики подлежат *динамическому толкованию*.

Обобщая представленный анализ, отметим, что стабильна не та конституция, которая не подвергается изменениям, а та, изменения которой не подрывают лежащие в основе конституции фундаментальные принципы и ценности. Следовательно, в основе указанной характерной особенности конституции лежит идея не статической, а динамической стабильности. Более того, данное свойство не только не исключает, но и предполагает развитие Основного закона, в каких условиях только конституция может быть «живым документом» и исходным регулятором общественных отношений.

Следовательно, в данном контексте возникает необходимость раскрытия тех основных механизмов установления и реализации конституционных норм, совокупность которых является необходимой и достаточной предпосылкой для наличия обсуждаемого свойства.

---

[8] CDL-AD(2010)001, "REPORT ON CONSTITUTIONAL AMENDMENT", Adopted by the Venice Commission at its 81st Plenary Session(Venice, 11-12 December 2009) (http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD %282010 %29001-e.pdf):

[9] С точки зрения вышеуказанной проблемы интересна практика Индии. Несмотря на то что Конституция предусматривает возможность изменения всех конституционных положений, Верховный суд Индии в одном из своих решений констатировал, что данные изменения не должны проводиться таким образом, чтобы менялась «основная структура и система» Конституции (см.: *Twomey A.* The Involvement of Sub-national Entities in Direct and Indirect Constitutional Amendment within Federations (http://camlaw.rutgers.edu/statecon/workshop11greece07/workshop11/Twomey.pdf)).

Считаем, что факторы, обусловливающие наличие свойства стабильности конституции, можно классифицировать на две группы: 1) эндогенные, 2) экзогенные. Первая группа относится к содержанию Конституции и к природе внутренних конституционных решений, например, самодостаточность конституции. А вторая группа включает внешние факторы, влияющие на установление предусматриваемых Конституцией решений и их жизнеспособность, например, изменения соотношения политических сил.

Известный американский социолог Парсонс, обращаясь к вопросу о том, как система сохраняет стабильность своей структуры, приходит к заключению, что это осуществляется «благодаря механизмам, которые поддерживают тенденцию системы к упорядоченности». Он называет их основными функциями сохранения структуры, которые должны выполняться в любой стабильной социальной системе. К ним относятся: адаптация (социальные системы должны приспособиться к своей окружающей среде, включая ее активное изменение), целенаправленность (социальные системы должны быть способны выдвигать определенные цели), интеграция (социальные системы должны обеспечивать сплоченность (интеграцию) своих элементов, что подразумевает некий минимум солидарности), сохранение латентной структуры (социальные системы должны обладать запасом внутренней прочности и выдерживать напряженные отношения между ее участниками, что и обеспечивается социальными институтами, которые поддерживают стабильные латентные структуры социальных отношений)[10].

Считаем, что анализ представленных механизмов эффективен также с точки зрения критериев, обусловливающих наличие свойства стабильности конституции, следовательно, данные критерии будут рассмотрены в их контексте.

В рамках статьи уже был представлен наш подход относительно того, что «стабильность» и «развитие» конституции не являются взаимоисключающими понятиями, и стабильность основного закона должна предполагать способность реагировать на развивающиеся общественные отношения и адаптироваться к условиям последних. Следовательно, с точки зрения обсуждаемого свойства конституции также особую значимость представляет необходимость вышеуказанной первой функции поддержания системы.

Что касается иных механизмов, обеспечивающих стабильность системы, уже отметили, что для достижения указанной цели необходимо, чтобы система обладала запасом внутренней прочности и выдерживала напряженные отношения между ее участниками. С точки зрения конституции также важно, чтобы последней была свойственна указанная характерная особенность. А это, по нашему мнению, предполагает, что для того, чтобы обладать свойством стабильности, конституция должна быть самодостаточной. В связи с этим в юридической литературе была выражена точка зрения, согласно которой самодостаточные конституции поддерживают стабильность в течение долгого промежутка времени, создавая так называемую адаптивную эффективность, т. е. умение в возникающих шоковых ситуациях адаптироваться в соответствии с представляемыми конституционным строем возможностями и формировать механизмы для эффективной деятельности в условиях изменившейся реальности[11].

С точки зрения наличия обсуждаемой характерной особенности важно, чтобы необходимые для реализации и охраны конституции, а также для регулирования общественных отношений механизмы содержались в конституции, предоставляя возможность разрешать возникающие проблемы именно на основании конституционных норм. В противном случае при каждой возникающей проблеме конституция будет подвержена непрерывным изменениям или останется неизменной на бумаге, превращаясь в фиктивный документ и отставая от развивающихся общественных отношений. А в этой ситуации будут отсутствовать обусловливающие наличие свойства стабильности конституции вышеуказанные важнейшие обстоятельства, а именно конституция будет нежизнеспособной или не сможет адаптироваться к развивающимся общественным отношениям и быть их исходным регу-

[10] *Абельс Х.* Проблема социального порядка в социологии Талкотта Парсонса / пер. А. Минакова; под ред. Н. А. Головина. http://sbiblio.com/biblio/archive/abels_social_order_problem/.

[11] *Mittal S.* Constitutional Stability in a Changing World, http://politicalscience.stanford.edu/cooperation-colloqpapers/Mittal_cooperationmemo.pdf.

лятором. В то же время необходимо учитывать, что суть указанного свойства состоит не в том, чтобы в конституции были предусмотрены все детали регулирования общественных отношений, а в том, чтобы основной закон предоставлял возможность находить регулирования, необходимые для разрешения возникающих в обсуждаемой сфере проблем[12], иначе говоря, имел необходимую и достаточную систему внутриконституционной самозащиты.

Самодостаточность предполагает также, что кроме регулирования существующих общественных отношений конституция должна выдвигать обусловливающие их развитие соответствующие цели, к которым должно стремиться данное социальное сообщество. Указанные нормы-цели обеспечивают развитие возникающих в рамках конкретного социального сообщества отношений, при отсутствии чего стабильным не может быть общество, следовательно, и взявшая на себя роль гаранта *системной стабильности* конституция, так как она не сможет обеспечить *динамическое равновесие*, отражая общественные отношения в окаменелом виде.

С точки зрения обсуждаемой проблемы немаловажно следующее: для того чтобы обладать свойством стабильности, конституционные нормы должны составлять взаимосвязанную, системную общность. Если в конституции будут установлены нормы, которые, по отдельности предусматривая эффективное регулирование, в общности, как целостность, не смогут надлежащим образом регулировать общественные отношения, основной закон будет не в состоянии осуществлять свои функции, следовательно, и быть стабильным. Например, ст. 2 Конституции РА предусматривает, что власть в Республике Армения принадлежит народу. Свою власть народ осуществляет посредством свободных выборов, референдумов, а также через предусмотренные Конституцией государственные органы, органы местного самоуправления и должностных лиц. Очевидно, что данная норма является основополагающей ценностью формирования и становления демократического государства и в этом смысле имеет исключительное значение. Однако, если иными конституционными нормами не будет обеспечена, например, возможность свободных выборов, референдумов, наличие данной нормы тоже станет бессмысленным, изменяя суть соответствующих общественных отношений и тенденции их развития. В то же время независимо от значимости вышеуказанной техники *установления* конституционных норм в ходе их *реализации* исходной должна быть логика, согласно которой между конституционными регулированиями нет и не может быть противоречий. Иными словами, последние необходимо толковать не взаимоисключающим и взаимопротиворечащим образом, а на основании применения знаний относительно логических связей между ними, рассматривая Конституцию как общий, целостный документ[13].

Однако, несмотря на то что с точки зрения стабильности конституции указанные внутриконституционные решения имеют исключительную значимость, не только они обусловливают наличие обсуждаемого свойства основного закона. Причина в том, что конституционные регулирования будут бессмысленными, следовательно, конституция не будет жизнеспособной и стабильной во всех тех случаях, когда не сможет осуществлять свои функции, так как она не будет выступать в роли гаранта *системной стабильности*, превращаясь в не являющийся исходным регулятором развивающихся общественных отношений фиктивный документ. Следовательно, для того чтобы обладать свойством стабильности, конституция, в числе прочего, должна быть в состоянии осуществлять свои функции, что

---

[12] Например, конституции, как правило, прямо не устанавливают, как необходимо воспринимать ту или иную конституционную норму. Но они предусматривают требование относительно формирования органа, дающего официальное толкование конституции, или устанавливают положения, которые необходимо воспринимать как исходные при толковании указанных норм, давая возможность в случае необходимости разрешать возникающие конкретные проблемы.

[13] В этом смысле интересна правовая позиция Конституционного суда Литвы, согласно которой Конституция не может иметь и не имеет пробелов (см.: Ruling No. 24/04 of The Constitutional Court of the Republic of Lithuania of 25 May 2004, http://www.lrkt.lt/dokumentai/2004/r040525.htm). В венгерской конституционной доктрине также распространена точка зрения, согласно которой общность, целостность Конституции предполагает, что в рамках Основного закона нет правовых пробелов, а между статьями Конституции не могут быть противоречия (см.: The Basic Law of Hungary (A First Commentary) / edited by Csink L., Schanda B., Varga ZS. A. Dublin: Clarus Press, 2012, C. 160).

обусловлено не только наличием вышеуказанных необходимых внутриконституционных решений, но и множеством внешних факторов.

В этом смысле интересна точка зрения тех авторов, которые обусловливают наличие свойства стабильности конституции особенностями политической системы, что считаем необходимым рассмотреть в данном контексте.

В политологии традиционно признана точка зрения, согласно которой официальные институты формируются и развиваются как побочный результат политических и социальных изменений. В этом смысле политические деятели поддерживают равновесие конституции только в течение такого промежутка времени, когда картина лежащих в ее основе и обеспечивающих равновесие интересов и полномочий является стабильной. Когда меняются интересы указанных деятелей и имеющиеся у них ресурсы, меняется также и существующий конституционный строй[14]. Более того, широко распространена точка зрения, согласно которой конституции подчинены политическим деятелям и событиям и продолжают существовать до тех пор, пока они целесообразны в политическом смысле, и не больше[15]. Следовательно, важные изменения в социальной и политической жизни также увеличивают угрозу изменения конституции[16].

Многочисленные исследования свидетельствуют о том, что стабильность современных конституций во многом обусловлена именно политической стабильностью и что нарушение равновесия государственной власти в результате вооруженных переворотов, гражданских восстаний или революций имеет наибольшее влияние на сокращение жизнеспособности конституции. Именно в годы указанных событий были заменены, например, 66 % конституций, прекративших действие в Латинской Америке в течение 1946–2000 гг.[17]. По нашему мнению, с точки зрения исследуемой проблемы политика является важнейшим фактором, так как политическая среда имеет неоспоримое воздействие, точнее говоря, именно она в большей степени обусловливает выбор конституционных решений и их фактическую реализацию[18]. Но в обсуждаемом контексте необходимо принять во внимание и то, что указанное воздействие не является односторонним, так как Конституция, в свою очередь, устанавливает правила, в рамках которых должна действовать государственная, следовательно, и политическая власть. В этом смысле интересны слова известного французского правоведа Пьера Сандевуара о том, что именно «политика формирует право, но при этом право, в свою очередь, реагирует на политику, внося в нее дисциплинирующий элемент и вынуждая политиков действовать открыто, справедливо и ответственно»[19].

Следовательно, стабильность конституции обусловлена не просто тем или иным изменением равновесия политических сил, а соответствующим уровнем конституционной и политической культуры общества вообще. Последняя предопределяет как суть внутренних конституционных решений, так и имеющие воздействие на их установление и жизнеспособность внешние факторы и методы реагирования на них. Не случайно в литературе воздействием именно культуры и политики обусловливается то, что в некоторых государствах даже в условиях жестких конституций имеет место множество текстовых изменений основного

---

[14] *Negretto G. L.* The Durability of Constitutions in Changing Environments: A Study on Constitutional Stability in Latin America.

[15] How Constitutions Change (A Comparative Study) / edited by Oliver D., Fusaro C., Oxford and Portland, Oregon, 2011. P. 115.

[16] Не случайна выраженная в юридической литературе точка зрения, согласно которой значение конституции в том, что она является настоящим призом политической борьбы (см.: *Calvert R.* Coordination and Constitutional Change. Washington University in St. Louis, http://calvert.wustl.edu/downloads/CoordConstChg.MPSA.pdf).

[17] *Negretto G. L.* The Durability of Constitutions in Changing Environments: A Study on Constitutional Stability in Latin America.

[18] В связи с этим следует отметить выраженную в юридической литературе точку зрения, согласно которой конституция имеет смешанную политико-правовую природу, и политическое, и правовое в конституции тесно переплетено (см.: *Кравец И. А.* Российский конституционализм: проблемы становления, развития и осуществления. СПб., 2005. С. 148, How Constitutions Change (A Comparative Study). P. 242).

[19] *Сандевуар П.* Введение в право / пер. с франц. М., 1994. С. 61–64.

закона, как, например, в Германии, Чехии, Индии, Южно-Африканской Республике, в то время как культура и политика других государств делают текстовые изменения конституции слишком сложными или даже невозможными, как, например, в Италии и Испании[20].

Следовательно, по нашему мнению, для наличия свойства стабильности конституции ключевое значение имеет конституционная и политическая культура общества. В то же время считаем, что в данном контексте необходимо руководствоваться следующей логикой: для политики конституция должна быть не инструментом, а имеющей ограничивающее значение ценностью, конституционное развитие, в свою очередь, должно выражать не текущие политические приоритеты и интересы, а стоять выше них и устанавливать основополагающие правовые рамки для политических деятелей и событий.

Обобщая представленный анализ, отметим, что стабильность – это свойство конституции, предполагающее жизнеспособность последней в условиях преобразовывающихся общественных отношений. При этом в данном контексте речь не о статической, а о динамической стабильности, когда фундаментальным изменениям не подвергается «ядро», суть конституции (как общественного соглашения относительно основных правил жизнедеятельности), однако конституция сама в состоянии адаптироваться к развивающимся общественным отношениям, быть стимулом их развития. Это, в свою очередь, предполагает, что основной закон должен быть самодостаточным, конституционные нормы должны составлять взаимосвязанную, систематизированную общность, не только регулировать существующие общественные отношения, но и выдвигать обусловливающие их развитие цели, к которым должно стремиться данное социальное сообщество, а конституция в результате должна быть в состоянии осуществлять свои функции.

Следует отметить, что при рассмотрении проблем относительно развития конституции в литературе чаще говорится о внесении изменений в ее текст. Однако представленный выше анализ приводит к заключению, что последнее не является единственным способом развития основного закона. Причин этого множество. Во-первых, при жестком порядке изменения конституции приведение последней в соответствие с развивающимися общественными отношениями только путем внесения изменений в ее текст не обладает достаточной эффективностью, так как не является действенным способом. Решением проблемы не является также наличие гибких конституций, поскольку последние, как правило, дают возможность с легкостью менять конституционные регулирования. Однако конституция, как известно, является общественным соглашением относительно основных правил жизнедеятельности и как таковая устанавливает вытекающие из общности цивилизационных ценностей конкретного общества цели и фундаментальные принципы общественного бытия, а также основные правила общественного поведения, характер взаимоотношений личности и государства, порядок и пределы осуществления власти, общественным соглашением создавая необходимую среду для полного проявления и прогресса творческой природы личности[21]. Следовательно, в случае гибких конституций вырастает вероятность изменения вышеуказанных основных правил жизнедеятельности без общественного соглашения, а во многих случаях также вероятность искажения указанного общественного соглашения, что в свою очередь приводит к искажению лежащих в основе понятия «конституция» различительных ценностей[22].

---

[20] How Constitutions Change (A Comparative Study). P. 396–397.

[21] *Harutyunian G.* Constitutional Culture: the Lessons of History and the Challenges of Time. Yerevan, 2009. P. 11–12.

[22] В связи с этим Венецианская комиссия неоднократно констатировала, что слишком частые изменения Конституции имеют отрицательное воздействие с точки зрения конституционной и политической стабильности (см. CDL-AD(2010)001, "REPORT ON CONSTITUTIONAL AMENDMENT", Adopted by the Venice Commission at its 81st Plenary Session(Venice, 11–12 December 2009) (http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD %282010 %29001-e.pdf)), и что Конституция не может меняться одновременно с каждым изменением политической ситуации в государстве или формированием нового парламентского большинства (см. CDL-INF(2001)3, "REPORT ON CO-OPERATION BETWEEN THE VENICE COMMISSION AND THE REPUBLIC OF MOLDOVA ON CONSTITUTIONAL REFORM" (http://www.venice.coe.int/docs/2001/CDL-INF %282001 %29003-e.asp)):

Важно и то, что часто развитие конституции обусловлено не текстуальными изменениями в рамках той или иной нормы, а выявлением содержания последней. В связи с этим очевидно, что текст конституции не может существовать «сам по себе», абстрагированно от окружающей реальности. Также не секрет, что конституция реализуется в повседневной жизни, практике[23]. Следовательно, если со статической точки зрения содержание текста может не нуждаться в раскрытии, то же самое трудно сказать относительно случаев взаимоприкосновения указанных текстовых решений и реальности, когда, как правило, для реализации конституционных норм требуется выявление содержания последних. А это целесообразно осуществлять не путем внесения изменений в рамках нормы, а путем толкования последней. Результатом противоположного варианта может стать наличие слишком обширного конституционного текста, приведение которого в соответствие с условиями развивающихся общественных отношений потребует внесения в него непрерывных изменений, что не будет возможно эффективно обеспечить в случае жестких конституций, а в случае гибких конституций увеличится вероятность возникновения вышеуказанной ситуации, представленной относительно обсуждаемого вида конституций, – вероятность искажения различительных ценностей, лежащих в основе понятия «конституция».

Относительно обстоятельств, обусловливающих укоренение альтернативных способов развития конституции, в частности института толкования основного закона, считаем необходимым подчеркнуть, что в настоящее время конституции, как правило, непосредственно подлежат судебной защите посредством конституционного правосудия, эффективное осуществление которого трудно представить без толкования конституционных положений. Очевидно, что невозможно применять конституционную норму или осуществлять ее судебную защиту без раскрытия содержания последней.

Вышесказанное показывает, что развитие конституции невозможно эффективно осуществлять только путем внесения изменений в ее текст и что толкование является одним из важнейших способов развития основного закона. Подчеркнем, что в данном контексте речь идет об официальном толковании, так как последнее, по сравнению с неофициальным, является *общеобязательным и дается органом, специально уполномоченным на это*[24].

Следовательно, важнейший вопрос, который необходимо рассмотреть в данном контексте, заключается в том, существует ли четкое разграничение между случаями, когда развитие Конституции РА должно осуществляться путем внесения изменений в ее текст, и ситуациями, когда достижение обсуждаемой цели возможно посредством толкования.

Принимая во внимание то, что конституция является общественным соглашением относительно основных правил жизнедеятельности и как таковая устанавливает фундаментальные правовые ценности и принципы, характерные для данного исторического этапа социального сообщества, являющиеся ядром, сутью отношений, возникающих в рамках последнего, конституционный законодатель предусмотрел довольно сложный порядок принятия и изменения Конституции РА, четко устанавливая субъектов, включенных в данный процесс[25]. Это может привести к заключению, что развитие Конституции РА невозможно путем, отличным от метода внесения изменений в ее текст. Однако, по нашему мнению, предусмотрев данные положения, конституционный законодатель не преследовал цель запретить развитие Конституции посредством альтернативных способов, а просто исключил возможность изменения Конституции *не включенными в обсуждаемый процесс субъектами путем создания*

[23] В связи с этим необходимо подчеркнуть выраженную в юридической литературе точку зрения, согласно которой наличие Конституции само по себе не решает проблем. Существенным является наличие равноценного конституционного строя. Лишь призвание Конституции к жизни, утверждение ценностей конституционно-нормативного характера в качестве правил реальной жизни позволит гарантировать верховенство права и системную стабильность (см.: *Арутюнян Г.* Слагаемые конституционализма: верховенство права, стабильное развитие // Конституционное правосудие. 2011. № 2(52). С. 6).

[24] Следует отметить, что официальное толкование Конституции Республики Армения дает Конституционный суд РА (см. Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրության մեկնաբանություններ / Ընդհանուր խմբագրությամբ՝ Գ. Հարությունյանի, Ա. Վաղարշյանի, Երևան, 2010. С. 975).

[25] См. Главу 8 Конституции РА, которая озаглавлена «Принятие, изменение Конституции и референдум».

новых конституционных регулирований, не вытекающих из действующих. А это дает основание полагать, что развитие Конституции РА возможно также посредством так называемых альтернативных методов, в частности посредством толкования конституции. В то же время считаем, что основным критерием для эффективного разрешения обсуждаемого вопроса должно быть то, что с точки зрения обеспечения стабильности конституции целесообразно не вносить изменения в текст конституции во всех тех случаях, когда возможно обеспечить развитие последней без указанных текстовых изменений, посредством толкования *в рамках действующих конституционных регулирований*[26].

Таким образом, можно констатировать, что толкование конституции является одним из важнейших способов развития Конституции РА и что целесообразно не вносить изменения в текст конституции во всех тех случаях, когда возможно обеспечить развитие последней посредством указанного способа.

Аннотация. В статье рассматривается понятие «стабильность конституции», раскрывается его содержание. Автор обосновывает, что «стабильность» и «изменяемость», или «развитие», основного закона не являются взаимоисключающими понятиями и что обсуждаемое свойство не должно рассматриваться как неизменяемость конституционных регулирований. При этом подчеркивается, что в данном контексте речь не о статической, а о динамической стабильности, когда фундаментальным изменениям не подвергается «ядро», суть основного закона, однако конституция сама в состоянии адаптироваться к развивающимся общественным отношениям, быть стимулом их развития. Автор также обосновывает, что официальное толкование является одним из важнейших способов развития конституции, а также представляет критерии разграничения случаев, когда развитие основного закона должно осуществляться путем внесения изменений в ее текст и ситуациями, когда достижение обсуждаемой цели возможно посредством толкования.

Ключевые слова. Стабильность конституции, развитие конституции, динамическая стабильность, самодостаточность конституции, политика.

Annotation. The article considers the concept of "stability of the Constitution", reveals the content of the latter. The Author substantiates that "stability" and "changeability" or "development" of the Basic Law aren't mutually excluding notions and that the mentioned feature shouldn't be considered as unchangeability of constitutional regulations. Moreover, it is emphasized that in this context the discussed concept concerns not static, but dynamic stability when the "core", the essence of the Constitution aren't subject to fundamental changes, but the Constitution itself is able to adapt to developing social relations, be a stimulus for their development. The Author also substantiates that the official interpretation is one of the most important ways of the development of the Constitution, as well as presents the criteria for differentiating between the cases when the development of the Basic law must be performed by making changes to its text and the situations when the achievement of the discussed goal is possible through interpretation.

Keywords. Stability of the Constitution, development of the Constitution, dynamic stability, self-enforcing Constitution, politics.

---

[26] Относительно обсуждаемого вопроса отметим также выраженную в юридической литературе точку зрения, согласно которой толкование заканчивается там, где оно выходит за рамки возможного значения содержания конституции (см.: *Pavcnik M.* Constitutional Interpretation (in Continental Europe) (http://ivr-enc.info/index.php?title=Constitutional_Interpretation_ %28in_Continental_Europe %29)). В данном контексте интересна также практика толкования Конституции Конституционным судом Венгрии, согласно которой Конституционный суд действует на основании принципа разделения властей: он не берет на себя функции законодательной деятельности, а ищет ответ на конкретную конституционную проблему в рамках Конституции (см. Decision of the Constitutional Court of Hungary 45/2005 (XII. 14.) AB) (http://www.mkab.hu/admin/data/file/707_45_2005.pdf)).

А. К. Мирзоев
A. K. Mirzoev

ГОСУДАРСТВЕННЫЙ СУВЕРЕНИТЕТ И ИНСТИТУТЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПУБЛИЧНОЙ ПОЛИТИЧЕСКОЙ ВЛАСТИ

STATE SOVEREIGNTY AND PUBLICITY INSTITUTIES OF POLITICAL POWER

Легализация как юридическая форма легитимации публичной политической власти и законодательное закрепление соответствующих отношений государства и общества являются, по сути, их переходом в новое качество. Эти отношения становятся особым правовым порядком, т. е. «фактическим состоянием жизни общества, которое характеризуется внутренней согласованностью, упорядоченностью системы правовых отношений, основанных на требованиях законности, а также на свободе и ответственности всех субъектов права»[1]. В контексте вопроса об обеспечении государственного суверенитета[2] такое понимание правового порядка может быть экстраполировано и на предметную область нашего исследования. В частности, правовой порядок обеспечения государственного суверенитета может быть определен как *состояние согласованности отношений между институтами публичной политической власти, обеспечивающее ее верховенство, самостоятельность, основанное на принципе легитимности, законности (легальности), а также на определенной нормами права степени свободы и ответственности*.

Такое понимание правопорядка базируется на наработанном научном материале по вопросам легитимности, легальности и правопорядка[3].

Вместе с тем следует отметить, что, несмотря на свое методологическое значение, раскрывающееся в отражении инструментального аспекта правового регулирования, теоретико-правовая конструкция, связанная исключительно с категорией «правовой порядок», не отражает некоторые важные аспекты взаимодействия институтов публичной политической власти в процессе обеспечения государственного суверенитета. В большей степени само понятие «порядок» направлено на отражение институциональных особенностей, способа нормативного закрепления отношений и формы легитимности, переходящей в качество легальности, законности. Но при этом в меньшей степени акцентируется внимание на динамическом аспекте взаимодействия институтов публичной политической власти в процессе обеспечения государственного суверенитета, не отражаются полностью или частично некоторые характеристики, которые, по нашему мнению, в наиболее полном объеме охватываются, в частности, категорией «режим».

В Толковом словаре живого великорусского языка В. Даля слово «режим» (от фр. – *Regime*) истолковывается как «установленный образ, порядок жизни, относительно распределения времени и т. д. Пищевой режим. Казарменный режим. Строгий режим. Способ

Ученые записки юридического факультета. Вып. 38 (48). 2015

© А. К. Мирзоев, 2015

[1] *Красильников С. В., Оль П. А., Полякова Т. М.* и др. Теория и история государства и права, история политических и правовых явлений (терминологический словарь); Сев-Зап. ин-т упр. фил. РАНХиГС СПб.: ИПЦ СЗИУ РАНиГС, 2013. С. 390.

[2] *Шумков Д. В.* Социально-правовые основания государственного суверенитета Российской Федерации (историко-теоретический анализ): Дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2002; *Вихров А. А., Сальников М. В., Адамян Т. А., Биктасов О. В.* Понятие и сущность суверенитета // Вестн. Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2005. № 3(27). С. 14–25; *Зоиров Д. М., Сафаров Б. А.* Государственность на постсоветском пространстве: предпосылки суверенитета // Юридическая наука: история и современность. 2012. № 11. С. 25–34; *Атаманчук Г. В.* Суверенитет: чей и для кого? // Союз. 1991. № 8(60).

[3] *Сальников В. П., Сальников М. В.* Правовая культура и политико-правовые традиции в контексте абсолютных ценностей // Юридическая мысль. 2014. № 4(84). С. 70–86; *Экимов А. И.* Юридическая наука и правопорядок // Юридическая наука: история и современность. 2015. № 1. С. 13–22; *Сауляк О. П.* Законность и правопорядок: на пути к новым парадигмам: монография. М.: Юрлитинформ, 2009.

управления, совокупность административных мероприятий – Старый режим. Новый режим. Полицейско-бюрократический режим»[4]. Понятие режима интерпретируется также как управление; государственный строй, метод управления; установленный порядок жизни (работы, питания, отдыха, сна); совокупность правил, мероприятий, норм для достижения какой-либо цели[5]. По мнению некоторых специалистов, этимологическое значение слова «режим» может раскрываться в следующих значениях: 1) государственный строй, образ правления (во Франции до 1789 г.); 2) образ жизни, уклад, распорядок; 3) порядок (порядок выборов, режим наибольшего благоприятствования, режим имущественных отношений и т. д.); 4) диета; 5) (тех.) условия работы, нормальный расход; 6) (грамм.) управление, дополнение; 7) гроздь, кисть, ветка с плодами, связка, пучок[6]. В переводе с латыни режим также понимается как управление, командование, начальство, заведование, руководство[7]. Некоторые авторы полагают, что режим – это, по сути, управление или совокупность средств и методов осуществления экономической и политической власти[8].

Последняя интерпретация в наибольшей степени отвечает специфике предмета нашего исследования, по крайней мере, в части отражения сочетания средств и методов[9]. Вместе с тем здесь требуется и существенная оговорка, а именно указание на нетождественность собственно понятий «режим» и «управление». Представляется, что управление, применительно к процессам государственного функционирования, – это непосредственная деятельность специально уполномоченных органов государства по осуществлению исполнительной и распорядительной деятельности[10], т. е. некая организующая направляющая и руководящая деятельность[11]. Режим, как мы видим из примеров, – это не только управление, но и определенные установки, упорядоченное взаимодействие определенных средств и методов осуществления власти. «Режим» – категория более широкая по содержанию, категория самостоятельная, несмотря на то что их внутренняя природа имеет общие черты. Оба эти понятия отражают особенности политической, социально-экономической и правовой системы, определенным образом включены в механизм распределения власти. Поэтому, например, точка зрения об исключительно управленческой природе такого явления, как режим, представляется не вполне корректной. Не совсем точно связывать режим, рассматриваемый в политико-правовом смысле исключительно с тем, что он представляет собой воздействие, направленное на реализацию ориентированных или заданных параметров, путем изменения и перераспределения связей и взаимодействий в системе и с внешней средой[12]. Но здесь весьма важно указать и на то, что такое истолкование отражает значимую особенность, а именно сочетание внутреннего и внешнего проявления.

Рассматривая феномен режима как социально-политического, в частности юридического, явления, следует учитывать регулятивный аспект отношений, выступающих как режимные отношения и составляющих предметную область нормативного воздействия. При этом совершенно неверно, на наш взгляд, ограничиваться лишь рамками организации руководящей и исполнительно-распорядительной деятельности, хотя элементы властеотношений здесь, безусловно, присутствуют. В этом также проявляется его отличие от управления, которое, как правило, связывается с применением норм к конкретной ситуации, а в юридическом плане выражается в виде правоприменительной деятельности и носит индивидуальный характер. При этом режим может быть установлен в целях упорядочения самого широкого спектра общественных отношений при возникновении социальной необходимости.

Ученые записки юридического факультета. Вып. 38 (48). 2015

---

[4] *Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 3. М., 1994. С. 232.

[5] Популярный энциклопедический словарь / под ред. А. П. Горкина. М., 1999. С. 1106.

[6] Французско-русский словарь / под ред. К. А. Ганшиной. М.: Государственное издательство иностранных и национальных словарей, 1962. С. 685.

[7] Латинско-русский словарь / под ред. И. Х. Дворецкого. М.: Русский язык, 1998. С. 658.

[8] Политология. Энциклопедический словарь / под ред. Ю. И. Аверьянова. М., 1993.

[9] *Сапун В. А.* Право. Правовые средства. Правосознание: монография. СПб., СЗИУ, 2012. С. 14–30.

[10] Социальное управление: Словарь / под ред. В. И. Добренькова, И. М. Смоленкова. М., 1994.

[11] *Атаманчук Г. В.* Государственное управление (организационно-функциональные вопросы): учеб. пособие. М.: Экономика, 2000.

[12] *Бахрах Д. Н.* Основные понятия социалистического управления. М., 1978.

Примером здесь могут быть отношения землепользования, где установлен соответствующий режим, с целью избежать использования земли не по назначению, или вовсе неиспользование земельного участка[13]. Суть этого режима, с одной стороны, заключается в организации функционирования и развития управляемого субъекта, а с другой стороны, в конечном счете, – это цель, создающая благоприятные условия, пользу. И это независимо устанавливает режим землепользования или режим работы государственного учреждения. Для последнего это обеспечит слаженность его внутренних структурных элементов, предотвратит дублирование функций и конфликт интересов, обеспечит эффективное взаимодействие с другими институциональными элементами государственного механизма и т. д. В рамках рассмотрения вопросов обеспечения государственного суверенитета имеет значение понятие таможенного режима. Например, в Таможенном кодексе Республики Таджикистан закрепляется следующая дефиниция: «Таможенный режим – таможенная процедура, определяющая совокупность требований и условий, включающих порядок применения в отношении товаров и транспортных средств таможенных пошлин, налогов, запретов и ограничений, установленных нормативными правовыми актами Республики Таджикистан, а также статус товаров и транспортных средств для таможенных целей в зависимости от цели их перемещения через таможенную границу и использования на таможенной территории Республики Таджикистан либо за ее пределами»[14].

Техническими регламентами устанавливаются режимы эксплуатации технических средств. Таким образом, в зависимости от целевой установки сферы регулирования можно выделить технические, социальные (например, режим работы магазина устанавливается для того, чтобы людям удобно было им пользоваться), политические, экономические, правовые режимы. Все они занимают свое определенное место в процессе жизнедеятельности человека, и чаще всего их существование в силу обыденного характера остается незамеченным, чем-то само собой разумеющимся.

Режим представляет собой сложную функциональную систему и как система предполагает наличие подсистем: организация отношений ее элементов, установленного порядка ее функционирования в виде совокупности определенных механизмов, действующих под определенным контролем сообразно определенным нормам, развития по известной программе в направлении к достижению определенной цели, а именно упорядоченности вполне конкретных качественно однородных общественных отношений. При этом режим всегда детерминирован целым комплексом факторов, характеризующих общественную жизнь. В нем выражается и природа человека, черты, присущие его сознанию и обусловленные окружающей средой, т. е. он функционирует на основе объективных законов природы и общества. Режим характеризуется также совокупностью включенных в общественный процесс или связанных с ним случайных событий, которые усиливают или ослабляют, а подчас и блокируют действие объективных законов, т. е. препятствуют естественному развитию общества и человека. Характеризует режим и управленческое воздействие, более или менее полно отвечающее текущим, перспективным и глобальным задачам развития человеческого общества. Составной частью режима, его характеризующей, является и специфика самоуправленческих действий коллективных и индивидуальных субъектов общественных отношений, выступающих в качестве участников управляемого процесса.

Важно подчеркнуть, что, рассматривая понятие режима, необходимо учитывать динамический аспект. В связи с этим выделяют основные этапы (фазы) формирования режимных отношений. В частности, принято выделять: сбор и обработку информации, ее анализ, диагноз и прогноз, систематизацию, формулировку целевой установки; выработку

---

[13] *Зырянов А. И.* Теоретические основы ограничения права собственности граждан на земельные участки // Юрист. 2015. № 13. С. 23–28; *Барановская И. Г.* Отличительные признаки договора аренды земельного участка: правовой аспект // Правовое поле современной экономики. 2010. № 1. С. 89–91; *Олейник Л. В.* Право собственности на придомовую территорию: проблемы реализации // Правовое поле современной экономики. 2012. № 10. С. 128–132.

[14] Статья 22 Таможенного кодекса Республики Таджикистан (в редакции Закона РТ от 3.03.2006 г. № 169, от 30.07.2007 г. № 319, от 18.06.2008 г. № 401, от 6.10.2008 г. № 437).

решений, направленных на достижение цели; последовательную конкретизацию общего решения в виде планирования, программирования, проектирования, выработки конкретных (частных) установленных решений; организацию деятельности для выполнения соответствующих решений; контроль за этой деятельностью. На практике наблюдается два типа: стихийное или естественное возникновение режимной ситуации, которое выступает как результат воздействия на общество различных разрозненных сил, массы случайных, единичных актов (например, рынок) или сознательное или установленное порядкообразование, которое осуществляется общественными институтами и организациями (например, государство), т. е. предполагает наличие специальных органов, действующих по заданной программе. Кроме того, реально существующий установленный режим обладает перманентной внутренней динамикой: он изменчив по времени, в какой-то степени адаптирован к конкретному пространству и носит конкретный, индивидуальный характер, который со всей своей спецификой никогда полностью не отражает обобщенную абстрактную идеальную теоретическую модель, которой не существует в чистом виде на практике.

Таким образом, режим – это комплексное системообразующее установление порядка, отражающее совокупность реально существующих общественных отношений, складывающихся в процессе жизнедеятельности из взаимодействия саморегулирующихся и одновременно регулируемых подсистем, в определенный промежуток времени, на определенной территории относительно определенного объекта. Социальный режим в политическом и юридическом своих проявлениях формируется в результате как государственно-организованных и регулируемых им сверху действий и процессов, так и организованных оппозицией механизмов противодействия, согласования и защиты интересов управляемых и стихийных политических сил и движений снизу. Следовательно, происходит совмещение нормативной регуляции социальных отношений институтами политической системы с общественной саморегуляцией классов, наций, слоев, групп, граждан и т. д. Например, политический режим, как установленный порядок, выступает в качестве своеобразной саморегулирующейся модели функционирования политической системы общества, построенной в соответствии с внутренними и внешними условиями существования каждого конкретного государства и направленной на его защиту, сохранение и развитие. Государственно-правовые нормы и институты создают как бы санкционированные государством нормативно-институционные рамки политического режима (установленного порядка), точнее, государственного режима. Однако государственные органы, политические партии, общественные организации и граждане своими практическими действиями могут подчас выходить за эти рамки, создавая предпосылки эволюции режима в ту или иную сторону[15].

Аннотация. Несмотря на свое методологическое значение, раскрывающееся в отражении инструментального аспекта правового регулирования, теоретико-правовая конструкция, связанная исключительно с категорией «правовой порядок», не отражает некоторые важные аспекты взаимодействия институтов публичной политической власти в процессе обеспечения государственного суверенитета, которые, по нашему мнению, в наиболее полном объеме охватываются, в частности, категорией «режим».

Ключевые слова. Государство, общество, легитимность, легальность, правовой порядок, публичная политическая власть, государственный суверенитет, режим.

Annotation. Despite on its methodological significance, reveals in the reflection of the instrumental aspects of legal regulation, the theoretical and legal construction, is due solely to the category of "legal order" does not reflect some important aspects of interaction between the institutions of public political power in the process of ensuring national sovereignty, which we believe to the fullest the amount of covered categories such as "mode".

Keywords. State, society, the legitimacy, legality, legal order, public political power, national sovereignty, regime.

[15] *Кашкин С. Ю.* Политический режим в современном мире. М., 1993. С. 10–11.

П. А. Петров
P. A. Petrov

ИМПЕРАТИВНОСТЬ КАК СВОЙСТВО СОЦИАЛЬНЫХ НОРМ (НА ПРИМЕРЕ РЕЛИГИОЗНЫХ И КОРПОРАТИВНЫХ НОРМ)

IMPERATIVE AS A PROPERTY OF SOCIAL NORMS (FOR EXAMPLE: RELIGIOUS AND CORPORATE STANDARDS)

Прежде чем рассматривать непосредственно императивность социальных норм, обратимся к самому понятию «императивность». «Императив» в переводе с латинского означает «требование», «приказ». Часто императив понимается как «безусловное, настоятельное требование, повеление»[1]. Под императивом понимают также определенный вариант поведения, не подлежащий обсуждению. «Императивность», таким образом, следует понимать как требовательность, необходимость, обязательность.

Установление норм поведения является необходимой предпосылкой развития общества, а императивность норм предполагает их неукоснительное соблюдение и невозможность отступления от предписаний, заложенных в них. Упорядоченность общественных отношений достигается с помощью социальных норм. Они же влияют на формирование уважения к праву[2], выступая составной частью синкретизма правовой культуры[3].

В науке существует большое количество определений социальных норм. Все они обращают внимание на те или иные их аспекты. Наиболее распространенным является такое определение: под социальной нормой понимается образец, стандарт, установленное правило поведения, регулирующее отношения между людьми. Несколько иное определение дает П. И. Смирнов. Он указывает: социальной нормой следует считать идеальный по природе, усвоенный субъектами, императивный, устойчивый и относительно распространенный образец поведения»[4]. Таким образом, императивность как свойство социальной нормы включается автором в само ее определение, что подчеркивает значимость этого свойства для социальной нормы.

Выделяют следующие виды социальных норм: нормы морали, религии, обычаи, корпоративные нормы и нормы права. Все социальные нормы тесно связаны между собой и обладают свойствами взаимопроникновения. В то же время у каждого из указанных видов социальных норм есть своя сфера регулирования.

Рассмотрим императивность некоторых из социальных норм, в частности, норм религии и корпоративных норм.

Одним из видов социальных норм являются религиозные нормы. Следует отметить, что религиозные нормы представляют собой только один из элементов религии в целом, наряду с такими ее элементами, как религиозный культ и религиозные организации. «Религиозные нормы – это разновидность социальных норм, установленных различными вероисповеданиями и имеющих обязательное значение для лиц, исповедующих ту или иную веру»[5]. Также можно встретить и несколько иное определение религиозной нормы:

© П. А. Петров, 2015

[1] Большой толковый словарь русского языка / под ред. С. А. Кузнецова. 1-е изд. СПб.: Норинт, 2000. С. 203.

[2] *Сальников В. П.* Уважение к праву в деятельности органов внутренних дел. Л.: ВПУ МВД СССР, 1989.

[3] *Галиев Ф. Х.* 1) Синкретизм правовой культуры современной России: теоретико-методологическое и историко-прикладное исследование: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М.: Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, 2014; 2) Синкретизм современной правовой культуры: монография. Уфа: БашГУ, 2011; 3) Социальные нормы современности и синкретизм правовой культуры // Науково-інформаційний вістник Ивано-Франківського університету права імені Короля Даниила Галицкого. 2014. № 9. С. 38–45.

[4] *Смирнов П. И.* Норма: регулятор поведения и одно из основных понятий в социологии // Credo New. 2011. № 3.

[5] *Пигильдин В. Н., Государева М. Ю.* Религиозные и моральные нормы: общее и особенное // Научный поиск. 2012. № 4.2. С. 33.

«Религиозную норму можно определить как корпоративно-обязательное общее правило поведения, выражающее волю Церкви в целом или конфессионального образования, отличающееся официальным характером и формальной определенностью, обеспеченное возможностью корпоративного принуждения»[6]. В данном определении дается понимание религиозных норм через корпоративные нормы. Мы полагаем, что это не совсем верно, так как корпоративные и религиозные нормы различаются по объекту регулирования, по характеру устанавливаемых правил и по санкциям. Поэтому более логично выделять корпоративные нормы и религиозные нормы как самостоятельные виды социальных норм. Религиозные нормы имеют письменное закрепление в религиозных текстах и формируют религиозную идеологию. Е. О. Настоящев так определяет место религиозных норм в системе социальных норм: «Поскольку нормы канонического права занимают промежуточное положение между нормами морали и права как такового, их нельзя однозначно отнести к предметному полю этики или правоведения. Отметим, что именно в религиозном контексте зачастую заходит речь о нормах, которые занимают неопределенное положение между правовыми и моральными»[7]. Утверждать, что религиозные нормы полностью отделены от морали и права, невозможно. Поскольку религиозные воззрения формировались веками, они, безусловно, имеют тесную связь и с правом, и с моральными нормами. Однако рассматривать такую связь без указания на конкретное государство и общество не представляется возможным, так как, в зависимости от типа религии, типа правовой системы, режима, установленного в государстве, исторической эпохи и ее особенностей, вопросы соотношения норм права и норм религии будут решаться по-разному. М. П. Пронина верно указывает: «В истории права проходили целые эпохи, когда некоторые религиозные нормы принимали юридический характер с регулированием некоторых политических, державных, уголовных, гражданско-правовых, судебных, брачно-семейных и прочих отношений. В ряде нынешних исламских стран Коран – “арабский судебник” с Сунной определены как основа религиозных, моральных норм права, регулирующих все аспекты жизни мусульманина и устанавливающих “единый путь к цели”, имеющей обозначение шариат»[8]. Также невозможно установить, что носит первичный характер – право или религия.

Основное количество религиозных норм носит императивный, властный характер. В частности, В. А. Живулин, рассматривая религиозные нормы на примере христианских норм, указывает: «В зависимости от особенностей субъекта конфессиональных отношений религиозные нормы могут быть позитивными (обязывающими), т. е. предписывающими совершение тех или иных действий, например, совершение покаяния или ритуального обряда; и негативными – запрещающими определенные поступки, например, законы о родстве и свойстве как препятствии к браку, запрет входить внутрь алтаря и др.»[9]. Такие нормы не предполагают возможность оценки содержащегося в них правила и предписывают его неукоснительное выполнение. Однако неверно сводить религиозные нормы только к императивным нормам. «Вместе с тем, несмотря на императивность церковных предписаний, среди религиозных норм достаточно и управомочивающих норм. ...Примерами могут служить нормы о праве принятия в христианство путем отречения от прежнего вероисповедания, праве участвовать в управлении церковным имуществом, праве совершения исповеди и причастия»[10]. Отметим, что при реализации таких диспозитивных норм также следует применение норм императивного характера. Иными словами, например, совершение исповеди – право верующего, свобода его воли, в то же время выбрать форму ее

---

[6] *Живулин В. А.* Соотношение правовых и религиозных норм // Вестник Волжской государственной академии водного транспорта. 2005. № 15. С. 70.

[7] *Настоящев Е. О.* К проблеме определения понятия социальной религиозной нормы // Вестн. Санкт-Петербургского ун-та. Сер. 12: Психология. Социология. Педагогика. 2008. № 4. С. 518.

[8] *Пронина М. П.* Юридическая техника использования религиозных норм в уголовно-правовой системе России // Юридическая наука и практика: Вестн. Нижегородской Академии МВД России. 2015. № 1 (29). С. 167.

[9] *Живулин В. А.* Соотношение правовых и религиозных норм. С. 70.

[10] Там же.

проведения, установить собственные требования при ее проведении верующий не может. Если верующий выразил свою волю, реализовал принадлежащее ему право, то дальнейшая процедура реализуется на основе императивных предписаний. Таким образом, реализация диспозитивной нормы осуществляется императивно. Именно поэтому управомочивающие религиозные нормы, как правило, не упоминаются исследователями. Их удельный вес среди всех религиозных норм невелик.

Другим видом социальных норм являются корпоративные нормы. Это нормы, регулирующие отношения участников социальных групп (объединений, компаний) между собой и самим этим объединением. Корпоративные нормы в совокупности составляют корпоративное право. Т. В. Кашанина под корпоративным правом понимает систему «правил поведения, которые разработаны в организации, основанной на объединении лиц и капиталов, выражают волю ее коллектива и регулируют различные стороны деятельности данной организации»[11].

Отметим, что в последнее время все чаще корпоративные нормы понимают как нормы, присутствующие в деятельности компаний – фирм, корпораций. В деятельности этих компаний корпоративные нормы закрепляются в уставах, положениях, правилах внутреннего распорядка и иных внутренних актах компании. «Развитие гражданско-правового института юридического лица привело к появлению еще одного источника правил поведения для участников корпоративных отношений – это учредительные документы корпорации»[12]. Такой подход к пониманию корпоративных норм носит узкий характер, так как здесь под корпорациями понимаются исключительно юридические лица – хозяйствующие субъекты, а под корпоративными нормами – только те нормы, которые имеют письменную фиксацию в документах объединения.

С точки зрения другого, широкого подхода, корпоративные нормы следует понимать как «регуляторы отношений, возникающих внутри общественных организаций, трудовых коллективов, в учебных заведениях, предпринимательских союзах, содержащиеся в документах некоммерческих, негосударственных корпораций – общественных объединений, а также коммерческих корпораций»[13]. Корпоративные нормы выражают волю и интересы членов корпорации и регулируют, как правило, внутриорганизационные отношения в корпорации – порядок вступления, обязанности участников и работников, порядок распределения прибыли. Корпоративные нормы возникают по мере формирования профессиональных объединений людей для достижения общих целей. На их основе участники корпорации имеют возможность самостоятельно определять содержание корпоративных отношений.

Предметом регулирования корпоративных норм выступают два вида отношений: отношения, складывающиеся в общественных объединениях, и отношения, выходящие за пределы внутриорганизационной деятельности.

Корпоративные нормы обладают специфическими санкциями, к которым можно отнести лишение права участвовать в корпорации, штрафы. Стоит отметить, что зачастую собственных санкций у корпоративных норм нет, а в качестве санкций они дублируют положения законодательства. При этом санкции налагаются органами управления организацией.

Что же касается видов корпоративных норм, то их можно выделить несколько. Мы полагаем, что императивность корпоративных норм, как их обязательность к исполнению, их требовательность, будет варьироваться в зависимости от их вида.

С. А. Житов предлагает разделить все корпоративные нормы на корпоративные социальные нормы и корпоративные правовые нормы. Он указывает: «Корпоративные социальные нормы выступают самостоятельным элементом системы социального регулирования, а корпоративные правовые нормы являются разновидностью локальных правовых норм, создающихся в организации, отвечающей признакам корпорации. В основу отнесения той или иной нормы к собственно корпоративной или корпоративной правовой норме, по-

[11] *Кашанина Т. В.* Корпоративное (внутрифирменное) право: учеб. пособие. М.: Норма, 2003. С. 25.

[12] *Блоцкий В. Н.* Некоторые аспекты императивного регулирования корпоративных отношений // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. 2012. № 5. С. 20.

[13] *Дмитриев О. В.* Корпоративные нормы как основа контроля деятельности органов управления юридических лиц // Вестн. Омского ун-та. Сер. Право. 2010. № 3. С. 143.

мимо организационно-правовых форм принявших их организаций, должен быть положен характер отношений, на регулирование которых они направлены»[14]. Предлагает все корпоративные нормы разделить на два вида Д. Ю. Лапаев. Он выделяет корпоративные обычаи и собственно корпоративные нормы, закрепленные в уставах организаций[15].

Более подробную классификацию корпоративных норм предлагает О. В. Дмитриев[16]. Он выделяет следующие виды норм:

1. *Корпоративно-правовые нормы*. Это нормы, которые формально закреплены в текстах нормативных правовых актов различной юридической силы. Данные нормы регламентируют поведение работников подсистемы государственных органов в связи с их профессиональной деятельностью.

2. *Собственно корпоративные, или уставные, нормы*. Это корпоративные нормы, которые формально выражены и зафиксированы в текстах различных актов, издаваемых общественными формированиями. Например, это может быть устав объединения.

3. *Корпоративные обычаи*. Имеют неинституциональный характер, реализуются в силу привычки и основаны на подражании.

4. *Корпоративная мораль*. Эти нормы основаны на корпоративных ценностях, которые содержатся в сознании, а реализуются в поведении участников объединения. Корпоративная мораль носит сквозной характер в регулировании корпоративных отношений.

Как мы уже отметили, императивность корпоративных норм будет отличаться в зависимости от их вида. Так, императивность корпоративно-правовых норм проявляется как императивность норм права (поскольку присутствует их закрепление в нормативно-правовых актах) и обеспечена силой государственного принуждения. Наказания, предусмотренные за несоблюдение таких норм, носят характер юридического принуждения. Императивность собственно корпоративных, или уставных, норм схожа с императивностью правовых норм; поскольку они имеют письменную фиксацию, то, как правило, в этих же актах предусматривается система наказаний за их несоблюдение. Нормы этого вида императивны в силу обеспеченности их силой принуждения корпорацией. Императивность корпоративных обычаев обеспечивается силой привычки, традицией исполнения, так же как и императивность обычаев, не имеющих корпоративного характера. Императивность корпоративных моральных норм носит такой же характер, как и императивность морали. Так же, как и обычные моральные нормы, корпоративные моральные нормы часто не содержат обоснований в необходимости того или иного поведения, но при этом требуют его безоговорочного выполнения.

Таким образом, все виды корпоративных норм обладают императивностью, необходимостью их исполнения.

Как мы видим из приведенной выше классификации, корпоративно-правовые нормы, а также собственно корпоративные нормы обеспечиваются силой государственного принуждения, чего нельзя сказать о корпоративных обычаях и морали. В то же время С. А. Майорова указывает: «Наличие государственного санкционирования принятия и реализации корпоративной нормы, в том числе подкрепление или замена корпоративного принуждения государственным, придает корпоративной норме статус регулятора, обладающего правомерным характером и юридической силой»[17]. Далее она пишет: «Путь совершенствования корпоративных норм заключается в том, что государство не только вправе признавать правовой характер корпоративных норм, но и с общесоциальной позиции обязано контролировать корпоративное нормотворчество на предмет признания допустимыми (безвредными) для использования те или иные корпоративные нормы. Благодаря государственному санкционированию корпоративные нормы обретают статус правовых, а в сознании участ-

---

[14] *Житов С. А.* Право и корпоративные нормы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2010. С. 8.

[15] *Лапаев Д. Ю.* Понятие и правовая природа корпоративных норм // Вестн. Владимирского юридического ин-та. 2008. № 4. С. 159.

[16] *Дмитриев О. В.* Корпоративные нормы как основа контроля деятельности органов управления юридических лиц. С. 143.

[17] *Майорова С. А.* Корпоративные нормы в системе российского права: дисс ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2010. С. 11.

ников корпоративных правоотношений презюмируются социально ценными и полезными регуляторами»[18]. Мы полагаем, что такое понимание корпоративных норм носит в корне неверный характер и ведет к их смешиванию с правовыми нормами. В таком случае корпоративные нормы следует рассматривать не как самостоятельный вид социальных норм, а как совокупность норм, образующих отрасль права. Однако, на наш взгляд, корпоративные нормы не сводятся только к правым и включают нормы морали и нормы обычаев, имеющих корпоративное значение. Именно это и позволяет выделить корпоративные нормы как самостоятельный вид социальных норм, обладающих своей сферой действия и своей спецификой. Отличает корпоративные нормы от правовых С. С. Алексеев. Он указывает: «Корпоративные нормы – общие правила негосударственных образований (общественных организаций, сословных учреждений, церковных общин и др.). Вместе с тем нормы общественных организаций существенно отличаются от норм права. Главное здесь – не только отсутствие непосредственной связи с деятельностью государства. Крайне существенно то, что корпоративные нормы крепко "привязаны" к данному негосударственному образованию и вследствие этого локальны и включены в социально-политическую жизнь, потому что как бы сопровождают ту или иную общественную организацию, общественное объединение»[19]. Согласиться полностью с приведенным высказыванием мы также не можем, поскольку некоторые корпоративные нормы обеспечиваются силой государственного принуждения.

Природа корпоративных норм носит сложный характер, так как эти нормы пересекаются с нормами права. Причем речь идет не о степени воздействия одних норм на другие, а о включении в систему корпоративных норм некоторых правовых. Так, С. А. Алейник, определяя природу корпоративных норм, говорит, что она «заключается, с одной стороны, в способности самостоятельно регулировать корпоративные отношения, а с другой – в их вовлеченности в механизм правового регулирования, где они выступают в качестве вспомогательного по отношению к нормам права элемента и действуют с целью комплексного и эффективного регулирования корпоративных отношений»[20]. Таким образом, в систему корпоративных норм можно включить локальные нормы.

В рамках настоящего исследования вопрос о соотношении корпоративных норм и норм права имеет значение только в аспекте императивности этих норм. Императивность норм права подкрепляется властной силой государства, в то время как императивность других социальных норм опирается на иные основания. Поскольку к корпоративным нормам мы отнесли корпоративно-правовые нормы, собственно корпоративные нормы, корпоративные обычаи и корпоративную мораль, мы вынуждены признать, что императивностью эти нормы будут обладать в различной степени, и наивысшая степень императивности и обязательности будет присутствовать у корпоративно-правовых норм.

Как было указано выше, к социальным нормам относятся и нормы права, нормы морали и обычаи. Эти нормы также обладают свойством императивности, предполагающим требовательность к выполнению содержащихся в них предписаний. Можно утверждать, что любая из социальных норм обладает свойством императивности в той или иной степени.

Императивность социальных норм выражается в установлении запретов и обязанностей. При этом запреты и обязанности, содержащиеся в разных нормах, могут не совпадать. «Соотношение между запретами разных норм может быть сведено к трем основным типам: 1) вариант поведения запрещен с точки зрения любой нормы вне зависимости от ее происхождения и природы; 2) вариант поведения запрещен с точки зрения одной нормы, например, правовой, и безразличен в свете другой нормы, например, моральной; 3) вариант поведения запрещен одной нормой, но предписан в качестве единственно возможного в данной ситуации другой нормой»[21]. Каждый из установленных запретов и обязанностей

[18] Там же. С. 11–12.

[19] *Алексеев С. С.* Общая теория права: учебник. М.: ТК Велби; Проспект, 2008. С. 123–124.

[20] *Алейник С. А.* Корпоративные нормы в российском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 3.

[21] *Блувштейн Ю. Д.* Конфликт норм и противоправное поведение // Проблемы социологии права. Вып. 1. Вильнюс, 1970. С. 126.

носит императивный характер и требует обязательного выполнения. Что же касается соотношения запретов и обязанностей в разных нормах и их возможного противоречия, то выбор варианта поведения будет напрямую зависеть от характера нормы, ее обеспеченности, а также, в некоторых ситуациях, от личных качеств субъекта.

Аннотация. Императивность свойственна всем социальным нормам, но при реализации каждого из их видов имеет свои особенности. В данной статье рассматриваются такие виды социальных норм, как религиозные и корпоративные нормы и их императивность.

Ключевые слова. Императивность, социальные нормы, религиозные нормы, корпоративные нормы.

Annotation. The imperative common to all social standards, but the implementation of each of their species has its own characteristics. This article discusses these types of social norms, religious and corporate standards and their imperative nature.

Keywords. Imperative, social norms, religious norms, corporate norms.

Ученые записки юридического факультета. Вып. 38 (48). 2015

И. В. Тимофеев
I. V. Timofeev

РАЗВИТИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА НА ОХРАНУ ЗДОРОВЬЯ И МЕДИЦИНСКУЮ ПОМОЩЬ, СУДЕБНУЮ И ВНЕСУДЕБНУЮ ЗАЩИТУ УКАЗАННОГО ПРАВА

THE DEVELOPMENT OF THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO HEALTH CARE AND MEDICAL ASSISTANCE, JUDICIAL AND EXTRAJUDICIAL PROTECTION OF SPECIFIED RIGHTS

Данное исследование направлено на изучение эволюции конституционно-правовой регламентации права граждан на охрану здоровья и медицинскую помощь, способов его судебной и внесудебной защиты в основных законах РСФСР (1918, 1925, 1937, 1978 гг.), СССР (1924, 1936, 1977 гг.) и России (1993 г.), а также в нормах законодательства, развивающего конституционные положения, в целях определения основных смыслообразующих точек данной проблематики, понимания тенденций формирования и разрешения противоречий (являющихся, как известно, источником развития) в сфере закрепления конституционного права граждан на охрану и защиту здоровья и медицинскую помощь. Безусловно, работа не претендует на полноценный историко-правовой анализ проблематики, но может быть полезна для поиска прогностически позитивных предложений по совершенствованию правового регулирования в этой области общественных отношений.

Историко-правовой подход к изучению конституционного права на охрану (и защиту) здоровья и медицинскую помощь подтверждает прямую зависимость содержания рассмат-

© И. В. Тимофеев, 2015

риваемого субъективного права от содержания (и, добавим, особенностей юридического оформления такого содержания) политических и экономических отношений, обусловливающих развитие нашего общества и государства в разные исторические периоды. Для современного конституционного права переосмысление известного утверждения, что «право никогда не может быть выше, чем экономический строй и обусловленное им культурное развитие общества»[1], было бы весьма полезно в контексте анализа особенностей реализации действующей Конституции Российской Федерации.

В первой Конституции (Основном законе) РСФСР[2], которую утвердил 10.07.1918 г. V Всероссийский съезд Советов, раздела о правах граждан нет, но имеются начальные организационные условия для развития государственного здравоохранения, закрепляются предпосылки возникновения отношений между государством и гражданами по поводу охраны здоровья и оказания медицинской помощи. Один из первых декретов советской власти – Декрет ВЦИК о страховании на случай болезни от 22.12.1917 г. (04.01.1918)[3] – закреплял виды и порядок оказания врачебной помощи (которая рассматривалась как предмет страхования) (раздел III, подраздел «Б», п. 39). Предусматривалось право больничных касс самостоятельно производить расследование о зависимости повышенной заболеваемости от неудовлетворительного состояния канализации, водоснабжения, жилищных и общих санитарных условий, или от несоблюдения владельцами предприятий предписаний санитарного законодательства или обязательных постановлений, причем виновные были обязаны возместить больничной кассе причиненные убытки по содержанию заболевших от указанных причин (раздел II, п. 23). В плане развития правовых механизмов защиты интересов (в отсутствие сложившегося субъективного права граждан на охрану здоровья), связанных со здоровьем и врачебной помощью, показательны положения п. 5 раздела I Декрета, которые предусматривали, что иски и требования, возникающие при применении сего положения, подлежат разбирательству в особых судебных секциях страховых присутствий и совета.

Из декретов СНК РСФСР за период 1919–1925 гг. можно заключить, что в деятельности Народного комиссариата здравоохранения РСФСР (далее по тексту – НКЗ) было два ключевых направления:

– организация медицинской помощи при различных эпидемиях (сыпном и возвратном тифе, холере, оспе, малярии и других эпидемических инфекциях);

– проведение организационной, лечебной и санитарно-гигиенической работы с населением страны. Примером может служить Декрет ВЦИК Совета Народных Комиссаров РСФСР от 14.12.1925 г. «Об основах построения нормальной волостной (районной) организации здравоохранения»[4], где говорится, что он принят «в целях обеспечения сельского населения лечебной и санитарной помощью».

В первом Основном законе (Конституции) СССР, принятом в окончательной редакции II Съездом Советов СССР 31.01.1924 г.[5], также нет отдельной главы о правах граждан. Однако в ее первой главе второго раздела одним из предметов ведения верховных органов власти СССР зафиксировано: «Установление общих мер в области охраны народного здравия». Можно считать, что тем самым «народное здравие» закрепилось в качестве объекта конституционного регулирования и создались предпосылки к установлению определенной конституционной обязанности государства (Союза ССР) охранять здоровье как общее (народное) благо. При этом среди общесоюзных народных комиссариатов такого профильного комиссариата еще нет (глава 8), но в составе образованных центральными

---

[1] *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 19. С. 19.

[2] Собрание узаконений и распоряжений рабоче-крестьянского правительства РСФСР. 1918. № 51. Ст. 582 // СПС «КонсультантПлюс».

[3] Декреты Советской власти. Т. I. 25 октября 1917 г. – 16 марта 1918 г. М., 1957. С. 267.

[4] Собрание узаконений и распоряжений рабоче-крестьянского правительства РСФСР. 1925. № 94. Ст. 683 // СПС «КонсультантПлюс».

[5] Постановление II Съезда Советов СССР от 31.01.1924 г. «Об утверждении Основного Закона (Конституции) Союза Советских Социалистических Республик» // Вестник ЦИК, СНК и СТО СССР. 1924. № 2. Ст. 2 // Там же.

исполнительными комитетами (ЦИК) союзных республик своих исполнительных органов – СНК союзных республик – появляется народный комиссар по здравоохранению с правом решающего голоса, что можно рассматривать как начало формирования структуры управления отечественным здравоохранением.

Вторая Конституция РСФСР, принятая XII Всероссийским Съездом Советов 11.05.1925 г.[6], также не имела отдельной главы о правах граждан и поэтому напрямую не закрепляла исследуемых прав. Но в тексте данной Конституции это право могло быть учтено косвенно в составе «всех прав». Так, в силу ст. 11 «Российская Социалистическая Федеративная Советская Республика предоставляет все права, устанавливаемые Конституцией и законодательством Республики для граждан Российской Социалистической Федеративной Советской Республики, также и всем пребывающим на территории Российской Социалистической Федеративной Советской Республики гражданам других союзных советских республик».

За период с 1918 по 1935 г. советским государством были разработаны и внедрены организационно-управленческие решения в области охраны здоровья и оказания медицинской помощи населению, при этом, на наш взгляд, есть основания утверждать, что «здоровье населения» понималось как охраняемое государством благо, обеспечиваемое предоставлением врачебной (медицинской) помощью. Несмотря на то что в Конституциях РСФСР (1918, 1925 гг.) и СССР (1924 г.), а также в декретах и постановлениях государственных органов СССР и РСФСР охрана здоровья и медицинская помощь не закреплялись непосредственно в качестве субъективного права, характерный для советского позитивного регулирования подход, при котором государство брало на себя обязательство предоставить гражданам определенное благо – при этом предусматривались и юридически закреплялись обеспечительные для данного блага механизмы, – данный подход уже просматривается в указанный период, который условно можно назвать I этапом – этапом формирования основ государственной системы здравоохранения в нашей стране.

Впервые термин «медицинская помощь» в контексте конституционных прав граждан появляется в тексте Конституции СССР 1936 г., принятой Чрезвычайным VIII Съездом Советов СССР[7]. В главе X «Основные права и обязанности граждан» (ст. 120) зафиксировано: «Граждане СССР имеют право на материальное обеспечение в старости, а также в случае болезни и потери трудоспособности. Это право обеспечивается широким развитием социального страхования рабочих и служащих за счет государства, бесплатной медицинской помощью трудящимся, предоставлением в пользование трудящимся широкой сети курортов». Таким образом, не только фиксировалось конституционное право на материальное обеспечение в случае болезни, но и устанавливался механизм ее реализации для трудящихся в виде бесплатной медицинской помощи. Вместе с тем в ст. 122 введено новое понятие о «государственной охране интересов матери и ребенка» и развитии сети родовспоможения: «Женщине в СССР предоставляются равные права с мужчиной во всех областях хозяйственной, государственной, культурной и общественно-политической жизни. Возможность осуществления этих прав женщин обеспечивается предоставлением женщине равного с мужчиной права на труд, оплату труда, отдых, социальное страхование и образование, государственной охраной интересов матери и ребенка, государственной помощью многодетным и одиноким матерям, предоставлением женщине при беременности отпусков с сохранением содержания, широкой сетью родильных домов, детских яслей и садов». В этой Конституции продолжена правовая регламентация организационных основ здравоохранения СССР. Так, ст. 14 устанавливала, что к ведению СССР в лице его высших органов государственной власти и органов государственного управления подлежат:

Ученые записки юридического факультета. Вып. 38 (48). 2015

---

[6] Постановление XII Всероссийского Съезда Советов от 11.05.1925 г. «Об утверждении текста Конституции (Основного Закона) РСФСР» (вместе с «Конституцией (Основным Законом) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики») // Собрание узаконений и распоряжений рабоче-крестьянского правительства РСФСР. 1925. № 30. Ст. 218 // СПС «КонсультантПлюс».

[7] Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик (утв. Постановлением Чрезвычайного VIII Съезда Советов СССР от 05.12.1936) // Известия ЦИК СССР и ВЦИК. 1936. 6 дек. // Там же.

«г») установление основных начал в области просвещения и здравоохранения», а в соответствии со ст. 78 к союзно-республиканским министерствам относится в том числе и министерство здравоохранения. Таким образом, в этой Конституции впервые определено название министерства здравоохранения союзной республики – управленческой структуры, в чью компетенцию входила и организация медицинской помощи населению.

В Конституции РСФСР 1937 г.[8] также имеется глава XI «Основные права и обязанности граждан», где в ст. 124 положение «о праве на материальное обеспечение... в случае болезни» и о его механизме реализации – «бесплатной медицинской помощи трудящимся» было подтверждено «слово в слово» из Конституции СССР 1936 г. Кроме этого, так же как и в Конституции СССР 1936 г., ст. 126 Конституции РСФСР 1937 г. особо закреплена защита материнства и детства и установлен механизм реализации права в виде государственной охраны интересов матери и ребенка в РСФСР.

Таким образом, из текста Конституций СССР 1936 г. и РСФСР 1937 г. прямо вытекало, что оказание бесплатной медицинской помощи выступало гарантией права на материальную помощь... в случае болезни, и если человек не являлся трудящимся, то конституционное положение о бесплатности медицинской помощи и санаторно-курортном лечении на него не распространялось. Такой подход вполне характерен для советского права в период абсолютизации идеи классовой борьбы (30–50-е гг. XX в.), когда юридические механизмы (гарантии) рассматривались как дополнительный, вспомогательный механизм действия политических, экономических, идеологических условий и средств. В такой политико-правовой среде вопрос о механизмах судебной либо внесудебной защиты прав граждан, очевидно, был не актуален.

В целом данный период характерен тенденцией появления правовых форм для тех социально-политических обязательств по предоставлению отдельных благ, которые советское государство приняло на себя в отношении своих граждан. Это еще нельзя назвать правоотношениями и тем более конституционно-правовыми отношениями, но определенные элементы отношений по поводу охраны здоровья и обеспечения медицинской помощью получили юридическое оформление. В качестве примера можно привести положения Постановления СНК СССР от 15.09.1937 г. № 1607 «О порядке проведения медицинских операций»[9], в котором НКЗ СССР дано право «издавать обязательные для всех учреждений, организаций и лиц распоряжения о порядке осуществления лечебных и хирургических операций...». Это можно рассматривать как одну из первых попыток государства стандартизировать оказание медицинской помощи гражданам в СССР.

По мере преодоления последствий Великой отечественной войны, к началу 60-х гг. XX в. в СССР и РСФСР имели место не только политические и идеологические (постепенный отказ от абсолютизации идеи классовой борьбы и переход к концепции «общенародного социалистического государства», получившей в дальнейшем конституционное закрепление в Конституции СССР 1977 г.), но и существенные позитивные экономические изменения, которые обеспечили возможность законодательного закрепления механизмов, направленных на улучшение условий жизни и здоровья нации. Показательны в этом смысле положения ст. 39 Конституции СССР 1977 г.: «Социалистический строй обеспечивает расширение прав и свобод, непрерывное улучшение условий жизни граждан по мере выполнения программ социально-экономического и культурного развития».

В новой Конституции СССР, принятой 7.10.1977 г. на внеочередной седьмой сессии Верховного Совета СССР девятого созыва[10], в главе 7 «Основные права, свободы и обязанности граждан СССР» впервые появляется отдельное право граждан СССР на охрану здоровья и предложен ряд гарантий его реализации. Так, согласно ст. 42 право на охрану здоровья «обеспечивается бесплатной квалифицированной медицинской помощью, оказываемой государственными учреждениями здравоохранения; расширением сети учреждений для лечения и

[8] Известия ЦИК Союза ССР и ВЦИК. 1937. 22 янв. // СПС «Гарант».

[9] Собрание законов и распоряжений рабоче-крестьянского правительства СССР. 1937. № 62. Ст. 274 // СПС «КонсультантПлюс».

[10] Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик (принята ВС СССР 07.10.1977) // Ведомости ВС РСФСР. 1977. № 41. Ст. 617.

укрепления здоровья граждан; развитием и совершенствованием техники безопасности и производственной санитарии; проведением широких профилактических мероприятий; мерами по оздоровлению окружающей среды; особой заботой о здоровье подрастающего поколения, включая запрещение детского труда, не связанного с обучением и трудовым воспитанием; развертыванием научных исследований, направленных на предупреждение и снижение заболеваемости, на обеспечение долголетней активной жизни граждан». Следует отметить, что среди всех перечисленных гарантий бесплатная квалифицированная медицинская помощь, оказываемая государственными учреждениями здравоохранения, предоставляется всем гражданам СССР, т. е. уже независимо от их отношения к труду, и находится на первом месте в обеспечительном статусе конституционного права на охрану здоровья. Крайне позитивным для реализации права граждан на охрану здоровья и косвенно для обеспечения бесплатной квалифицированной медицинской помощи в государственных учреждениях системы здравоохранения следует считать появление (хотя бы и на четвертой позиции) такой гарантии, как «проведение широких профилактических мероприятий». Эффективное проведение последних существенно улучшает общественное и личное здоровье, и соответственно в конечном счете уменьшает затраты государства на оказание бесплатной медицинской помощи. Введение в конституционное понятие «медицинская помощь» прилагательного «квалифицированная» определяет вектор внимания государства к уровню квалификации медицинских работников, что, несомненно, является предтечей понятия «качество медицинской помощи». Было сохранено право граждан СССР на материальное обеспечение в старости, в случае болезни, полной или частичной утраты трудоспособности, а также потери кормильца (ст. 43). Данное право гарантировалось социальным страхованием рабочих, служащих и колхозников, пособиями по временной нетрудоспособности и др., но среди них уже, естественно, не было гарантии бесплатной медицинской помощи, так как оно уже было выделено обеспечивающим другое конституционное право – право на охрану здоровья.

В следующей Конституции РСФСР, принятой Верховным Советом РСФСР 12.04.1978 г.[11], также имеется глава 6 «Основные права, свободы и обязанности граждан РСФСР», и в ней выделяется отдельно в ст. 40: «Граждане РСФСР имеют право на охрану здоровья», где фактически процитирована ст. 42 Конституции СССР 1977 г., но только применительно к гражданам РСФСР.

В указанных конституциях (1977 и 1978 гг.) соответственно в ст. 57 и 55 «под копирку» было определено, что граждане СССР (РСФСР) имеют право на судебную защиту от посягательств на честь и достоинство, жизнь и здоровье, на защиту свободы и имущества. Следовательно, можно считать, что в нашей стране сформировалось и получило позитивное закрепление конституционное право граждан на судебную защиту своих прав, и в том числе на защиту жизни и здоровья.

Таким образом, можно констатировать, что в Конституции СССР 1977 г. и Конституции РСФСР 1978 г. бесплатная медицинская помощь выступала уже не как обеспечивающая часть конституционного права на материальную помощь... в случае болезни, а как элемент конституционного права на охрану здоровья и стояла на первом месте по значимости в обеспечении этого права граждан СССР и РСФСР. Закрепленная в данных конституциях гарантия бесплатной медицинской помощи в государственной системе здравоохранения может являться отправной точкой начала возникновения и формирования конституционного права на охрану здоровья и медицинскую помощь в его современном значении.

В последующие десятилетия бесплатность медицинской помощи для гражданина осуществлялась через полное финансовое покрытие затрат из государственного бюджета, а основным источником финансирования государственной системы здравоохранения являлись государственные налоги. Врачи рассматривались как государственные служащие, и почти все медицинские ресурсы являлись государственной собственностью.

Система государственно-бюджетного здравоохранения, построенная в СССР, дала серьезные результаты. Эта система обеспечила новую более высокую степень медицин-

[11] Конституция (Основной Закон) РСФСР (принята ВС РСФСР 12.04.1978) // Там же. 1978. № 15. Ст. 407.

ской и юридической защищенности граждан путем появления в тексте Конституции не только права на охрану здоровья с предоставлением бесплатной медицинской помощи в государственных учреждениях системы здравоохранения, но и гарантий осуществления государственного контроля за условиями ее оказания.

С позиций современных представлений о стандартах охраны здоровья советская государственная система здравоохранения имела существенные недостатки. Она не обеспечивала возможности выбора пациентом врача и медицинского учреждения, не было обязанности медицинского работника в получении у пациента информированного добровольного согласия на медицинскую помощь, а также не было механизмов и инструментария, позволяющих проводить объективную оценку качества и доступности медицинской помощи.

Основными болевыми точками данной государственной системы здравоохранения являлись все те же экономические, организационные и ментальные проблемы:

1) недостаток финансовых ресурсов государственного здравоохранения, связанный не только с нестабильностью государственного бюджета, но и с так называемым остаточным принципом финансирования отрасли;

2) неэффективность распределения материальных ресурсов, в том числе и в связи с низким темпом внедрения новых прогрессивных технологий в медицине и недостаточным развитием психотипа «хозяина» (все общественное, но не мое);

3) низкий уровень оплаты труда медицинского работника и недостаточная организация материального стимулирования его деятельности в зависимости от результатов работы – оказания медицинской помощи.

Судебное и внесудебное рассмотрение проблем в здравоохранении было достаточно редким. В обществе культивировалось представление о том, что врачи практически не ошибаются, соответственно культура медицинских споров практически не развивалась.

С начала 90-х гг. XX столетия в России происходит переход от государственной социалистической системы здравоохранения к системе социального страхования в здравоохранении, включающего как обязательное и добровольное медицинское страхование, так и другие виды социального страхования. Одновременно менялись законодательство и понимание «содержания» права на охрану здоровья и медицинскую помощь.

В 1991 г. Верховным Советом РСФСР принято постановление «О декларации прав и свобод человека и гражданина»[12], в котором определялось, что каждый имеет право на квалифицированную медицинскую помощь в государственной системе здравоохранения (т. е. впервые юридически декларировано данное право отдельно), а государство принимает меры, направленные на развитие всех форм оказания медицинских услуг, включая бесплатное и платное медицинское обслуживание, а также медицинское страхование.

21 апреля 1992 г. была принята новая редакция Конституции РСФСР[13], где в ст. 55 отдельной 5-й главы «Права и свободы человека и гражданина» определено: «Каждый гражданин в Российской Федерации имеет право на бесплатную медицинскую помощь в государственной системе здравоохранения. Государство принимает меры, направленные на развитие государственной, муниципальной и частной систем здравоохранения, а также медицинского страхования граждан; поощряет деятельность, способствующую экологическому благополучию, укреплению здоровья каждого, развитию физической культуры и спорта». Таким образом, из Конституции РСФСР в этой редакции исчезло (а к тому времени уже не было СССР) право граждан на охрану здоровья, но впервые закреплено конституционное право на бесплатную медицинскую помощь в государственной системе здравоохранения. Кроме того, в ст. 63 этой же главы зафиксировано, что «каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод, а также право на юридическую помощь... Каждый вправе в соответствии с международным договором Российской Федерации обращаться в

[12] Постановление Верховного Совета РСФСР от 22.11.1991 г. № 1920-I «О декларации прав и свобод человека и гражданина» // Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1991. № 52. Ст. 1865.

[13] Закон РФ от 21 апреля 1992 г. № 2708-I «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики» // Там же. 1992. № 20. Ст. 1084.

международные органы по защите прав и свобод человека и гражданина, и если ему было отказано в защите его прав во всех установленных федеральным законодательством судебных инстанциях». Правовых возможностей на внесудебную защиту прав и свобод в этой редакции Конституции еще нет.

Впервые в Российской Федерации отдельное право человека в формулировке «на доступную медико-социальную помощь» было отражено в Основах законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22.07.1993 г. № 5487-I[14] в виде одного из основных принципов охраны здоровья граждан – доступности медико-социальной помощи (ст. 2). Указанный закон был принят за полгода до принятия Конституции РФ в декабре 1993 г. Поэтому принятие данного Основного закона Российской Федерации определило дальнейшее развитие содержания исследуемого права. В текст Конституции 1993 г. возвращено исчезнувшее из предыдущей Конституции РСФСР (в ред. от 21.04.1992) право на охрану здоровья, и в главе 2 «Права и свободы человека и гражданина» оно выделено уже как «право каждого на охрану здоровья и медицинскую помощь» (ст. 41). Такая формулировка ч. 1 ст. 41 Конституции РФ (1993 г.) свидетельствует о том, что в Российской Федерации социально значимой ценностью, которую необходимо охранять, признается здоровье человека (каждого). С медико-юридической точки зрения для нас не вызывает сомнений такой смысл конституционной нормы о праве каждого на охрану здоровья и медицинскую помощь, при котором из данной нормы прямо вытекает, что медицинская помощь должна позитивно влиять на здоровье человека. В связи с этим как обязательные необходимо рассматривать такие характеристики, как доступность и качество медицинской помощи. В противном случае медицинская помощь может оказать негативное влияние на одну из главных конституционных ценностей – здоровье человека.

В силу положений ч. 1 ст. 41 Конституции РФ о том, что «каждый имеет право на охрану здоровья и медицинскую помощь» в едином понимании указанной нормы с ч. 3 ст. 62 Конституции РФ субъектами права на охрану здоровья и медицинскую помощь признаются иностранные граждане, а также лица без гражданства. Конституция РФ 1993 г. расширяет и возможности защиты рассматриваемых прав, гарантируя не только судебную защиту прав и свобод, но и внесудебную, так как каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. В этом смысле ч. 2 ст. 45 Конституции РФ является новеллой и коррелирует с положениями ч. 3 ст. 46 Конституции РФ, закрепившими, что каждый вправе в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты.

Принятие новой редакции Уголовного кодекса РФ (1997 г.) и Гражданского кодекса РФ (1995 г.), Федерального закона от 29.11.2010 г. № 326-ФЗ «Об обязательном страховании в Российской Федерации», Федерального закона от 24.07.2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации», а также Федерального закона от 21.11.2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (далее – ФЗ № 323-ФЗ) оказали серьезное влияние на изменение содержания субъективного правопритязания как элемента конституционного права на охрану здоровья и медицинскую помощь.

Так, содержание конституционного права каждого на охрану здоровья и медицинскую помощь раскрывается соответственно в ст. 18 и 19 ФЗ № 323-ФЗ[15], где разделено на право каждого на охрану здоровья и право каждого на медицинскую помощь.

В п. 2 ст. 18 отмечается, что «право каждого на охрану здоровья обеспечивается охраной окружающей среды, созданием безопасных условий труда, благоприятных условий труда, быта, отдыха, воспитания и обучения граждан, производством и реализацией продуктов питания соответствующего качества, качественных, безопасных и доступных лекарственных препаратов, а также оказанием доступной и качественной медицинской помощи». Таким образом, подчеркивается, что обеспечение этого права каждого человека,

[14] СЗ РФ. 2010. № 49. Ст. 6422.

[15] Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ (в ред. 31.12.2014) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Российская газета. 2011. 23 ноября.

кроме требований к охране окружающей среды и условий труда и отдыха, реализуется через такую важную составляющую, как оказание доступной и качественной медицинской помощи. Кроме того, нахождение в этом контексте медицинской помощи на последнем месте среди обеспечивающих положений права на охрану здоровья, по нашему мнению, отражает то, что в современной медицинской и правовой доктрине главное ее направление – профилактика заболеваний (травм, отравлений) и стимулирование здорового образа жизни. Об этом свидетельствует и факт введения в основные принципы охраны здоровья отдельного принципа приоритета профилактики в сфере охраны здоровья (п. 8 ст. 4 ФЗ № 323-ФЗ), что является существенным отличием от определения права по охране здоровья, изложенного в Конституции СССР 1977 г. (ст. 42) и Конституции РСФСР 1978 г. (ст. 40), где медицинская помощь выступала как обеспечивающий элемент конституционного права на охрану здоровья и рассматривалась в первую очередь, а профилактика лишь была одним из направлений в сфере охране здоровья.

В п. 1 ст. 19 ФЗ № 323-ФЗ прямо определено, что «каждый имеет право на медицинскую помощь». В п. 2 ст. 19 ФЗ № 323-ФЗ уточнено, что «каждый имеет право на медицинскую помощь в гарантированном объеме, оказываемую без взимания платы в соответствии с программой государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи». Кроме того, каждый имеет право «на получение платных медицинских услуг и иных услуг, в том числе в соответствии с договором добровольного медицинского страхования». Регулирование права на медицинскую помощь для иностранных граждан и лиц без гражданства осуществлено отдельной нормой в п. 3 этой статьи.

Вместе с тем ФЗ № 323-ФЗ исключил ряд правовых пробелов федерального законодательства в сфере охраны здоровья граждан (например, закрепил приоритеты интересов пациента при оказании медицинской помощи и охраны здоровья детей), а также оказания медицинской помощи и экспертизы ее качества, включая обязанность врача на получение информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство и право пациента на отказ от него. Теперь в правовых актах федерального уровня не только даны определения понятиям «качество медицинской помощи», «эксперт качества медицинской помощи», но и указаны основные правила проведения такой экспертизы. Доступность и качество медицинской помощи отнесены к главным принципам охраны здоровья (ст. 4 ФЗ № 323-ФЗ).

В главе 12 «Организация контроля в сфере охраны здоровья» ФЗ № 323-ФЗ определено, что данная контрольная деятельность осуществляется в следующих формах: государственный контроль, ведомственный контроль и внутренний контроль качества и безопасности медицинской деятельности (ст. 87). В настоящее время ключевые полномочия по организации и осуществлению государственного и ведомственного контроля качества и безопасности медицинской деятельности в России однозначно закреплены за федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов РФ (ст. 86).

Содержащийся в нормах современного федерального законодательства инновационный институт (как совокупность правовых норм) качества медицинской помощи выступает в роли дополнительной юридической гарантии уже отдельного права каждого на медицинскую помощь как части конституционного права на охрану здоровья и медицинскую помощь. С помощью данной совокупности правовых норм устанавливаются определенные средства и способы, при помощи которых должно достигаться беспрепятственное пользование и восстановление указанного права в случае его нарушения.

Суммируя изложенное, по нашему мнению, в настоящее время в содержании конституционно-правового института оказания медицинской помощи особо следует выделять совокупность закрепленных действующим законодательством правовых норм, обеспечивающих доступность получения качественного комплекса медицинских (профилактических, диагностических, лечебных, реабилитационных) мероприятий, которые направлены на поддержание и (или) восстановление здоровья. Это необходимо использовать для разработки нового определения понятия «медицинская помощь».

Что касается «содержания» конституционного права каждого на охрану здоровья и медицинскую помощь, то оно представляет собой совокупность правомочий каждого на

сохранение, укрепление и восстановление здоровья, включая проведение по своему выбору с информированным добровольным согласием доступных и качественных медицинских (профилактических, диагностических, лечебных и реабилитационных) мероприятий в гарантируемом государством объеме бесплатного оказания гражданам медицинской помощи или на возмездной основе в частных, государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения.

По нашему мнению, конституционную формулу «конституционное право каждого на охрану здоровья и медицинскую помощь» следует понимать таким образом, что «медицинская помощь» является составной частью «охраны здоровья», что подтверждено в развивающем Конституцию законодательстве. Надо отметить, что действующую редакцию конституционной нормы можно понимать и в том смысле, что она выводит «медицинскую помощь» за рамки охраны здоровья. Поэтому в данном контексте надо понимать союз «и» не как соединительную форму, а как эквивалент словосочетания «в том числе». Если мы понимаем, что имеем дело с двумя правами, то, по-видимому, текст конституционной нормы должен был быть изложен как «конституционные права на охрану здоровья и медицинскую помощь».

Подытожим исследованный материал некоторыми выводами, которые отражают авторский подход к исследованной проблематике.

1. В РСФСР, а затем СССР конституционно закреплялись определенные принципы и правила, которые изначально – в самых первых конституционных актах – представляли собой декларации или, как принято в настоящее время говорить, программно-целевые нормы. Конституционные тексты первых советских конституций на 100 % представляли собой политические декларации, не подкрепленные ни реальным экономическим содержанием, ни социальным наполнением (автор отдает себе отчет, что вопрос «социального измерения» первых советских конституций является исключительно дискуссионным). В дальнейшем можно видеть, как конкретные социально-политические обязательства, которые советское государство задекларировало в отношении своих граждан, получают правовое, а затем и конституционно-правовое оформление, трансформируясь в позитивное право.

На I этапе – с 1918 по 1936 г. – формируется государственная система здравоохранения, создаются организационно-правовые предпосылки обеспечения здоровья как социального блага, обеспечиваемого предоставлением врачебной (медицинской) помощи, при этом правового закрепления соответствующих субъективных прав еще нет ни в конституционных текстах, ни в законодательстве. II этап – с 1936 по 1977 г. – создание базы здравоохранения и формирование предпосылок конституционно-правовых механизмов охраны здоровья и медицинской помощи (еще нет оснований говорить о предоставлении гражданину возможности правопритязания, но уже есть основания для констатации конституционной обязанности государства по отношению к гражданам); III этап с 1977 г. – период формирования современного содержания конституционного права каждого на охрану здоровья и права каждого на медицинскую помощь.

2. Фактически только с 1992 г., когда впервые в Конституции РСФСР появилось право на бесплатную медицинскую помощь в государственной системе здравоохранения, возникли безусловные основания для выделения соответствующего субъективного права. До этого исследуемое «право на бесплатную медицинскую помощь» не рассматривалось отдельно как право, а выступало в роли обеспечивающей гарантии права на охрану здоровья[16]. В 2012 г. вступили в силу ст. 19 и другие статьи Федерального закона № 323-ФЗ, и законодательство пошло по пути закрепления отдельно права каждого на охрану здоровья и права на медицинскую помощь в Российской Федерации.

3. Современный этап, с учетом развивающего конституционные положения законодательства Российской Федерации, характеризуется усложнением состава и содержания

[16] При этом такая характеристика медицинской помощи, как «качество», юридически не закреплялась и выступала в качестве законного интереса, что, на наш взгляд, существенно снижало конкретные правопритязательные возможности человека.

Ученые записки юридического факультета. Вып. 38 (48). 2015

рассматриваемого конституционного права. Появление категории «качество медицинской помощи» в системе с государственным, ведомственным и внутренним контролем качества и безопасности медицинской деятельности – инновационных и перспективных направлений развития отечественного здравоохранения – должно не просто гарантировать реализацию права каждого на медицинскую помощь в Российской Федерации, но, на наш взгляд, изменить содержание конституционного права на охрану здоровья и медицинскую помощь. Полагаем, что в настоящее время сложились необходимые условия для констатации (в том числе в конституционно-правовых нормах) права каждого на охрану здоровья, в том числе на качественную и доступную медицинскую помощь.

4. Конституция РФ 1993 г. существенно расширяет возможности защиты рассматриваемых прав, гарантируя не только судебную защиту прав и свобод, но и внесудебную, так как каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. В этом смысле ч. 2 ст. 45 Конституции РФ является новеллой и коррелирует с положениями ч. 3 ст. 46 Конституции РФ, закрепившими, что каждый вправе в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты.

В современных условиях использование внесудебных (национальных, а в перспективе и межгосударственных) механизмов защиты права на медицинскую помощь представляется нам одним из перспективных направлений развития правопритязания в соответствующей сфере отношений.

Аннотация. Статья посвящена возникновению и развитию в России конституционного права на охрану здоровья и медицинскую помощь, судебную и внесудебную защиту. Проведен правовой анализ 8 конституций (4 конституций РСФСР, 3 конституций СССР и Конституции России 1993 г.). Показана возможность выделения периодов: 1-й – формирование государственной системы здравоохранения при отсутствии закрепления соответствующих субъективных прав в конституционных текстах и в законодательстве республик (с 1918 по 1936 г.); 2-й – создание базы здравоохранения и формирования предпосылок конституционно-правовых механизмов охраны здоровья и медицинской помощи; 3-й – формирование современного содержания конституционного права каждого на охрану здоровья и права каждого на медицинскую помощь.

Предлагается более широкое использование внесудебных (национальных, а в перспективе и межгосударственных) механизмов защиты права на медицинскую помощь.

Ключевые слова. Охрана здоровья, медицинская помощь, конституционное право, судебная и внесудебная защита.

Annotation. The article is devoted to the emergence and development of Russia's constitutional right to health care and medical assistance, judicial and non-judicial protection. The article provides legal analysis of 8 Constitutions (4 Constitution of the RSFSR, 3 of the Constitutions of the USSR and the Russian Constitution of 1993). Shows the possibility of allocating periods: 1-st the formation of the public health system in the absence of the relevant fixing subjective rights in constitutional texts and legislation of the Republic (from 1918 to 1936), 2-nd creation of the database of health and laying a foundation of constitutional and legal mechanisms for the protection of health and medical care, 3-rd the formation of the modern content of the constitutional right of everyone to health and the right of everyone to medical care. The author proposes greater use of non-judicial (national, and eventually, the interstate) mechanisms for the protection of the right to medical care.

Keywords. Health protection, medical care, constitutional law, judicial and non-judicial protection.

О. Ю. Чернова
O. Y. Chernova

«ПРАВО» НА ОДНОПОЛЫЙ БРАК В КОНТЕКСТЕ ЛИЧНЫХ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

«RIGHT» TO THE SAME-SEX MARRIAGE IN THE CONTEXT OF THE INDIVIDUAL HUMAN RIGHTS

В сложившейся системе соматических прав человека традиционно выделяют группу сексуальных прав[1]. Всемирная организация здравоохранения под сексуальными правами человека понимает, в частности, возможность искать, получать и передавать информацию, касающуюся сексуальности; сексуальное образование; выбор партнера; возможность решать, быть человеку сексуально активным или нет; самостоятельно решать вопрос о добровольных сексуальных контактах, вступлении в брак и т. д.[2]

Рассмотрим входящее в группу данных прав человека «право» на заключение однополого брака. Ставим данный термин в кавычки, так как считаем это не правом, а лишь притязанием на удовлетворение своего интереса.

В настоящее время указанная проблема является очень актуальной во всем западном мире. В первую очередь, это связано с тем, что в ряде стран официально разрешается заключение брака, или так называемых квазибрачных союзов, лицами одного пола. Данная практика известна таким странам, как Бельгия, Германия, Дания, Испания, Канада, Норвегия, Франция и т. д. Стоит отметить, что перечень государств, допускающих однополые партнерства, не является исчерпывающим, и в мире растет количество стран, легализующих нетрадиционные семьи[3].

В этих странах изданы специальные нормативно-правовые акты, регламентирующие порядок и условия заключения таких браков. Кроме того, законами устанавливается возможность усыновления лицами, состоящими в однополых браках, несовершеннолетних детей. Такие законы имеются в Бельгии, Испании, Канаде, Нидерландах, Норвегии, Швеции.

Совсем иная ситуация сложилась в России как стране с устойчивыми религиозными ценностями и идеалами. Все религии, которые в течение тысячелетия традиционно исповедует население России, а также относительно недавно пришедшие в российский социум религии восточного толка и древние духовные знания одинаковым образом понимают и проповедуют базовые социальные ценности[4].

В России брак традиционно рассматривается как союз двух лиц – мужчины и женщины. Законодатель, избегая закрепления в нормативных актах дефиниции брака, все же косвенно на это указывает исторически последовательным изложением норм права с употреблением слов «муж» – «жена», «мужчина» – «женщина»[5]. Так:

1. «Запрещается вступать в брак лицам мужского пола ранее восемнадцати, а женского шестнадцати лет от рождения» (ст. 3)[6] или «При переселении, при поступлении на

Ученые записки юридического факультета. Вып. 38 (48). 2015

© О. Ю. Чернова, 2015

[1] *Лаврик М. А.* К теории соматических прав человека // Сибирский юридический вестник. 2005. № 3. С. 24.

[2] Working definitions [Электронный ресурс] // http://www.who.int/reproductive-health/gender/sexual_health.html (дата обращения 25.07.2015).

[3] *Косарева И. А.* Брачные права лиц с нетрадиционной сексуальной ориентацией в России и за рубежом // СПС «КонсультантПлюс».

[4] *Романовская В. Б.* Возрождение ведических знаний об обществе в современном мире // Вестн. Нижегородского ун-та им. Н. И. Лобачевского. Сер. Социальные науки. 2014. № 1 (33). С. 99–102.

[5] *Шишкина Ю. С.* Институт однополого брака в России и за рубежом: проблемы и перспективы развития // СПС «КонсультантПлюс».

[6] Законы гражданские (Свод зак. т. X, ч. 1, изд. 1900 г.) // Там же.

службу или при иной перемене постоянного жительства мужа жена должна следовать за ним (ст. 103)»[7].

2. Во главе II Кодекса законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве ст. 66 определяет брачный возраст для женского пола в 16, а для мужского пола – в 18 лет, а ст. 100 говорит, что при бракосочетании предоставляется определить, будут ли супруги именоваться фамилией мужа (жениха) или жены (невесты) или соединенной фамилией[8].

3. Кодекс законов о браке, семье и опеке 1926 г. также содержит нормы, позволяющие сделать вывод о браке как союзе разнополых лиц: «...при регистрации брака супруги могут сделать заявление о своем желании носить общую фамилию мужа или жены или остаться при своих добрачных фамилиях» (ст. 7), или, например, ст. 13 говорит, что соглашения между супругами, направленные к умалению имущественных прав жены или мужа, недействительны и необязательны как для третьих лиц, так и для супругов, которым предоставляется в любой момент от исполнения их отказаться[9].

4. Кодекс о браке и семье РСФСР[10], пришедший на смену Кодексу законов о браке, семье и опеке 1926 г., в ст. 1 одной из задач видел «построение семейных отношений на добровольном брачном союзе женщины и мужчины...».

5. Принятый в 1995 г. Семейный кодекс Российской Федерации[11] к основным началам семейного законодательства относит «регулирование семейных отношений в соответствии с принципами добровольности брачного союза мужчины и женщины...».

Под влиянием западной пропаганды в последние годы в российском обществе появились так называемые гей-активисты, которые стали распространять идеи об особых правах лиц с нетрадиционной ориентацией и о дискриминации таковых российским законодательством[12].

Например, 18 января 2005 г. в Савеловский ЗАГС города Москвы было подано заявление о регистрации брака между депутатом парламента Башкирии от партии «Яблоко» Эдвардом Мурзиным и главным редактором гей-журнала «Квир» и сайта Gay.ru Эдуардом Мишиным[13].

20 января Мурзин и Мишин получили отказ в регистрации со ссылкой на то, что однополый брак противоречит Семейному кодексу РФ. Активисты оспорили это решение в суде[14].

15 февраля 2005 г. Останкинский районный суд Москвы отказал Мурзину в удовлетворении требования о признании незаконным решения органа ЗАГСа об отказе в регистрации брака. Отказ был обжалован в высших инстанциях[15].

Согласно определению Конституционного Суда РФ от 16 ноября 2006 г. № 496-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Э. Мурзина на нарушение его конституционных прав п. 1 ст. 12 Семейного кодекса Российской Федерации» ни из Конституции Российской Федерации, ни из принятых на себя Российской Федерацией международно-правовых обязательств не вытекает обязанность государства по созданию условий для пропаганды, поддержки и признания союзов лиц одного пола, при том что само

---

[7] Там же.

[8] Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве (принят ВЦИК 16.09.1918) (вместе с Инструкцией об освидетельствовании душевнобольных) // СУ РСФСР. 1918. № 76–77. Ст. 818.

[9] Постановление ВЦИК от 19.11.1926 «О введении в действие Кодекса законов о браке, семье и опеке» (вместе с Кодексом) // СУ РСФСР. 1926. № 82. Ст. 612.

[10] Кодекс о браке и семье РСФСР (утв. ВС РСФСР 30.07.1969) (в ред. от 07.03.1995, с изм. от 29.12.1995) // СПС «КонсультантПлюс».

[11] Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (в ред. от 20.04.2015) // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

[12] *Сальников М. В.* Западная традиция права: политико-правовые ценности и идеалы // Мир политики и социологии. 2013. № 10. С. 170–191; *Сальников М. В., Вележев С. И., Тищенко А. Г.* Отечественная и западная политико-правовые традиции: сравнительно-правовой аксиологический анализ // Вестн. Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2004. № 4(24). С. 29–31.

[13] Центральный ЗАГС Москвы принял заявление о регистрации однополого брака [Электронный ресурс] // http://news.bbc.co.uk/hi/russian/russia/newsid_4183000/4183937.stm (дата обращения 25.07.2015).

[14] Там же.

[15] Мосгорсуд признал законным отказ ЗАГСа регистрировать однополый брак [Электронный ресурс] // http://ria.ru/society/20050414/39665872.html (дата обращения 25.07.2015).

по себе отсутствие такой регистрации никак не влияет на уровень признания и гарантий в Российской Федерации прав и свобод заявителя как человека и гражданина...[16]

12 ноября 2008 г. Европейский суд по правам человека отказал жалобе Эдварда Мурзина на противоречие запрета однополых браков в России Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод[17].

12 мая 2009 г. две гей-активистки Ирина Федотова (Фет) и Ирина Шипитько попытались зарегистрировать брак в Тверском ЗАГСе Москвы, но получили отказ со ссылкой на Семейный кодекс РФ.

6 октября 2009 г. Тверской районный суд Москвы признал законным отказ ЗАГСа регистрировать брак Ирины Федотовой (Фет) и Ирины Шипитько[18]. Пара подала на обжалование решение в вышестоящую инстанцию, где тоже проиграла. 18 января 2011 г. Европейский суд по правам человека зарегистрировал жалобу Ирины Фет и Ирины Шипитько на отказ поженить их в России, в котором говорится, что Российское государство нарушило ст. 12 Европейской конвенции, гарантирующую право на брак, а также ст. 8 (право на уважение семейной жизни) совместно со ст. 14 (право не подвергаться дискриминации)[19].

В июне 2013 г. в Петербурге во дворце бракосочетания № 4 была предпринята попытка регистрации пяти однополых браков – трех пар юношей и двух пар девушек, в чем им было отказано. После этого активисты потребовали отказа в письменном виде[20].

Дмитрий Чуносов и Ярослав Евтушенко 26 июля 2013 г. обжаловали отказ петербургского ЗАГСа по месту жительства в Грязинском городском суде Липецкой области. Грязинский городской суд 2 августа 2014 г. признал законным отказ регистрации однополой пары. Липецкий областной суд 7 октября отклонил жалобу пары на решение Грязинского суда, оставив его в силе[21].

Ильмира Шайхразнова и Елена Яковлева также обжаловали отказ петербургского ЗАГСа в Грязинском городском суде, который 12 августа 2013 г. отклонил жалобу женщин. Решение суда было также обжаловано в Липецком областном суде[22].

В сентябре 2013 г. Павел Лебедев и Кирилл Калугин обжаловали действия петербургского ЗАГСа в Левобережном районном суде г. Воронежа[23].

Яна Петрова и Елена Давыдова направили жалобу в Люблинский районный суд г. Москвы. Их жалоба была отклонена. Московский городской суд 7 сентября 2013 г. отклонил апелляционную жалобу пары[24].

Последняя пятая пара – Юрий Гавриков и Максим Лысак подали жалобу в Октябрьский районный суд г. Петербурга, где 16 октября 2013 г. также получили отказ[25]. В декабре 2013 г. активистами в тот же суд была подана апелляция[26].

---

[16] Определение Конституционного Суда РФ от 16.11.2006 № 496-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Э. Мурзина на нарушение его конституционных прав пунктом 1 статьи 12 Семейного кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

[17] Европейский Суд по правам человека отказал Эдварду Мурзину в праве на однополый брак [Электронный ресурс] // http://www.news.gayby.net/news/2008-11-12-1393 (дата обращения 25.07.2015).

[18] Суд подтвердил законность отказа в регистрации однополого брака [Электронный ресурс] // http://www.kommersant.ru/doc/1251052 (дата обращения 25.07.2015).

[19] Иск российских лесбиянок принят в Страсбургском суде [Электронный ресурс] // http://www.interfax.ru/russia/173517 (дата обращения 25.07.2015).

[20] Петербургские геи, пришедшие зарегистрировать брак, напугали администрацию ЗАГСа [Электронный ресурс] // http://www.rosbalt.ru/piter/2013/06/28/1146331.html (дата обращения 25.07.2015).

[21] Липецкий суд подтвердил, что петербургский ЗАГС законно отказал геям в регистрации брака [Электронный ресурс] // http://www.rosbalt.ru/piter/2013/10/08/1184914.html (дата обращения 25.07.2015).

[22] Еще две лесбиянки обжаловали в суде отказ петербургского ЗАГСа зарегистрировать их однополый брак [Электронный ресурс] // http://www.rosbalt.ru/piter/2013/09/10/1173998.html (дата обращения 25.07.2015).

[23] Калугин с избранником обжаловал в суде отказ петербургского ЗАГСа зарегистрировать однополый брак [Электронный ресурс] // http://www.rosbalt.ru/piter/2013/09/07/1173056.html (дата обращения 25.07.2015).

[24] Пара лесбиянок обжаловала отказ петербургского ЗАГСа зарегистрировать брак в Московском горсуде [Электронный ресурс] // http://www.rosbalt.ru/piter/2013/09/07/1173058.html (дата обращения 25.07.2015).

[25] Октябрьский районный суд подтвердил законность отказа петербургского ЗАГСа регистрировать гей-пару [Электронный ресурс] // http://www.rosbalt.ru/piter/2013/10/16/1188722.html (дата обращения 25.07.2015).

[26] ЛГБТ-активисты подали апелляцию на решение суда по гей-бракам [Электронный ресурс] // http://www.rosbalt.ru/piter/2013/12/12/1210735.html (дата обращения 25.07.2015).

7 ноября 2014 г. в Петербурге был официально зарегистрирован брак между женщиной и трансгендером, который по документам все еще являлся мужчиной, однако уже проходит курс гормонотерапии и готовится к хирургической коррекции пола с мужского на женский. Брачующиеся были одеты как две невесты в свадебные платья[27]. СМИ назвали данный брак «первым ЛГБТ-браком в России», однако формально он является браком между мужчиной и женщиной.

Исторический анализ, а также анализ действующего законодательства позволяет сделать вывод о том, что в Российской Федерации однополые браки никогда не были легализованы. Приведенные выше примеры также подчеркивают актуальность данного вопроса и позволяют сделать вывод о том, что судебная практика исходит из принципа запрета однополых браков.

Как справедливо отмечает А. В. Ильин, право как система норм, закрепленных в законодательстве, должно предохранять общество от разрушения его многовековых основ. Например, правовое разрешение однополой семье иметь ребенка означает нарушение права ребенка на разнополых родителей, являющихся основой его гармоничного развития. Западное право, вскормленное религиозной традицией, оторвавшись от своих христианских корней, потеряло нравственную опору[28]. Европейская традиция права, создавшая в прошлом великие правовые идеи, послужившие развитию общества, сегодня теряется. Связь права с нравственностью утратилась. Его ценности девальвировались и трансформировались[29].

Называть эти соматические притязания «правами» или «свободами» не представляется оправданным. То, что разрушает традиционные ценности и нормы социального бытия и способствует деградации общества, не должно приветствоваться на государственном уровне и тем более пропагандироваться и защищаться как некое «право»[30].

Традиционная семья, социальный институт семьи являются первейшим фундаментом любого общества[31]. В условиях российской демографической проблемы разрешение однополых браков чревато уничтожением всего общества, самого государства как такового[32]. Таким образом, законодательное закрепление данного права способно породить ряд этических и социальных проблем.

Рассматривая право на заключение однополого брака с точки зрения религии, целесообразно обратиться к положениям социальной концепции русской православной церкви (далее – Концепция).

Так, согласно п. X. 1 Концепции различие между полами есть особый дар Творца созданным Им людям. *«И сотворил Бог человека по образу Своему, по образу Божию сотворил его; мужчину и женщину сотворил их»* (Быт. 1. 27). Будучи в равной степени носителями образа Божия и человеческого достоинства, мужчина и женщина созданы для целостного единения друг с другом в любви: *«Потому оставит человек отца своего и мать свою, и*

---

[27] В России зарегистрирован брак между женщиной и трансгендером [Электронный ресурс] // http://www.rosbalt.ru/piter/2014/11/07/1335428.html (дата обращения 25.07.2015).

[28] *Романовская В. Б., Романовская Л. Р.* Религия и право в политической жизни средневековой Европы // Вестн. Костромского гос. ун-та им. Н. А. Некрасова. 2014. Т. 20. № 4. С. 172–174.

[29] *Романовская В. Б., Жданов П. С.* К проблеме ценностного содержания современного права // Российская юстиция. 2011. № 6. С. 47–50.

[30] *Сальников М. В.* 1) Генезис и эволюция российской политико-правовой традиции (историко-теоретический и сравнительно-правовой анализ): дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2005; 2) Политико-правовая традиция: итоги и размышления // Юридическая наука: история и современность. 2015. № 1. С. 170–188; 3) Национальное и универсальное начала в политико-правовой традиции (теоретико-правовой и аксиологический анализ) // Там же. 2013. № 10. С. 11–32; 4) Геополитические, экономические и социо-культурные факторы в контексте становления и динамики развития национальной политико-правовой традиции в России // Правовое поле современной экономики. 2012. № 11. С. 47–66; 5). Отечественная политико-правовая традиция: факторы, определяющие самобытность // Там же. 2013. № 10. С. 27–44.

[31] *Сальников В. П., Сальников М. В.* Политико-правовая традиция, правовая культура и правовая система: к вопросу о соотношении категорий // Мир политики и социологии. 2012. № 9. С. 153–156.

[32] *Ильин А. В.* Соматические права и правотворчество // Культура и образование. 2014. № 3 [Электронный ресурс] // http://vestnik-rzi.ru/2014/03/1555/ (дата обращения 24.07.2015).

прилепится к жене своей; и будут два одна плоть» (Быт. 2. 24). Воплощая изначальную волю Господа о творении, благословенный Им супружеский союз становится средством продолжения и умножения человеческого рода: *«И благословил их Бог, и сказал им Бог: плодитесь и размножайтесь, и наполняйте землю, и обладайте ею»* (Быт. 1. 28). Особенности полов не сводятся к различиям телесного устроения. Мужчина и женщина являют собой два различных образа существования в едином человечестве. Они нуждаются в общении и взаимном восполнении. Однако в падшем мире отношения полов могут извращаться, переставая быть выражением богоданной любви и вырождаясь в проявление греховного пристрастия падшего человека к своему «я»[33].

Таким образом, Православная Церковь исходит из неизменного убеждения, что богоустановленный брачный союз мужчины и женщины не может быть сопоставлен с извращенными проявлениями сексуальности. Она считает гомосексуализм греховным повреждением человеческой природы, которое преодолевается в духовном усилии, ведущем к исцелению и личностному возрастанию человека. Относясь с пастырской ответственностью к людям, имеющим гомосексуальные наклонности, Церковь в то же время решительно противостоит попыткам представить греховную тенденцию как «норму», а тем более как предмет гордости и пример для подражания, поэтому она и осуждает всякую пропаганду гомосексуализма. Не отказывая никому в основных правах на жизнь, уважение личного достоинства и участие в общественных делах, Церковь полагает, что лица, пропагандирующие гомосексуальный образ жизни, не должны допускаться к преподавательской, воспитательной и иной работе среди детей и молодежи, а также занимать начальственное положение в армии и исправительных учреждениях[34].

Изложенное позволяет сделать вывод о нецелесообразности закрепления в законодательстве Российской Федерации права на заключение однополого брака в связи с тем, что это порождает проблемы морального, этического, социального, религиозного характера, более того, способно нарушить права других людей (например, право ребенка на воспитание разнополыми родителями). Таким образом, на наш взгляд, притязание на однополые браки нельзя считать соматическим правом личности и на этом основании провозглашать право на его защиту.

Аннотация. Анализируется законодательство зарубежных стран, в которых легализованы однополые браки, законодательство Российской Федерации, в том числе и в историческом аспекте. Исследуются позиция Русской Православной Церкви по данному вопросу, прецеденты, свидетельствующие о попытках заключения однополых браков в Российской Федерации. На основе проведенного анализа авторы делают вывод о том, что несмотря на легализацию однополых браков рядом зарубежных стран, неоднократные попытки заключения однополых браков в Российской Федерации, их легализация и защита в Российской Федерации нецелесообразны.

Ключевые слова. Соматические права человека, сексуальные права человека, однополый брак.

Annotation. The authors analyze the legislation of the foreign countries, which legalized same-sex marriage, legislation of the Russian Federation, including the historical aspect. Analyzed the position of the Russian Orthodox Church on the issue, precedents, showing the attempts of same-sex marriage in the Russian Federation. On the basis of this analysis the authors conclude that despite the legalization of same-sex marriage number of foreign countries, repeated attempts of such marriages in the Russian Federation, their legalization and protection in the Russian Federation are inappropriate.

Keywords. The somatic human rights, the sexual human rights, same-sex marriage.

---

[33] Основы социальной концепции Русской Православной Церкви [Электронный ресурс] // http://www.patriarchia.ru/db/text/141422 (дата обращения 25.07.2015).

[34] *Дьяченко А. П., Цымбал Е. И.* Социальная обусловленность запрета пропаганды гомосексуализма // Lex Russica. М., 2013. № 11. С. 1216–1223.

И. А. Анапских, Т. А. Полугрудова, М. В. Семенова
I. A. Ananskikh, T. A. Polugrudova, M. V. Semenova

К ВОПРОСУ ОБ ИЗМЕНЕНИИ И ПРЕКРАЩЕНИИ БРАЧНОГО ДОГОВОРА ПО РОССИЙСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

TO THE QUESTION OF MODIFICATION AND TERMINATION OF THE MARRIAGE CONTRACT UNDER RUSSIAN LAW

Ученые записки юридического факультета. Вып. 38 (48). 2015

Конструкция брачного договора известна отечественному праву с древнейших времен. Современное законодательство многих государств позаимствовало данный институт из римского частного права, где существовали соглашения, являющиеся прообразами современного брачного договора. С принятием христианства и расцветом канонического права как в России, так и на Западе брачно-семейные дела были отнесены к компетенции церкви. С этого момента брачный договор, как и многие другие институты частного права, начинает совершенствоваться под влиянием религиозно-нравственных ценностей[1]. Стремительное развитие норм брачно-семейного права приводит к тому, что уже в эпоху Нового времени вопросы о содержании брачного договора, его изменении и прекращении выходят в практическую плоскость[2] и продолжают быть актуальными вплоть до сегодняшнего дня. Эти проблемы интересуют не только историков и теоретиков – исследователей семьи как абсолютной социальной ценности[3], но и простых российских граждан как реальных или потенциальных участников данных процессов.

В практике российских судов и нотариата достаточно часто встречаются случаи, когда субъекты брачного договора желают изменить условия или вообще расторгнуть договор. Какие требования необходимо соблюдать, чтобы изменить условия брачного контракта? Как показывает практика, многие граждане не соблюдают основных правил и в последующем при разделе имущества оказываются не в самом благоприятном положении. Что же необходимо знать, чтобы таких ситуаций избежать?

© И. А. Анапских, Т. А. Полугрудова, М. В. Семенова, 2015

[1] *Безносова Я. В., Кондратьева А. Н., Романовская В. Б., Романовская Л. Р., Федюшкина А. И.* Влияние религиозно-нравственных ценностей на формирование правосознания современного юриста // Известия Сочинского гос. ун-та. 2014. № 4–2 (33). С. 86–89; *Романовская В. Б., Петикян С. Г., Семенова М. В.* Заключение и расторжение брака по Судебнику астраханских армян XVIII века (страницы истории права) // Юридическая наука: история и современность. 2013. № 12. С. 104–110.

[2] *Кондратьева А. Н., Романовская В. Б., Федюшкина А. И.* Идеи о праве в работах европейских мыслителей начала Нового времени // Юридическая наука: история и современность. 2015. № 1. С. 47–51; *Сэруа В. С., Семенова М. В.* Юридические научные общества и их роль в становлении буржуазного семейного права в дореволюционной России // Там же. 2013. № 12. С. 111–116.

[3] *Кириллова Т. К., Биктасов О. В., Сальников С. П.* Юридический статус русских граждан в области семейно-брачных отношений (XVI–XVIII вв.) // Вестн. Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2005. № 4. С. 32–37; *Алборова А. Г., Сальников М. В., Семенова М. В.* Отношение к институту брака в российской крестьянской среде XIX века // Мир политики и социологии. 2013. № 12. С. 130–134; *Квачадзе О. Б., Романовская Л. Р., Семенова М. В.* Статус свободной женщины и детей в европейском средневековом городском праве // Мир политики и социологии. 2015. № 7. С. 140–146; *Анапских И. А., Алборова А. Г., Кавшбая Л. Л., Романовская В. Б.* Заключение брака по русским и абхазским обычаям XIX века (сравнительно-правовое исследование) // Правовое поле современной экономики. 2015. № 9. С. 81–95.

На самом деле, это вопрос не так прост, как может показаться на первый взгляд. Несмотря на то что в Семейном кодексе Российской Федерации (далее – СК РФ)[4] все вполне детально описано относительно изменения условий, а также расторжения брачного договора, тем не менее в правовой реальности возникают спорные и порой непростые ситуации. В рамках данной статьи мы обратим внимание на некоторые из них.

Российское законодательство говорит о том, что по обоюдному согласию супругов в любое время брачный договор может быть изменен или расторгнут. Требования к соглашению об изменении или расторжении брачного контракта такие же, как и к самому контракту. Предполагается, что соглашение должно быть заключено в той же форме, что и сам брачный договор, т. е. в письменной, и обязательно нотариально удостоверен. Если данные формальные требования не были соблюдены, то брачный договор продолжает действовать без каких-либо изменений. Об этом нам говорит и судебная практика. Так, сторонами был заключен брачный контракт с соблюдением всех формальных требований. Условия данного договора предусматривали, что вся собственность, которая была приобретена в период проживания в браке, подлежит разделу в случае расторжения брака. В случае развода Б. приобретает за счет А. квартиру общей площадью не менее 60 кв. м. Данное положение будет действовать в случае отчуждения Б. квартиры, которая ей принадлежит. Данные изменения супруги закрепили в простой письменной форме с подписями сторон и приложили данное соглашение к брачному договору. По прошествии определенного времени Б. предъявила иск к А. о взыскании с ответчика 2,5 миллионов руб. на приобретение квартиры. При предъявлении своих требований Б. ссылалась на то, что брак был расторгнут 11 марта 2009 г., а отчуждение квартиры, которая фигурирует в брачном договоре, произошло 4 июня 1997 г. Суд данный иск отклонил. В последующем решение отменено в кассационном порядке, так как гражданское законодательство устанавливает требование о том, чтобы соглашения об изменении или расторжении договора совершались в той же форме, что и договор. В силу того, что соответствующие требованиям закона документы, подтверждающие изменение либо расторжение договора, суду не были представлены, брачный договор, заключенный между сторонами в 1996 г., продолжает действовать. Исходя из этого, судом было признано, что брачный договор между А. и Б. продолжает действовать, и требования истицы были удовлетворены[5].

Следующий вопрос, требующий отдельного внимания – это вопрос о субъектах. Согласно СК РФ быть сторонами соглашения об изменении или расторжении брачного контракта могут быть только лица, находящиеся в зарегистрированном браке, т. е. супруги. Это логично объясняется тем, что по закону может быть изменен или расторгнут только тот договор, который вступил в силу. А, как нам уже известно, брачный контракт вступает в силу не с момента его подписания, а с момента официальной регистрации брака в органах ЗАГС.

При изучении вопроса мы столкнулись с мнением ряда авторов, высказанным в литературе, о том, что после развода бывшие супруги не могут вносить изменения в брачный договор. Так же нельзя вносить изменения и в ту его часть, которая продолжает действовать в случае развода. При таких ситуациях супруги вынуждены оперировать теми видами договорных конструкций, которые предусмотрены для этого случая законом: о разделе общего имущества, об отступном и пр.

Стоит упомянуть и о том, что российское законодательство не предусматривает одностороннего отказа от исполнения брачного договора. Но при этом законодатель дает заинтересованному супругу право обратиться в судебном порядке с иском об изменении или расторжении брачного контракта при отсутствии взаимной договоренности супругов об изменении или расторжении данного документа.

Правовые основания и порядок изменения или расторжения брачного договора по требованию одного из супругов определяются соответствующими нормами гражданского

[4] Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 13 июля 2015 г.) // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

[5] Информационный бюллетень Белгородского областного суда. 2011. № 2. Режим доступа: http://advokat-bel.ru/overview/2011-03.html (дата обращения 01.09.2015).

законодательства. К таким основаниям следует относить: существенное нарушение договора другой стороной, а также существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора.

Под существенным нарушением следует понимать такое нарушение, в результате которого другой супруг в значительной степени лишается того, на что был вправе рассчитывать при заключении брачного контракта. К таким нарушениям можно отнести, к примеру, ситуацию, когда один из супругов уклоняется от соблюдения обозначенных в брачном договоре условий, касающихся обеспечения нормальных условий существования другому супругу. Это может проявляться в не предоставлении денежного содержания, в отказе в пользовании жилым помещением и т. п.

Если существенное нарушение условий брачного контракта одной из сторон стало основанием для изменения или расторжения договора, то другая сторона может требовать возмещения убытков, причиненных изменением или расторжением договора.

Существенным является такое несоблюдение условий, когда они изменились почти кардинально. В случае если субъекты брачного договора могли предвидеть возникновение обстоятельств, из-за которых они захотят изменить или расторгнуть договор, то суд не вынесет положительное решение в их пользу. Так, истец, не получив того дохода от предприятий и недвижимости, на который рассчитывал при заключении договора, обратился в суд с иском о расторжении брачного договора. В судебном заседании было установлено, что если бы состояние имущества было известно одному из супругов ранее, то брачный договор вообще не был бы заключен, соглашение об изменении условий договора между сторонами не достигнуто. В результате суд в удовлетворении требования отказал, поскольку в момент заключения брачного договора истец не мог не знать о состоянии предприятия, его хозяйственной деятельности и наличии задолженности по уплате налогов[6].

Российский законодатель предусмотрел и ряд других оснований для изменения или расторжения брачного договора. Такие основания стороны договора могут указать прямо в тексте. То, какие условия супруги предусмотрят для изменения или расторжения договора, они решают по собственному усмотрению и обоюдному согласию в момент заключения контракта.

В случае если изменение либо расторжение договора происходит по решению суда, то необходимо обязательно соблюдать досудебную процедуру урегулирования спора непосредственно между супругами. Требование об изменении или о расторжении может быть заявлено одним из супругов в суд. При этом необходимо соблюдать правило о том, что подача искового заявления должна происходить после получения отказа другого супруга на предложение изменить или расторгнуть брачный договор. К отказу приравнивается ситуация, когда супруг не получает ответ в срок, указанный в предложении или в брачном договоре, а при его отсутствии — в 30-дневный срок.

Брачный договор в случае удовлетворения требований супруга-заявителя считается измененным и начинает действовать в новом виде с момента вступления в законную силу решения суда. Если брачный контракт судом признается расторгнутым, то он прекращает действовать аналогичным образом – с момента вступления в законную силу судебного решения.

Особого внимания, на наш взгляд, заслуживают нормы семейного законодательства, которые являются гарантом прав кредиторов при заключении, изменении или расторжении брачного контракта.

Эти нормы имеют своей целью защиту имущественных прав и интересов кредитора при заключении, изменении или расторжении должником брачного договора. Наличие таковых норм-гарантий является следствием того, что при некоторых обстоятельствах изменения, вносимые в брачный договор, или его прекращение могут серьезно повлиять на материальное положение должника. Отсюда вытекает и то, что сложившаяся ситуация может существенно повлиять на степень исполнения обязательства перед кредитором. В случае, если брачный договор указывает на то, что супруг-должник не владеет каким-либо имуществом, то суд принимает меры по за-

[6] Определение Приморского краевого суда от 25 декабря 2013 г. по делу № 33-10866 // Документ официально опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

щите кредитора в соответствии с гражданским законодательством. Так, истец обратился в суд с требованием о разделе общего имущества супругов, выделе доли и обращении на нее взыскания, взыскании задолженности по исполнительному производству. В ходе судебного разбирательства было установлено, что какого-либо личного имущества у должника не имеется, отсутствуют также денежные средства в банках. В рамках исполнительного производства установлено, что между ответчиками заключен брачный договор. Исходя из сложившейся ситуации, суд требования истца удовлетворил, так как у должника недостаточно имущества для уплаты долга, в связи с чем кредитор вправе требовать выдела доли супруга-должника, которая причиталась бы ему при разделе общего имущества супругов, для обращения на нее взыскания[7].

Супруг-должник должен ставить своих кредиторов в известность о заключении брачного договора и о его содержании, а также о последующем изменении или расторжении им брачного договора. При нарушении обязательств по предупреждению кредитора о фактах, связанных с изменением действия брачного договора, должник отвечает перед кредитором независимо от содержания такового брачного контракта. Исходя из этого, следует, что даже если супруг-должник при помощи брачного договора изменил правовой статус своего имущества, которым он должен отвечать перед своими должниками, на это имущество все равно может быть наложено взыскание. Наложение взыскания происходит, несмотря на то, что это имущество по условиям брачного договора перешло в собственность другого супруга либо стало совместной собственностью супругов. Так, при обращении в Московский областной суд истец указал, что ответчик свои обязательства по уплате суммы займа и процентов в установленные договорами сроки исполнял ненадлежащим образом. Суд требование удовлетворил, поскольку не извещенный о заключении брачного договора кредитор изменением режима имущества супругов юридически не связан и по-прежнему вправе требовать обращения взыскания на имущество, перешедшее согласно брачному договору супругу должника[8].

Статья 46 СК РФ совершает попытку гарантировать права кредиторов. Гарантией в данном случае выступает то, что при заключении, изменении и расторжении брачного контракта супруг-должник должен сообщить своим кредиторам об изменениях, произошедших с брачным договором. Такое уведомление должно происходить независимо от величины долга[9]. Данная норма является неоднозначной и порождает ряд вопросов.

Например, должны ли супруги раскрывать кредитору содержание брачного договора? Конкретно такую обязанность супруга-должника закон не предусматривает. Хотя, если подвергнуть толкованию ст. 46 СК РФ, то из существа данной нормы все же такая обязанность вытекает. Суды также придерживаются данной позиции. К примеру, Пензенский областной суд исковые требования об освобождении имущества от ареста и исключении его из описи оставил без удовлетворения правомерно. При заключении брачного договора должник не уведомил своих кредиторов об условиях брачного договора, поэтому он отвечает по своим обязательствам независимо от содержания брачного договора[10]. Это приводит нас к выводу о том, что ст. 46 СК РФ должна толковаться при помощи расширительного способа. Именно расширительное толкование позволяет нам вывести следующее правило: должник обязан сообщать не только о факте заключения, изменения или расторжения брачного договора, но и о его условиях, которые раскрывают его содержание.

На эту тему, на наш взгляд, есть интересное определение Конституционного Суда РФ, суть которого сводится к следующему: заявителю С. было отказано в удовлетворении иска

---

[7] Апелляционное определение Верховного суда Республики Татарстан от 16 марта 2015 г. по делу № 33-3766/15 // Документ официально опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[8] Апелляционное определение Московского областного суда от 15 июня 2015 г. по делу № 33-12795/2015 // Документ официально опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[9] Постатейный комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации и Федеральному Закону «Об опеке и попечительстве» / под ред. П. В. Крашенинникова. 2-изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2013. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[10] Апелляционное определение Пензенского областного суда от 14 октября 2014 г. по делу № 33-2598 // Документ официально опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

к гражданам Б1 и Б2 о расторжении заключенного между Б1 и Б2 брачного договора. Было отказано так же и в обращении взыскания на долю ответчицы в имуществе, перешедшем по брачному договору ответчику. С. свои требования мотивировал тем, что С. и Б1 заключили договор займа. Однако Б1 оказалась не добропорядочным заемщиком и сумму займа не вернула, тем самым не исполнила договор займа. Также Б1 впоследствии заключила брачный договор с Б2 и тем самым создала проблемы для обращения взыскания на свое имущество.

Конституционный Суд Российской Федерации, изучив представленные заявителем материалы, оснований для принятия жалобы С. к рассмотрению не нашел. В соответствии со ст. 46 СК РФ супруг обязан уведомить кредиторов о заключении, изменении или о расторжении брачного договора. В случае неисполнения данной обязанности супруг-должник отвечает обязательствам перед кредиторами независимо от условий, закрепленных брачным контрактом. В свою очередь кредиторы в соответствии с нормами гражданского законодательства могут потребовать изменить условия или расторгнуть заключенный между ними договор в связи с существенно изменившимися обстоятельствами. Из этого следует, что расторжения брачного договора или признания его недействительным по требованию не уведомленного кредитора, не предполагается. Тем не менее у кредитора имеется два варианта решения проблемы: 1) изменить либо расторгнуть договор, из которого возникает обязательство; 2) независимо от содержания брачного договора потребовать от супруга-должника исполнения обязательства. В связи с этим Конституционный Суд пришел к выводу: затронутые нормы российского законодательства имеют своей целью защиту прав и законных интересов кредитора, а это значит, что как нарушающие конституционные права они рассматриваться не могут[11].

Существует ряд сложностей, связанных с обращением взыскания на имущество супруга-должника. Рассмотрение различных практических ситуаций наглядно демонстрирует, что случаи, когда супруги пытаются исключить определенное имущество из имущественной массы должника, на которую может быть обращено взыскание, при помощи брачного договора, к сожалению, не редкость. Так, к примеру, один из районных судов рассматривал в судебном заседании гражданское дело по иску А. к Б., В. и ООО «Г» о признании сделки недействительной. При применении последствий недействительности ничтожной сделки было установлено, что А. обратился в суд с указанным иском к Б., В и ООО «Г», мотивируя свое заявление тем, что истец выдал ответчику Б. расписку о получении последним от А. денежной суммы в размере 1,4 миллиона рублей. Б. указанную сумму истцу А. не вернул. Более того, Б. после получения требования о возврате неосновательного обогащения стал совершать действия, направленные на уменьшение объема его имущества. Таковые действия он совершал намеренно с целью сделать невозможным фактическое исполнение решения суда в случае обращения истца в суд с иском о взыскании. Одним из действий, направленных на отчуждение имущества, было заключение брачного контракта между Б. и В. По условиям этого соглашения в собственность В. переходит автомобиль «Р». Стоимость данного автомобиля составляла около 800 тысяч рублей. Помимо авто, в собственность В. переходило также иное имущество, нажитое супругами в период брака. Самым интересным условием в брачном контракте было то, что все имущество супругов в результате прекращения брака будет принадлежать тому из супругов, на чье имя приобретено данное имущество и на чье имя оформлено право собственности. Исследуемый в рамках дела брачный договор был признан недействительным[12], что позволило восстановить имущественные права кредитора.

Примеров, подобных этому, к сожалению, можно встретить немало. Данный факт заставляет нас судить о том, что институт брачного договора далеко не всегда используется по назначению и порой приводит к несоблюдению прав и законных интересов третьих лиц.

---

[11] Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 19 марта 2009 г. № 274-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Скворцова А. М. на нарушение его конституционных прав статьей 46 Семейного кодекса Российской Федерации» // Документ официально опубликован не был. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[12] Решение Центрального районного суда г. Омска от 19 апреля 2011 г. // Архив судебных актов по гражданским делам Центрального районного суда г. Омска. 2011.

Подводя итог, хотелось бы отметить, что брачный контракт, благодаря своей специфике и в силу своего длящегося характера может быть подвергнут ряду изменений, а возможно, даже и прекращению. За период действия брачного договора могут произойти различные события: один из супругов может потерять работу, положения брачного договора окажутся крайне неблагоприятными для одной из сторон и т. д. Учитывая названные обстоятельства, будет разумно, на наш взгляд, такие изменения по возможности заранее в брачном контракте определить в качестве оснований его изменения и расторжения. В связи с выше изложенным предлагаем в брачный договор включать специальный раздел «Порядок изменения и расторжения брачного договора», который может содержать положения о том, что брачный договор может быть изменен или расторгнут в любое время по желанию супругов. Факт изменения либо расторжения договора должен подлежать обязательному нотариальному удостоверению.

Аннотация. Рассматриваются некоторые актуальные вопросы, связанные с изменением и прекращением брачного договора по российскому законодательству. Сделан вывод о том, что за период действия брачного договора происходят различные события, которые могут стать причиной для его изменения или прекращения. Учитывая названные обстоятельства, предлагается в брачный договор включать специальный раздел «Порядок изменения и расторжения брачного договора», который может содержать положения о порядке изменения или расторжения договора в любое время по желанию супругов.

Ключевые слова. Брачный договор, изменение и прекращение брачного договора, гарантии прав кредиторов при заключении, изменении и расторжении брачного договора.

Annotation. In this article, the author examines some of the topical issues related to the amendment and termination of the marriage contract under Russian law. It is concluded that during the period of the marriage contract there are various events that may be the reason for its change or termination. Considering the mentioned circumstances, it is proposed in a prenuptial agreement includes a special section “To change or termination of the marriage contract”, which may contain provisions on the amendment or termination of the agreement at any time at the request of the spouses.

Keywords. Prenuptial agreement, amendment and termination of the marriage contract, guarantees of the rights of creditors at the conclusion, amendment or termination of the marriage contract.

Е. М. Андреева
E. M. Andreeva

К ВОПРОСУ О МЕТОДАХ И ФОРМАХ ФИНАНСОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ДЕЛЕГИРОВАННЫХ ПОЛНОМОЧИЙ

TO THE QUESTION OF THE METHODS AND FORMS OF FINANCIAL SUPPORT OF DELEGATED AUTHORITY

В юридической и финансовой литературе используется ряд терминов, применимых к финансовому обеспечению делегированных полномочий, в частности «метод», «способ», «форма». Кажется важным затронуть терминологический аспект и соотнести названные понятия между собой. Без сомнения, финансовое обеспечение можно признать видом деятельности государства, а точнее, финансовой деятельности. Нам импонирует определение О. Н. Горбуновой, которая рассматривает финансовую деятельность как деятельность государства по образованию, распределению и использованию централизованных и децентрализованных фондов денежных средств, обеспечивающих его бесперебойное функционирование и развитие[1]. В теории права под формой деятельности государства устойчиво понимается однородная по своим внешним признакам деятельность органов государственной власти по реализации его функций. Большинство авторов сходятся во мнении относительно деления форм осуществления функций государства на две группы: правовые и организационные (или фактические)[2]. Подобное понимание воспринято и финансово-правовой наукой. Так, выделяются правовые и неправовые формы финансовой деятельности государства[3]. К правовым относят принятие правовых актов, к неправовым – инструктирование, проведение совещаний, разъяснение финансового законодательства, финансово-технические операции, финансово-экономический анализ и т. п.[4] Соответственно, отталкиваясь от выведенного постулата, финансовое обеспечение делегированных полномочий осуществляется в тех общих формах, которые установлены в науке государственного и финансового права.

В отношении способов и методов финансовой деятельности в юридической науке присутствует их многообразие и разграничение в зависимости от вида государственной функции. Наиболее часто встречается их группировка по образованию, распределению и использованию денежных фондов. Если определить финансовое обеспечение делегированных полномочий как некую цель (задачу), то методы можно обозначить как способы ее достижения[5]. Автор полагает допустимым использовать слова «метод» и «способ» в качестве синонимов.

Для того чтобы прокомментировать современные методы финансового обеспечения делегирования необходимо провести анализ данного явления в ретроспективе. Такое «мини-исследование» позволит обобщить накопленный опыт и извлечь из него положительные уроки. Финансовые правоотношения в исследуемой области формировались и совершенствовались одновременно с развитием самого правового института делегирования. Сегодня мы имеем, хотя и несовершенный, но жизнеспособный механизм финансового обеспечения передаваемых полномочий. В результате исторического анализа можно предложить два этапа его становления.

© Е. М. Андреева, 2015

[1] *Горбунова О. Н.* Финансовое право и финансовый мониторинг в современной России // М.: ООО «Профобразование». 2003. С. 62.

[2] *Туманов С. Н.* Формы, методы и способы осуществления внешних функций Российского государства: проблема понятия и соотношения // Конституционное и муниципальное право, 2013. №1. С. 25–28.

[3] *Карасева М. В.* Финансовое право. Общая часть: учебник // М.: Юрист, 1999. С. 23; Финансовое право: учебник. / отв. ред. Н. И. Химичева. М., 2004. С. 93; *Соколова Э. Д.* Правовое регулирование финансовой деятельности государства и муниципальных образований. М., 2009, С. 61.

[4] Финансовое право: учебник. С. 93.

[5] *Метод* – способ достижения какой-либо цели, решения конкретной задачи; совокупность приемов или операций практического или теоретического освоения (познания) действительности // Большой энциклопедический словарь. Электронная версия. http://www.onlinedics.ru. Дата обращения 24.09.2015.

Первый этап – зарождения отношений по делегированию полномочий, в том числе и в области их финансового обеспечения, следует лимитировать 1992 по 2005 годами. Охарактеризуем его как хаотичный и бессистемный. Однако 90-е годы были сложными для России. Это время смены политического и экономического устройства общества, полной перестройки системы хозяйствования. При этом реформы проводились в обстановке колоссального дефицита бюджетных средств. В этот период параллельно существовали две группы полномочий, которые относились к компетенции органов власти вышестоящего уровня, но осуществлялись нижестоящими публично-правовыми образованиями. Первые делегировались в установленном законодательством порядке (в соответствии с соглашениями о передачи части полномочий). Вторые, которые по своей природе также не принадлежали к ведению публично-правовых образований соответствующего уровня, императивно налагались на последних отдельными республиканскими законами без соблюдения процедуры передачи и без обозначения их в качестве «делегированных». Финансирование тех и других осуществлялось крайне нестабильно и без каких-либо общих начал. Росло количество т. н. необеспеченных мандатов, т. е. полномочий, закрепляемых за субъектами РФ, муниципальными образованиями без надлежащего оформления и финансирования.

Способы финансирования не были систематизированы, имели разное название. Можно сказать, что законодателем им не предавалось значения. К тому имелись объективные и субъективные предпосылки. Так, трудно в одночасье перестроить сознание, отказаться от прежних подходов, в частности, принципа централизации, единого бюджета, характерного для унитарного государства. Например, проблема нехватки средств ранее решалась перечислением дополнительных ассигнований из вышестоящего бюджета по заявкам органов на местах. Во-вторых, преобразования проводились в стремительном темпе и не оставляли времени на принятие продуманных решений. Практики обособления бюджетных средств на указанные цели, а тем более по каждому полномочию отдельно, не было. Обязанность целевого использования в том виде, в котором мы ее понимаем сегодня, также не была установлена. Ассигнования на рассматриваемые цели планировались и зачислялись в бюджеты другого уровня в общей массе. Исходя из принципа единства кассы, они переплетались со всеми другими перечислениями, а затем согласно региональным (местным) актам о бюджете расходовались по предусмотренным направлениям. Все сказанное вызывало значительное количество споров, связанных с определением источника финансирования тех или иных публичных функций. Судебные органы были переполнены исками о взыскании убытков, связанных с выполнением задач, не обеспеченных денежными и материальными источниками. Суды вынуждены были разбираться в сложной системе финансирования, расчетах поступлений, что иногда вело к необоснованным взысканиям.

Из нормативных документов того времени, которые также следует квалифицировать как неупорядоченные и скоротечные, выделим:

– федеративные договоры о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами власти образований, входящих в состав России, заключенные в 1992 г.[6] Финансовые вопросы в них не регламентировались, взаимное делегирование полномочий оформлялось соглашениями;

– Конституцию РФ, в которой делегированию полномочий посвящалось две статьи: 78 (взаимное делегирование между органами исполнительной власти РФ и субъектов РФ на основании соглашений) и 132 (о наделении государственными полномочиями органов местного самоуправления на основании законов). И только во втором случае упоминается о передаче необходимых материальных и финансовых средств;

– Закон РСФСР от 10 октября 1991 года № 1734-1 «Об основах бюджетного устройства и бюджетного процесса в РСФСР» – один из первых бюджетных документов постсоветского периода[7]. В ст. 6 Закона указывалось на делегирование полномочий от РСФСР

[6] Федеративный договор: документы. Комментарий. М., 1994.

[7] Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 46. Ст. 1543.

Союзу ССР с передачей соответствующих целевых финансовых ресурсов. В ст. 18 были перечислены формы бюджетного регулирования, в частности, сказано, что в составе бюджетов могут создаваться «бюджетные фонды, средства которых в целях осуществления социальных, экологических и других программ, ликвидации последствий стихийных бедствий, проведения иных мероприятий, покрытия дефицита могут передаваться безвозмездно в виде субвенций, субсидий и дотаций в бюджеты нижних уровней». Данными положениями регламентация делегирования ограничивалась. Такая же невнимательность к терминологии и к финансовым вопросам наделения прослеживалась в первой редакции Бюджетного кодекса РФ, а также в законах о бюджетах того периода;

– Бюджетный кодекс РФ в редакции 31 июля 1998 г. содержал в себе несколько положений, касающихся финансирования полномочий. Он разделял ассигнования на осуществление отдельных государственных полномочий, передаваемых на другие уровни власти; ассигнования на реализацию обязательных выплат населению, установленных законодательством Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований; дотации, субвенции и субсидии бюджетам других уровней как формы финансовой помощи (ст. 44, 69). Тем не менее, кроме упоминания об ассигнованиях на обеспечение государственных полномочий, никакой иной характеристики им не давалось. Законы о бюджете данному разграничению не следовали. Так, Законом от 24 декабря 2002 г. № 176-ФЗ «О федеральном бюджете на 2003 год» средства на реализацию отдельных государственных полномочий перечислялись в форме субвенций и субсидий, а средства на финансовое обеспечение делегированных городу Москве полномочий по сбору и утилизации радиоактивных отходов в Центральном регионе были отнесены к разделу «Финансовая помощь» в форме субвенций. Средства на реализацию отдельных законов также предусматривались в форме субсидий и субвенций и объединялись в Фонд компенсаций[8]. Средства фонда направлялись на финансирование текущих расходов по реализации Федерального закона от 24 ноября 1995 г. № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» – в форме субсидий; Федерального закона от 19 мая 1995 г. № 81-ФЗ «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей» – в форме субвенций. При этом законодатель крайне небрежно относился к терминологии, например, не различая субвенции и субсидии. Попутно заметим, что впервые Фонд компенсаций был упомянут в составе федерального бюджета 2001 г. Его правовой статус оставался неопределенным до 2005 г. О нем упоминалось в законах о бюджете, без всякого разъяснения его правовой природы. Фонд компенсаций рассматривался как совокупность субсидий и субвенций, регионам для финансирования отдельных федеральных законов;

– Закон РФ от 5 марта 1992 г. № 2449-1 «О Краевом, областном Совете народных депутатов и краевой, областной администрации», который наделял данные органы собственной компетенцией и предусматривал возможность взаимного делегирования на основании договоров с органами государственной власти и управления Российской Федерации, органами районного и городского самоуправления[9]. Финансовым аспектам в нем также не уделялось должного внимания. В ст. 5 закона было сказано о том, что Краевой, областной Совет и краевая, областная администрация могут привлекаться к участию в реализации государственных программ с возмещением расходов. В ст. 17 устанавливались формы сбалансированности бюджетов – дотации, субсидии и субвенции. Кроме того, устанавливалось, что в случаях принятия органами государственной власти и управления Российской Федерации решений, повлекших увеличение расходов или уменьшение доходов краевого, областного бюджета, недостающие бюджетные средства компенсируются за счет республиканского бюджета Российской Федерации;

– Новый закон о статусе субъектов Российской Федерации – Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской

[8] Российская газета. 2002. 28 дек.
[9] Ведомости СНД и ВС РФ, 1992, № 13. Ст. 663.

Федерации» (далее – Федеральный закон № 184-ФЗ)[10]. В своей первоначальной редакции Закон затрагивал вопросы делегирования только в первой статье, где было установлено, что в соответствии с Конституцией Российской Федерации федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации могут по взаимному соглашению передавать друг другу осуществление части своих полномочий, если это не противоречит Конституции Российской Федерации и федеральным законам;

– первый закон о местном самоуправлении – Закон РСФСР от 6 июля 1991 г. № 1550-1 «О местном самоуправлении в РСФСР» также в основном касался бюджетного регулирования. В ст. 43 Закона было определено, что при недостаточности средств местному Совету из бюджета Совета вышестоящего территориального уровня предоставляются дотации и субвенции или уточняются нормативы отчислений от регулирующих налогов. В случаях, когда доходы местных бюджетов уменьшаются или их расходы увеличиваются в результате принятия решений органами государственной власти и управления, недостающие бюджетные средства компенсируются за счет соответствующих бюджетов[11];

– Федеральный закон от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» не добавил ничего нового в части правовой регламентации финансирования делегированных полномочий[12]. В стю 36 указывается лишь, что в доходной и расходной частях местных бюджетов раздельно осуществляется финансирование решения вопросов местного значения и осуществления органами местного самоуправления отдельных федеральных полномочий, полномочий субъектов Российской Федерации. Финансовые средства, необходимые для осуществления органами местного самоуправления отдельных государственных полномочий, ежегодно предусматриваются соответственно в федеральном бюджете, в бюджетах субъектов Российской Федерации (ст. 38).

Если обобщить основные моменты, не будет преувеличением сказать, что изначально отношения по передаче полномочий, как и по их финансированию, складывались спонтанно и не представляли собой единое целое. Делегирование, как правило, не оформлялось надлежащим образом. Дополнительные обязанности для публично-правовых образований нижестоящего уровня закреплялись республиканскими законами, компенсация расходов на выполнение добавочных функций производилась опосредованно либо не в полном объеме, что вызывало много судебных споров.

Для финансового обеспечения делегированных полномочий использовались следующие методы:

– **прямое финансирование**, т. е. перечисление необходимых средств из бюджета передающей стороны. При этом чаще всего передаваемые средства не имели названия, а обозначались как «ассигнования» либо просто «финансовые средства для реализации отдельных государственных полномочий». Иногда в качестве таковых выступали субсидии, субвенции и даже дотации, последние, как известно, не имеют целевого назначения;

– **отчисления от регулирующих доходных источников в бюджеты другого уровня**. Из размеры ежегодно назначались законом о бюджете. Регулирующие доходные источники были предусмотрены Законом РФ от 27 декабря 1991 г. № 2118-1 «Об основах налоговой системы в Российской Федерации»[13]. Разновидностью данного метода является **сохранение доходов от осуществления отдельных государственных полномочий** в бюджете исполняющей стороны, в том числе пошлин, сборов за выдачу лицензий, других разрешительных документов, штрафов[14].

---

[10] СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.

[11] Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 29. Ст. 1010.

[12] СЗ РФ. 1995. № 35. Ст. 3506.

[13] Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 11. Ст. 527.

[14] Подробный анализ таких платежей в тот период см.: *Дитятковский М. Ю.* 1) Осуществление органами местного самоуправления отдельных государственных полномочий: дисс. ... д-ра юрид. наук // Омск., 2008; 2) Формы передачи органам местного самоуправления финансовых средств, необходимых для осуществления отдельных государственных полномочий // Право и экономика. 2007. № 2.

Ученые записки юридического факультета. Вып. 38 (48). 2015

Нормы о порядке расчетов потребности, финансовом контроле за выделяемыми из других бюджетов средствами практически отсутствовали. Не были определены права и обязанности сторон таких финансово-правовых отношений. Еще одна особенность правового регулирования в то время заключалась в том, что большинство положений закреплялось не на постоянной основе, а законами о бюджете на соответствующий год.

Как видно из проведенного анализа, финансовое обеспечение делегированных полномочий осуществлялось методами бюджетного регулирования[15]. Согласно ст. 4 Закона РСФСР от 10 октября 1991 г. № 1734-1 «Об основах бюджетного устройства и бюджетного процесса в РСФСР» под ним понималось частичное перераспределение финансовых ресурсов между бюджетами разных уровней. Автор придерживается широкой трактовки термина, что предполагает перераспределение бюджетных средств посредством:

– закрепления доходных источников (налоговых и неналоговых) бюджетов на постоянной основе;

– установления нормативов отчислений от федеральных, региональных и местных налогов и иных обязательных платежей;

– предоставления межбюджетных трансфертов (дотаций, субсидий, субвенций);

– предоставления бюджетных средств на возвратной и возмездной (безвозмездной) основах[16].

Следует отметить, что в последнее время в юридической и экономической литературе наметилась тенденция к применению термина «бюджетное регулирование» с приставкой «меж»[17]. Такая подмена, на наш взгляд, является обоснованной. Как отмечают отдельные авторы, многие элементы понятийного аппарата, имеющие непосредственное отношение к межбюджетным отношениям, не соответствуют тому смыслу, который в них вкладывают специалисты, использующие данные понятия[18]. Так, несмотря на свою долгую историю, понятие «бюджетное регулирование» также не отражает суть характеризуемых явлений. Например, в ряде работ бюджетное регулирование рассматривается в широком смысле как способ воздействия на все бюджетные отношения[19]. При этом происходит ассоциация бюджетного регулирования с «регулированием бюджетных отношений». Хотя, справедливости ради, скажем, что термин «межбюджетное регулирование» крайне близок понятию межбюджетных отношений и равным образом не является удачным.

Сегодня исследуемое понятие не применятся в бюджетном законодательстве, но его место в науке финансового права не изменилось. Автор неслучайно прибегнул к данной категории, поскольку обеспечение делегированных полномочий как раз относится к сфере бюджетного (межбюджетного) регулирования.

---

[15] Подробное исследование данного термина произведено Ю. А. Крохиной (*Крохина Ю. А.* Бюджетное право и российский федерализм. М.: Норма. 2001. С. 262–266).

[16] В таком широком понимании термин «бюджетное регулирование» отчасти совпадает с понятием «межбюджетные отношения», однако, на наш взгляд, последнее является более масштабным понятием, так как включает горизонтальные связи участников бюджетных отношений, например, при организации межсубъектового (межмуниципального) сотрудничества, а также процессуальные моменты.

[17] См., напр.: *Игудин А. Г.* О принципах реформирования межбюджетных отношений в Российской Федерации // Финансы. 1998. № 8. С. 7; *Болтинова О. В.* К вопросу о повышении эффективности бюджетных расходов в Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 3. С. 350; *Колесников Ю. А.* Финансово-правовой статус субъектов расходных обязательств и механизм управления бюджетными ресурсами // Административное и муниципальное право. 2015. № 4. С. 340; *Ашмарина Е. М.* Комментарии к Бюджетному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Л. Л. Арзуманова, Н. М. Артемов, Е. М. Ашмарина и др.; под ред. Е. Ю. Грачевой. М., 2009; и некоторые другие.

[18] *Бежаев О. Г.* Межбюджетные отношения. Теория и практика реформирования. М., 2001. С. 16; *Крохина Ю. А.* Указ. соч. С. 221.

[19] См., напр.: *Козырин А. Н.* Бюджетное законодательство Российской Федерации: научно-практический комментарий главы 1 Бюджетного кодекса Российской Федерации // Реформы и право. 2012. № 3. С. 25–36; *Клишина М. А.* Составление проекта бюджета: проблемы и перспективы // Финансовое право. 2006. № 3; *Комягин Д. Л.* Бюджетные нарушения и бюджетные меры принуждения: новация бюджетного законодательства // Реформы и право. 2014. № 2. С. 10–15.

Второй этап – этап упорядочения отношений по финансовому обеспечению делегированных полномочий. Он охватывает период с 2005 г. по настоящее время. Однако и сегодня, постоянства в вопросах финансирования «передаваемой компетенции» нет. Главными событиями современной стадии являются: жесткое разграничение компетенции между Российской Федерацией и субъектами РФ; введение односторонней формы делегирования полномочий; унификация методов финансового обеспечения; регламентация порядка выделения, расчета и расходования денежных средств для выполнения полномочий; совершенствование отчетности.

Данный этап берет свое начало со вступления в силу следующего блока законов:

– Федерального закона от 4 июля 2003 г. № 95-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации"» (далее – Федеральный закон № 95-ФЗ)[20]. Федеральный закон № 184-ФЗ был дополнен главой IV.1 «Общие принципы разграничения полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъекта РФ», в которой установлены основы финансирования предметов совместного ведения РФ и субъектов РФ. В частности, были сформулированы вопросы совместного ведения, которые решаются субъектами Российской Федерации самостоятельно за счет средств своего бюджета (п. 2 ст. 26.3). Те функции, которые не вошли в данный перечень, выполняются Российской Федерацией самостоятельно либо субъектами РФ, но за счет **субвенций из федерального бюджета** (п. 7 ст. 26.3). При этом «совместной компетенцией» могут наделяться и органы местного самоуправления с передачей необходимых финансовых и материальных ресурсов. Примечательно, что в первой редакции п. 7 законодатель попытался избежать определения правовой природы совместных полномочий, осуществляемых субъектами РФ согласно отдельным федеральным законам[21]. Однако федеральным законом от 31 декабря 2005 г. № 199-ФЗ комментируемое положение было поправлено[22]. Совместным государственным полномочиям, исполняемым субъектами РФ вразрез закрытого перечня, введенного п. 2 ст. 26.3 Федерального закона № 14-ФЗ, был присвоен «статус» делегированных. При этом впервые была предусмотрена возможность передачи мандатов не соглашениями (их значение сохранено), но и в одностороннем порядке посредством принятия федерального закона (закона субъекта РФ). В этом ключе было изменено большинство федеральных законов, по которым происходило осуществление регионами таких полномочий. Процесс уточнения предметов ведения продолжается до настоящего времени. На сентябрь 2015 г. с учетом последних поправок перечень вопросов совместного ведения субъектов Российской Федерации, осуществляемых ими за счет своих доходов, составляет 110 пунктов. Все остальные полномочия, входящие в совместное ведение Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, должны осуществляться либо Российской Федерацией самостоятельно, либо субъектами публичного права через институт делегирования;

– Федерального закона от 20 августа 2004 г. № 120-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в части регулирования межбюджетных отношений»[23]. Данный закон дополнил нововведения Федерального закона № 95-ФЗ. В нем раскрывается сущность т. н. межбюджетных субвенций, за счет которых должны были теперь финансироваться мандаты, не входившие в закрытый перечень, закрепляемых за каждым уровнем публичной власти. Впервые был регламентирован порядок расчета, распределения и зачисления средств субвенций, установлен их целевой характер. Однако в своей первой редакции закон № 120-ФЗ не содержал исчерпывающего правового регулирования

[20] СЗ РФ, 2003. № 27 (ч. 2). Ст. 2709.

[21] С 2005 г. п. 7 ст. 26.3 Федерального закона № 184-ФЗ имел 5 редакций, всего поправки в него вносились 7 раз.

[22] Федеральный закон от 31 декабря 2005 г. № 199-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием разграничения полномочий» // СЗ РФ. 2006. № 1. Ст. 10.

[23] Там же. 2004. № 34. Ст. 3535.

финансирования. Так, сохранился дуализм субвенций. Они продолжали предоставляться юридическим лицам и бюджетам другого уровня. В Бюджетный кодекс РФ было введено новое понятие «фонд компенсаций», ранее использовавшееся в законах о бюджете. Согласно ст. 133, 140 он образовывался в целях предоставления субвенций на исполнение расходных обязательств субъектов РФ и (или) муниципальных образований, финансовое обеспечение которых в соответствии с Федеральными законами № 184-ФЗ и № 131-ФЗ осуществляется за счет субвенций из соответствующего бюджета. Таким образом, умалчивается источник финансирования полномочий, которые не упоминаются в двух названных законах. Более того, анализ федеральных законов о бюджете, проведенный автором, показал, что, например, в Федеральный фонд компенсаций включались не все субвенции, предоставляемые регионам для финансирования полномочий, выполняемых ими согласно отдельным федеральным законам[24]. Впоследствии поправками в БК РФ от 26 апреля 2007 г. № 63-ФЗ, вступившими в силу с 1 января 2008 г., субвенции стали рассматриваться как бюджетные средства, предоставляемые в бюджеты другого уровня в целях финансового обеспечения исполнения переданных им полномочий[25]. Сам фонд компенсаций был упразднен в 2013 году Федеральным законом от 7 мая 2013 г. № 104-ФЗ (ст.1)[26].

Автор не будет останавливаться на анализе всех поправок, которые были направлены на совершенствование механизма финансирования делегированных полномочий (а зачастую и на устранение пробелов и неточностей). Отметим лишь, что основные шаги, намеченные Федеральными законами № 95-ФЗ и № 120-ФЗ, в дальнейшем были продолжены. Прослеживается тенденция к определению субвенции как единственной формы финансового обеспечения передаваемых обязанностей, детализируется законодательство согласно заданному направлению. При этом новеллой является использование субвенции из внебюджетных государственных фондов для финансирования делегированных полномочий.

Тем не менее на коротком отрезке времени в рамках второго этапа имел место такой метод финансового обеспечения делегированных полномочий, типичный для первого этапа, как сохранение доходов от осуществления отдельных государственных полномочий, а именно государственной пошлины. Так, согласно Федеральному закону от 8 ноября 2010 г. № 293-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием контрольно-надзорных функций и оптимизацией предоставления государственных услуг в сфере образования» финансовое обеспечение осуществления полномочий, переданных органам государственной власти субъектов Российской Федерации, может осуществляться за счет бюджетных ассигнований, предусмотренных в бюджете субъекта Российской Федерации не менее чем в объеме планируемых поступлений от уплаты государственной пошлины, связанной с осуществлением переданных органам государственной власти субъектов Российской Федерации отдельных полномочий и зачисляемой в бюджеты субъектов Российской Федерации в соответствии с Бюджетным кодексом Российской Федерации[27]. Норма действовала с 1 января 2011 г. по 24 июля 2015 г. Примечательно, что она была исключена из Федерального закона № 184-ФЗ по середине финансового года согласно новой редакции п. 7 ст. 26.3, введенной Федеральным законом от 13 июля 2015 г. № 233-ФЗ[28]. Единственным примером использования

[24] В 2005 г. из Федерального фонда компенсаций финансировалось 3 из 10 субвенций; в 2006 г. – 15 из 28 субвенций; в 2007 г. – 18 из 30 субвенций.

[25] Федеральный закон от 26 апреля 2007 г. № 63-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в части регулирования бюджетного процесса и приведении в соответствие с бюджетным законодательством Российской Федерации отдельных законодательных актов Российской Федерации». // СЗ РФ. 2007. № 18. Ст. 2117.

[26] СЗ РФ. 2013. № 19. Ст. 2331.

[27] Там же. 2010. № 46. Ст. 5918.

[28] Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 233-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" и отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // Там же. 2015. № 29. Ст. 4359.

данного способа в новый период было покрытие расходов субъектов РФ, связанных с исполнением полномочий Российской Федерации в части лицензирования образовательной деятельности, государственной аккредитации образовательных учреждений и научных организаций. Расходы покрывались за счет соответствующей государственной пошлины, которая взималась за действия уполномоченных органов, связанных с осуществлением обозначенных функций.

Сегодня можно констатировать, что прежнее многообразие методов финансового обеспечения делегированных полномочий сведено до минимума. Автором такой подход не поддерживается. Полагаем, что метод финансового обеспечения должен коррелировать с содержанием исполняемого полномочия. Делегированные полномочия значительно отличаются друг от друга. Например, несравнимы полномочия по организации записи актов гражданского состояния и выплате социальных пособий; полномочия в области лесных отношений и по составлению списков присяжных заседателей. Соответственно, как показывает исторический опыт, способы их финансирования также могут разниться.

Аннотация. Статья посвящена исследованию методов и форм финансового обеспечения делегированных полномочий. Автор произвел анализ ранее действовавшего и настоящего законодательства в данной сфере. На основе полученных данных обобщены методы финансового обеспечения делегированных полномочий, даны предложения по их совершенствованию на современном этапе.

Ключевые слова. Финансовая деятельность государства, методы и формы финансовой деятельности государства, финансирование делегированных полномочий, субвенции, Бюджетный кодекс Российской Федерации, предмет ведения, предмет исключительного федерального ведения, предметы совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, государственные финансы.

Annotation. Article is devoted research of methods and forms of financial maintenance of the delegated powers. The author has made analyses of the past and present legislation in the given sphere. On the basis of the received data, methods of financial maintenance of the delegated powers are generalised, offers on their perfection at the present stage are given.

Keywords. Financial activity of the state, methods and forms of financial activity of the state, financing of the delegated powers, subventions, Budget Code of Russian Federation, conducting subject, a subject of exclusive federal conducting, subjects of joint conducting the Russian Federation and its constituent entities, state finances.

В. П. Елизаров
V. P. Elizarov

ЭЛЕКТОРАЛЬНЫЙ ФАНДРАЙЗИНГ: ТРАДИЦИОННЫЕ ПРАКТИКИ И НОВЫЕ ТЕХНОЛОГИИ

ELECTORAL FUNDRAISING: TRADITIONAL PRACTIES AND NEW TECHNOLOGIES

Выборы стоят дорого. Нет необходимости отдельно доказывать значимость денег для организации столь сложного мероприятия, каким является избирательная кампания. Причем это в равной степени относится ко всем элементам избирательной кампании и ко всем ее участникам. Выборы дорого обходятся государству, поскольку государство берет на себя расходы по их организации. Выборы дорого обходятся гражданам, поскольку на обеспечение выборов тратятся налоги. И выборы дорого обходятся всем участникам избирательной кампании, будь то независимые кандидаты, политические партии или любые другие общественные объединения, имеющие по закону право принимать участие в избирательной кампании.

Ситуация с государственными тратами на проведение выборов наиболее очевидна. Основными статьями расходов со стороны государства являются: правовое обеспечение избирательного процесса (нормативная база, регулирующая проведение выборов любого уровня) и организационное обеспечение выборов (работа системы избирательных комиссий во главе с ЦИК). Закон четко определяет порядок получения государством денег на обеспечение выборов: государство берет деньги на эти цели из налогов, а затем тратит их на обеспечение избирательного процесса. Менее очевидным является электоральный фандрайзинг, который практикуют отдельные участники избирательной кампании (кандидаты, партии, общественные объединения).

Под электоральным фандрайзингом понимается работа по поиску и сбору средств (прежде всего финансовых), предназначенных для организации и проведения избирательных кампаний. В рамках данной статьи будет рассмотрен вопрос о том, как организован фандрайзинг участников избирательного процесса — прежде всего отдельных кандидатов, но также партий и общественных объединений. В статье будут рассмотрены: структура расходов избирательной кампании, традиционные методы и практика сбора средств на избирательную кампанию, а также новые тенденции в практике электорального фандрайзинга. Отдельно будет изучен недавний российский опыт в использовании новых методов электорального фандрайзинга.

Одна из первых задач, с которой сталкивается любой участник избирательной кампании, сводится к двум вопросам: сколько будет стоить участие в выборах, и где взять на него деньги? Существует известная американская поговорка, согласно которой, для того чтобы победить на выборах, нужны три вещи: деньги, деньги и деньги. Сбор денег на выборы является сложной и трудной задачей, решать которую не любит никто — ни кандидат, ни его команда. По словам одного из политиков более неприятной вещью, нежели сбор денег на организацию предвыборной кампании, является разве что выполнение предвыборных обещаний. Однако избежать этого не удается никому — до 85% своего времени кандидат тратит именно на сбор средств[1].

Являются ли при этом деньги сами по себе гарантией успеха? Очевидно, что нет. Существует множество случаев, когда победителем становится кандидат (или партия), об-

© В. П. Елизаров, 2015

[1] *Гончаров В. Э., Елизаров В. П.* Демократия мелких спонсоров: как новые технологии фандрайзинга меняют электоральную политику// Российское электоральное обозрение. СПб., 2008. № 1. С. 38; *Кинг Т.* Кандидаты как специалисты по фандрайзингу// Справочник по политическому консультированию / Под ред. Д. Дэвида Перлматтера. М., 2002. С. 303.

ладавший значительно меньшими финансовыми ресурсами, нежели фаворит. Еще больше случаев, когда победитель тратит на победу непропорционально большее количество денег по сравнению со своими конкурентами. Например, на выборах 2000 г. на пост сенатора от штата Нью-Джерси с незначительным 3-процентным отрывом от своего соперника победил Джон Корзайн. При этом он потратил на кампанию около 60 миллионов долларов — в 10 раз больше, нежели его ближайший конкурент[2]. И все же наблюдается четкая зависимость между объемом средств, затраченных на проведение избирательной кампании, и электоральными результатами: затраты победителей в избирательных кампаниях, как правило, выше, нежели у их оппонентов. Или в другой формулировке: финансовое преимущество над оппонентами не гарантирует победы, однако полное отсутствие денег почти наверняка гарантирует поражение. Исключения из этой закономерности существуют, но, как правило, они обусловлены особыми обстоятельствами.

Структура расходов избирательной кампании. Приведем примерную схему расходов избирательной кампании, как она дается в методических работах для электоральных менеджеров:

– консалтинг и менеджмент (внутренний и внешний).

– электоральный мониторинг: составление «карты электоральных предпочтений округа, проведение социологических опросов и других социологических исследований;

– организация и проведение общественных мероприятий (митинги, собрания избирателей, благотворительные акции);

– содержание территориальной команды, т. е. тех сотрудников команды кандидата/партии, которые работают «на земле»: раздают листовки, проводят опросы, организуют и реализуют информационные кампании и т. д.;

– реклама в СМИ;

– издательские расходы: программы, листовки, плакаты, информационные бюллетени.

– накладные расходы: аренда помещений, инфраструктуры, почта, транспорт, охрана.

Наиболее расходными статьями бюджета избирательной кампании являются: оплата услуг консультантов и менеджмента, расходы на проведение исследований, т. е. электоральный мониторинг, реклама (до половины всех средств). Объем и структура электоральных расходов сильно варьируют в зависимости от уровня кампании, страны и конкретной ситуации в округе. Чем выше уровень кампании, тем больше бюджет и тем больше денег тратится на консалтинг, исследование и рекламу. На протяжении всей второй половины XX в. электоральные расходы стремительно растут, и значительная часть этого роста приходится именно на рекламный бюджет. Например, на президентские выборы и выборы в Конгресс США в 2004 г. было потрачено 3,9 миллиарда долларов, что на 30 % больше, нежели в 2000 г. «На всех уровнях выборной кампании было израсходовано 1,6 миллиарда долларов на 1,9 миллионов показов 30-секундных рекламных роликов. Это в два раза превышает расходы на телевизионную рекламу в 2000 году, в четыре-пять раз больше расходов кампании 1996 года, в 40 раз больше затрат выборной кампании 1972 года и в 100 раз превышает рекламный бюджет кампании 1960 года»[3].

Традиционные методы электорального фандрайзинга. Каким образом кандидаты, политические партии и общественные объединения собирают деньги, чтобы покрыть все вышеназванные статьи расходов? Традиционно политические консультанты выделяют два основных вида, или две основных стратегии, электорального фандрайзинга[4], каждой из которых соответствуют своя целевая аудитория с которой работают фандрайзеры, методы работы с этой аудиторией и свои задачи, – целевой и публичный фандрайзинг. Так, целевая стратегия фандрайзинга ориентирована на работу с небольшим и тщательно отобранным кругом потенциальных спонсоров, в то время как публичный фандрайзинг осуществляется

[2] *Streb Matthew J.* Rethinking American Electoral Democracy. New York: Routledge, 2008. P. 158.

[3] *Плассер Ф., Плассер Г.* Мировая практика проведения политических кампаний: анализ деятельности профессионалов и их опыта. М.: Вэйл, 2005. С. 18.

[4] *Кудинов О. П.* Основы организации и проведения избирательных кампаний в регионах России. Калининград: «Янтарный сказ». 2002. С. 260.

Ученые записки юридического факультета. Вып. 38 (48). 2015

в пределе всей совокупности избирателей. Соответственно определяются и задачи: основной задачей целевого фандрайзинга является непосредственно сбор средств, в то же время в круг задач публичного фандрайзинга входит также агитационная и политическая задачи (т. е. вовлечение в избирательную кампанию как можно большего числа потенциальных сторонников). Исторически наиболее дорогостоящей была публичная стратегия электорального фандрайзинга. На ее реализацию требовались большие затраты (как финансовые, так и трудовые) при незначительной доходности. Традиционно основной объем добываемых средств приходился на целевые техники фандрайзинга.

Говоря о методах сбора средств, практики электорального фандрайзинга называют, как правило, единые техники работы:

– личное обращение кандидата и его сторонников;
– финансовый фонд;
– массовые мероприятия;
– прямая рассылка (direct-mail);
– обращение по телефону;
– обращение к рядовым избирателям.

В последние несколько лет к указанным техникам, прежде всего техникам работы с рядовым избирателем, прибавились возможности, предоставляемые Интернет и социальными сетями.

Если говорить об эффективности работы с точки зрения объема получаемых средств, на первом месте стоит личное обращение кандидата. При этом данный метод требует наибольших временных затрат. Время кандидата в период кампании предельно ограничено, поэтому сам кандидат работает, как правило, только с крупными спонсорами. Личное участие кандидата также может являться частью специальных мероприятий, в ходе которых осуществляется встреча с «целевой аудиторией». Подобные мероприятия, как правило, носят закрытый характер, на них приглашается специально отобранная публика, а вход на такие приемы можно быть платным. Таким образом, часто сбор средств на подобных мероприятиях осуществляется не за счет добровольных пожертвований, которые участники мероприятия делают по результатам беседы с кандидатом, а за счет своего рода «оплаты входа». Кроме непосредственно финансового значения личная работа политика с потенциальными донорами может быть значима и в других аспектах. Прежде всего, она позволяет активизировать контакты с потенциальными сторонниками, наладить разветвленную сеть клиентельных отношений.

Кроме личной работы кандидата со спонсорами значительные средства могут быть получены через организацию финансового фонда. Как правило, базой при создании такого фонда являются те спонсоры, которые уже помогали политику в ходе прошлых кампаний. К работе в фонде привлекаются представители различных социальных групп и групп интересов (например, профсоюзные активисты). Главными инструментами работы со средними и мелкими спонсорами являются такие методы, как проведение массовых мероприятий (конференций, собраний, лотерей), прямые рассылки и телефонные обращения. Формирование собственного корпуса дарителей осуществляется посредством благодарностей тем лицам, которые уже сделали пожертвования в фонд кандидата/партии. Такая обратная связь позволяет закреплять связь потенциального спонсора с фондом/кандидатом.

Традиционно наибольшие трудности для специалистов по фандрайзингу представляла работа с рядовым избирателем. Рядовой избиратель рассматривался как крайне затратный и не слишком перспективный объект приложения усилий. Однако, как показывает опыт США, Франции и Великобритании, даже в своем традиционном виде работа с рядовым избирателем может дать до половины средств. Это относится, прежде всего, к кампаниям местного уровня (город, муниципальный округ). По мнению французских политических консультантов, оценивающих качество работы с населением в рамках местных выборов, низкий показатель сбора средств потенциальных избирателей может стать залогом электорального поражения[5].

[5] *Дементьев В. В.* Предвыборные технологии. Сравнительный анализ России и Западной Европы // Избирательные технологии в России и Европе: Материалы научной конференции 27–28 июня 2000 г. Тверь: Тверской гос. ун-т, 2000. С. 20.

Что касается российского опыта, до последнего времени рядовой избиратель был фактически не затронут специалистами по электоральному фандрайзингу. Объясняется это тем, что в целом трудная и малоприбыльная до начала XXI в. работа с рядовым избирателем в российских условиях была особенно сложна. При этом нужно отметить, что хотя и с российской спецификой, но в целом данная ситуация отражала мировые тенденции сбора электоральных средств. На протяжении всей второй половины XX в. доля крупных спонсоров была значительно больше доли средств, собранных от мелких спонсоров. По разным оценкам, от 60 до 80 % всех собранных в период электоральной кампании средств приходились на вложения крупных спонсоров.

Новые технологии электорального фандрайзинга. Методы и техника электорального фандрайзинга постоянно совершенствуются, и происходит это по двум основным направлениям. С одной стороны, возникают новые технические возможности, использовать которые стремятся профессиональные фандрайзеры[6]. Как правило, данные возможности так или иначе связаны с усовершенствованием механизмов работы с рядовым избирателем. Массовые рассылки агитационных материалов вместе с просьбой о финансовой поддержке дают неплохой результат, если материалы рассылаются не вслепую, а потенциальным сторонникам в соответствии с базами данных, где указаны их политические предпочтения, социальный статус и другая полезная информация[7]. С другой стороны, существуют такие важные факторы, как оппозиция внутри традиционных партий, появление новых политических лидеров, не ангажированных известными политическими силами. Именно потому, что такие политики и политические силы не имеют традиционных источников финансовой поддержки, им приходится изобретать новые эффективные методы фандрайзинга. Последние тенденции электорального фандрайзинга связаны именно с указанными типами мотивации электорального финансирования.

В США новые методы работы с рядовым избирателем появились в конце третьей четверти XX в. Например, когда в 1980 г. Рональд Рейган выиграл президентские выборы, многие наблюдатели были крайне удивлены подобным развитием событий, поскольку оценка финансовых возможностей кандидата была невысокой. В тот момент Рейган отнюдь не являлся креатурой политической и предпринимательской элиты страны. Пожертвования в избирательный фонд Рейгана по большей части приходили в чеках по 15, 25 и 35 долларов от сотен и тысяч людей со всей страны[8]. За несколько лет до объявления о своем выдвижении Рейган стал формировать базу своих сторонников, используя относительно новый для практики электорального фандрайзинга того времени метод прямых рассылок. К моменту объявления о выдвижении команда Рейгана уже имела обширную сеть сторонников. Техника прямых рассылок использовалась для рекрутинга добровольцев, для распространения политических посланий кандидата по каналам социальных сетей[9].

В последние годы активно стали использоваться возможности, предоставляемые интернет-коммуникацией. Объясняется это, прежде всего, чисто экономическими причинами. До наступления электронной эпохи наиболее распространенным методом привлечения финансов в избирательные фонды оставалась рассылка печатных материалов с призывами делать пожертвования. Но у этого метода был существенный недостаток — высокая себестоимость изготовления печатной продукции и ее распространения. В результате на каждый доллар взносов приходилось 30–50 центов расходов. Интернет-фандрайзинг дает куда более привлекательное соотношение вложений и результатов — 8 центов затрат на доллар пожертвований.

Ученые записки юридического факультета. Вып. 38 (48). 2015

---

[6] *Jalonick M.* Trends in Political Fundraising: Consultant Q&A // Campaigns & Elections, Apr 2003, Vol. 24, Issue 4. P. 45-47.

[7] *Batchelder D.* Evaluating and Choosing a Fund-Raising Database Program // Fund Raising Management, Oct 2002, Vol. 33, Issue 8.

[8] *Стоун Энн Е. В.* Тайное оружие кампаний // Справочник по политическому консультированию / под ред. Д. Дэвида Перлматтера М., 2002. С. 142 .

[9] *Гончаров В. Э., Елизаров В. П.* Демократия мелких спонсоров: как новые технологии фандрайзинга меняют электоральную политику. С. 35, 36.

Одним из первых показательных случаев объединения новых технологий фандрайзинга и политической оппозиции стали выборы губернатора штата Миннесоты в 1998 г., по результатам которых губернатором стал известный актер и шоумен Джесси Вентура. Вентура выступал в выборах не как представитель традиционных Республиканской или Демократической партии, а как «третья сторона», будучи кандидатом от Партии реформ (затем Независимая партия Миннесоты). Основным средством сбора средств для команды Вентуры стал именно Интернет. Вентуре удалось собрать около 600 тысяч долларов и рекрутировать более трех тысяч добровольцев для участия в предвыборных мероприятиях. При этом Вентура был последним из кандидатов, начавших кампанию, поскольку до последнего момента не имел денег для найма команды консультантов и начал гонку с третьего места. В итоге он победил с результатом 37% голосов.

Однако настоящая революция в методах электорального фандрайзинга связана с именем американского политика Говарда Дина и его кампанией по получению президентской номинации в 2004 г. Хотя эта кампания окончилась неудачей, в ходе нее была изобретена и опробована новая стратегия электорального фандрайзинга, кардинально изменившая данную отрасль избирательных технологий. В начале своей кампании команда Дина под руководством директора по фандрайзингу Лари Биддла объявила так называемую «100-долларовую революцию»: предположив, что они смогут собрать по 100 долларов от двух миллионов американцев. В результате новая стратегия оказалась весьма успешной. Общая сумма собранных средств достигла 41 миллиона долларов, причем средний показатель пожертвований были равен примерно 80 долларам (при максимальном размере дарения в 2000 долларов), и получены они были преимущественно через Интернет. Команда под руководством Лари Биддла постаралась обеспечить обратную связь с рядовыми симпатизантами, используя партийные блоги. Одним из самых заметных эпизодов кампании стало своеобразное соревнование по сбору средств, прошедшее по факту проведения конкурентом от республиканцев вице-президентом Диком Чейни специального приема по сбору средств. Интернет-поступления в этот день сравнялись с той суммой, которую удалось собрать Чейни с использованием традиционных методов фандрайзинга и работы с крупными спонсорами[10].

Следующим этапом стала президентская кампания Барака Обамы 2008 г. Стратегия фандрайзинговой кампании Обамы следовала принципам работы с мелкими спонсорами Говарда Дина. Первым успехом кампании стала победа над Хиллари Клинтон, которая до того считалась фаворитом в борьбе за президентскую номинацию от Демократической партии и пользовалась поддержкой традиционных спонсоров партии. Избирательный фонд Обамы пополнялся в среднем на миллион долларов в день, притом что средний показатель пожертвований составил 86 долларов. Характерные отзывы с форумов сторонников Демократической партии звучали так: «Обама будет хорошим президентом США. Вот мои 10 долларов»[11]. Особое место в кампании занимала организация сбора средств с использованием социальных сетей — работу с социальными сетями курировал один из создателей Facebook'а Крис Хьюз. Только в Facebook'е Обама получил больше двух миллионов друзей, на его кампанию «работало» множество блогов и тематических сетевых ресурсов, всего было создано более 35 тысяч групп активистов.

Кампания Обамы широко освещалась во всем мире, вызывая энтузиазм у многочисленных сторонников концепции «демократии мелких спонсоров», ожидающих, что в новых условиях большой бизнес больше не сможет оказывать доминирующее воздействие на политический процесс[12].

Российский опыт. Как уже было отмечено, в Российской Федерации до последнего времени электоральный фандрайзинг почти исключительно ограничивался работой с крупными спонсорами. Даже в период достаточно острой электоральной конкуренции 1990-х годов добровольные пожертвования граждан в избирательные фонды кандида-

[10] Там же. С. 36–37.

[11] *Caverly D.* Obama's Online Fundraising Impresses. http://www.webpronews.com/topnews/2008/02/08/obamas-online-fundraising-impresses.

[12] *Cmar Th.* Toward a Small Donor Democracy: The Past and Future of Incentive Programs for Small Political Contributions // Fordham Urban Law Journal. 2005. Vol. 32, Issue 3.

тов не играли сколько-нибудь значимой роли в формировании бюджета избирательной кампании как политических партий, так и отдельных кандидатов. Если рассматривать цифры, то на парламентских выборах 1993 г. удельный вес индивидуальных пожертвований граждан в избирательных фондах кандидатов составил около 6 %. В 1995 г. этот показатель равнялся 11 %. На региональных выборах за период 1997–2000 гг. в избирательные фонды кандидатов поступило 17,3 % средств от граждан[13]. К тому же необходимо учесть, что значительная часть этих пожертвований представляла собой замаскированные вклады самих кандидатов, а основная часть реального финансирования избирательных кампаний и политической деятельности в целом оплачивалась «черным налом» помимо всяких избирательных фондов. Одним из объяснений подобного положения дел было положение о том, что в российской политической культуре превалируют патерналистские установки, согласно которым скорее кандидаты на выборные посты должны делать подарки избирателям, а не наоборот. В целом такая ситуация была типичной и продолжалась вплоть до 2011 г.[14]

Тем не менее, в начале 2011 г. произошло событие, позволившее говорить о возможности использования передовых методов политического фандрайзинга в Российской Федерации. Это событие было связано с деятельностью известного блогера Алексея Навального. Успешный московский юрист, получивший известность поначалу в качестве адвоката, специализирующегося на защите прав миноритарных акционеров, объявил о создании нового проекта по борьбе с коррупцией под названием «РосПил». Для финансирования проекта Алексей Навальный запустил фандрайзинговую кампанию, которая, как и рассмотренные ранее американские фандрайзинговые кампании, базировалась на обращении к мелким спонсорам. Только если в случае Говарда Дина речь шла о базах данных американских избирателей, а случае Обамы — о широкомасштабной работе в социальных сетях, в случае с Навальным была задействована созданная им на протяжении нескольких предшествующих лет аудитория российских социальных сетей (преимущественно Живого Журнала). Именно на эту аудиторию опирался Навальный в ходе фандрайзинговой кампании при создании «РосПила» — добровольного сетевого сообщества, главной задачей которого являлось осуществление гражданского контроля над правоприменительной практикой в сфере организации государственной закупок, регулируемых Федеральным законом № 94-ФЗ[15].

Первоначально была установлена следующая планка сборов: минимальный порог в размере трех миллионов рублей за год; максимальный — пять миллионов. На собранные деньги планировалось нанять профессиональных юристов, в задачу которых должно входить «обнаружение и обжалование госзакупок, содержащих признаки коррупции, а также юридические действия по привлечению к ответственности должностных лиц, причастных к коррупции в сфере госзакупок». Для сбора средств был открыт счет в системе «Яндекс-деньги». Это техническое решение сразу ограничивало круг потенциальных спонсоров той частью аудитории, которая привыкла использовать электронные кошельки и совершать платежи в сети Интернет[16]. Несмотря на это, а также на то, что проект «РосПил» создавался для работы только в одной социальной сфере (борьба с коррупцией), результат фандрайзинговой кампании превзошел все заявленные ожидания. Уже за первые сутки было собрано около миллиона рублей, а максимальный заявленный порог был достигнут за 24 дня. И хотя непосредственно в ходе этой кампании речь не шла о сборе средств на электоральные цели, впервые было экспериментально доказано, что все необходимые предпосылки для осуществления массового политического фандрайзинга в российских условиях уже существуют[17].

---

[13] *Колюшин Е. И.* Финансирование выборов: право и практика. М.: РЦОИТ, 2002. С. 76–77.

[14] *Гончаров В. Э., Елизаров В. П.* Правовое регулирование электорального фандрайзинга: мировой опыт и российская практика// Ученые записки юридического факультета. Вып. 31(41). СПб: Издательство СПбГЭУ, 2013. С. 73–74.

[15] № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» от 21 июля 2005 г.

[16] *Гончаров В. Э., Елизаров В. П.* Казус Навального: сетевой фандрайзинг как инструмент политической мобилизации // Политэкс. СПб.: Издательство СПбГУ, 2011. № 4. С. 176.

[17] Там же. Стр. 177.

Резкое оживление российской политики в конце 2011 г., связанное с массовыми протестами, повлекло за собой появление целого ряда новых фандрайзинговых проектов. Наиболее известным среди них стал сбор средств на оплату инфраструктуры массовых митингов в Москве. Известная журналистка Ольга Романова собрала с этой целью на своем кошельке в системе «Яндекс-деньги» около 7 миллионов рублей пожертвований. Осенью 2012 г. эту стратегию попыталась использовать активист московского протестного движения эколог Евгения Чирикова, выдвинув свою кандидатуру на выборах мэра подмосковного города Химки. Впрочем, результат фандрайзинговой кампании оказался довольно скромен[18].

Наиболее ярким на данный момент событием, связанным с использованием новых технологий электорального фандрайзинга, основанных на работе с мелкими спонсорами, является кампания Навального на пост мэра Москвы, состоявшаяся в августе-сентябре 2013 г. В ходе этой кампании команда Навального сумела организовать масштабную работу по привлечению средств рядовых избирателей. В рамках этой работы были организованы сотни встреч с рядовыми избирателями, был выстроен интернет-сайт, облегчавший задачу поиска информации и осуществления платежа в пользу кандидата. Активно задействовались социальные сети (Facebook, Вконтакте, Twitter, Живой Журнал и т. д.). В результате на кампанию Навального было собрано более 103 миллионов рублей, из которых подавляющая часть пришлась от малых спонсоров, и в работе избирательного штаба приняли участие более чем пятнадцати тысяч добровольцев. 94 % собранных средств поступило от физических лиц[19]. И хотя Алексею Навальному не удалось выйти во второй тур, он получил рекордный за всю историю московских выборов показатель голосования за оппозиционного кандидата, а его кампания стала одним из самых значимых политических событий 2013 г. Аналогичные методы работы с рядовым избирателем использовались и в ряде других избирательных кампаний, в частности в успешной кампании Евгения Ройзмана (кампания по выбору мэра г. Екатеринбурга 2013 г.).

Подводя итоги изложения, можно сделать следующие выводы. С момента возникновения в Российской Федерации конкурентной электоральной политики кандидаты и политические партии использовали традиционные методы и технологии электорального фандрайзинга. На протяжении 1990–2010-х годов основной целевой аудиторией специалистов по электоральному фандрайзингу в России, как и в мире, были крупные спонсоры, на чью долю приходился основной объем собираемых средств. В последнее десятилетие новые технологии электорального фандрайзинга, нацеленные на работу с рядовым избирателем и опирающиеся на идеологию «демократии мелких спонсоров», набирают популярность как в США и странах Западной Европы, так и в России. Можно ожидать, что новые тенденции работы с широким избирателем будут укрепляться, что будет зависеть, прежде всего, от того, насколько конкурентной окажется российская электоральная политика в ближайшие годы.

Аннотация. В статье рассматриваются методы и практика электорального фандрайзинга на примере опыта зарубежных стран и Российской Федерации. На основании анализа новых тенденций в развитии электорального фандрайзинга делается вывод о создании условий, позволяющих применять новые методы работы по привлечению средств для избирательных кампаний в российской политике.

Ключевые слова. Избирательное право, выборы, электоральная политика, электоральный фандрайзинг, политическое финансирование, российская политика.

Annotation. The article considers the methods and practices of electoral fundraising in comparative perspective. New practices of political fundraising in Russia is a part of a wider tendency based on an ideology of small sponsors.

Keywords. Electoral law, elections, electoral politics, electoral fundraising, political finance, Russian politics.

[18] *Гончаров В. Э., Елизаров В. П.* Правовое регулирование электорального фандрайзинга: мировой опыт и российская практика. С. 75–76.

[19] См. отчет по избирательной кампании Навального: http://report.navalny.ru/media/navalny_report.pdf

Г. П. Ермолович
G. P. Ermolovich

ДОГОВОР О ЕВРАЗИЙСКОМ ЭКОНОМИЧЕСКОМ СОЮЗЕ И ЕГО ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

AGREEMENT OF THE EURASIAN ECONOMIC UNION AND ITS LEGAL CHARACTERISTICS

Глобализация как объективная реальность нашего времени и экономическая ситуация в стране потребовали принятия таких решений, которые помогли бы России занять достойное место среди экономически развитых государств мира. Одних политических шагов в данном направлении, имея в виду вхождение России в группу G-8, было явно недостаточно. К тому же политика – вещь непостоянная, и, как показали последующие события, связанные с введением санкций против России, те, кто высказывался за налаживание стабильных и прочных отношений с нашей страной, за реализацию экономических проектов с участием нашего государства, поменяли свое мнение на противоположное, поддержав режим введения ограничений против Российской Федерации.

Поэтому, не отвергая политического вектора развития, руководство страны предприняло шаги и в экономическом направлении, понимая, что только экономически развитое государство имеет больше возможностей в отстаивании своих национальных интересов в мире и приобретении новых друзей среди стран, которые объективно «тянутся» к более сильному партнеру.

Известно, что на постсоветском пространстве есть ряд государств, которые в условиях мирового экономического кризиса также находились в поиске надежного партнера, объединение с которым на взаимовыгодных условиях было бы экономически оправданным шагом.

В этом смысле Евросоюз, т. е. пример экономической интеграции в Европе, оказался весьма показателен, и надо было по возможности учесть все положительные и отрицательные моменты этого объединения для построения новой интеграционной модели межрегионального сотрудничества.

Думается, что шаги, предпринятые руководством страны, были сделаны в правильном направлении, и примером таких усилий по праву является Договор о Евразийском экономическом союзе[1], который на первом этапе объединил три суверенных государства: Россию, Белоруссию и Казахстан. Со 2 января 2015 г. к Договору присоединилась Армения, а с 8 мая 2015 г. и Киргизия. Этим странам после многолетних дискуссий экспертов и множества встреч на самых разных уровнях удалось преодолеть все разногласия в переговорном процессе и выйти на подписание исторического документа, направленного на скоординированные шаги в экономике, транспортной сфере, сельском хозяйстве и др. во имя прогрессивного развития и благополучия народов этих стран.

Известно, что 29 мая 2014 г. в Астане был подписан договор о создании Евразийского экономического союза (ЕАЭС). Договор включает в себя 118 статей и 33 приложения, являющихся его неотъемлемой частью. В Договоре несколько частей. В нем изложены не только цели и задачи евразийской интеграции, но и закреплены международно-правовой статус ЕАЭС, а также механизмы экономического взаимодействия государств – членов Союза и многие другие вопросы.

В соответствии с достигнутыми договоренностями постоянно действующий орган, т. е. штаб-квартира новой международной организации, будет находиться в Москве, суд ЕАЭС – в Минске, а в соответствии со ст. 103 Договора в Алматы будет расположен орган

© Г. П. Ермолович, 2015

[1] Договор о Евразийском экономическом союзе. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

по регулированию финансового рынка. В соответствии с п. 5 ст. 8 Договора условия пребывания органов Союза на территориях государств определяются отдельными международными соглашениями.

ЕАЭС создается как международная региональная экономическая организация с целью обеспечить устойчивое развитие экономик государств-членов, повышения их конкурентных возможностей, свободного движения товаров, капитала, рабочей силы, услуг, а также проведения скоординированной политики в различных отраслях национальных экономик. Договор составлен по «классической» схеме, и поэтому уже в ст. 2 раскрываются те понятия и термины, которые использованы в данном международно-правовом документе. Среди них, например, объясняется, как понимать понятия «единое экономическое пространство», «единая политика», «общий (единый) рынок», «таможенный союз», «унификация законодательства» и др. Из анализа представленных терминов видно, что каких-то надгосударственных парламентских структур или единой валюты не предусматривается.

ЕАЭС создается на общепризнанных принципах международного права и таких базовых принципах, как взаимное партнерство, соблюдение принципов рыночной экономики, добросовестная конкуренция, уважение политического устройства государств – членов организации и др.

Предметная компетенция ЕАЭС позволяет проводить скоординированную политику как в рамках подписанных договоров между государствами-членами, так и в соответствии того объема полномочий, которые ЕАЭС предоставляет его участникам. Правосубъектность ЕАЭС позволяет ему вести разностороннюю международную деятельность, заключая соглашения либо от своего имени, либо совместно с государствами – членами данного Договора (ст. 7).

В качестве правовых источников выступает не только договор о создании ЕАЭС, но и ранее подписанные соглашения между странами – членами Союза, а также их действующие договоры с третьими странами. Кроме того, странам-членам придется руководствоваться и решениями органов Организации, такими как Высший Евразийский экономический совет, Евразийский межправительственный совет, Евразийская экономическая комиссия (ЕЭК).

Формирование кадрового аппарата в органах ЕАЭС осуществляется на конкурсной основе и определяется ЕЭК в соответствии со ст. 9 Договора с учетом образования кандидатов, их опыта работы и иных квалификационных требований, а также принципа «равной представленности Сторон».

Высшим органом ЕАЭС является Евразийский экономический совет (далее – Высший совет), в который входят главы государств-членов. Порядок работы, организационные и иные вопросы, связанные с деятельностью Высшего совета, определяются ст. 11 Договора. Высший совет рассматривает наиболее важные вопросы деятельности Союза, например:

– определяет стратегию, направления и перспективы формирования и развития Союза, а также принимает решения, направленные на реализацию целей Союза;

– назначает по представлению государств-членов судей Суда Союза;

– утверждает бюджет Союза;

– определяет порядок приема новых членов в Союз и прекращения членства;

– утверждает символику Союза и решает другие вопросы, отнесенные к его компетенции в соответствии со ст. 12 Договора.

Решения и распоряжения в рамках Высшего совета принимаются путем консенсуса.

Евразийский межправительственный совет (далее – Межправительственный совет) состоит из глав правительств государств-членов и проводит свои заседания не реже двух раз в год. В соответствии со ст. 15 Договора предусматриваются и внеочередные заседания. Такое право закрепляется за государствами – членами Союза и Председателем Межправительственного совета, который осуществляет руководство Межправительственным советом и в рамках своей компетенции ведет заседания Межправительственного совета, организует работу Межправительственного совета и осуществляет общее руководство подготовкой вопросов, планируемых к обсуждению в данном органе.

Межправительственный совет:

– обеспечивает реализацию и контроль за исполнением настоящего Договора;

– одобряет проекты бюджета Союза, Положения о бюджете Евразийского экономического союза и отчета об исполнении бюджета Союза;

– утверждает Положение о ревизии финансово-хозяйственной деятельности органов ЕАЭС, а также рассматривает иные вопросы, предусмотренные в ст. 16 Договора.

Решения и распоряжения Межправительственного совета принимаются путем консенсуса.

Регулирующим постоянно действующим органом ЕАЭС является Евразийская экономическая комиссия (далее – Комиссия). Организационно в Комиссию входят Совет и Коллегия (ст. 18).

Путем консенсуса Комиссия принимает решения, распоряжения и рекомендации. Правовое положение комиссии, ее задачи, состав, функции и порядок работы отражены в Приложении № 1 к данному Договору.

Постоянно действующим судебным органом является Суд Евразийского экономического союза (далее – Суд Союза). Он создается в целях обеспечения единообразного применения государствами-членами и органами Союза данного Договора, а также международных договоров в рамках Организации и соглашений с третьими странами. Его правовое положение, состав, юрисдикция, порядок функционирования и формирование Суда определяются в Приложении № 2 к настоящему Договору (ст. 19).

Финансовая деятельность Организации осуществляется за счет средств бюджета Союза, который формируется из долевых взносов участников ЕАЭС в соответствии с принятой Высшим советом шкалой для государств-членов. Внесение изменений в бюджет Союза и в Положение о бюджете осуществляется Высшим советом.

Не реже одного раза в два года проводится ревизия финансово-хозяйственной деятельности органов Союза. Эту работу осуществляют ревизоры, которые представлены органами государственного финансового контроля из государств – членов Союза.

В соответствии со ст. 22 Договора предусмотрен также и внешний аудит финансово-хозяйственной деятельности Союза. Внешний аудит (контроль) осуществляется группой инспекторов, сформированной из представителей высших органов государственного финансового контроля государств-членов.

Вторая часть Договора регламентирует функционирование таможенного союза в рамках внутреннего рынка государств – членов Союза. Определены информационное обеспечение интеграционных процессов во всех сферах, затрагивающих функционирование Союза, а также принципы деятельности на данном таможенном пространстве.

В соответствии со ст. 25 Договора вводятся такие понятия, как «ввозная таможенная пошлина», «единая Товарная номенклатура внешнеэкономической деятельности ЕАЭС», «единый таможенный тариф ЕАЭС», «тарифные преференции», а также раскрываются и другие термины.

Специальная статья 27 Договора посвящена функционированию свободных экономических зон в целях содействия социально-экономическому развитию государств-членов, привлечения инвестиций, создания и развития производств, основанных на новых технологиях, развития транспортной инфраструктуры, туризма и санаторно-курортной сферы.

Государства – члены ЕАЭС определили меры по функционированию своего внутреннего рынка, предусмотрев для стран Союза ряд прав, обязанностей и ограничений во взаимной торговле товарами.

Отдельно выделяется регулирование лекарственных и медицинских изделий, внешнеторговой политики, взаимоотношения с третьими странами; вводится тарифное и нетарифное регулирование; предусмотрено использование технических регламентов и стандартов. Сделано это было, прежде всего, для обеспечения безопасности продукции, выпускаемой в рамках Союза.

Практически в этих же целях в Договоре определяется применение фитосанитарных, ветеринарных, карантинных и иных мер для защиты жизни и здоровья человека, животных и растений (раздел XI).

Государства проводят согласованную политику в сфере защиты прав потребителей стран – членов Союза с учетом их национального законодательства и данного Договора,

Ученые записки юридического факультета. Вып. 38 (48). 2015

который позволяет пользоваться всем комплексом мер правовой защиты в каком бы государстве – участнике данного Договора ни находился гражданин (раздел XII).

В рамках Договора проводится согласованная макроэкономическая политика в целях сбалансированного развития экономик государств – членов Союза (ст. 62). Государства достигли согласия в использовании национальных валют при расчетах между собой по торговым операциям. Страны закрепили правовые положения, касающиеся инвестиционной деятельности, с учетом защиты их национальных интересов и принципов транспарентности и либерализации в сфере торговли услугами, учреждения, деятельности и осуществления инвестиций (ст. 67).

Кроме того, государства – члены Союза согласовали цели и принципы регулирования финансовых рынков такие, например, как:

– углубление экономической интеграции с целью создания в рамках Союза общего финансового рынка;

– обеспечение недискриминационного доступа на финансовые рынки государств – членов Союза;

– определение требований, предъявляемых к банковской деятельности, страховой деятельности и деятельности на рынке ценных бумаг и др. (ст. 70).

Осуществление вышеуказанной деятельности планируется в таких формах сотрудничества, как обмен информацией, обсуждение возникающих проблем, проведение консультаций по вопросам банковской и иной деятельности и др.

Государства – члены ЕАЭС согласовали принципы взаимодействия в сфере налогообложения, а также общие принципы и правила конкуренции.

Отдельный раздел Договора касался правового положения естественных монополий и их взаимодействия с потребителями, органами исполнительной власти и органами местного самоуправления (ст. 78).

Особое внимание в Договоре уделено вопросам эффективного использования энергетических ресурсов государств-членов (электроэнергия, газ, нефть, нефтепродукты) (ст. 71). Общие усилия направляются на постепенное формирование электроэнергетического рынка Союза в соответствии с разработанной концепцией (ст. 81), а также общего рынка газа, нефти и нефтепродуктов (ст. 84).

В рамках ЕАЭС будет осуществляться скоординированная транспортная политика, действующая на принципах конкуренции, открытости, безопасности, надежности, доступности и экологичности. Задачами такой политики являются:

– создание общего рынка транспортных услуг;

– повышение качества транспортных услуг;

– интеграция транспортных систем государств-членов в мировую транспортную систему;

– эффективное использование транзитного потенциала государств-членов;

– обеспечение безопасности на транспорте;

– снижение вредного воздействия транспорта на окружающую среду и здоровье человека;

– формирование благоприятного инвестиционного климата и др. (ст. 86).

Последующие разделы Договора регламентировали цели и принципы государственных (муниципальных) закупок для обеспечения административно-хозяйственных нужд, выполнения строительных работ и капитального ремонта. Соблюдая принципы транспарентности, государства – члены Союза должны разместить положение о закупках и информацию о планируемых закупках на официальных сайтах национальных банков в сети Интернет, тем самым обеспечив равный доступ потенциальным поставщикам из стран – членов Союза.

Понимая всю важность охраны интеллектуальной собственности, государства – члены Союза принимают обязательства развивать свое национальное законодательство в данной сфере, опираясь на нормы международно-правовых актов, отраженных в ст. 90 Договора, таких, например, как:

– Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. (в редакции 1971 г.);

– Будапештский договор о международном признании депонирования микроорганизмов для целей патентной процедуры от 28 апреля 1977 г.;

– Договор Всемирной организации интеллектуальной собственности по авторскому праву от 20 декабря 1996 г.;

– Договор Всемирной организации интеллектуальной собственности по исполнениям и фонограммам от 20 декабря 1996 г.;

– Договор о патентном праве от 1 июня 2000 г.;

– Договор о патентной кооперации от 19 июня 1970 г.;

– Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм от 29 октября 1971 г.;

– Мадридское соглашение о международной регистрации знаков от 14 апреля 1891 г. и Протокол к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков от 28 июня 1989 г.;

– Международная конвенция об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций от 26 октября 1961 г.;

– Парижская конвенция по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г.;

– Сингапурский договор о законах по товарным знакам от 27 марта 2006 г.

Страны, не являющиеся участниками данных конвенций, должны будут самостоятельно в соответствии со своей конституционной процедурой присоединиться к ним.

Рассчитывая избавиться от сырьевой зависимости, государства – члены Союза планируют активно расширять не только национальные, но и совместные программы развития промышленного производства, используя для этого технологические и информационные ресурсы и развивая сотрудничество на принципах взаимной выгоды и добросовестной конкуренции.

Учитывая мировую практику и понимая всю важность поддержки в сельском хозяйстве отечественного производителя, государства – члены Союза согласовали в рамках Договора основные направления межгосударственного взаимодействия по следующим направлениям:

– государственная поддержка сельского хозяйства;

– регулирование общего аграрного рынка;

– развитие экспорта продовольствия и т. д.

Активную роль в подготовке рекомендаций, проведения мониторинга и координации взаимодействия государства в агропромышленной сфере играет Комиссия.

Отдельный раздел Договора XXVI посвящен сотрудничеству государств-членов в сфере трудовой миграции, которая планируется осуществляться в формах:

– согласования общих подходов и принципов в сфере трудовой миграции;

– обмена нормативными правовыми актами;

– обмена информацией;

– проведения стажировок, семинаров и учебных курсов с целью обмена опытом и т. п.

Завершается Договор переходными и заключительными положениями, в которых, в частности, отмечается, что ранее заключенные международные договоры государств-членов продолжают действовать в той их части, в которой они не противоречат настоящему Договору (ст. 99).

В заключительных положениях регламентированы вопросы расширения ЕАЭС, вступления новых государств и предоставления статуса государства-наблюдателя для потенциальных кандидатов на вступление (ст. 109).

Рабочим языком Союза является русский язык, на котором составляются международные договоры. Опубликование международных договоров осуществляется на официальном сайте Союза в сети Интернет.

Споры, связанные с толкованием и применением настоящего Договора, разрешаются путем консультаций и переговоров. Кроме того, спор может быть передан любой стороной спора на рассмотрение в Суд Союза, если не достигнута договоренность об использовании иных механизмом его разрешения (ст. 112).

Данный Договор не запрещает государствам-членам заключать различные договоры, не противоречащие целям и принципам данного Договора (ст. 114).

Ученые записки юридического факультета. Вып. 38 (48). 2015

Оговорки к данному Договору не допускаются, но в него могут быть внесены изменения и дополнения, оформленные в виде отдельного протокола. В соответствии со сложившейся практикой межгосударственного общения этот Договор подлежит регистрации в Секретариате ООН.

Предусматривается процедура выхода из Договора. Депозитарием данного Договора является Евразийская экономическая комиссия.

Думается, что пока юристы-международники дискутируют о наднациональных свойствах ЕАЭС[2], это не мешает развиваться новой организации. Начало функционирования данного Договора служит надежным фундаментом для процветания и развития стран – членов данного Союза. Полагаю, что ЕАЭС раскроет возможности для каждого из участников, предоставив те преимущества, о которых ранее только можно было говорить чисто теоретически, ведь создание единого рынка товаров и услуг – это уже конкретный, практический вклад в интеграционное экономическое объединение.

Аннотация. Статья посвящена правовой характеристике новой международной межрегиональной экономической организации – Евразийскому экономическому союзу, которая будет функционировать на основе норм и принципов Всемирной торговой организации и обеспечивать свободу товаров, услуг, капиталов и рабочей силы на постсоветском пространстве.

Ключевые слова. Интеграция, экономика, единый рынок товаров и услуг.

Annotation. Article is dedicated to the lawful characteristic of new international interregional economic organization – to Eurasian Economic Union, which will function on the basis of standards and principles of World Trade Organization and ensure the freedom of goods, services, capital and work force on the post-Soviet space.

Keywords. Integration, the economy, the single market for goods and services.

[2] Международно-правовые основы создания и функционирования Евразийского экономического союза: монография / К. А. Бекяшев, Д. К. Бекяшев, С. Ю. Кашкин [и др.]; отв. ред. Е. Г. Моисеев. М., 2015. С. 49–50.

Н. В. Иванов
N. V. Ivanov

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДОГОВОРОВ, ЗАКЛЮЧАЕМЫХ ОРГАНИЗАЦИЯМИ ПО УПРАВЛЕНИЮ АВТОРСКИМИ И СМЕЖНЫМИ ПРАВАМИ НА КОЛЛЕКТИВНОЙ ОСНОВЕ

TOPICAL ISSUIES OF LEGAL REGULATION OF AGREEMENTS, CONCLUDE BY ORGANIZATIONS FOR MANAGEMENT OF COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS ON A COLLECTIVE BASIS

Ученые записки юридического факультета. Вып. 38 (48). 2015

С введением в действие части четвертой Гражданского кодекса РФ[1] (далее – ГК) в российском законодательстве впервые появились общие нормы о распоряжении исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним объекты и, в частности, о договорах, опосредующих такое распоряжение. К основным договорным конструкциям в данной сфере законодатель отнес договор об отчуждении исключительного права и лицензионный договор. В отличие от договора об отчуждении исключительного права, в отношении которого в законе содержатся лишь несколько общих и специальных норм, лицензионный договор урегулирован более подробно как на общем (ст. 1235–1239 ГК), так и на специальном (ст. 1286, 1286.1, 1287, 1308, 1368, 1369 и другие статьи ГК) уровне. Тем не менее, как показывает практика, для современного правового регулирования лицензионного договора характерны пробелы и противоречия, которые, к сожалению, не были устранены в ходе состоявшихся в 2014 г. масштабных изменений части четвертой ГК. В настоящей работе рассмотрены несколько проблемных вопросов современного регулирования лицензионных и схожих с ними договоров, заключаемых организациями по управлению авторскими и смежными правами на коллективной основе (далее – организации коллективного управления).

Одним из ключевых недостатков действующего правового регулирования в рассматриваемой сфере является отсутствие системного подхода и, в частности, логической связи между нормами о существенных в силу закона условиях лицензионного договора и правилах об особом статусе аккредитованных организаций коллективного управления.

Как известно, в силу п. 5, 6 ст. 1235 ГК существенными условиями лицензионного договора являются условие о предмете договора – соответствующем объекте интеллектуальной собственности, условие о конкретных способах использования объекта[2] и условие о цене, если из договора прямо не следует его безвозмездный характер. Соответственно лицензионный договор должен содержать, помимо прочего, данные, позволяющие идентифицировать результат интеллектуальной деятельности или приравненный к нему объект, право использования которого предоставляется лицензиату. Поскольку произведения, исполнения и фонограммы, в отношении которых организации коллективного управления осуществляют свою деятельность, не подлежат государственной регистрации, индивидуализация и идентификация объекта посредством указания реквизитов охранного документа в данном случае невозможны. В качестве способов индивидуализации объекта могут использоваться название произведения (исполнения, фонограммы), имена авторов, исполнителей, изготовителей фонограмм; в виде приложения к договору может быть оформлена

© Н. В. Иванов, 2015

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации, часть четвертая // СЗ РФ. 2006. № 52 (ч. 1). Ст. 5496.

[2] Вынесение условия о способах использования результата интеллектуальной деятельности за рамки условия о предмете лицензионного договора представляется недостаточно оправданным решением законодателя (см. об этом подробнее: *Иванов Н. В.* Авторские и смежные права в музыке. 2-е изд. / под ред. А. П. Сергеева. М., 2015. С. 289).

копия объекта (распечатка литературного или нотного текста, изображения, запечатанный в конверт носитель с записью исполнения и фонограммы и т. п.).

Закрепленное в законе правило об обязательности согласования сторонами лицензионного договора конкретных объектов интеллектуальной собственности не знает исключений и поэтому не согласуется с предусмотренными в российском законодательстве с 2008 г. нормами об аккредитованных организациях коллективного управления.

Согласно п. 3 ст. 1244 ГК аккредитованная организация коллективного управления вправе наряду с управлением правами тех правообладателей, с которыми она заключила договоры о передаче полномочий по управлению правами, осуществлять управление правами и сбор вознаграждения для тех правообладателей, с которыми у нее такие договоры не заключены. На практике аккредитованная на управление в сфере публичного исполнения, сообщения в эфир и сообщения по кабелю музыкальных произведений и отрывков музыкально-драматических произведений Общероссийская общественная организация «Российское авторское общество»[3] (далее – РАО) заключает с пользователями лицензионные договоры без указания конкретных обнародованных музыкальных произведений, право использования которых предоставляется. Такая практика может быть объяснена тем, что реализованная в ГК конструкция так называемого «расширенного» коллективного управления исключает возможность формирования исчерпывающего перечня произведений, входящего в реестр аккредитованной организации. На территории РФ охраняется огромное количество обнародованных музыкальных произведений отечественного и зарубежного происхождения, в том числе тех авторов и их правопреемников, которые даже не имеют представления о существовании и деятельности аккредитованных организаций коллективного управления. Аккредитованная организация, в свою очередь, не может владеть информацией обо всех авторах и их обнародованных произведениях, охраняемых на территории РФ. Соответственно указание в лицензионном договоре между аккредитованной организацией коллективного управления и пользователем конкретных объектов авторских прав, право использования которых предоставляется аккредитованной организацией, нецелесообразно и по приведенным причинам в виде исчерпывающего перечня фактически невозможно.

Из изложенного следует, что лицензионный договор, заключаемый аккредитованной организацией коллективного управления, не должен и не может содержать условия о конкретных объектах авторских прав. Предмет данного договора может быть согласован лишь в общем виде посредством указания на все обнародованные и охраняемые на территории РФ на момент использования произведения соответствующего вида.

На практике рассматриваемая проблема несоответствия норм о лицензионном договоре нормам об организациях коллективного управления наиболее ярко проявилась при рассмотрении Арбитражным судом г. Москвы и вышестоящими инстанциями судебного дела № А40-74258/2011[4]. ООО «Мельница XXI век» – организатор концерта групп «Muse» и «We Are Scientists» в г. Москве после заключения и частичного исполнения лицензионного договора с РАО обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с требованием о признании указанного договора незаключенными в связи с несогласованием сторонами условия о предмете договора – конкретных объектах авторских прав, право использования которых предоставило РАО. Заявленное требование было удовлетворено, в дальнейшем решение оставлено без изменений судами апелляционной и кассационной инстанции. При рассмотрении дела в порядке надзора Высший Арбитражный Суд РФ (далее – ВАС) указал на соответствие спорного лицензионного договора действующему законодательству (не указав при этом конкретных норм, которым он соответствует) и правовой позиции Верховного Суда РФ, содержащейся в Обзоре за второй квартал 2012 г., в очередной раз подчеркнул необходимость в спорных ситуациях оценивать обстоятельства и доказательства «в поль-

[3] Свидетельство о государственной аккредитации организации по управлению правами на коллективной основе № МК-01/13 от 23 августа 2013 г., выдано на основании приказа Министерства культуры РФ от 15 августа 2013 г. № 1164 // Доступно в сети Интернет по адресу: http://www.rao.ru/index.php/ob-obshchestve/dokumenty/svidetelstva

[4] Доступно в сети Интернет по адресу kad.arbitr.ru.

зу сохранения, а не аннулирования обязательства», отменил решение и отправил дело на новое рассмотрение. При новом рассмотрении истец отказался от заявленного требования.

Если законодатель вопреки заявлению, сделанному российской стороной в рамках вступления в ВТО[5], не собирается отказываться от концепции расширенного коллективного управления, представляется очевидно необходимым приведение норм о лицензионном договоре в соответствие с указанной концепцией. На наш взгляд, для лицензионных договоров, заключаемых аккредитованными организациями коллективного управления, следует прямо предусмотреть исключение из общего правила о согласовании конкретных объектов предоставляемого права использования. В связи с особым статусом аккредитованной организации и объективной невозможностью исчерпывающего определения ее реестра на момент заключения договора целесообразно включить в ГК норму о достаточности согласования сторонами лицензионного договора условия о произведениях, входящих в реестр аккредитованной организации, без указания конкретных объектов. До тех пор, пока данная неопределенность не устранена на законодательном уровне, не остается ничего другого, кроме как руководствоваться здравым смыслом и приведенной правовой позицией высших судебных инстанций и исходить из согласованности условия о предмете лицензионных договоров, заключаемых аккредитованными организациями коллективного управления. Кроме того, в тех случаях, когда инициатива признания договора незаключенным исходит от пользователя после частичного исполнения им лицензионного договора, например предоставления отчетной документации об исполненных произведениях, о суммах выручки от реализованных билетов и т. п., лицензионный договор может считаться заключенным в силу действующей с 1 июня 2015 г. нормы п. 3 ст. 432 ГК, а также упомянутой правовой позиции ВАС, фактически предусматривающей презумпцию заключенности гражданско-правового договора.

Не меньшие проблемы на практике создает норма п. 2 ст. 1243 ГК, допускающая заключение лицензионного договора между правообладателем и пользователем напрямую, без участия аккредитованной организации коллективного управления. Исходя из данной нормы, правообладателю, для того чтобы заключить договор непосредственно с пользователем, не нужно исключать свои произведения из реестра аккредитованной организации и даже не нужно уведомлять ее об этом. Данное правило явно не сочетается с конструкцией «расширенного коллективного управления» и способствует дестабилизации деятельности аккредитованных организаций. Наиболее ярко деструктивный характер рассматриваемой нормы проявляется в разъяснении по ее применению, содержащемся в п. 3 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 июля 2014 г. № 51 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении споров с участием организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами»[6]. Согласно указанному разъяснению если при рассмотрении иска организации по управлению правами на коллективной основе в защиту прав конкретного правообладателя судом установлено, что между ответчиком и правообладателем заключен лицензионный договор о предоставлении права использования спорного результата интеллектуальной деятельности использованным ответчиком способом, то при отсутствии в таком договоре условия о праве организации коллективного управления на сбор вознаграждения за использование объектов авторских и смежных прав суду следует отказать организации коллективного управления в удовлетворении иска.

На практике пользователи в обоснование отсутствия или своего отказа от заключения договора с РАО после состоявшегося факта использования произведений предъявляют РАО и (или) суду экземпляр заключенного ранее прямого лицензионного договора с правообладателями, как это произошло в том числе при рассмотрении упомянутого дела № А40-74258/2011. При этом достаточно часто в качестве «правообладателей», фигурирующих на стороне лицензиара в подобных договорах, выступают авторы-исполнители спорных произведений, которые правообладателями являются далеко не всегда в силу отчуждения исключительного права по договору третьему лицу – продюсеру, рекорд-компании и т. п.

[5] См. п. 1282 Доклада Рабочей группы по присоединению Российской Федерации к Всемирной торговой организации, принят 16.11.2011–17.11.2011 // СПС «КонсультантПлюс».

[6] Вестник экономического правосудия РФ. 2014. № 9.

Данные обстоятельства также необходимо учитывать при оценке обоснованности и целесообразности рассматриваемой нормы.

На наш взгляд, в современных условиях норма п. 2 ст. 1243 ГК должна быть уточнена указанием на необходимость исключения правообладателем своих произведений из реестра аккредитованной организации коллективного управления. Лишь в этом случае заключение прямого лицензионного договора между правообладателем и пользователем будет оправдано с позиций его соответствия иным положениям закона об аккредитованных организациях коллективного управления.

Несмотря на очевидные недостатки нормы п. 2 ст. 1243 ГК, она тем не менее является непосредственно действующей, что не всегда учитывают судебные инстанции при рассмотрении споров с участием организаций коллективного управления. Так, в сентябре 2013 г. в Арбитражный суд Ханты-Мансийского автономного округа обратилась ВОИС с иском к авиаперевозчику ОАО «Авиакомпания «ЮТэйр» о пресечении действий, нарушающих право исполнителей и изготовителей фонограмм на вознаграждение и о взыскании компенсации за нарушение исключительного права на исполнения и фонограммы. Иск был предъявлен в интересах ГБУК г. Москвы «Московский музыкальный театр «Геликон-опера» под руководством Дмитрия Бертмана» (далее – Театр) как обладателя исключительного права на исполнения и фонограммы, созданные силами артистов Театра. Основанием иска послужил зафиксированный представителями ВОИС факт публичного исполнения фонограмм, содержащих исполнения артистов Театра, на борту принадлежащего ответчику самолета, следовавшего по маршруту Ростов-на-Дону – Москва.

Возражая против иска, ответчик представил в суд экземпляр соглашения с Театром, по условиям которого Театр предоставил ответчику право воспроизводить[7] созданные силами Театра фонограммы в самолетах и вертолетах Группы компаний «ЮТэйр», а ответчик, в свою очередь, принял на себя обязательство размещать информацию об исполнителях Театра во всех номерах своего бортового журнала в объеме одной полосы в течение срока использования аудиозаписей.

Арбитражный суд Ханты-Мансийского автономного округа отказал ВОИС в удовлетворении предъявленных требований, приняв во внимание условия представленного в материалы дела договора между Театром как правообладателем и авиаперевозчиком. Решение было оставлено в силе судом апелляционной инстанции. Однако Суд по интеллектуальным правам (далее – СИП), рассматривая дело в качестве суда кассационной инстанции, отменил решение и отправил дело на новое рассмотрение. В обоснование нового решения СИП привел, по существу, лишь один довод – несоответствие заключенного между Театром и ответчиком соглашения нормам ГК о лицензионном договоре. Соглашение не содержало, по мнению СИП, существенного в силу п. 2 ст. 1235 ГК условия о вознаграждении за предоставленное право использования и в то же время не содержало указания на безвозмездный характер договора.

Данная позиция СИП представляется ошибочной. Правило о размере вознаграждения или порядке его определения как существенном условии лицензионного договора не исчерпывается денежной оценкой встречного предоставления. В рассматриваемом случае по условиям договора пользователь (лицензиат) принял на себя обязанность размещать информацию о лицензиаре во всех номерах бортового журнала в объеме одной печатной полосы. Соответственно ставший предметом судебной оценки договор содержал условие о встречном предоставлении – вознаграждении, которое в силу закона необязательно должно быть денежным, а также содержал условие о размере такого вознаграждения – объеме рекламно-информационных услуг. При таких обстоятельствах существенное в силу закона условие возмездного лицензионного договора о цене следует считать, на наш взгляд, согласованным.

[7] Именно тот случай, когда в силу ст. 431 ГК содержащееся в договоре условие должно толковаться не буквально, а путем сопоставления с иными условиями договора и смыслом договора в целом. По смыслу договора, ответчику было предоставлено право использовать объекты посредством публичного исполнения, а не воспроизведения.

На момент написания настоящей статьи производство по данному делу продолжается. Примечательно, что ни один из судов, рассматривавших дело, не сослался на норму п. 2 ст. 1243 ГК, которая имеет непосредственное к нему отношение.

Еще одна проблема правового регулирования в рассматриваемой сфере уходит корнями в ранее действовавшее законодательство, а именно в Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» от 9 июля 1993 г. № 5351-1[8] (далее – Закон об авторском праве, Закон). Нормы о коллективном управлении имущественными авторскими и смежными правами, содержавшиеся в разделе IV Закона, не предусматривали института государственной аккредитации организаций коллективного управления, но при их буквальном прочтении наделяли любую действующую организацию коллективного управления статусом, схожим со статусом современных аккредитованных организаций. Так, в силу п. 3 ст. 45 Закона об авторском праве лицензии организации коллективного управления разрешали использование предусмотренными в них способами всех произведений и объектов смежных прав и предоставлялись от имени всех обладателей авторских и смежных прав, включая и тех, которые не передали организации полномочий. Исходя из буквального толкования данной нормы любая организация коллективного управления, действовавшая в период Закона об авторском праве, независимо от наличия договорных правоотношений с правообладателями вправе была разрешать лицензиатам использование любого охраняемого произведения, исполнения и фонограммы. Именно таким образом толковали данную норму многие предприимчивые участники рынка звукозаписи и посредством заключения лицензионных договоров с дружественными или существующими лишь на бумаге организациями коллективного управления легализовывали свою деятельность по использованию объектов авторских и смежных прав, в частности по воспроизведению и распространению компакт-дисков с записями охраняемых произведений, исполнений и фонограмм.

Хотя в судебной практике последних лет действия Закона об авторском праве подобная деятельность все чаще квалифицировалась как неправомерная[9], ее отголоски встречаются и сегодня. Так, и в наши дни известны случаи распространения компакт-дисков, изготовленных в 2007 г. и ранее, на основании лицензионных договоров с организациями коллективного управления, заключавшими подобные договоры на основании п. 3 ст. 45 Закона об авторском праве. Для исключения риска ответственности за бездоговорное распространение материальных носителей охраняемых музыкальных произведений, исполнений и фонограмм между изготовителем и дистрибьютером оформляется договор поставки дисков, также датированный 2007 г. или ранее, что позволяет при последующих сделках по распространению носителей ссылаться на принцип исчерпания прав и допустимость распространения носителей без согласия правообладателя (п. 3 ст. 16 Закона об авторском праве, ст. 1272, 1325 ГК).

Представляется, что даже при отсутствии доказательств изготовления и введения в оборот носителей задним числом деятельность по их распространению на основании лицензионного договора с выступавшей «от имени всех правообладателей» организацией коллективного управления, заключенного в период до вступления в силу части четвертой ГК, следует квалифицировать как неправомерную. На наш взгляд, в подобных случаях у суда есть основания квалифицировать подобные действия как злоупотребление правом и, в частности, применять новую для российского гражданского законодательства конструкцию обхода закона с противоправной целью, предусмотренную действующей редакцией ст. 10 ГК. Как справедливо отметила судебная коллегия Девятого арбитражного апелляционного суда еще в 2007 г. при рассмотрении дела № А40-62723/2006, нормы Закона об авторском праве об организациях коллективного управления не предоставляли такой организации права «осуществлять такое управление в ущерб имущественным правам правообладателей с целью придания законности использования произведений без согласия правообладателя». Сегодня извлечение плодов из недостаточно удачной юридической конструкции, содержавшейся в Законе об авторском праве, осуществляется при формальном

[8] Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 32. Ст. 1242.

[9] См., напр., дело № А40-62723/2006, А40-17651/2007 // СПС «КонсультантПлюс».

соответствии положениям как ранее действовавшего, так и современного законодательства, но при очевидном противоречии смыслу и целям правовой охраны интересов обладателей авторских и смежных прав и, в частности, института коллективного управления.

В целях более определенного решения данной проблемы представляется целесообразным предусмотреть на законодательном уровне правило о недопустимости использования объектов авторских и смежных прав на основании лицензионных договоров, заключенных с действующими от имени всех правообладателей организациями коллективного управления до 1 января 2008 г. Например, подобная норма может быть включена в Федеральный закон «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» от 18 декабря 2006 г. № 321-ФЗ[10].

Аннотация. В работе анализируются условия действия в Российской Федерации прав на иностранные исполнения и фонограммы. Данный вопрос приобрел особую актуальность в связи с интерпретацией действующих норм Судом по интеллектуальным правам при рассмотрении дел по искам о взыскании компенсации за бездоговорное использование фонограмм, опубликованных в коммерческих целях. Основное внимание в статье уделено вопросу действия во времени международных договоров, предусматривающих правовую охрану объектов смежных прав.

Ключевые слова. Авторское право, смежные права, коллективное управление авторскими и смежными правами, лицензионный договор, публичное исполнение произведений, публичное исполнение фонограмм, суд по интеллектуальным правам.

Annotation. The article analyzes the conditions of eligibility for foreign performances and phonograms in the Russian Federation. The issue has gained urgency in connection with the interpretation of the existing rules by the Court of intellectual property rights in cases of claims for compensation for non-contractual use of phonograms, which published for commercial purposes. Main attention is paid to action in time of international treaties providing for the legal protection of objects of related rights.

Keywords. Copyright, related rights, collective management of copyright and related rights, license agreement, public performance of works, public performance of phonograms, court for intellectual property rights.

[10] СЗ РФ. 2006. № 52 (ч. 1). Ст. 5497.

С. П. Маврин
S. P. Mavrin

ПРАВОВЫЕ ПОЗИЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПО ПРОБЛЕМЕ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ ЕВРОПЕЙСКОЙ КОНВЕНЦИИ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

LEGAL POSITION OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION ON THE ISSUE OF IMPLEMENTATION OF THE CONVENTION ON HUMAN RIGHTS

Принятие Конституционным Судом Российской Федерации (далее – Контитуционный Суд РФ) постановления от 14 июля 2015 г. № 21-П[1] по делу о проверке конституционности статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции и защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» и ряда правоположений, содержащихся в различных процессуальных кодексах Российской Федерации, было встречено довольно эмоционально некоторыми отечественными и зарубежными средствами массовой информации, а также отдельными официальными лицами и юристами, определенная часть которых расценила его как провозглашенный Конституционным Судом РФ публичный отказ от признания обязательными для России решений Европейского суда по правам человека[2], и как следствие этого, возможность их избирательного исполнения или неисполнения на основании соответствующих решений Конституционного Суда РФ.

По этому поводу хотелось бы, причем основываясь исключительно на правовых аргументах, дать кое-какие пояснения по существу правовых позиций Конституционного Суда РФ, посвященных имплементации в правовую систему России как самих правоположений, содержащихся в европейской Конвенции[3] о защите прав человека и основных свобод, так и толкующих их решениях ЕСПЧ по делам заявителей против России.

Начать же свой доклад мне хотелось бы с общего позитивного заявления о том, Конституционный Суд РФ, может быть как ни один другой конституционный суд в Европе, предпринял весьма многочисленные усилия по продвижению посредством своего конституционного нормоконтроля положений Европейской конвенции и толкующих их решений ЕСПЧ в область практического применения в рамках правовой системы Российской Федерации; на это обстоятельство, в частности, неоднократно обращал внимание в своих высказываниях по этой проблеме В. Д. Зорькин – председатель о Конституционного Суда России.

В доказательство того, что наш Конституционный Суд в принципе нацелен на позитивное отношение к имплементации положений Европейской конвенции и основанных на них решениях ЕСПЧ, можно сослаться на одно из фундаментальных для российского правопорядка решений Конституционного Суда РФ, сформулировавших общую правовую позицию по упомянутой проблеме. Речь в данном случае идет о Постановлении Конституционного Суда РФ от 26 февраля 2010 г. № 4-П по делу о проверке конституционности части второй ст. 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи

Ученые записки юридического факультета. Вып. 38 (48). 2015

© С. П. Маврин, 2015

[1] По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом депутатов Государственной Думы

[2] В дальнейшем – ЕСПЧ.

[3] В дальнейшем – Европейская конвенция.

с жалобами ряда граждан[4], в котором Конституционный Суд РФ заявил о том, что наличие в правовой системе России процедур пересмотра вступивших в законную силу судебных постановлений, в связи с вынесением которых были констатированы нарушения Конвенции о защите прав человека и основных свобод, выступает в качестве обязательной меры. Поскольку же практическое осуществление такого рода меры нацелено на реализацию предписаний данной Конвенции и вытекает из ее ст. 46 во взаимосвязи со ст. 19, 46 и 118 Конституции Российской Федерации, то оно требует законодательного закрепления механизма исполнения окончательных постановлений Европейского Суда по правам человека, позволяющего обеспечить адекватное восстановление прав, нарушение которых выявлено Европейским Судом по правам человека.

Нужно сказать, что наш федеральный законодатель в полной мере разделяет такой подход к исполнению решений ЕСПЧ и тем самым к практической имплементации положений Европейской конвенции, и это подтверждается созданием им специального процессуально-правового механизма, позволяющего практически устранять конкретные нарушения положений Европейской конвенции посредством использования конструкции вновь открывшихся обстоятельств, позволяющей российским судам пересматривать дела тех заявителей, которые обращались в Европейский Суд по правам человека и были признаны по результатам рассмотрения их дел пострадавшей стороной (жертвой) такого рода нарушений. Соответствующие нормы, фиксирующие данный механизм, содержатся ныне во всех действующих в стране процессуальных кодексах, и все они призваны гарантировать возможность пересмотра вступивших в законную силу постановлений российских судов, вынесенных ранее в отношении заявителя.

Введение в российскую правовую систему института пересмотра решений судов на основании решений ЕСПЧ демонстрирует, как мне представляется, общее положительное отношение Российской Федерации к обязательности ратифицированной Европейской конвенции и основанных на ее положениях решениях ЕСПЧ.

Такого рода решения, как известно, помимо фиксации в своей резолютивной части самого факта нарушения конкретных положений Европейской конвенции обычно предусматривают еще и выплату, согласно ст. 41 Европейской конвенции, справедливой компенсации, возлагаемой в качестве своеобразной индивидуальной меры ответственности на государство-ответчик как виновную сторону по отношению к пострадавшей стороне, являющейся жертвой такого нарушения.

В связи с этим следует заметить, что Российская Федерация в безусловном порядке всегда выполняла и выполняет подобные решения ЕСПЧ, исключая лишь тот единственный случай, когда такого рода решение, вынесенное ЕСПЧ в 2014 г. по результатам рассмотрения дела «ОАО “Нефтяная компания ЮКОС” против Российской Федерации», фактически проигнорировавшее правосудное решение российского суда по данному делу и определившее в качестве такой компенсации беспрецедентно высокую по своему размеру сумму, адресовало ее выплату персонально неопределенному кругу лиц, объединенных понятием «акционеры компании-заявительницы», хотя они даже не являлись субъектами обращения с соответствующей жалобой в ЕСПЧ.

В дополнение к сказанному исполнение решений ЕСПЧ требует учета и еще одного обстоятельства. В реальности, принимая такого рода решения, фиксирующие нарушения положений Европейской конвенции и предусматривающие конкретные индивидуальные меры по выплате пострадавшей стороне так называемой справедливой компенсации, Европейский Суд достаточно часто новаторски и творчески интерпретирует в ходе своего толкования те или иные положения данной Конвенции, причем по прошествии не столь уж длительного по историческим меркам периода эти интерпретации иногда весьма радикально меняют свое содержание, о котором Российская Федерация в момент ратификации

[4] По делу о проверке конституционности части второй статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами А. А. Дорошка, А. Е. Кота и Е. Ю. Федоровой // Конституционный Суд Российской Федерации. Постановления. Определения. 2010 / сост. и отв. ред. О. С. Хохрякова. М., 2011. С. 68–83.

Европейской конвенции, естественно, никоим образом не могла быть уведомлена. Тем не менее в ходе такого рода толкований конкретных положений Европейской конвенции Европейский Суд нередко приходит к выводу о необходимости принятия государством-ответчиком в дополнение к индивидуальным мерам также неких общих мер, направленных на предотвращение подобных нарушений положений Конвенции в будущем в отношении всех других лиц, оказавшихся в аналогичном с заявителем положении. Данные меры в силу своего общего характера обычно предполагают определенную коррекцию правовой системы страны-ответчика, которая может быть осуществлена, как правило, посредством внесения необходимых изменений в ординарные законы данной страны, но в некоторых случаях, как это вытекает, например, из принятого в 2013 г. постановления по делу «Анчугов и Гладков против России», реализация подобных мер требует уже внесения изменений и в саму Конституцию Российской Федерации.

Исходя из этой реальности, 93 депутата Государственной Думы обратились с запросом в Конституционный Суд РФ, в частности, относительно соответствия Конституции Российской Федерации положений ст. 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции и защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», говорящей об обязательности для России юрисдикции Европейского Суда по правам человека по вопросам толкования и применения Конвенции и протоколов к ней в случаях, когда имело место нарушение Российской Федерацией положений этих договорных актов после их вступления в действие в отношении Российской Федерации.

Разрешая это дело, а ранее (в 2013 г.) и дело по запросу президиума Ленинградского окружного военного суда (Постановление от 6 декабря 2013 г. № 27-П[5]), Конституционный Суд РФ исходил исключительно из конституционно-правовых посылок, которые обрисовывают достаточно узкий коридор его возможностей в формулировании своего отношения к данной проблеме.

Возможности Конституционного Суда РФ по разрешению вопросов о конституционности предлагаемых ЕСПЧ конкретных мер индивидуального или общего характера по преодолению возникшего, по его мнению, нарушения положений Европейской конвенции проистекают прежде всего из провозглашения наличия у Конституции РФ высшей юридической силы на всей территории нашей страны (ч. 1 ст. 15 Конституции РФ). Эта высшая юридическая сила Конституция РФ реализуется, естественно, в пределах правовой системы России, в которую включаются в качестве ее составных частей, помимо законов и различных иных нормативных правовых актов Российской Федерации и ее субъектов, общепризнанные принципы и нормы международного права, а также ратифицированные международные договоры Российской Федерации, к числу которых, конечно, относятся и Конвенция по защите прав человека и основных свобод, и толкующие ее положения решения ЕСПЧ. Но коль скоро высшая юридическая сила Конституции РФ распространяется на всю российскую правовую систему в целом, то она действует и в отношении каждой из ее составных частей, в том числе тех, которые представлены международными договорами Российской Федерации, включаемыми в нее в силу актов ратификации, не исключая, несомненно, и Конвенцию по защите прав и свобод человека и основанные на ней решения Европейского Суда по правам человека.

Этот вывод, на мой взгляд, логично вытекает из анализа содержания ст. 15 Конституции РФ в качестве единственно возможного, но, несмотря на это, он все же находит своих оппонентов, которые говорят о том, что международные договоры Российской Федерации имеют в российской правовой системе приоритетный характер, поскольку в ч. 4 ст. 15 Конституции РФ прямо сказано: «Если каким-либо международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора».

---

[5] По делу о проверке конституционности положений статьи 11 и пунктов 3 и 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом президиума Ленинградского окружного военного суда // Конституционный Суд Российской Федерации. Постановления. Определения. 2010. М., 2013. С. 493–502.

Отсюда, по их мнению, логично следует и другой вывод, согласно которому указанные правила международного договора имеют приоритет и над Конституцией РФ, что означает невозможность неисполнения Россией как положений самих этих международных договоров, так и основанных на них решений, контролирующих соблюдение этих договоров межгосударственных органов, включая международные судебные органы, ввиду признания данных решений неконституционными, в том числе Конституционным Судом РФ. В практическом плане данное умозаключение в первую очередь касается, естественно, положений Конвенции по защите прав человека и основных свобод и основанных на них постановлений Европейского Суда по правам человека.

Однако такой ход рассуждений все же не находит надлежащей опоры в нашей Конституции. Во-первых, как представляется, потому, что в силу простого логического толкования ст. 15 Конституции РФ можно вполне определенно уяснить достаточно жесткую соподчиненность ее первой и всех последующих частей, в силу которой часть первая ст. 15 Конституции РФ по своему начальному местоположению в данной статье имеет, определенно, общий характер по отношению ко всем последующим ее частям, поэтому и провозглашаемая ею высшая юридическая сила Конституции РФ также приобретает в рамках российской правовой системы характер принципа общего значения, не знающего каких-либо исключений, что, кстати сказать, подтверждается и текстом всех других статей Конституции РФ, не содержащих на этот счет никаких ясно выраженных оговорок.

Это должно означать, на мой взгляд, только одно: творцы Конституции РФ придали части первой ее ст. 15, безусловно, императивное значение, в силу которого провозглашаемый ею принцип высшей юридической силы Конституции РФ действует применительно к любым составным частям правовой системы России, упоминаемых во всех других статьях Конституции РФ, а равно и в других частях самой ст. 15, включая, конечно, и ее ч. 4. Отсюда следует, что все международные договоры Российской Федерации, являющиеся в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ составной частью ее правовой системы, могут действовать в этой системе также только при условии их подчинения высшей юридической силе Конституции РФ.

Однако поскольку в силу опять-таки той же ч. 4 ст. 15 Конституции РФ международные договоры Российской Федерации имеют приоритет перед ее законами, то эти договоры, равно как и толкующие их положения решения компетентных межгосударственных органов, должны располагать в российской правовой системе с точки зрения объема их юридической силы под Конституцией РФ и основанных на ней решениях и правовых позициях Конституционного Суда РФ и занимать тем самым промежуточное положение между Конституцией и толкующими ее положения решениями Конституционного Суда РФ, с одной стороны, и федеральными законами РФ, с другой стороны, поскольку именно перед федеральными законами они и имеют в нашей правовой системе приоритет согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ. Это обстоятельство, к слову сказать, в более выгодном свете с позиции имплементации правоположений Европейской конвенции характеризует нашу правовую систему, например, в сравнении с германской, в которой Европейская конвенция, как это следует из правовой позиции Федерального Конституционного Суда Германии, сформулированной по делу Гергюлю, не имеют приоритета перед законами, а только приравниваются к ним, поскольку реально получают в германской правовой системе лишь статус федерального закона. В российской же правовой системе данный источник правового регулирования, тем не менее, получил приоритет перед федеральными законами, включая, надо полагать, и федеральные конституционные законы.

Однако такой приоритет никоим образом не был придан в рамках российской правовой системы положениям Европейской конвенции и толкующим их решениям ЕСПЧ по отношению к Конституции РФ и толкующим ее положения решениям Конституционного Суда РФ, хотя бы в силу того, что в формально юридическом смысле ни Конституция РФ, ни решения Конституционного Суда РФ не относится к федеральным конституционным законам и уж тем более к ординарным федеральным законам.

Такое утверждение основывается в первую очередь на том, что в самом тексте Конституции РФ она формально не именуется каким-либо словосочетанием, в которое входило бы слово «закон», кстати, в отличие от прежних времен, в которые она именовалась в нашей

стране основным законом. Но даже если бы она и была названа таковым в настоящее время, то в иерархии нормативных правовых актов, входящих в российскую правовую систему, она все равно реально оказалась бы на вершине правовой системы России, т. е. в позиции, предназначенной исключительно для нее. Соответственно и в данном случае абсолютно все остальные части либо элементы этой правовой системы опять-таки располагались бы в ней с точки зрения объема их юридической силы только на нижестоящих по отношению к Конституции уровнях, как это и имеет место сейчас в нашей правовой системе.

Таким образом, на сегодняшний день нет никаких конституционно-правовых оснований для вывода о том, что в российской правовой системе Конституция РФ и толкующие ее решения Конституционного Суда РФ обладают меньшей юридической силой в сравнении с Европейской конвенцией и основанными на ней решения ЕСПЧ.

Однако нельзя не сказать о том, что приведенная схема рассуждений и следующие из нее выводы тоже имеет своих оппонентов, которые используют для их опровержения еще один аргумент, основанный, как им представляется, на положениях Венской конвенции о праве международных договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями[6]. Этот аргумент вытекает, по их мнению, из содержания ч. 1 ст. 46 данной Конвенции, согласно которой государство не вправе ссылаться на то обстоятельство, что его согласие на обязательность для него договора было выражено в нарушение того или иного положения его внутреннего права, касающегося компетенции заключать договоры, как на основание недействительности его согласия. Однако следует обратить внимание на то, что этим утверждением содержание данного пункта не исчерпывается, поскольку в его концовке сказано буквально следующее: «...приведенное правило не действует тогда, когда данное нарушение было явным и касалось нормы его (государства) внутреннего права особо важного значения».

Вряд ли кто-либо может усомниться в том, что в Конституции РФ, как, впрочем, и в конституциях других государств, содержатся именно такого рода нормы особо важного значения; по этой причине ни сами международные договоры, ни толкующие их решения компетентных межгосударственных органов не могут и не должны посягать на нормы конституции какого бы то ни было суверенного государства, включая, разумеется, и Россию.

В добавление к этому нужно вспомнить еще и о существовании части третьей ст. 46 Венской конвенции, в которой сказано, что нарушение является явным, если оно будет объективно очевидным для любого государства или любой международной организации, ведущего/ведущей себя в этом вопросе в соответствии с обычной практикой государств и, в надлежащих случаях, международных организаций и добросовестно. Плюс к тому в п. 1 ст. 31 Венской конвенции закреплено общее правило о необходимости добросовестного толкования договора в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и цели договора.

Основываясь на этих международно-правовых положениях, Конституционный Суд Российской Федерации сделал в п. 3 мотивировочной части своего постановления от 14 июня 2015 г. № 21-П логично следующий из них вывод о том, что из п. 1 ст. 46 Венской конвенции вытекает правомочие государства блокировать действие в отношении него отдельных положений международного договора, ссылаясь на то обстоятельство, что согласие на обязательность для него данного договора было выражено им в нарушение того или иного положения его внутреннего права, касающегося компетенции заключать договоры, поскольку данное нарушение было явным и касалось нормы права особо важного значения, к каковым относятся положения Конституции РФ, нарушение которых является, несомненно, явным в силу своей очевидности для любого субъекта международного права, действующего в этом вопросе добросовестно и в соответствии с обычной практикой.

Кроме того, Конституционным Судом РФ было указано в этом пункте и на то, что международный договор является для его участников обязательным только в том значении,

[6] Заключена в г. Вене 21.03.1986 г. (см.: Международное публичное право: сб. документов. Т. 1. 1996. С. 87–113).

которое может быть уяснено с помощью приведенного выше правила толкования. С этой точки зрения, если Европейский Суд по правам человека, толкуя в процессе рассмотрения дела какое-либо положение Конвенции о защите прав человека и основных свобод, придает используемому в нем понятию другое, нежели его обычное, значение либо осуществляет толкование вопреки объекту и целям Конвенции, то государство, в отношении которого вынесено постановление по данному делу, вправе отказаться от его исполнения как выходящего за пределы обязательств, добровольно принятых на себя этим государством при ратификации Конвенции. Соответственно, постановление Европейского Суда по правам человека не может считаться обязательным для исполнения, если в результате толкования конкретного положения Конвенции о защите прав человека и основных свобод, на котором основано данное постановление, осуществленного в нарушение общего правила толкования договоров, смысл этого положения разойдется с императивными нормами общего международного права (*jus cogens*), к числу которых, безусловно, относятся принцип суверенного равенства и уважения прав, присущих суверенитету, а также принцип невмешательства во внутренние дела государств.

Таким образом, положения Конвенции о защите прав человека и основных свобод в их толковании, данном решениями Европейского суда по правам человека, могут и должны включаться в российскую правовую систему, но могут действовать в ней только при соблюдении условия их подчиненности высшей юридической силе Конституции РФ, что исключает всякую возможность исполнения на территории нашей страны тех решений такого рода, которые содержат положения, противоречащие Конституции РФ и толкующим ее положения решениям Конституционного Суда РФ, поскольку игнорируют тем самым их высшую юридическую силу как общеобязательный конституционный принцип, императивно действующий в рамках российской правовой системы.

Е. И. Пивцаев
E. I. Pivcaev

БАНКРОТСТВА ОРГАНИЗАЦИЙ-ЗАСТРОЙЩИКОВ, ЗАНИМАЮЩИХСЯ СТРОИТЕЛЬСТВОМ ЖИЛЫХ ДОМОВ БЛОКИРОВАННОЙ ЗАСТРОЙКИ

BANKRUPTCY PROCESS OF TOWNHOUSES DEVEPOLERS

В 2011 г. в Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве)[1] был внесен параграф 7 «Банкротство застройщиков». Положения данного параграфа закрепляют особый порядок банкротства лиц, привлекающих денежные средства или имущество участников строительства. Основной задачей, которая стояла перед законодателем на момент включения в Закон о банкротстве параграфа 7, являлось обеспечение равной защиты прав граждан – участников строительства, инвестировавших свои средства в строительство жилых домов с целью получения в собственность жилых помещений. Эта новелла очень значима, если учесть закрепленное в действующей Конституции Российской Федерации положение о человеке, его правах и свободах как высшей ценности (ст. 2)[2]. Эта тема достаточно подробно представлена в нашей отечественной научной литературе[3].

Положения параграфа 7 Закона о банкротстве регулируют отношения, связанные с банкротством организаций-застройщиков, занимающихся строительством именно многоквартирных жилых домов. Выбор данного вида недвижимого обоснован тем, что на момент введения параграфа 7 перед законодателем особенно остро стояла проблема защиты прав «обманутых дольщиков» – граждан, инвестировавших свои средства в строительство многоквартирных домов.

Наряду со строительством многоквартирных домов на рынке жилой недвижимости в России в последние годы получило широкое распространение строительство так называемых «таунхаусов» – малоэтажных домов, представляющих собой единую конструкцию и состоящих из нескольких жилых секций, разделенных между собой общими стенами.

С точки зрения российского законодательства данный объект недвижимости подходит под определение «жилой дом блокированной застройки», которое представлено в п. 2 ч. 1 ст. 49 Градостроительного кодекса РФ (далее – ГрК РФ)[4]. Согласно указанной норме это жилые дома с количеством этажей не более чем три, состоящие из нескольких блоков, количество которых не превышает десять и каждый из которых предназначен для проживания одной семьи, имеет общую стену (общие стены) без проемов с соседним блоком или соседними блоками, расположен на отдельном земельном участке и имеет выход на территорию общего пользования.

Ученые записки юридического факультета. Вып. 38 (48). 2015

© Е. И. Пивцаев, 2015

[1] Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 12.03.2014) // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

[2] Конституция Российской Федерации. М., 2015.

[3] *Сальников В. П.* Право и свобода в качественной иерархии ценностей личности // Вестн. Балтийского федерального университета им. И. Канта. 2006. № 9. С. 6–15; *Сальников В. П., Цмай В. В.* Современная система защиты прав человека // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1999. № 1. С. 82–98; *Сальников В.* Конституция Российской Федерации как фундамент построения правового государства // Юридический мир. 2005. № 9. С. 48–51; *Сальников М. В.* 1) Равноправие граждан перед законом как условие стабильности общества // Вестн. Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2003. № 1(17). С. 103–104; 2) Равенство граждан перед законом // Правовой режим законности: вопросы теории и истории: матер-лы межвуз. науч.-теор. конф., Санкт-Петербург, 15 февраля 2001 г. / под общ. ред. Д. И. Луковской. СПб.: СПбГУ, 2001. С. 105–109.

[4] Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ (ред. от 21.07.2014) // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 16.

На практике строительством таких объектов занимаются специализированные строительные организации – профессиональные участники строительного рынка, и в данной статье попробуем рассмотреть возможность определения таких организаций в качестве застройщиков с точки зрения Закона о банкротстве, а следовательно, возможность применять положения параграфа 7 Закона о банкротстве к урегулированию отношений, связанных с банкротством таких организаций.

Представим ситуацию, что между лицами и организацией заключены договоры, смысл которых сводится к тому, что организация, привлекая материальные средства указанных лиц, обязуется предоставить последним в собственность жилые секции в доме блокированной застройки. Данные секции являются жилыми помещениями и отвечают всем требованиям, установленным п. 2 ст. 15 Жилищного кодекса Российской Федерации[5] для данного понятия.

В случае введении в отношении такой организации процедуры наблюдения или конкурсного производства и опубликования соответствующей информации у ее кредиторов возникает право обратиться в арбитражный суд с заявлением о включении своих требований в реестр требований кредиторов. По общему правилу, установленному п. 5 ст. 4 Закона о банкротстве, эти требования могут быть только денежными.

В то же время в рассматриваемом нами случае изначальные требования лиц, участвующих в строительстве дома блокированной застройки, к организации-застройщику носят имущественный характер. Кредиторы могли бы заявить о включении такого требования в рамках дела о банкротстве, предъявив ходатайство о применении при банкротстве должника правил параграфа 7 Закона о банкротстве. Однако препятствием для реализации кредиторами подобного права является положение подп. 5 п. 1 ст. 201.1 Закона о банкротстве, согласно которому объектом строительства должен быть многоквартирный дом, в отношении которого участник строительства имеет требование о передаче жилого помещения или имел данное требование до расторжения договора, предусматривающего передачу жилого помещения.

Российское законодательство точной дефиниции понятия «многоквартирный дом» не содержит. Примеры попыток сформулировать определение данного понятия, а также описать его характерные признаки можно встретить в подзаконных актах. Так, согласно п. 6 Положения о признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания и многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу, утвержденному Постановлением Правительства РФ от 28 января 2006 № 47 (далее – Постановление Правительства № 47), многоквартирным домом признается совокупность двух и более квартир, имеющих самостоятельные выходы либо на земельный участок, прилегающий к жилому дому, либо в помещения общего пользования в таком доме[6]. Однако данный подход часто критикуется профессиональными юристами.

Исходя из этого любой индивидуальный коттедж в случае раздела (например, имущества супругов или в результате наследования) и образования в нем самостоятельных помещений и их отчуждения становится многоквартирным домом, так как его предназначение изменяется[7].

Наиболее объективным выглядит определение, данное М. Ю. Тихомировым, согласно которому многоквартирный дом состоит из отдельных частей – помещений, предназначенных для жилых и нежилых целей, которые могут находиться в собственности. Другие части этого комплекса (общее имущество) находятся в общей долевой собственности собственников указанных выше помещений[8].

---

[5] Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ (ред. от 21.07.2014) // Российская газета. 2005. 12 янв.

[6] Постановление Правительства РФ «Об утверждении Положения о признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания и многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции» от 28.01.2006 № 47 // СЗ РФ. 2006. № 6. С. 702.

[7] *Певницкий С. Г., Чефранова Е. А.* Многоквартирные дома: проблемы и решения. М.: Статут, 2006.

[8] *Тихомирова Л. В., Тихомиров М. Ю.* Юридический справочник по жилищным вопросам / под ред. М. Ю. Тихомирова. М.: Издательство Тихомирова М. Ю., 2011.

Необходимо особо отметить, что и в п. 3 ст. 16 ЖК РФ, и в Постановлении Правительства № 47 указывается на наличие в многоквартирном доме именно помещений общего пользования, находящихся в общей долевой собственности жильцов. Однако наряду с помещениями общего пользования к отличительным признакам многоквартирного дома можно также отнести наличие в нем иного имущества общего пользования, на которое также распространяется долевая собственность жильцов, как то крыши, ограждающие несущие и ненесущие конструкции, механическое электрическое и иное оборудование, находящееся в доме за пределами или внутри помещений и обслуживающее более одного помещения, а также земельный участок, на котором расположен данный дом (п. 3, 4 ст. 36 ЖК РФ).

Возникает вопрос: можем ли мы рассматривать таунхаус как многоквартирный жилой дом?

Как уже удалось установить исходя из ст. 36 ЖК РФ и Положения, утвержденного Постановлением Правительства № 47, отличительным признаком многоквартирного дома является наличие в нем общего долевого имущества. Состав такого имущества в многоквартирном доме и в доме блокированной застройки существенно различается. В то время как в многоквартирном доме в состав общего имущества входят помещения, предназначенные для обслуживания более чем одного жилого помещения (межквартирные лестничные площадки, лестницы, лифты, чердаки, подвалы, и т. д. согласно ст. 36 ЖК РФ), в таунхаусах подобных помещений нет. Чердаки и подвалы таких домов технически изолированы и не могут являться объектами общего имущества.

Главным же отличием является то, что земельный участок под многоквартирным домом в силу п. 4 ч. 1 ст. 36 ЖК РФ принадлежит собственникам помещений в таком доме на праве общей долевой собственности. В свою очередь каждая секция дома блокированной застройки располагается на отдельном земельном участке (подп. 2 п. 2 ст. 49 ГрК РФ), несмотря на то что сам дом представляет собой единый конструктивный объект.

Ввиду изложенного расценивать таунхаусы как многоквартирные дома с правовой точки зрения некорректно.

Лишает ли данное обстоятельство суд возможности применить к банкротству должника, привлекавшего денежные средства лиц для строительства жилого дома блокированной застройки и в отношении которого имеется имущественное требование, правила параграфа 7 Закона о банкротстве?

До недавнего времени в судебной практике преобладало мнение о возможности применения правил параграфа 7 Закона к подобным должникам.

Так, например, Федеральный арбитражный суд Московского округа в своем постановлении по делу № А40-25950/2010 признал обоснованным вывод судов первой и апелляционной инстанций о необходимости применения правил параграфа 7 Закона о банкротстве в деле о банкротстве закрытого акционерного общества, которое привлекало денежные средства путем заключения договоров долевого участия в строительстве в целях постройки таунхауса и передачи жилых секций в нем в собственность инвесторов[9].

Аналогичные выводы содержатся и в других судебных актах: определение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 15.12.2011 по делу № А56-16003/2010[10], постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 17.07.2012 по делу № А56-16003/2010[11], определение Арбитражного суда Ростовской области от 12.03.2012 по делу № А53-15369/2011[12] и др.

Поворотной точкой для подобной судебной практики стало принятие Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее – ВАС РФ) на своем последнем

[9] Постановление Федерального Арбитражного Суда Московского округа от 28.10.2013 по делу № А40-25950/2010.

[10] Определение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 15.12.2011 по делу № А56-16003/2010 // СПС «КонсультантПлюс».

[11] Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 17.07.2012 по делу № А56-16003/2010 // Там же.

[12] Определение Арбитражного суда Ростовской области от 12.03.2012 по делу № А53-15369/2011 // Там же.

в истории заседании постановления от 15.07.2014 № 15636/13 по делу № А41-5150/11, в котором суд высказал свою однозначную позицию, что правила параграфа 7 главы IX Закона о банкротстве применяются в отношении не любого застройщика, а только такого застройщика, которым привлекались средства граждан для финансирования строительства многоквартирного дома, в связи с чем тип возводимого объекта строительства имеет правовое значение[13].

Согласно описанным в указанном постановлении обстоятельствам дела должник привлекал денежные средства физических лиц для передачи им в дальнейшем жилых помещений в построенном жилом доме блокированной застройки (таунхаусе). После введения в отношении должника процедуры наблюдения кредиторы обратились в арбитражный суд с ходатайством о применении при банкротстве лица правил параграфа 7 главы IX Закона о банкротстве. Несмотря на то что суд первой инстанции удовлетворил заявленное ходатайство, суды апелляционной и кассационной инстанций, а вместе с ними и ВАС РФ не согласились с таким выводом суда первой инстанции. Основываясь на заключении проведенной по делу строительно-технической экспертизы и ввиду отсутствия общего имущества, характерного для многоквартирного дома, а именно: помещений в указанном доме, не являющихся частями квартир и предназначенных для обслуживания более одного помещения в данном доме, в том числе межквартирных лестничных площадок, лестниц, лифтов и др., суды отказали в применении правил параграфа 7 главы IX Закона о банкротстве к банкротству должника, занимавшегося строительством таунхаусов.

Наряду с тем, что, как было указано выше, возведение подобных объектов капитального строительства получило широкое распространение на современном рынке недвижимости, представляется, что строительство жилых домов блокированной застройки имеет большой социальный потенциал.

По своей сути, отношения, складывающиеся между физическими лицами и организациями, занимающимися строительством жилых домов блокированной застройки, сводятся к той же схеме, что предусмотрена параграфом 7 Закона о банкротстве: застройщик привлекает средства лиц, возлагая на себя обязательство в дальнейшем предоставить им жилые помещения. При этом в случае банкротства застройщика до исполнения им своих обязательств перед инвесторами последние полностью лишены тех прав и гарантий, которые имеют такие же лица, но инвестировавшие в другой вид жилой недвижимости – многоквартирные дома, главным из которых, как представляется, является право заявить требование о передаче жилого помещения в строящемся таунхаусе.

В отличие от участников строительства многоквартирных домов участники строительства таунхаусов в случае банкротства организации-застройщика должны будут расторгнуть договоры, предусматривающие передачу жилых помещений, распродать недвижимое имущество, включая дом блокированной застройки, в котором они претендовали на получение жилья, поскольку он войдет в конкурсную массу должника, и заявить денежное требование к застройщику в пределах суммы, инвестированной в строительство таунхауса.

Налицо открытое неравноправие участников гражданского оборота в схожих правовых отношениях.

При этом нельзя возлагать ответственность за подобное неравноправие на высшую судебную инстанцию, которая, формируя свою позицию по конкретному делу, исходила из положений действующего закона, который прямо гласит, что объектом строительства в целях применения параграфа 7 Закона о банкротстве является только многоквартирный жилой дом. Скорее юридическая техника подп. 5 п. 1 ст. 201.1 Закона о банкротстве делает указанную норму неактуальной современным социальным тенденциям, поскольку чрезмерное сужение законодателем круга общественных отношений, урегулированных положениями параграфа 7 Закона о банкротстве, привело к тому, что целый сегмент жилищного строительства оказался за пределами его действия, а участники отношений в сфере жилищного строительства, на защиту прав и интересов которых по своей сути направлено действие закона, оказались лишены предоставленных гарантий.

[13] Постановление Президиума ВАС РФ от 15.07.2014 № 15636/13 по делу № А41-5150/11 // Там же.

Решить данную проблему можно только путем внесения изменений в подп. 5 п. 1 ст. 201.1 Закона о банкротстве, закрепляющих в качестве объекта строительства в целях параграфа 7 наряду с многоквартирным домом жилой дом блокированной застройки, в отношении которого участник строительства имеет требование о передаче жилого помещения или имел данное требование до расторжения договора, предусматривающего передачу жилого помещения, в том числе жилой дом блокированной застройки, строительство которого не завершено.

Аннотация. Предметом исследования настоящей статьи является возможность применения правил параграфа 7 главы IX Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» к банкротству организаций, занимающихся строительством жилых домов блокированной застройки.

Ключевые слова. Банкротство застройщика, участник строительства, жилой дом блокированной застройки, таунхаус.

Annotation. The subject of this article is possibility of using provisions of article 7 chapter IX of Federal Law 26/10/201 № 127-FZ «About bankruptcy» to bankruptcy cases of townhouses developers.

Keywords. Bankruptcy of the developer, participant of development, townhouse.

Р. Х. Рахимов
R. H. Rakhimov

КОМПЕТЕНЦИЯ ОРГАНОВ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИХ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ПО ВЫЯВЛЕНИЮ И РАСКРЫТИЮ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ ЭКОНОМИКИ

COMPETENCE OF THE BODIES WHICH CARRIES OUT OPERATIONAL AND INVESTIGATIVE ACTIVITIES TO IDENTIFY AND SOLVE THE CRIME IN THE ECONOMIC SPHERE

С первых дней независимости республиканские правоохранительные ведомства стали принимать активные меры по предупреждению и пресечению экономических преступлений. Вместе с тем сложный и разветвленный характер современных экономических преступлений, расшатывающих общественную систему государства, вынуждает правоохранительные органы постоянно совершенствовать оперативно-розыскную деятельность, в частности по выявлению, раскрытию и расследованию тяжких и особо тяжких преступлений, совершаемых в сфере экономики.

Произведенный анализ наглядно показывает несовершенство системы правоохранительных органов Таджикистана, поскольку в ряде правоохранительных и контролирующих ведомств, осуществляющих борьбу в том числе и с экономическими преступлениями, отсутствуют соответствующие специализированные оперативные аппараты, в то время как они совершенно необходимы для их плодотворной профессиональной деятельности. Но все по порядку.

© Р. Х. Рахимов, 2015

В соответствии со ст. 1 Закона Республики Таджикистан от 25 марта 2011 г. № 687 «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Закон РТ об ОРД) *органами*, осуществляющими ОРД, признаются оперативные *подразделения* государственных *органов*, уполномоченных в соответствии с ч. 1 ст. 13 настоящего Закона осуществлять в *пределах своих полномочий* ОРД.

Сразу же обратим внимание на несовершенство законодательных предписаний рассматриваемой нормы, поскольку она вслед за ст. 1 Федерального закона Российской Федерации от 25 декабря 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», определяющей, что ОРД является видом деятельности, осуществляемой гласно и негласно *оперативными подразделениями* государственных *органов*, уполномоченных на то настоящим Федеральным законом (далее – органы, осуществляющие ОРД), адекватно относит к *государственным органам* их *структурные подразделения*, что с позиций теории управления представляется совершенно неприемлемым. Толковый словарь русского языка термин «орган» определяет как государственное или общественное учреждение (организация)[1]. К тому же значение закрытых круглых скобок в русском языке далеко неоднозначно, что следует учитывать при формировании обновляемых законодательных актов Республики Таджикистан, являющейся преемницей советских правовых традиций[2].

Именно поэтому следует исключительно точно понимать дефиниции субъекта ОРД, предлагаемые в специальной юридической литературе, где отмечается, что в качестве такового выступает оперативно-розыскной орган – функционирующая в соответствии с оперативно-розыскным законодательством в рамках определенного правоохранительного органа (например, МВД) или специальной службы «*система* его *оперативных подразделений* и *должностных лиц, включая первых руководителей*, предназначенная непосредственно полностью или частично осуществлять оперативно-розыскную деятельность или ее контролировать»[3]. При этом отмечается, что в Федеральном законе об ОРД оперативно-розыскной орган назван как орган, осуществляющий ОРД (т. е. указанные наименования отождествляются).

Несовершенство законодательных предписаний можно наблюдать и при формулировании задач Закона РТ об ОРД. Так, редакция п. 2 ст. 3 Закона РТ об ОРД, в котором речь идет об осуществлении розыска лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, вызывает возражения, поскольку функция розыска *лиц* в науках уголовно-правового блока увязывается с деятельностью не только и даже не столько органов, наделенных в соответствии с законом полномочиями по осуществлению оперативно-розыскной деятельности[4], сколько самих следователей, а также органов дознания и дознавателей[5]. При этом органы дознания не должны грубо отождествляться с органами ОРД, как это сделано в ст. 40 УПК РФ.

К тому же важно учитывать, что меры по установлению «лица», не приобретшего процессуального статуса подозреваемого или обвиняемого, в понятие розыска не входят[6].

---

[1] *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им. В. В. Виноградова. 4-е изд., доп. М.: Азбуковник, 1999. С. 449.

[2] *Михайлик А. Г., Сальников М. В.* Геополитические и ресурсно-экономические детерминанты функционирования современного государства: политико-правовой анализ // Вестн. Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2002. № 3 (15). С. 9–14; *Зоиров Д. М., Сальников М. В.* Национальная политика СССР как фактор формирования постсоветского геополитического пространства // Там же. С. 80–85; *Зоиров Д. М., Колокольцев В. А.* Организационно-правовой механизм обеспечения национальной и коллективной безопасности стран – участников СНГ // Там же. 2003. № 1 (17). С. 111–117.

[3] Оперативно-розыскная деятельность: учебник / под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, А. Ю. Шумилова. М.: ИНФРА-М, 2001. С. 193.

[4] Об этом см. подробнее: *Буряков Е. В.* Оперативно-розыскное учение о розыске: монография. Омск, Академия МВД России, 2007.

[5] Фармоиши ВКД ЉТ аз 12 июли соли 2010 № 16 б/з «Дар бораи тасдиќ намудани «Дастурамал оид ба тартиби пешниҳод намудани натиљаҳои фаъолияти оперативї-ҷустуҷўї ба тањќиќбаранда, муфаттиш, прокурор, судя ва суд дар маќомоти корњои дохилї» (Приказ МВД РТ от 12 июля 2010 г. № 16 б/п «Об утверждении «Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, следователю, прокурору, судье и суду в органах внутренних дел»). Душанбе, 2010.

[6] *Бажанов С. В.* Розыскная деятельность следователя (по обнаружению скрывшихся от следствия подозреваемых и обвиняемых): учеб. пособие. М.: Академия экономической безопасности МВД России, 2010. С. 15.

В противном случае происходит смешение ОРМ, проводимых оперативно-розыскными подразделениями в целях установления лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого, и розыскных мер, предпринимаемых следователем, дознавателем и оперативным сотрудником для установления места нахождения подозреваемого, обвиняемого, скрывшегося от органов предварительного расследования и суда[7].

Подобные инсинуации в теории уголовно-процессуального права и ОРД наблюдаются вплоть до настоящего времени. Так, например, Ю. Д. Лившиц и М. Б. Джанкобаев, говоря о целесообразности совершенствования *розыска обвиняемого*, тут же заявляют, что в связи с этим желательно установление в УПК специальной нормы, обязывающей следователя непосредственно или через милицию принимать меры к установлению *лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого*[8].

Другие авторы, как, например, С. М. Титов, Е. С. Титова, В. К. Джикия и С. В. Ваганов, розыск подозреваемого (обвиняемого) сводят к установлению *лица, совершившего преступление*[9].

Сказанное особо значимо для различения субъектов розыска, а также характера их целевой деятельности, поскольку установлением лица, совершившего преступление, как раз и занимаются оперативные сотрудники органов внутренних дел (в частности, сотрудники уголовного розыска (ОБОП)), органов национальной безопасности, органов по контролю за наркотиками, органов по государственному финансовому контролю и борьбе с коррупцией и т. д.), а розыском подозреваемого, обвиняемого по уголовным делам, подследственным тем же органам внутренних дел, органам национальной безопасности, органам по контролю за наркотиками, органам по государственному финансовому контролю и борьбе с коррупцией и т. д., – следователи, дознаватели и оперативные сотрудники указанных органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность[10].

Стало быть, констатация того, что *выявление* преступлений, а также *установление* лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших, является одной из основных задач ОРД[11], в представленном виде выгодно подчеркивает оперативно-розыскную направленность данного утверждения.

Данное утверждение подтверждается законодательными актами Республики Таджикистан. Например, ст. 3 Закона Республики Таджикистан «Об Агентстве по государственному финансовому контролю и борьбе с коррупцией Республики Таджикистан» от 20 марта 2008 г., № 374, регламентирующая задачи и основные направления деятельности Агентства, предписывает, что таковым, в частности, является *выявление*, пресечение и *раскрытие* коррупционных преступлений, экономических преступлений коррупционного характера, преступлений, связанных с налогами, и *розыск лиц, совершивших подобные преступления*. А в ст. 33 этого же Закона, предусматривающей международное правовое сотрудничество данного ведомства, установлена, что в его предмет входят, в частности, *выявление и рас-*

---

[7] *Захарцев С. И., Игнащенков Ю. Ю., Сальников В. П.* Оперативно-розыскные мероприятия в XXI веке. СПб., 2006. Сер. Теория и практика оперативно-розыскной деятельности / МВД России, С.-Петерб. ун-т; *Евстратиков Б. М., Захарцев С. И., Медведев В. Н., Сальников В. П.* Оперативно-розыскные мероприятия на каналах связи (Правовой анализ) / под ред. В. П. Сальникова. СПб., 2005. Сер. Теория и практика оперативно-розыскной деятельности.

[8] *Лившиц Ю. Д., Джанкобаев М. Б.* Некоторые проблемы теории и практики приостановления производства предварительного расследования // Вопросы криминалистики и судебной экспертизы по уголовным делам о тяжких преступлениях: сб. науч. трудов. Караганда, ВШ МВД СССР, 1985. С. 15.

[9] *Титов С. М., Титова Е. С., Джикия В. К., Ваганов С. В.* Организация розыска лиц, совершающих преступления в сфере грузовых перевозок // Проблемы расследования нераскрытых преступлений прошлых лет: мат-лы межвузовского научного семинара 13 ноября 2008 г. М.: Академия управления МВД России, 2008. С. 359–367; *Грошев С. Н.* О некоторых проблемах деятельности ОВД по расследованию преступлений // Фундаментальные и прикладные проблемы управления расследованием преступлений: мат-лы НПК 28–29 апреля 2005 г. Ч. 3. М.: Академия управления МВД России, 2005. С. 125–126.

[10] *Захарцев С. И., Игнащенков Ю. Ю., Сальников В. П.* Оперативно-розыскная деятельность в XXI веке: монография. М., 2015; *Захарцев С. И., Сальников В. П.* Вненаучное знание в оперативно-розыскной деятельности // Правовое поле современной экономики. 2013. № 10. С. 193–199.

[11] *Горяинов К. К., Кваша Ю. Ф., Сурков К. В.* Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности: комментарий. М.: Новый юрист, 1997. С. 31.

следование транснациональных преступлений коррупционного характера, а также *розыск лиц, совершивших преступления с целью привлечения их к ответственности, установленной законом*[12].

Подобный подход можно встретить и в других законодательных актах Республики Таджикистан[13]. Например, ст. 20 Закона Республики Таджикистан «Об органах национальной безопасности Республики Таджикистан» от 20 марта 2008 г., № 362, предусматривающая обязанности органов национальной безопасности, устанавливает, что в качестве таковых, например, выступают выявление и расследование преступлений, дознание и предварительное следствие по которым отнесены нормативными правовыми актами Республики Таджикистан к их ведению, а также осуществление розыска лиц, совершивших указанные преступления, или розыска лиц, подозреваемых в их совершении[14].

Как видно, национальное законодательство нормативно дифференцирует различие между субъектами розыска, а также характер их целевой деятельности, что является особо значимым в рассматриваемом контексте.

В настоящее время в качестве органов, осуществляющих ОРД, выступают функционирующие в соответствии с республиканским оперативно-розыскным законодательством в рамках определенных правоохранительных органов (органов внутренних дел, органов национальной безопасности, органов по контролю за наркотиками и др.) и специальных служб Республики Таджикистан оперативные подразделения (их восемь). Они призваны непосредственно (полностью или частично) осуществлять ОРД или контролировать ее[15].

Заметим, что в ходе проводившегося нами опроса на вопрос о том, является ли перечень органов, уполномоченных осуществлять на территории Республики Таджикистан ОРД, оптимальным, 80,3 % респондентов ответили утвердительно, 16,0 % указали за целесообразность его расширения, и 3,7 % затруднились с ответом.

Органы, осуществляющие ОРД, целесообразно отличать от других (не-) государственных субъектов обеспечения безопасности[16]. К примеру, отличие органов, осуществляющих ОРД, от иных правоохранительных органов заключается в том, что не все они являются сугубо правоохранительными[17] (сказанное, в частности, относится к органам внешней разведки), и в то же время не все правоохранительные органы являются органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность (сказанное применимо, в первую очередь, к органам прокуратуры).

Органы, осуществляющие ОРД, отличаются и от органов дознания[18], хотя оно (отличие) и в УПК РТ, и в законе РТ об ОРД просматривается с большим трудом.

Обусловлено это, по нашему мнению, во-первых, резким толчком к выделению оперативно-розыскных норм в отдельную и относительно самостоятельную отрасль процессуального права, благодаря ранее принятому Закону РТ «Об оперативно-розыскной деятельности» (1993). До этого времени, констатирует В. А. Мухачев, на законодательном уровне «правовые основы оперативно-розыскной деятельности фактически сводились к положению ч. 1 ст. 118 УПК РСФСР, вменявшей в обязанность *органам дознания* (выделено мною. – *Р. Р.*) принятие необходимых оперативно-розыскных мер в целях обнаружения преступлений и лиц, их совершивших»[19].

---

[12] Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 2008. № 3. Ст. 193; 2009. № 5. Ст. 323; 2010. № 3. Ст. 154; 2011. № 6. Ст. 459.

[13] *Рахимов Р. Х.* Фаъолияти оперативӣ-ҷустуҷӯӣ: Қисми умумӣ; Китоби дарсӣ. Душанбе, «ЭР-ГРАФ», 2012. С. 34–45.

[14] Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 2008. № 3. Ст. 183; 2011. № 6. Ст. 457.

[15] *Рахимов Р. Х.* История оперативно-розыскной деятельности в Таджикистане: учеб. пособие. Кн. 17. Душанбе, 2012. С. 94.

[16] *Бурыкин В. М.* Некоторые вопросы соблюдения социалистической законности при взаимодействии оперативного работника БХСС и следователя ОВД // Пути дальнейшего укрепления социалистической законности в деятельности ОВД в свете решений XXIV съезда КПСС. Ереван, ВШ МВД СССР, 1974. С. 41–46.

[17] *Рахимов Р. Х.* Экономическим преступлениям – надежный заслон // Мизон. 1999. № 5 (21). С. 12–13.

[18] *Рахимов Р. Х.* Обеспечение экономической безопасности // Тоҷикистон. 1998. № 7 (60). С. 1–5.

[19] *Мухачев В. А.* Оперативно-розыскное законодательство: законотворчество и правоприменительная практика // Науч. труды: в 2 т. Т. 2. М.: Российская академия юридических наук. Вып. 2. М.: Издательская группа «Юрист», 2002. С. 481.

Во-вторых, анализ современной законодательной практики, к сожалению, показывает, что парламентарии свои нормативные предписания адресуют в основном не конкретным должностным лицам, а *государственным органам* или, в лучшем случае, *подразделениям*. Данное обстоятельство тонко подметил профессор М. П. Поляков, обративший внимание на то, что на основании двух законодательных актов – УПК РСФСР и Закона об ОРД можно сделать вывод о том, что индивидуальному познанию в уголовном процессе и ОРД отводится совсем немного места. С юридической точки зрения субъект уголовно-процессуального познания всегда предстает как орган: *суд*, *орган* предварительного следствия, *орган* дознания, *орган*, осуществляющий ОРД[20]. В этой ошибочной законодательной методологии, сохраняющейся в настоящее время и в УПК Республики Таджикистан, проявляется, на наш взгляд, порочность нормативного регулирования правоотношений в области выявления (раскрытия) и расследования преступлений, усугубляющаяся отсутствием в УПК РТ отдельной статьи, регламентирующей правовое положение *начальника органа дознания*.

В связи с этим важно осознавать, что *оперативное подразделение* – это организационно-штатная единица, входящая во внутреннюю структуру соответствующего республиканского правоохранительного органа, в функциональные обязанности которого входит решение оперативно-розыскных, контрразведывательных или разведывательных задач.

В конкретных правоохранительных ведомствах оперативные подразделения, как правило, строго структурированы (оперативно-розыскные, оперативно-поисковые, оперативно-технические отделы, и т. д.).

По обыкновению выделяют оперативные подразделения, полностью или частично осуществляющие ОРД.

Формально различают обязанности органов, осуществляющих ОРД, установленные республиканским Законом об ОРД и иными законодательными актами Республики Таджикистан (для органов внутренних дел, например, это Закон «О милиции», для органов по борьбе с коррупцией – Закон «Об Агентстве по государственному финансовому контролю и борьбе с коррупцией Республики Таджикистан», для органов национальной безопасности – Закон «Об органах национальной безопасности Республики Таджикистан», и т. п.).

Таким образом, законодатель к правовому статусу (положению) органов, осуществляющих ОРД, предъявляет следующее требование: он устанавливается в открытых законодательных актах (его регламентация в закрытых подзаконных нормативных актах, включая ведомственные, не допускается)[21].

Важное практическое значение для органов, осуществляющих ОРД, имеет вопрос об их **компетенции** (пределах ведения), что в теории ОРД нередко именуют оперативно-розыскной подведомственностью, представляющей собой разграничение между оперативными подразделениями разных правоохранительных ведомств объемов работы по поиску и обнаружению преступлений и лиц, их совершивших.

Каждый орган, осуществляющий ОРД (оперативное подразделение), участвуя в решении тех или иных задач ОРД, должен направлять свои усилия на поиск и обнаружение не всех без исключения преступлений, а только тех, которые относятся к его исключительному ведению. Сказанное особо значимо для оперативных подразделений ОБОП МВД Республики Таджикистан, поскольку:

– во-первых, служба БЭП, строго говоря, имеется только в центральном аппарате рассматриваемого ведомства (в УБОП);

– во-вторых, в выявлении и раскрытии преступлений, совершаемых в сфере внешнеэкономической деятельности, известное участие принимают оперативные подразделения ГКНБ Республики Таджикистан, таможенных органов и некоторых спецслужб;

– в-третьих, рядом общественно опасных деяний, относимых УК РТ к преступлениям против экономики (собственности, т. е., различные виды краж, грабежей, разбоев и проч.),

---

[20] *Поляков М. П.* Уголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности: монография / под ред. В. Т. Томина. Н. Новгород, Нижегородская правовая академия, 2001. С. 153.

[21] *Раҳимов Р. Х.* Асосҳои ҳуқуқии фаъолияти оперативӣ-ҷустуҷӯӣ: Дастури таълимӣ-методӣ. Китоби 7. Душанбе, 2010. С. 12–20.

оперативные подразделения ОБОП заниматься, в принципе, не должны, поскольку их следует учитывать по линии уголовного розыска.

В теории ОРД уже высказывалось мнение, что вплоть до настоящего времени остается нерешенной проблема разделения подведомственности в ОРД, т. е. разграничения компетенции между различными органами, осуществляющими ОРД (в том числе между оперативными подразделениями одних и тех же правоохранительных ведомств). Как указано в некоторых справочных источниках, каждый государственный орган, учреждение или организация вправе рассматривать и разрешать только те вопросы, которые отнесены к его ведению законодательными и иными нормативными правовыми актами, т. е. действовать в пределах собственной компетенции[22].

В случае когда компетенция не может быть четко установлена на высшем законодательном уровне, возможны случаи присвоения чужих полномочий или возникновение иных проблем в определении органа, ответственного за выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие определенного преступления[23].

Такая ситуация была вскрыта нами при анкетировании уголовного дела № 28220, возбужденного 25 октября 2010 г. в отношении Б. по признакам преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 245 УК РТ, который, являясь директором АОО «Солех и Компания», присвоил себе государственные деньги, выделенные для строительства Учебного центра в г. Душанбе в размере 112 462 сомони[24]. В результате препирательств о подведомственности, которые возникли в связи с изначально неправильным ее определением, момент, связанный с началом уголовного преследования, был неоправданно затянут.

Вопрос об оперативно-розыскной подведомственности уже не раз обсуждался в юридической литературе. Так, профессор А. Ю. Шумилов сформулировал понятие *оперативно-розыскной подведомственности*, которое звучит следующим образом: «разрабатываемые оперативно-розыскной теорией положения, согласно которой каждый оперативно-розыскной орган должен целенаправленно осуществлять ОРМ по поиску и обнаружению преступлений (розыску лиц, их совершивших)»[25].

Мы же под *оперативно-розыскной подведомственностью* склонны понимать совокупность содержащихся в первичных оперативных сведениях (и материалах) юридически значимых признаков о готовящемся, совершенном или совершаемом преступлении, позволяющих относить их оперативно-розыскное исследование и документирование к компетенции конкретного оперативного подразделения того или иного правоохранительного ведомства.

Увязывать *оперативно-розыскную подведомственность*, на наш взгляд, целесообразнее с совокупностью признаков именно *первичных оперативных материалов*, а не уголовных дел, как это делает А. С. Рогов, выступающий за легализацию в Федеральном законе об ОРД ст. 13.1[26]. При этом предполагается, что в ходе оперативной отработки первичных сведений о преступлении изначально определенная подведомственность может меняться. Поэтому во избежание споров на сей предмет (о подведомственности) указанные случаи и должны четко регламентироваться в Законе РТ об ОРД. К тому же полезно разграничивать оперативно-розыскной институт *подведомственности* с уголовно-процессуальным институтом *подследственности*, который как раз и распространяется на уголовные дела.

В оперативно-розыскной теории различают предметную, территориальную и персональную подведомственность. Первая определяется первоначальной (сыскной) квалификацией деяния, попавшего в сферу интересов органа, осуществляющего ОРД, что на оперативном жаргоне именуется обычно «окраской» дел оперативного учета (ДОУ).

---

[22] *Райзберг Б. А.* Современный экономический словарь / Б. А. Райзберг, Л. Ш. Лозовский, Е. Б. Стародубцева. 5-е изд., перераб. и доп. М.: ИНФРА-М, 2006. С. 35.

[23] Об этом см.: *Рогов А. С.* О необходимости законодательного закрепления оперативно-розыскной подведомственности // Оперативник (сыщик). 2013. № 1 (34). С. 42–44.

[24] Осужден 18 января 2011 г. судом Фирдавси г. Душанбе по ч. 2 ст. 245 УК РТ (назначен штраф в размере 365 показателей для расчетов).

[25] Оперативно-розыскная энциклопедия / авт.-сост. А. Ю. Шумилов. М.: Изд-во Шумилова И. И., 2004. С. 223.

Она, в свою очередь, делится на исключительную и альтернативную, комментировать которые в силу их очевидности представляется нецелесообразным.

Персональная подведомственность определяется юридическим статусом лица, объекта оперативной заинтересованности.

С учетом того, что оперативно-розыскная подведомственность не нашла еще своего отражения в республиканском законе об ОРД, оперативные работники, формируя материалы ДОУ, ориентируются на то, к чьей подследственности, в случае возбуждения уголовного дела, оно будет относиться. Вряд ли такое положение заслуживает дальнейшего распространения.

Заметим, что в ходе проводившегося нами опроса подавляющее число должностных лиц органов уголовной юстиции (89,9 %) высказались за необходимость законодательного урегулирования вопроса о подведомственности материалов конкретным органам, осуществляющим ОРД: 6,0 % не увидели в этом надобности; 4,1 % отставили вопрос без ответа.

Оперативные подразделения ОВД, являясь субъектами ОРД, руководствуются предписаниями закона РТ об ОРД и Закона РТ «О милиции».

Компетенция органов, осуществляющих ОРД, может быть определена и применительно к конкретным направлениям борьбы с преступностью (обеспечения национальной безопасности). Например, согласно Закону Республики Таджикистан «О борьбе с терроризмом» компетенция органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, регламентирована следующим образом: органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, ведут борьбу с терроризмом посредством предупреждения, выявления и пресечения преступлений террористического характера, в том числе преступлений, преследующих политические цели, а также посредством предупреждения, выявления и пресечения международной террористической деятельности; в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством проводят предварительное расследование по уголовным делам о таких преступлениях; и проч.[27]

Особенностью оперативно-служебной деятельности оперативно-розыскных подразделений МВД Республики Таджикистан в сфере борьбы с экономическими преступлениями является то, что с образованием независимой таджикской милиции в феврале 1992 г. в состав МВД РТ в качестве структурного подразделения входило Управление по борьбе с экономическими преступлениями (УБЭП) МВД РТ, которое затем неоднократно реорганизовывалось[28]. Так, уже в конце 1992 г. УБЭП МВД РТ было преобразовано в Управление по борьбе с экономической и организованной преступностью (УБЭиОП), в 1994 г. – в Главное управление по борьбе с организованной преступностью (ГУБОП). Приказом МВД РТ № 16-1995 г. оно вновь преобразовано с параллельным созданием самостоятельных управлений (по борьбе с экономической преступностью – УБЭП и по борьбе с организованной преступностью – УБОП). Причем специальной директивой (2000) на Управление БЭП была возложена функция борьбы с коррупцией в системе органов государственной власти.

Указом Президента Республики от 1 февраля 2002 г. № 768 Управление БЭП МВД РТ было упразднено, а его функции возложены на Управление по борьбе с организованной преступностью, в составе которого в настоящее время имеется отдел по борьбе с экономическими преступлениями, похищениями людей и рэкетом, в региональных отделах (отделениях) – соответственно специализированные по линии БЭП отделения (группы)[29].

Есть основания утверждать, что после упразднения в ОВД службы по борьбе с экономическими преступлениями и коррупцией подразделения БОП не стали равноценным ее

---

[26] *Рогов А. С.* О необходимости законодательного закрепления оперативно-розыскной подведомственности. С. 43.

[27] *Сальников В. П.* 1) Российское законодательство в сфере борьбы с терроризмом и проблемы его применения // Вестн. Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2000. № 1. С. 9; 2) Законодательство Российской Федерации и проблемы борьбы с терроризмом // Защита и безопасность. 1998. № 4; 3) Образование в свете проблем глобализации, кризиса демократии, международного терроризма // Вестн. Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2006. № 2 (36). С. 16–25.

[28] *Рахимов Р. Х.* Экономическим преступлениям – надежный заслон. С. 12–13.

[29] Об этом см.: Приказ МВД РТ № 547-2002 г. «Об утверждении структуры управлений, отделов, отделений подведомственных МВД, УВД»; Приказ МВД РТ № 548-2002 г. «Об организационно-штатных изменениях».

аналогом. Другие правоохранительные органы республики не смогли обеспечить наступательную борьбу с наиболее опасными преступными посягательствами в сфере экономики, и, как правило, направленность их деятельности приобрела узковедомственный характер. По оценкам МВД Республики Таджикистан, практически из 61 статей УК РТ, предусматривающих уголовную ответственность за преступления в сфере экономики, бездействует более половины (в том числе за преступления в сфере высоких технологий и информационной безопасности, лжепредпринимательство, легализацию преступных доходов, и т. п.).

При этом наблюдается устойчивая тенденция к сокращению числа выявленных органами прокуратуры преступлений в сфере экономики и фактов коррупции.

С учетом складывающейся криминогенной обстановки в республиканской экономике, роста организованной преступности и коррупции[30], необходимости нейтрализации ее попыток по проникновению в политику и бизнес, мы полагаем целесообразным создание в стране специального государственного органа – Комитета по борьбе с экономическими преступлениями и коррупцией при МВД Республики Таджикистан (или при Президенте Республики Таджикистан), объединив в его составе соответствующие подразделения УБОП МВД РТ, службы по защите экономики ГКНБ РТ и Агентства по государственному финансовому контролю и борьбе с коррупцией РТ.

Отметим, что 86,5 % респондентов, опрошенных автором, поддержали данную идею, 9,3 % высказались против, не указав мотивов; и 4,2% оставили вопрос без ответа.

Создание подобного специализированного органа будет способствовать консолидации имеющихся у перечисленных выше оперативных подразделений оперативно-розыскных и иных возможностей, повышению эффективности обеспечения экономической безопасности государства и общества, хозяйствующих субъектов (физических и юридических лиц), устранению параллелизма и дублирования в деятельности правоохранительных ведомств по борьбе с экономическими преступлениями, организованной преступностью в сфере экономики, сохранению и использованию имеющегося негласного аппарата и специалистов из числа руководящего и оперативного состава указанных подразделений, имеющих практический опыт борьбы с рассматриваемыми общественно опасными деяниями.

Общепризнанной точкой зрения, широко представленной в специальной юридической литературе[31], является рассмотрение оперативного обслуживания объектов и отраслей экономики в качестве самостоятельной функции подразделений БОП органов внутренних дел. Причем эта функция реализуется подразделениями БОП ОВД всех уровней.

В настоящее время рассматриваемая функция в условиях правоохранительных органов Республики Таджикистан стала многосубъектной, поскольку ее реализуют различные уполномоченные государственные органы. Этот вывод вытекает из анализа законодательных установлений как ранее действовавших (1993, 1998), так и современного Закона РТ об ОРД (2011).

Нередко должностные лица органов, осуществляющих ОРД, считают, что оперативное обслуживание по своему содержанию охватывает всю деятельность оперативных сотрудников ОБЭП на конкретных объектах экономики. Такая позиция представляется неверной, поскольку выполнение ими своих функциональных обязанностей осуществляется в различных организационно-правовых формах: выявление первичной информации; оперативно-розыскное предупреждение; оперативная разработка; оперативно-розыскное сопровождение (обеспечение) предварительного расследования и судебного разбирательства, и проч.

---

[30] *Сальников В.* 1) О роли парламентов в борьбе с коррупцией // Защита и безопасность. 2013. № 1(64). С. 15; 2) Институализация коррупционных взаимодействий – угроза национальной безопасности // Защита и безопасность. 2006. № 1. С. 6; 3) Институализация коррупционных отношений // Там же. 2013. № 1(64). С. 13–15.

[31] *Богданов Б. Е., Перепилица Н. Н., Токарев Е. В.* Оперативное обслуживание аппаратами БЭП объектов и отраслей экономики: учеб. пособие. М.: Академия МВД России, 1996. С. 3, 58–64; *Егоров Н. Б.* Организация оперативного обслуживания аппаратами БЭП ОВД предпринимательских структур // Организация борьбы с преступлениями в сфере экономики: библиотечка начальника горрайлиноргана внутренних дел. М.: Академия МВД России, 1994. С. 9; и др.

В рамках перечисленных направлений обеспечивается решение основных задач ОРД как самостоятельной формы государственно-правовой политики борьбы с преступностью. Поэтому вряд ли целесообразно вводить в научный оборот и практику борьбы с преступностью дублирующий их термин. При этом следует иметь в виду, что на объектах экономики сотрудниками специализированных подразделений осуществляются также организационные мероприятия по установлению контактов с администрацией этих хозяйствующих субъектов, информационных связей с их службами безопасности, счетно-бухгалтерскими, финансово-экономическими и контрольно-ревизионными подразделениями, а также иными правоохранительными и контролирующими органами, юридическими и консультативными фирмами и другими организационными структурами, располагающими ценной в осведомительном отношении информацией[32].

Характеризуя методологические основы оперативного обслуживания применительно к особенностям задач, решаемых конкретным оперативным подразделением, следует исходить из того, что речь идет о значительной по своему объему деятельности, состоящей из комплекса различных по своей природе и содержанию организационно-тактических мероприятий, имеющих единую цель – собрать, накопить, систематизировать, проанализировать и оценить осведомительную информацию о состоянии криминогенной обстановки на объектах экономики, размещенных на территории республики, области, города, района, объединенных конкретной отраслью экономики, и прогностических тенденциях вероятных ее изменений, в том числе по линии борьбы с отдельными видами экономических преступлений.

Раскрывая управленческий аспект данного организационного института ОРД, следует указать, что оперативное обслуживание представляет собой самостоятельное направление оперативно-служебной деятельности соответствующих подразделений ОВД, имеющее свое социально-правовое и оперативно-розыскное назначение в том, чтобы создать добротную основу для эффективного управления подразделениями названной отраслевой правоохранительной службы, оптимального использования ее сил и средств, способствовать выработке руководителями и сотрудниками последней информационно обеспеченных и грамотных управленческих решений по вопросам организации и тактики проведения мероприятий профилактического, оперативно-розыскного, процессуального и административно-правового характера.

В современной трактовке отдельных авторов сущность оперативного обслуживания выражается «в комплексе как традиционных (агентурный метод, личный сыск), так и нетрадиционных (аналитическая разведка, внутренняя разведка) мероприятий, которые, дополняя друг друга, обеспечивают поступление в оперативное подразделение БЭП интересующей его информации об экономическом объекте (сфере) или направлении экономики»[33].

Следовательно, оперативное обслуживание представляет собой самостоятельное направление работы аппаратов БОП, других оперативных подразделений правоохранительных органов, осуществляющих ОРД в полном объеме, заключающееся в «организации функционирования различных источников информации, получении и обработке сведений, характеризующих оперативную обстановку на определенной территории, объекте, группе объектов или секторе экономики, в целях обеспечения эффективной деятельности по выявлению, предупреждению и раскрытию преступлений»[34].

В связи с изложенным руководителям территориальных органов внутренних дел Республики Таджикистан следует правильно строить свою работу и избегать возможных ошибок, уделяя пристальное внимание решению ключевых вопросов в организации оперативного обслуживания, а именно:

– определению и уточнению перечня субъектов хозяйствования, подлежащих оперативному обслуживанию аппаратами БОП, его режима и уровня;

---

[32] *Егоров Н. Б., Куликов А. В., Лукша А. Е.* Организация оперативного обслуживания объектов экономики аппаратами по борьбе с экономическими преступлениями: лекция. Калининград, КЮИ МВД России, 2000. С. 8.

[33] Там же. С. 10.

[34] *Литковский Л. Н.* К вопросу о понятии оперативного обслуживания // Некоторые проблемы оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел. Н. Новгород, НВШ МВД РФ, 1995. С. 33.

Ученые записки юридического факультета. Вып. 38 (48). 2015

– закреплению за отдельными субъектами хозяйствования конкретных оперативных работников;

– организации подбора и расстановки источников оперативной информации;

– организации повседневного взаимодействия с другими сотрудниками подразделений БОП, иных подразделений ОВД в целом, различными государственными, в том числе контролирующими, органами, представителями общественных организаций, а также службами безопасности коммерческих структур в целях постоянного обмена информацией;

– организации ведения литерных дел на объекты и отрасли экономики, постоянному использованию в процессе оперативного обслуживания возможностей автоматизированных банков данных (АБД) оперативно-розыскного назначения.

Изложенное обусловливает необходимость использования зонального (территориального) принципа, органически дополняющего объектно-отраслевой и поисковый принципы организации деятельности подразделений БОП МВД Республики Таджикистан по оперативному обслуживанию конкретных объектов экономики с их разновидностями (например, использование принципа так называемого сквозного оперативного обслуживания). В качестве примера, иллюстрирующего удачное решение рассматриваемого вопроса, можно привести уголовное дело № 19693, возбужденное в ноябре 2010 г. по признакам преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 247 УК РТ в отношении О., который, являясь генеральным директором ООО «Моваройнахр», путем составления договора на строительство жилых зданий на территории г. Душанбе, войдя в доверие к гражданам, путем обмана занимался присвоением денег: за период с 2005 по 2010 год он путем заключения договоров получил от 369 граждан деньги на общую сумму 57 094 396 сомони и, не представив им обещанные квартиры, нанес тем самым ущерб в особо крупном размере (арестован 9 ноября 2010 г.)[35].

В специальной юридической литературе обычно выделяют следующие принципы организации оперативного обслуживания: объектно-отраслевой и линейно-объектный, межотраслевой принцип организации оперативного обслуживания, используемый в отношении объектов экономики, связанных между собой единой технологической цепью; линейный принцип; территориальный (зональный); смешанный принцип; функциональный принцип, и т. д., каждый из которых в каждодневной правоприменительной практике оперативных подразделений может максимально раскрывать потенциальные возможности органов, осуществляющих ОРД, в борьбе с экономическими преступлениями[36].

Аннотация. Рассматриваются проблемы совершенствования системы правоохранительных органов Республики Таджикистан. Отмечается некоторое несовершенство законодательных предписаний норм уголовно-процессуального права и оперативно-розыскной деятельности. На основании проведенного анализа формулируются рекомендации руководителям территориальных органов внутренних дел Республики Таджикистан по правильному построению своей работы.

Ключевые слова. Оперативно-розыскная деятельность, преступление, право, законодательный акт, компетенция, подведомственность.

Annotation. The problems of improving the system of law enforcement of agencies of the Republic of Tajikistan. A certain imperfection of the laws of criminal procedure and operatively-search activity. Based on the analysis of the recommendations are formulated recommendations for heads of territorial agencies of internal affairs of the Republic of Tajikistan on the correct construction of the work.

Keywords. Operatively-search activity, crime, right, legislative act, competence, jurisdiction.

[35] Осужден 5 июля 2012 г. судом района Сино г. Душанбе по ч. 4 ст. 247 УК Республики Таджикистан (мошенничество).

[36] *Рахимов Р. Х.* Организация оперативного обслуживания органами внутренних дел Республики Таджикистан объектов кредитно-финансовой системы: учеб. пособие. Ч. 3. Душанбе, МВД РТ, 2004. С. 5–18.

С. А. Смелов
S. A. Smelov

ПРОЕКТИРОВАНИЕ СИСТЕМЫ И СТРУКТУРЫ ИСПОЛНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ СУБЪЕКТОВ РФ

THE DESIGN OF THE SYSTEM AND STRUCTURE OF EXECUTIVE BODIES OF STATE POWER OF SUBJECTS OF THE RUSSIAN FEDERATION

При анализе системы и структуры исполнительных органов государственной власти различных субъектов РФ возникают следующие вопросы.

1. Каков механизм распределения сфер / отраслей государственного управления между исполнительными органами и выбора организационно-правовых форм этих органов? Почему в различных субъектах РФ такие сферы по-разному скомбинированы в перечне исполнительных органов (например, Министерство строительства, инфраструктуры и дорожного хозяйства Челябинской области, Департамент Смоленской области по строительству и жилищно-коммунальному хозяйству, Министерство строительства, жилищно-коммунального хозяйства и энергетики Магаданской области и т. д.)?

2. Каков порядок распределения контроля и координации сфер / отраслей государственного управления и исполнительных органов между заместителями высшего должностного лица субъекта РФ (членами высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ)?

3. Каков порядок обоснования численности гражданских служащих и работников подведомственных исполнительным органам государственных предприятий и учреждений? Каков механизм обоснования передачи полномочий исполнительных органов на уровень государственных предприятий и учреждений?

В частности, на примере Санкт-Петербурга в 2014 г. распределение сфер государственного управления в соотношении с численностью госслужащих и объемом финансирования из бюджета было следующим:

Сфера / Наименование органа[1]	**Численность должностей**[2]	**Бюджет(тыс. руб.)**[3]
Экономическое развитие и стратегическое планирование, налоговая, финансовая политика, разработка и исполнение бюджета, увеличение доходов и оптимизация расходов бюджета, управление гос. имуществом СПб в части увеличения неналоговых доходов бюджета СПб	870	13 826179,8
Комитет по тарифам СПб	63	89 917,8
Комитет по труду и занятости населения СПб	115	1 413763,0
Комитет по экономической политике и стратегическому планированию СПб	113	197 800,6
Комитет финансов СПб	579	12 124698,4

© С. А. Смелов, 2015

[1] В соответствии с распоряжением Губернатора Санкт-Петербурга от 30.01.2012 № 1-рг «О распределении обязанностей между вице-губернаторами Санкт-Петербурга» (ред. от 20.05.2013).

[2] В соответствии с постановлением Правительства Санкт-Петербурга от 30.03.2009 № 341 «О предельной численности должностей государственной гражданской службы Санкт-Петербурга и должностей, не являющихся должностями государственной гражданской службы Санкт-Петербурга, в исполнительных органах государственной власти Санкт-Петербурга» (ред. от 29.11.2013).

[3] В соответствии с Законом Санкт-Петербурга от 20.11.2013 № 654-102 «О бюджете Санкт-Петербурга на 2014 год и на плановый период 2015 и 2016 годов».

Ученые записки юридического факультета. Вып. 38 (48). 2015

Сфера / Наименование органа[1]	Численность должностей[2]	Бюджет(тыс. руб.)[3]
Социальная и демографическая политика, социальная защита, здравоохранение, санитарно-эпидемиологическое благополучие населения	**369**	**91 955 054,0**
Комитет по здравоохранению	134	51 101 042,7
Комитет по социальной политике СПб	157	40 286 617,7
Управление ветеринарии СПб	44	343 840,2
Управление по развитию садоводства и огородничества СПб	20	163 071,9
Управление социального питания	14	60 481,5
Городское хозяйство, жилищная политика, ЖКХ, благоустройство, энергетика	**720**	**56 093 815,4**
Жилищный комитет	202	22 700 572,2
Комитет по благоустройству СПб	105	11 330 380,8
Комитет по энергетике и инженерному обеспечению	85	21 673 572,9
Государственная административно-техническая инспекция	153	176 065,6
Государственная жилищная инспекция Санкт-Петербурга	175	213 223,9
Науч. политика, высшее, общее, проф. и дошкольное образование, культура, СМИ, в т. ч. информирование о деятельности исполнительных органов, молодежная политика, взаимодействие с общественными организациями	**366**	**26 492 353,8**
Комитет по культуре СПб	70	9 960 274,1
Комитет по молодежной политике и взаимодействию с общественными организациями	37	793 034,3
Комитет по науке и высшей школе	39	1 656 448,2
Комитет по образованию	110	7 745 322,3
Комитет по печати и взаимодействию со средствами массовой информации	38	1 371 895,3
Комитет по физической культуре и спорту	72	4 965 379,6
Внешние связи, запись актов гражданского состояния, архивное дело, транспорт, туризм, гостиничная инфраструктура, надзор за технич. состоянием самоходных машин	**484**	**28 124 671,0**
Архивный комитет СПб	35	472 558,8
Комитет по внешним связям СПб	75	284 443,7
Комитет по делам записи актов гражданского состояния	236	343 041,0
Комитет по развитию туризма СПб	30	260 913,3
Комитет по транспорту	61	26 696 358,6
Государственная инспекции СПб по надзору за техническим состоянием самоходных машин и других видов техники	47	67 355,6
Капитальное строительство и реконструкция объектов недвижимости, архитектура и градостроительство	**551**	**75 582 289,5**
Комитет по градостроительству и архитектуре	192	855 030,3
Комитет по развитию транспортной инфраструктуры СПб	111	46 259 159,3
Комитет по строительству	141	28 312 798,3
Служба государственного строительного надзора и экспертизы СПб	107	155 301,6
Комитет по инвестициям СПб (строительство)		
Комитет по развитию туризма СПб (строительство)		
Комитет по энергетике и инженерному обеспечению (строительство)		
Комитет по промышленной политике и инновациям СПб (строительство)		
Промышленная и научно-технич. политика, развитие потребительского рынка, инвестиционная политика, гос. заказ	**256**	**5 059 095,4**
Комитет по промышленной политике и инновациям СПб	103	2 663 121,4
Комитет по развитию предпринимательства и потребительского рынка СПб	76	2 025 742,6
Комитет по государственному заказу СПб	46	275 400,6
Комитет по инвестициям СПб	31	94 830,8
Учет, управление и распоряжение гос. имуществом СПб, инвентаризация и мониторинг земель, землеустройство, природопользование, охрана окр. среды, обеспечение экол. безопасности, гос. управление в сфере имущ. отношений, управление фед. собственностью	**853**	**28 359 257,2**

Сфера / Наименование органа[1]	Численность должностей[2]	Бюджет (тыс. руб.)[3]
Комитет по земельным ресурсам и землеустройству СПб	215	435 854,6
Комитет по природопользованию, охране окружающей среды и обеспечению экологической безопасности	141	2 266 853,4
Комитет по управлению городским имуществом	497	25 656 549,2
КВЗ	704	4 027 314,2
КГИОП	180	3 061 868,8
КИС	57	6 315 987,2
Комитет государственного финансового контроля СПб		69 399,9

Ниже приводятся укрупненные показатели по сферам с включением столбца, в котором отражено отношение финансирования на единицу должности в исполнительном органе.

Сфера	Должности	Бюджет (тыс. руб.)	Бюджет (тыс. руб.)/ должности
Экон. развитие	870	13 826 179,8	15 892,2
Соц. политика	369	91 955 054,0	249 200,7
Гор. хозяйство	720	56 093 815,4	77 908,1
Образование, культура	366	26 492 353,8	72 383,5
Внеш. связи, ЗАГС, архивы, транспорт, туризм	484	28 124 671,0	58 108,8
Архитектура и градостроительство	551	75 582 289,5	137 172,9
Пром. и научно-тех. политика, развитие потреб. рынка	256	5 059 095,4	19 762,1
Управление гос. имуществом, землеустройство, природопользование	853	28 359 257,2	33 246,5
Иное	941	13 474 570,1	14 319,4

В то же время приведенные данные не позволяют выявить принципы и обоснования выделения сфер государственного управления и распределения их обеспеченности кадровыми и финансовыми ресурсами.

При этом законодательство содержит минимум требований и ограничений для исполнительной власти, оставляя вопрос формирования органов и распределения сфер государственного управления фактически на ее усмотрение.

Так, Федеральным законом от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»[4] (далее – Закон № 184-ФЗ) к полномочиям законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ отнесено установление законом *системы* исполнительных органов государственной власти субъекта РФ (подп. «м» п. 2 ст. 5).

Этим же Законом предусмотрено, что *структура* исполнительных органов государственной власти субъекта РФ определяется высшим должностным лицом субъекта РФ (руководителем высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ) в соответствии с конституцией (уставом) субъекта РФ (п. 4 ст. 17); высший исполнительный орган государственной власти субъекта РФ формирует иные органы исполнительной власти субъекта РФ (подп. «г» п. 2 ст. 21).

Однако указанные положения не получили своего развития в Законе № 184-ФЗ, соотношение понятий «система» и «структура» не установлено, механизм формирования системы и структуры не определен[5].

[4] СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005 (с последующими изменениями, ред. от 25.11.2013).

[5] Можно высказать предположение по аналогии с рассуждениями других авторов применительно к вопросу правового регулирования организации исполнительной власти в Конституции РФ и Федеральном конституционном законе от 17.12.1997 № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации», что «замысел законодателя состоял в том, чтобы предоставить полный простор для формирования исполнительного аппарата, адаптированного к новому типу экономики» (*Ежов Ю. А.* Административная реформа в Российской Федерации // Современный юрист. 2014. № 1. С. 10).

В научной литературе отмечается, что «понятия “система” и “структура” ее элементов обеспечивают целостность и целенаправленность системы. Обеспечить устойчивое взаимодействие элементов в рамках единой системы невозможно без установления соподчиненности между ними по “вертикали” и “горизонтали” на основе отношений координации, власти-подчинения, согласования деятельности всех звеньев системы вокруг общей цели»[6].

Отнесение к полномочиям законодательного органа установления «системы» может рассматриваться как одна из форм реализации принципа разделения властей на региональном уровне и гарантий участия в формировании исполнительной власти[7]. При этом предполагается, что «структура» должна соответствовать «системе» и последующее формирование органов должно осуществляться на основе системы и структуры.

В некоторых субъектах РФ приняты региональные законы о системе исполнительных органов, в которых, как правило, воспроизводятся принципы и модель регулирования, предусмотренные соответствующими указами Президента РФ о системе и структуре федеральных органов исполнительной власти[8] (устанавливаются виды (центральные и территориальные) и организационно-правовые формы исполнительных органов (министерства, комитеты, управления, инспекции и т. п.); подчиненность органов высшему должностному лицу или правительству; иные общие вопросы, не раскрывающие по существу механизм формирования системы и структуры исполнительных органов в соответствии с заявленной в настоящей статье проблематикой)[9].

До принятия Закона № 184-ФЗ в постановлении Совета Министров – Правительства РФ от 27.05.1993 № 490 «О некоторых мерах по усилению координации деятельности министерств и ведомств Российской Федерации, Советов Министров республик в составе Российской Федерации, администраций краев, областей, автономной области, автономных округов, городов федерального значения»[10] (формально действующем) была закреплена примерная структура органов краевой, областной администрации, представляющая собой перечень таких органов с указанием организационно-правовых форм (управление, комитет, отдел). Названия данных органов позволяют получить представление о распределении сфер государственного управления на региональном уровне, сформированном централизованно по единому для всех регионов шаблону. Однако с принятием Закона № 184-ФЗ данное постановление фактически не применяется.

В Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 гг., одобренной распоряжением Правительства РФ от 25.10.2005 № 1789-р[11], в качестве направлений реформы предусмотрены оптимизация функций органов исполнительной власти и противодействие коррупции. Концепцией в числе прочего предписано: завершить процедуру определения необходимых и устранения избыточных функций органов исполнительной власти, постоянно контролировать оптимальный состав функций органов исполнительной

---

[6] *Вишняков В. Г.* Система и структура федеральных органов исполнительной власти: Теория и практика // Журнал российского права. 2006. № 8. С. 69.

[7] Некоторые исследователи на основе анализа полномочий законодательных органов субъектов РФ предлагают закрепить в Законе № 184-ФЗ их статус в качестве контрольных органов (см.: *Демидов М. В.* Законодательные и исполнительные органы государственной власти субъектов Российской Федерации: особенности конституционно-правового статуса и организации деятельности // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 4. С. 32–36).

[8] Указы Президента РФ от 09.03.2004 № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» и от 21.05.2012 № 636 «О структуре федеральных органов исполнительной власти».

[9] Например, Закон Московской области № 185/2005-ОЗ «О системе исполнительных органов государственной власти Московской области», Закон Рязанской области от 18.04.2008 № 47-ОЗ «О системе исполнительных органов государственной власти Рязанской области», Закон Мурманской области от 29.12.2008 № 1063-01-ЗМО «О системе органов исполнительной власти Мурманской области», Закон Республики Крым от 29.05.2014 № 5-ЗРК «О системе исполнительных органов государственной власти Республики Крым», Закон Республики Карелия от 24.07.2012 № 1622-ЗРК «О системе органов исполнительной власти Республики Карелия» и др.

[10] Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 22. Ст. 2068.

[11] СЗ РФ. 2005. № 46. Ст. 4720 (с последующими изменениями, ред. от 10.03.2009).

власти, ввести процедуру публичного доказательства органами исполнительной власти необходимости введения дополнительных функций[12].

Однако данный механизм на практике реализован только применительно к публичному обсуждению проектов административных регламентов исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг[13] и не затрагивает общих вопросов формирования структуры исполнительной власти на региональном уровне.

В условиях федеративного устройства система и структура органов исполнительной власти субъектов РФ производна от набора полномочий по предметам совместного ведения РФ и субъектов РФ (определяются Конституцией РФ, федеральными законами, договорами о разграничении полномочий и соглашениями, а также законами субъектов РФ[14]), собственных полномочий субъектов РФ (определяются конституцией (уставом), законами и иными нормативными правовыми актами субъекта РФ[15]), а также полномочий РФ, переданных субъектам РФ (определяются федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента РФ и Правительства РФ, а также соглашениями[16]).

В некоторых федеральных законах фактически предусмотрено создание в субъектах РФ органов исполнительной власти, наделенных полномочиями в той или иной сфере[17]. По общему правилу, в федеральных законах упоминается либо высший исполнительный орган государственной власти субъекта РФ, который вправе передать полномочие нижестоящему исполнительному органу, включив соответствующий пункт в положение о нем, либо исполнительные органы в целом, что также предполагает наделение полномочием конкретного органа.

В правовых актах может также содержаться запрет на совмещение функций одним органом исполнительной власти (например, функций по размещению заказов и функций по осуществлению контроля в сфере размещения заказов[18]).

Федеральные законы, предусматривающие передачу отдельных полномочий РФ ее субъектам, должны содержать положения, определяющие в числе прочего права и обязанности федеральных органов исполнительной власти и (или) права и обязанности высшего должностного лица субъекта РФ, связанные с определением структуры органов исполнительной власти субъекта РФ, осуществляющих переданные полномочия (п. 7 ст. 26.3 Закона № 184-ФЗ).

Система и структура исполнительных органов также зависит от экономических, географических, культурных, демографических, исторических и иных особенностей субъекта РФ, в

---

[12] В литературе справедливо отмечается, что для идентификации избыточных функций каждая функция должна быть проверена на соответствие целям и задачам государственной политики в определенной области общественных отношений (см.: *Корякин И. И.* Место административно-правового управления в системе государственного управления // Российская юстиция. 2014. № 3. С. 3).

[13] Федеральный закон от 27.07.2010 № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» (ст. 13).

[14] Статья 26.1 Закона № 184-ФЗ.

[15] Там же. – В некоторых исследованиях рассматривается вопрос о необходимости законодательного закрепления на федеральном уровне перечня собственных полномочий субъектов РФ (см., напр.: *Булуктаева К. Ю.* Предметы ведения и полномочия субъектов Российской Федерации: вопросы закрепления и реализации // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 7. С. 49).

[16] Там же.

[17] Например, орган исполнительной власти, осуществляющий государственное управление в сфере образования (Федеральный закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»), орган исполнительной власти, в полномочия которого входит решение вопросов по защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций (Федеральный закон от 21.12.1994 № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера»), орган исполнительной власти, уполномоченный в области охраны объектов культурного наследия (Федеральный закон от 25.06.2002 № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации»), органы исполнительной власти, осуществляющие полномочия в области содействия занятости населения (Закон РФ от 19.04.1991 № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации») и др.

[18] Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 19.09.2012 № 6-ПВ12ПР об отмене определения Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 19.10.2011 и признании недействующими пунктов 1, 2 Указа Президента Республики Башкортостан от 09.03.2011 № УП-93.

Ученые записки юридического факультета. Вып. 38 (48). 2015

том числе требующих создания специальных органов исполнительной власти в той или иной сфере (например, Комитет по развитию туризма Санкт-Петербурга, Департамент энергетики, нефтегазового комплекса и угольной промышленности Приморского края, Управление по охране и использованию объектов животного мира Республики Татарстан и т. д.).

Можно предположить, что формирование системы и структуры исполнительных органов является результатом сочетания объективных (норма управляемости) и субъективных факторов (индивидуальные особенности руководителя).

Правовые акты высших должностных лиц субъектов РФ о структуре исполнительных органов, как правило, содержат их перечень[19] и не раскрывают принципы формирования указанной структуры.

В целях обеспечения открытости государственного управления проектирование системы и структуры исполнительных органов государственной власти субъектов РФ в числе прочего может включать выполнение следующих мероприятий:

1) разработку собственной классификации полномочий либо формирование классификации на основе принципов, закрепленных Указом Президента РФ о системе и структуре федеральных органов исполнительной власти (разделение функций на следующие виды: принятие нормативных правовых актов, контроль и надзор, управление государственным имуществом, оказание государственных услуг[20]). Принятая классификация должна быть закреплена в законе субъекта РФ;

2) закрепление в региональном законе о системе исполнительных органов их организационно-правовых форм[21], соответствующих выбранной классификации полномочий;

3) мониторинг федерального законодательства и законодательства субъектов РФ и подготовка/актуализация на его основе реестра полномочий исполнительных органов[22];

4) разработку механизма реализации каждого полномочия, включающего стандартные алгоритмы действий, расчеты трудозатрат и численности работников, расчеты финансирования реализации полномочия;

5) включение в закон нового полномочия исполнительного органа должно сопровождаться пояснительной запиской, содержащей обоснования и анализ в соответствии с предыдущими мероприятиями.

---

[19] Например, постановление Губернатора Санкт-Петербурга от 31.05.2012 № 36-пг «О структуре исполнительных органов государственной власти Санкт-Петербурга», постановление Губернатора Ленинградской области от 26.11.2013 № 111-пг «Об утверждении структуры органов исполнительной власти Ленинградской области и признании утратившим силу постановления Губернатора Ленинградской области от 12 ноября 2013 года № 105-пг», постановление Губернатора Московской области от 16.09.2013 № 221-ПГ «О структуре исполнительных органов государственной власти Московской области и составе Правительства Московской области», Указ Главы Республики Карелия от 16.06.2012 № 51 «О структуре органов исполнительной власти Республики Карелия», Указ Губернатора Пермского края от 22.06.2012 № 41 «Об утверждении структуры исполнительных органов государственной власти Пермского края и состава Правительства Пермского края» и т. д.

[20] См. подробнее: *Смелов С. А.* Новая система и структура федеральных органов исполнительной власти // Кодекс info. 2004. Май-июнь. С. 3–9.

[21] Вопрос о выборе организационно-правовых форм исполнительных органов активно обсуждается в литературе. А. А. Старовойтов отмечает: «Проблема организационно-правовых форм в административно-правовом регулировании имеет самое прямое отношение к проблеме типологии органов исполнительной власти, выполняя роль несущей юридико-правовой конструкции. В ней находит свое отражение не только конкретный вид органа (министерство, департамент, комитет, управление и др.), но и соответствующий ему правовой статус, связанный с характером и объемом выполняемых функций и полномочий, специфическими формами и методами деятельности» (*Старовойтов А. А.* К проблеме типологии органов исполнительной власти // Юрист. 2013. № 19. С. 47).

[22] См., напр.: постановление администрации Магаданской области от 21.12.2006 № 470-па «Об утверждении Реестра государственных полномочий органов исполнительной власти Магаданской области» (признано утратившим силу постановлением от 11.04.2013 № 317-па); постановление Кабинета Министров Республики Татарстан от 29.03.2010 № 199 «О Едином реестре полномочий исполнительных органов государственной власти Республики Татарстан по осуществлению регионального государственного контроля (надзора)»; распоряжение мэра г. Ростова н/Д от 16.04.2007 № 88 «О сроках согласования и утверждения отраслевых Реестров полномочий, функций и услуг и административных регламентов».

Аннотация. В статье рассматриваются отдельные аспекты формирования системы и структуры органов исполнительной власти субъектов РФ с позиций распределения полномочий между уровнями власти.

Ключевые слова. Исполнительная власть, система и структура органов исполнительной власти, полномочия, государственное управление.

Annotation. This article discusses some aspects of formation of the system and structure of executive bodies of subjects of the Russian Federation from the standpoint of the distribution of powers between levels of government.

Keywords. Executive power, the system and structure of executive bodies, authority, public administration.

Ф. З. Завурбеков
F. Z. Zavurbekov

РОЛЬ ИНСТИТУТА МИССИОНЕРОВ АД-ДА`ВА В СОЗДАНИИ ГОСУДАРСТВ ФАТИМИДСКИЙ ХАЛИФАТ И АЛАМУТ

THE ROLE OF INSTITUTIONS OF MISSIONARIES AD-DA`WA IN THE CREATION OF FATIMID CALIPHATE AND ALAMUT

Ученые записки юридического факультета. Вып. 38 (48). 2015

Возникновение Фатимидского халифата приходится на период, когда государственное устройство в Арабском халифате[1] претерпело значительные изменения. На данном этапе истории огромная, состоящая из разнородных частей средневековая империя, несмотря на объединяющий фактор ислама и авторитарно-теократические формы осуществления власти, перестает существовать как единое централизованное государство. Распад Арабского халифата на эмираты и султанаты — независимые государства в Испании, Марокко, Египте, Средней Азии, Закавказье — привел к тому, что багдадский халиф к X в. фактически контролировал лишь часть Персии и столичную территорию.

Основные причины центробежных тенденций в государстве заключались в феодальных устремлениях отдельных эмиров, большинство из которых лишь номинально признавали власть халифа, но фактически вели самостоятельную политику[2].

Одним из таких правителей оказался потомок Ибрагима ибн Аль-Аглаба (назначенец Аббасидского халифа Гаруна Аль-Рашида на должность эмира Ифрикии в 800 г. н. э.) из династии Аглабидов[3]. Эмират Аглабидов представлял собой полунезависимое государство и включал в себя территории Алжира, Туниса, Триполитании и Сицилии, являясь грозной силой в Северной Африке почти на протяжении века.

Тем не менее в 893 г. эмират Аглабидов пал под натиском берберского племени Кутама.

Последние оказались оружием в руках исмаилитов, которые руководствовались целью создания своего собственного государства Фатимидов (Фатимийа, по имени дочери Пророка Фатимы, к которой возводили свой род новоявленный халиф-имам ал-Махди и его преемники).

Нельзя сказать, что появление Фатимидского государства стало результатом случайного стечения обстоятельств. На самом деле почва для установления власти новоявленной династии в Ифрикии готовилась весьма тщательно еще с 893 г.

© Ф. З. Завурбеков, 2015

[1] *Крашенинникова Н., Жидкова О.* История государства и права зарубежных стран. М., 1996. Гл. 26. С. 289.

[2] *Зоиров Д. М., Завурбеков Ф. З.* 1) Особенности эволюции некоторых видов экономической деятельности в Фатимидском Халифате // Правовое поле современной экономики. 2015. № 7. С. 19–24; 2) Фатимидский халифат: особенности государственно-правового становления // Мир политики и социологии. 2013. № 12. С. 135–138; 3) Особенности развития и становления Фатимидского права // Правовое поле современной экономики. 2015. № 9; *Зоиров Д. М., Бобоева Н. И.* Особенности становления государственной власти при Тахиридах // Юридическая наука: история и современность. 2015. № 8. С. 177–189; *Зоиров Д. М., Гук А. И., Бобоева Н. И.* Государственная власть и военный режим Саффаридов: становление, эволюция и уход с политической арены // Правовое поле современной экономики. 2015. № 8. С. 62–75.

[3] *Bosworth C. E.* The New Islamic Dynasties – Columbia University Press, 1996. P. 31.

Огромную роль в этом предприятии сыграло тайное религиозно-политическое движение исмаилитов под названием ад-да'ва, призыв, или, точнее, ад-да'ва ал-хадийа, «истинно [руководимый] призыв»[4].

Лидеры исмаилитов, создавая эту разветвленную хорошо организованную сеть миссионеров (да'и), ставили своей основной задачей распространение идей течения на как можно большее количество территорий исламского и неисламского мира. Другая не менее важная задача выражалась в стремлении использовать силы новообращенных для достижения своих целей, в том числе и военными методами.

В своей деятельности миссионерами систематически использовались все возможные пропагандистские стратегии, в которых применялись любые доступные для этого времени формы коммуникации и символики с целью создания наиболее эффективной сети контроля. Революционное послание неустанно пропагандировалось сетью проповедников в различных частях мусульманского мира от Средней Азии до Йемена и Северной Африки. Масштабность пропаганды исмаилитского да'ва во многом была обусловлена вполне реальными проблемами Арабского Халифата. Широко раскинувшаяся империя не могла создать оптимальную систему контроля над населением, чем не преминули воспользоваться исмаилиты. Кроме того, их эффективной работе, безусловно, способствовала также социально-политическая и экономическая ситуация в государстве.

Например, в Северной Африке, опираясь на протестные настроения, исмаилитские миссионеры (да'и) завоевали симпатии множества мусульман самого разного социального статуса – безземельных крестьян и бедуинов, интересы которых существенно отличались от интересов процветающих горожан. Исмаилитами становились и лица, недовольные политикой местных властей. На настроения населения Аглабидского эмирата огромное влияние оказал проповедник исмаилитской религиозной оргазации Абдаллах аш-Ши'и, проповедовавший в Малой Кабилии среди местных племен. Действуя из своей ставки в Магрибе, да'и аш-Ши'и обратил в исмаилизм большую часть берберов кутама[5]. Собрав из неофитов армию, он подчинил Ифрикию, а затем возвел на престол одного из членов династии Фатимидов – Абдаллаха аль-Махди. В январе 910 г. Убайдаллах торжественно въехал в Раккаду и был провозглашен правителем. Таким образом, 910 год считается датой основания Фатимидского халифата.

Созданное государство Фатимидов позволило миссионерам прибегнуть к открытой пропаганде учения на своей территории. Тем не менее своего самого значительного и длительного успеха исмаилитские миссионеры достигли именно за пределами государства Фатимидов, в странах, где открытая агитация была запрещена. Во многом успешность пропаганды в странах Средней Азии, Сирии и Персии была обусловлена осведомленностью населения о таком направлении в исламе, как шиизм. Пропаганда исмаилитских проповедников находила отклик у многих жителей этих регионов.

Так, систематическая агитация в Ираке и Персии привела к тому, что в исмаилизм обратились ряд лидеров племен, расположенных в самом центре Аббасидского халифата, включая амира Укайлида Куфы, и ряда других городов, признавших Фатимидов. Подобный успех в немалой степени являлся заслугой одного из известнейших фатимидских ученых Хамида ал-Дина Ал-Кирмани. Основную часть своей жизни Кирмани провел как главный миссионер в Ираке, центральных и западных районах Персии.

Нельзя сказать, что на активность исмаилитских миссионеров власти Аббасидского халифата смотрели сквозь пальцы. Кроме военных Аббасиды использовали и политические методы противодействия пропаганде. Например, в 1011 г. на свет появился «Багдадский манифест»[6], осуждавший недругов Абассидов и развенчавший их алидскую генеалогию. Этот манифест озвучивался во всех мечетях, подконтрольных Аббасидам.

Несмотря на противодействие властей, исмаилитское учение активно распространялось и в Персии – центре владений Сельджукидов. К 1094 г. главным проповедником

[4] *Фархад Дафтари*. Традиции Исмаилизма в средние века. The institute of Ismaili Studies, 2006. С. 83.
[5] *Hamid Haji*. Founding the Fatimid State: The Rise of an Early Islamic Empire IIS, London, 2006. P. 46.
[6] *Фархад Дафтари*. Традиции Исмаилизма в средние века. P. 95.

Ученые записки юридического факультета. Вып. 38 (48). 2015

исмаилитов Персии и, вероятно, всей территории, подконтрольной сельджукам, стал Хасан Саббах, умелый стратег и организатор. До этого он провел три года в Египте, продолжая исмаилитское образование и воочию наблюдая закат государства Фатимидов. По возвращении в Персию в 1081 г. в качестве фатимидского миссионера он вел проповедь по всей стране и повсеместно призывал к открытому восстанию против Сельджукидов[7]. Результаты его пропаганды выразились в восстании, которое началось в 1090 г., когда Хасан захватил горную крепость Аламут в северной Персии, ставшую его центральным штабом. Хасан Саббах преуспел на ниве государственного строительства, основав державу с центром в Аламуте. Низаритское государство владело обширной территорией и сложной системой крепостей в Персии и Сирии и просуществовало почти 166 лет, пока монголы не уничтожили его в 1256 г.

Таким образом, становится очевидной та значительная роль, которую сыграла тайная религиозно-политическая организация исмаилитов под названием ад-да'ва в возникновении Фатимидского халифата и Царства Аламут.

Ниже мы проанализируем основные цели, методы пропаганды, структуру и некоторые особенности исмаилитской сети миссионеров.

Ко времени распада Арабского халифата исмаилиты не имели доступа к официальным каналам распространения информации, поскольку миссионеры, опасаясь преследований, были вынуждены постоянно практиковать такийа (сокрытие)[8]. Это обстоятельство во многом обусловило разнообразие тех пропагандистских технологий, которые использовали исмаилиты на разных этапах распространения своего вероучения.

Использование и создание альтернативных каналов распространения информации вынудило организацию прибегнуть к системе «ячеечного» обращения верующих, отдаленно напоминающей маркетинговые схемы наших дней.

Выступая с проповедями, проповедники создавали первичную ячейку новообращенных. Каждая ячейка выбирала своих собственных лидеров и после согласования кандидатур с центральным штабом продолжала дальнейшую пропаганду, создавая, таким образом, сеть единоверцев. Согласно ан-Нисабури, миссионер назначался только с соизволения имама. Те проповедники, что проповедовали в дальних регионах за пределами фатимидского государства, изначально пользовались известной самостоятельностью и получали лишь общие директивы из центра. Между тем миссионер должен был избегать массового обращения в исмаилизм и быть лично знакомым с перспективными кандидатами в исмаилиты, подбиравшимися с особенным вниманием к их интеллектуальному потенциалу и способностям.

Многие суннитские авторы в своих работах подробно описывают процедуру обращения в исмаилизм, выделяя семь последовательных этапов обряда, в результате которых новый сторонник становится убежденным атеистом. Этот вывод может говорить о косвенном влиянии на их рассуждения антиисмаилитских полемических работ. В самой же исмаилитской литературе отсутствует какая-либо информация о проведении подобного ступенчатого обряда инициации. Однако последовательность посвящения мустаджиба в догматы исмаилизма не вызывает сомнения. В подтверждение этого говорят и слова ан-Нисабури о том, что процесс обучения должен происходить постепенно, шаг за шагом; сам же процесс обращения воспринимался исмаилитами как духовное возрождение неофита[9].

В целом, конкурируя с множеством других течений в исламе, исмаилиты поместили традиционные призывы в новую форму, которая должна была воздействовать на эмоции и обладать легкостью воспроизведения и восприятия. Для этого использовались метафоры и эзотерические конструкции, которые в упрощенной форме доносились до неофитов. Одна из философско-теологических догм, которой придерживались исмаилиты, гласила, что Аллах время от времени вселял свою божественную сущность в плоть ниспосланных им пророков-«натиков» (букв. «проповедник»): Адама, Ноя, Авраама, Моисея, Иисуса и Мухаммеда. Каждого из ниспосланных пророков-натиков всегда сопровождал так называ-

[7] *Фархад Дафтари*. Легенды об Ассасинах. IIS, M., 2009. С. 38.
[8] *Фархад Дафтари*. Краткая история исмаилизма / пер. с англ. Л. Р. Додыхудоева. М., 2003. С. 74.
[9] *Фархад Дафтари*. Традиции Исмаилизма в средние века. С. 72.

емый «самит» (букв. «молчальник»). Самит никогда не говорит от себя, его суть сводится к толкованию проповеди пророка-натика. При Моисее самитом был Аарон, при Иисусе — Петр, при Мухаммеде — Али ибн Абу Талиб. С каждым появлением пророка-натика Аллах раскрывает перед людьми тайны вселенского разума и божественной истины. Согласно учению исмаилитов в мир должно прийти семь пророков-натиков. Между их появлениями миром последовательно правят семь имамов, через которых Аллах дает объяснение учений пророков. Возвращение последнего, седьмого пророка-натика — Мухаммеда, сына Исмаила, явит собой последнее божественное воплощение, после которого в мире должен воцариться божественный разум, несущий всеобщую справедливость и благоденствие правоверным мусульманам[10].

Для религиозной доктрины исмаилитов была характерна концепция доктрины имамата[11], неограниченной свободы воли, отказа от безусловной буквальной трактовки норм Корана и Сунны и признания за Имамом времени исключительного права донесения до своих последователей истинного смысла этих священных текстов.

Появление на карте мира Фатимидского халифата способствовало легализации и централизации действий исмаилитского да'ва. В 988 г. фатимидский халиф ибн Маадд аль-Азиз Биллах основал университет Аль-Азхар, который, помимо всего прочего, обучал пропаганде.

Миссионер в своей деятельности должен был привести неофитов к добровольному принятию доктрин исмаилизма, не используя принуждение. Это обусловило необходимость подготовки не просто эрудированного в тех или иных областях знаний миссионера, но человека, всецело разделяющего принципы и преданного идеям организации.

Требования к качествам идеального проповедника были описаны в работах фатимидского судьи и миссионера Кади ан-Ну'мана[12], который особенно подчеркивал, что агитатор, помимо прочего, должен ставить перед собой просветительские цели, выступать в роли учителя и служить образцом поведения для остальных мусульман. Наиболее подробное описание качеств идеального миссионера содержится в единственной известной исмаилитской работе на данную тему, принадлежавшей перу да'и Ахмада ибн Ибрахима ан-Нисабури – младшего современника ан-Нумана.

Статус проповедников во главе региональной исмаилитской общины могли обрести только самые образованные и высоконравственные последователи. Обязательными условиями являлись обширные познания во всех аспектах религии: понимание как буквального (захир), так и скрытого (батин) значений священных писаний, а также знание смыслов коранических персонажей и шариата в их исмаилитской интерпретации (та'вил). Кроме того, миссионеры должны были обладать определенной юридической грамотностью, поскольку в регионах, находящихся за границами халифата, проповедники разрешали внутриобщинные конфликты, а их резолюции, подобно судейским, были неоспоримы. В то же время обширность территории распространения исмаилизма обусловила необходимость понимания проповедниками языков, обычаев и религий курируемой области. Только обладающий всем этим набором знаний человек мог обеспечить четкое выполнение задач да'ва.

Именно необходимость обладания миссионером высокого уровня компетенций, а также повышенное стремление исмаилитов к образованию в целом привели к появлению исмаилитских институтов и некоторых нетривиальных традиций. К завершению обучения неофитами должна была быть досконально изучена и понята хикма – эзотерическая доктрина исмаилизма, что и являлось важнейшим итогом религиозного обучения. Программа учебных сессий (маджалис), применяемая для столь важной образовательной цели, была разработана да'и Абу'Абдаллахом аш-Ши'и, успешно применявшим ее для обучения берберов, при халифе-имаме ал-Хакиме Фатимиде, а впоследствии была скорректирована да'и кади ан-Ну'маном. С момента зарождения Фатимидского халифата маджалис

Ученые записки юридического факультета. Вып. 38 (48). 2015

---

[10] *Джонбобоев С.* Исмаилитская идея Истории в контексте всеобщей истории философии истории. СПб., 2014. С. 74.

[11] *Лалани А. Р.* Ранняя шиитская мысль. Учение имама Ал-Бакира. М., 2015. С. 86.

[12] *Фархад Дафтари.* Исмаилиты. Их история и доктрины / пер. с англ. Л. Р. Додыхудоева. М., 2011. С. 227.

являли собой лекции, открытые лишь посвященным в исмаилизм, притом читались они для мужчин и женщин раздельно. Содержание занятий, проводившихся верховным миссионером (да'и ад-ду'ат), нередко исполнявшим также роль верховного судьи (кади ад-ду'ат), всегда утверждалось заранее халифом-имамом. Большинство из текстов лекций были впоследствии собраны в единый свод. В Каире маджалис проводились во дворце Фатимидов, в удаленных регионах деятельности проповедников маджалис проводились в доме наставника, в Каире же – непосредственно во дворце Фатимидов. Кроме того, в 1005 г. халифом-имамом ал-Хакимом в столице был основан Дом знаний – Дар ал-'Илм. Многие миссионеры того времени получили свое образование именно в этом заведении с обширной библиотекой. Помимо обучения религиозным аспектам они погружались и в область исмаилитской юриспруденции. Проведение публичных лекций данной тематики играло огромную роль в становлении неофита, поскольку именно исмаилитские правовые доктрины были положены в основу свода законов халифата и применялись в судебной и законодательной практиках.

Задачей миссионера было подвести принимающего исмаилизм к клятве исмаилитскому Имаму времени, в которой тот присягал хранить тайны исмаилитской доктрины, которые раскроет ему наставник. Только после этого неофит допускался к образовательным занятиям, проводившимся в доме проповедников для узкого круга обращенных. Материальные средства, предназначавшиеся для осуществления миссионерской деятельности, личных потребностей или для передачи курьером имаму, проповедник собирал во имя имама у членов местной общины. В случае удаленности региона да'и от столицы книги, необходимые для актуализации знаний в сфере исмаилитских исследований, доставлялись последователями из Каира[13]. Само собой, такой возможностью пользовались лишь поддерживаемые центральным штабом да'ва миссионеры.

Повторимся, что строгая иерархия в структуре да'ва была обусловлена конечной целью организации, а именно ситуацией с воцарением исмаилитского имама на территории всего мира. Именно поэтому часть должностей да'ва зачастую оставалась вакантной, а одно лицо могло занимать сразу несколько постов. Так, верховный да'и (да'и да-ду'ат) мог исполнять и обязанности главы администрации да'ва: назначать верховных фатимидских миссионеров в провинциях халифата (Дамаск, Тир, Акра, Аскалон, Рамла и др.), участвовать в их отборе на нефатимидских территориях, отвечать за организацию маджелис ал-хикма в Каире.

Организация фатимидской пропаганды была значительно усовершенствована с приходом к власти халифа-имама ал-Мустансира. Так, должностная иерархия была дополнена рядом различных рангов, а схема мира была поделена на двенадцать «островов» – «джазира», учитывая этнографические и географические особенности регионов. Каждый «остров» представлял собой отдельную область влияния да'ва. Все вместе они именовались «островами земли» – «джаза'ир ал-ард», в состав которых входили: Рум (Византия), Дайлам (Персия), Синд, Хинд (Индия), Чин (Китай), а также регионы, населенные арабами, нубийцами, хазарами, славянами (сакалиба), берберами, африканцами (зинджи) и абиссинцами (хабаш). Существовали и другие способы определения границ «островов». В качестве примера можно привести упоминания Носири Хусрова о Хорасане[14], называвшего эту страну «джазира, находящимся под юрисдикцией этого да'и».

Аннотация. Исследуется тайная религиозно-политическая организация исмаилитов ад-да'ва, сыгравшая огромную роль в создании средневековых государств Фатимидский халифат и Аламутское царство. Миссионеры этой организации, используя различные пропагандистские технологии воздействия на население, действовали на огромной территории от Испании до Индии. Анализируются основные особенности ад-да'ва, а также ее внутренняя структура и преследуемые цели.

[13] *Фархад Дафтари.* Краткая истории исмаилизма. С. 74.

[14] *Худойбердиев О.* Насири Хусрав, основатель исмаилитских общин Горного Бадахшана. М., 2008. С. 241.

Ключевые слова. Фатимидский халифат, Аламут, исмаилиты, пропаганда, Арабский халифат, Аббасидский халифат, тайное религиозно-политическое движение ад-да'ва, возникновение государства.

Annotation. The article describes a secret religious-political organization Al-Ismaili da'wa, which played a huge role in the creation of the medieval Fatimid Caliphate and the kingdom of Alamut. Missionaries of the organization, using various methods of propaganda impact on the population, acted on the vast territory from Spain to India. The article describes the main features of al-da'wa, as well as its internal structure and objectives pursued.

Keywords. Fatimid Caliphate, Alamut, Ismaili, propaganda, Arab Caliphate, Abbasid Caliphate, a secret religious-political movement al-da'wa, the emergence of the state.

Ученые записки юридического факультета. Вып. 38 (48). 2015

В. М. Реуф
V. M. Reuf

ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА ПО ПРИМЕНЕНИЮ МЕР ИСПРАВЛЕНИЯ ОСУЖДЕННЫХ В НАЧАЛЕ XX ВЕКА

LEGAL POLICY OF THE RUSSIAN STATE ON APPLICATION OF MEASURES OF CORRECTION CONDEMNED AT THE BEGINNING OF XX CENTURY

Тюрьмы в России всегда были не только средством борьбы с преступностью, которое обладает наибольшей карательной силой, достигаемой максимальной изоляцией в местах лишения свободы в совокупности с иными правоограничениями осужденных, но и одним из видов учреждений исправительного воздействия.

В настоящее время воспитательное воздействие на осужденных является одним из основных средств их исправления, формируя у них уважительное отношение к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям человеческого общежития[1]. Оно направлена также на повышение их образовательного и культурного уровня[2].

© В. М. Реуф, 2015

[1] *Сальников В. П., Сальников М. В.* 1) Правовая культура и правовая традиция в их категориальном соотношении и понимании // Правовое государство: теория и практика. 2014. № 3(37). С. 13–19; 2) Национально-этнические ценности в правовой культуре и политико-правовых традициях // Вестн. Башкирского ун-та. 2014. № 3. Т. 19. С. 1096–1099; 3) Правовая культура и политико-правовые традиции в контексте абсолютных ценностей // Юридическая мысль. 2014. № 4(84). С. 70–86; *Сальников М. В.* 1) Генезис и эволюция российской политико-правовой традиции (историко-теоретический и сравнительно-правовой анализ): дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2005; 2) Политико-правовая традиция: итоги и размышления // Юридическая наука: история и современность. 2015. № 1. С. 170–188.

[2] *Ромашов Р. А., Тонков Е. Н.* Тюрьма как «Град земной». СПб.: Алетейя, 2014; *Тонков Е. Н.* История одной тюрьмы. СПб.: Лемма, 2006.

Участие осужденных в воспитательных мероприятиях учитывается при определении степени их исправления и при применении к ним мер поощрения и взыскания.

Именно поэтому существует потребность в изучении организационных и правовых аспектов системы мер исправительного воздействия в тюрьмах России начала XX в.

Уголовно-исполнительная система Российской Империи вступала в XX столетие, имея достаточно серьезную правовую основу, которая была разработана еще 50–90-х гг. XIX в. Она строилась на базе судебной реформы 1864 г. и, безусловно, носила ее отпечаток[3]. Образованное Главное тюремное управление являлось органом центрального управления, который разрабатывал основные направления и содержание деятельности пенитенциарной системы, которая должна была органично влиться в новые условия жизнедеятельности государства и общества в целом.

Новым структурным элементом в уголовно-исполнительной системе страны стала Тюремная инспекция, которая была образована в составе Главного тюремного управления. Ее задачами были разработка нормативно-правовых актов в пенитенциарной сфере, ревизия местных тюремных учреждений и руководство их работой.

Система мест заключения Министерства юстиции и других ведомств Российского государства к началу XX в. уже окончательно сложилась. Она включала в себя 719 тюрем, 495 этапов и полуэтапов, 704 арестных дома, 20 военных тюрем и дисциплинарных частей, 73 крепости, 23 гауптвахты, 7 тюрем военного ведомства, 10 монастырских тюрем, 61 учреждение для несовершеннолетних, 1000 арестных помещений при полицейских участках и 93 арестных помещения при сыскных отделениях, 16 371 арестное помещение при волостных судах.

Численность заключенных возрастала: в 1882 г. в местах заключения содержались 91 272 человека; через 10 лет их уже было 112 354 человека, в 1913 г. – 194 418 человек; к началу Февральской революции 1917 г. в тюрьмах находились 152 052 арестанта. Также постоянно росли расходы на содержание тюрем: в 1879 г. они составляли 9 млн руб.; к 1906 г. они удвоились; в 1915 г. они составили 39 178 209 руб.[4]

Система мер уголовных наказаний в Российской империи окончательно формируется в начале XX в. и закрепляется Уголовным уложением от 22 марта 1903 г. Перечень основных наказаний содержал следующие их виды:

«Статья 15. Смертная казнь совершается через повешенье, не публично...

Статья 16. Каторга назначается без срока или на срок от четырех до пятнадцати лет...

Статья 17. Ссылка на поселение назначается без срока...

Статья 18. Заключение в исправительный дом назначается на срок от одного года и шести месяцев до шести лет...

Статья 19. Заключение в крепость назначается на срок от двух недель до шести лет...

Статья 20. Заключение в тюрьме назначается на срок от двух недель до одного года...

Статья 21. Арест назначается на срок от одного дня до шести месяцев...».

Смертная казнь до начала событий 1905–1907 гг. являлась мерой чрезвычайной и применялась в основном к государственным и военным преступникам. Тем не менее уже тогда для ее исполнения катастрофически не хватало палачей. Положение не спасало даже то, что в годы первой русской революции осужденных по политическим статьям и за военные преступления расстреливали солдаты. Гражданские суды по уголовным делам должны были приговаривать к повешению, однако в ряде губерний из-за отсутствия экзекуторов его заменяли расстрелом.

---

[3] *Шахрай С. М., Граковский К. П.* Суд скорый, правый, милостивый и равный для всех. М.: Кучково Поле, 2014; *Остроумов Н. В.* Эволюция судебной реформы в России: от суда «милостивого» к суду классовому (к 150-летию судебной реформы) // Мир политики и социологии. 2015. № 1. С. 43–50; *Коротких М. Г.* Судебная реформа 1864 года в России (Сущность и социально-правовой механизм формирования): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Л., 1990; Подготовка судебной реформы 1864 года: первые законопроекты: сб. документов / науч. ред., сост., авт. вступ. ст.: Д. И. Луковская, Н. В. Дунаева. СПб.: Президент. б-ка, 2014 (Документы и материалы); *Кони А. Ф.* Отцы и дети судебной реформы (К пятидесятилетию Судебных Уставов). 1864 – 20 ноября – 1914. М.: издание т-ва И. Д. Сытина, 1914.

[4] *Гернет М. Н.* История царской тюрьмы. Т. 3. М., 1962. С. 118.

Основной мерой наказания того периода было содержание под стражей. В соответствии с уложением от 1903 г. под содержанием под стражей понималось:

– мера пресечения в отношении лиц, обвиняемых в совершении преступлений и проступков;

– мера исправления и наказания;

– мера, применяемая к неисправным должникам;

– мера, применяемая в отношении пересыльных арестантов.

С целью выполнения указанных положений в гражданском ведомстве была создана система учреждений, имеющая свой особый правовой статус, которая включала в себя:

– помещения для подвергаемых аресту;

– арестантские помещения при полиции;

– тюрьмы губернские, областные и уездные тюремные замки;

– Санкт-Петербургскую тюрьму, Московскую исправительную тюрьму;

– исправительные арестантские отделения;

– тюрьмы для содержания осужденных к каторжным работам;

– пересыльные тюрьмы.

Нормативно-правовыми актами, определяющими содержание деятельности пенитенциарной системы, являлись Устав о содержащихся под стражею (1880 г., с изменениями 1906, 1908 и 1909 гг.) и Устав о ссыльных 1909 г.[5]

Главные положения данных уставов основывались на Своде учреждений и уставов о содержащихся под стражею и ссыльных 1832 г., который, в свою очередь, вобрал в себя нормы отдельных частных инструкций (Московской 1804 г., Петербургской 1819 г.), регламентировавших некоторые вопросы организации тюремного быта и Инструкции смотрителю губернского тюремного замка 1831 г., впервые в истории Российского государства объемно и всесторонне определившей деятельность системы мест заключения, порядок и условия отбывания арестантами наказаний, формы и методы пенитенциарно-карательного воздействия на них.

Данные нормативные акты уже не отвечали потребностям времени. В связи с этим созданное Главное тюремное управление издает множество циркуляров с целью эффективного управления тюремным делом в России. В период с 1879 по 1910 год данные циркуляры составили содержание двух объемистых томов, изданных Главным тюремным управлением. В 1911–1916 гг. они печатались в каждом номере журнала «Тюремный вестник».

Большая часть издаваемых циркуляров относилась к канцелярщине. Однако ряд циркуляров регулировал применение мер исправительного воздействия в отношении арестантов.

Главное тюремное управление одним из наиважнейших вопросов считало вопрос о просветительской работе среди арестантов. В частности, арестанты могли в тюремной библиотеке получать книги Священного писания, однако в связи с тем, что арестанты обращались с ними небрежно, ГТУ издало циркуляр № 11 от 1891 г., который в целях борьбы с данным явлением предписывал вычитать у заключенных из их тюремного заработка стоимость утраченных или испорченных книг.

В 1908 г. издается циркуляр за № 52. Он предписывал не допускать в тюрьму книг, вредных в государственном и в религиозном отношении, изымать у заключенных книги вредного и тенденциозного содержания, не допускать обмена между заключенными читаемых ими книг.

Придавая огромное значение «религиозно-нравственным беседам» с арестантами, ГТУ в своем циркуляре от 1910 г. № 28 предлагало вести данные беседы и с больными чахоткой.

В ознаменовании трехсотлетия дома Романовых в 1913 г. издан циркуляр № 3, который предписывал пополнить тюремные библиотеки литературой о доме Романовых, а также *читать проповеди о постоянных заботах царей относительно заключенных, отслужить панихиды по усопшим царям и службы о здравии царствующего императора.*

В целях борьбы с пьянством в 1914 г. Главное тюремное управление издает циркуляр № 70. Им предписывалось беспрепятственно пропускать с разрешения губернатора в тюрь-

[5] Устав о ссыльных 1909 г. // Российское законодательство X–XX вв.: в 9 т. М., 1985. Т. 2. С. 104.

мы тех лиц, которые должны были проводить «нравственные беседы с заключенными» о вреде пьянства, а также пополнять библиотеки соответствующими брошюрами.

В 1915 г. принимается Общая тюремная инструкция. Она была утверждена 28 декабря 1915 г. министром юстиции Хвостовым, Утверждению данной инструкции предшествовало ее применение на практике в виде опыта с 1 марта 1912 г.

Инструкция предусматривала более гуманное отношение к осужденным. Она призывала тюремную администрацию не нарушать правил человеколюбия. Статья 4 требовала от администрации тюрем «верности присяге его императорскому величеству, не страшиться опасностей, не допускать корыстных или личных побуждений, нарушения правил чести и человеколюбия, отнюдь не проявлять бездействия и нерадения, не превышать предоставленной власти».

Статья 87 указывала: «С арестантами чины тюремной стражи обходятся человеколюбиво, спокойно и справедливо, строго требуя от них соблюдения установленного порядка, употребление бранных слов ни при каких условиях недопустимо».

Инструкция отводила большую роль в деле исправления осужденных православной церкви. Так, тюремный священник входил в состав *тюремного совещания при начальнике тюрьмы по вопросам внутреннего распорядка*. Проповедники других вероисповеданий могли быть приглашаемы на такие совещания, если там рассматривался вопрос религии единоверцев данных духовников. Помимо этого православный священник преподавал Закон Божий в тюремной школе. Он совместно с учителем также руководил тюремной библиотекой. Только священник имел право читать проповеди в тюрьме. В целях укрепления православия инструкцией предписывалось утром, вечером, перед обедом и ужином чтение молитв заключенным. Однако данное требование приводило к тому, что заключенных, исповедующих другие религии, также принуждали посещать церковь.

Глава (VII) инструкции говорит о духовно-нравственном и просветительском воздействии на арестантов. Статья 246 разрешала духовные песнопения. В местах заключения большое внимание обращалось на недопущение в тюрьму ничего, что являлось политически подозрительным. В связи с этим инструкция предписывала выдавать периодические издания арестантам только по истечении года после их выхода. Статья 246 инструкции запрещала в устраиваемых для арестантов чтениях и беседах «касаться событий текущей политической и общественной жизни». Книги могли поступать в тюремную библиотеку только с разрешения тюремного инспектора.

Дух, который характеризовал все пенитенциарное законодательство того времени, выразился в постановлениях о дисциплинарных наказаниях в местах лишения свободы. Сфера применения телесных наказаний была ограничена. В частности, инструкция рекомендовала принимать во внимание, при наказании розгами степень нравственной чувствительности заключенного. 23 мая 1901 г. было отменено наложение оков как меры дисциплинарного воздействия. Однако оковы на практике применялись в целях общественной безопасности. Инспектор Главного тюремного управления Лучинский оправдывал это соображением целесообразности. Он предлагал «удовлетвориться сознанием, что действующая система так или иначе отвечает требованиям текущей жизни». В качестве меры исправительного воздействия также применялось наказание темным карцером. Лучинский говорил: «Тьма делает человека более чувствительным к свету; невольная бездеятельность возбуждает в нем жажду жизни, движения, работы; тишина заставляет его глубоко вдуматься в свое “я”, в окружающие его условия, в свое прошлое и настоящее и подумать о будущем...». Как говорилось в «Тюремном вестнике» того времени, темный карцер даст наказанному новые силы «нести свой крест».

Общая тюремная инструкция 1915 г. с ее разделом о дисциплинарных наказаниях недалеко ушла от инструкции 1831 г. Однако инструкция 1915 г. устанавливала в местах лишения свободы такой режим, который сближал тюрьму с военной казармой. В частности, ст. 166 инструкции требовала обучать заключенных военному строю и превращать прогулки в военную маршировку; заключенные должны были ходить ровным шагом на расстоянии 10 или 5 шагов друг от друга, смотря по тому, содержались ли они в общих или одиночных камерах.

Общая тюремная инструкция уделяла много внимания распорядку в тюрьмах и в то же время обходила молчанием другие вопросы. Например, в главу, говорящую о тюремной гигиене, вместо установления правил о кубатуре воздуха в помещениях, занятых арестантами, о смене белья и т. п. инструкция предписывает, сколько раз мыть полы, не лить на них чрезмерно воду, сухо их протирать, сколько раз стирать пыль и пр. Очень важным постановлением в этой главе было требование о том, чтобы температура в карцерах была 13–15 °С.

Труд как мера исправительного воздействия на осужденных в тюрьме являлся обязательным лишь для определенных групп тюремного населения, а именно для осужденных на каторжные работы, в исправительно-арестантское отделение, а из приговоренных в тюрьму – для осужденных за кражу, присвоение или растрату (ст. 217). Работы разделялись на доходные, хозяйственные и внешние, но на последние не допускались заключенные по обвинению в государственном преступлении.

В 1881 г., на Первом съезде представителей воспитательно-исправительных приютов, который состоялся в Москве по инициативе Рукавишникова, попечителя Московского городского исправительного приюта для малолетних, впервые был поднят вопрос о судьбе подростков-правонарушителей.

Съезд обратился к правительству с предложениями определить особый правовой статус исправительных учреждений для малолетних, правовое положение подростков и персонала, источники содержания этих учреждений, роль родителей в деле воспитания малолетних.

Итогом их деятельности стало принятое Положение о воспитательных исправительных заведениях для несовершеннолетних (1909 г.), подготовленное на основе отдельных уставов конкретных воспитательно-исправительных приютов. В качестве учредителей воспитательно-исправительных учреждений согласно Положению могли выступать правительства, земства, города, духовные учреждения, общественные организации и частные лица.

В воспитательно-исправительных заведениях в соответствии с нормами Положения могли содержаться несовершеннолетние в возрасте от 10 до 17 лет:

1) признанные виновными в совершении какого-либо преступного деяния на основании определений или приговоров суда;

2) обвиняемые и подсудимые, в отношении которых принята мера пресечения – взятие под стражу по постановлению суда или следственной власти;

3) нищенствующие, бродяги и вообще бесприютные и беспризорные по постановлению комитетов, правлений или советов обществ, заведовавших воспитательно-исправительными учреждениями;

4) отдаваемые для исправления родителям с согласия учреждений, заведовавших воспитательно-исправительными заведениями.

В соответствии с Положением о воспитательно-исправительных заведениях для несовершеннолетних главными задачами данных заведений были нравственное исправление лиц, в них помещаемых, подготовка их к честной и трудовой жизни. Такое исправление достигалось путем организации их религиозно-нравственного, умственного и физического развития на основе первоначального общего образования, а также обучения практическим профессиям, которые давали бы им возможность добывать средства к существованию собственным трудом.

Возраст несовершеннолетних, которые могли быть направлены в воспитательно-исправительные учреждения, был установлен в пределах от 10 до 17 лет. К началу 1917 г. в системе Главного тюремного управления функционировали 57 колоний и приютов, в которых содержались 2570 воспитанников.

22 июня 1909 г. утверждается закон «Об условном досрочном освобождении»[6]. Понятие и содержание вновь вводимого в пенитенциарную практику стимула достаточно четко дается в записке Министра юстиции И. С. Щегловитова к проекту указанного закона:

[6] Об условном досрочном освобождении: Закон Высочайше утвержденный 22 июня 1909 года и одобренный Государственным Советом и Государственной Думой // ПСЗ Российской империи. Кн. 2. Т. XIV. С. 3427–3492.

«В основу института условного досрочного освобождения положена мысль о возможности освобождения от наказания лишением свободы лица до истечения срока наказания, которое во время отбытия этой кары отличалось хорошим поведением и подавало надежду на исправление, под условием соблюдения закона на свободе и особо установленных правил поведения». В то же время закон преследовал цель разгрузить места заключения путем досрочного освобождения лиц, совершивших малозначительные преступления, не представляющие большой общественной опасности, отличающихся примерным поведением в период отбывания наказания. В тюрьмах и исправительных домах должны оставаться закоренелые и педагогически неисправимые преступники. В тюрьмах на момент принятия закона «Об условном досрочном освобождении» при наличии 120 тысяч мест содержалось более 180 тысяч арестантов.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что история развития системы наказаний в Российском государстве свидетельствует о стремлении властей решать вопросы защиты господствующих в обществе отношений, поддержания правопорядка, главным образом путем насилия и устрашения. Эволюция системы связана с постепенным возрастанием роли мест заключения в осуществлении карательной политики государства.

Просматривается реальная сущность карательной политики самодержавия, ее цели и содержание со всей очевидностью проявились не только в системе наказаний, но, главным образом, в организации и условиях их исполнения. Для тюрем России характерным было их постоянное переполнение, неприспособленность зданий и помещений для нормального человеческого существования. Непременным атрибутом тюремного быта являлось широкое применение мер, унижающих человеческое достоинство, вызывающих физическое и нравственное страдание.

Тюремную политику Российского государства и ее реализацию отличает дифференцированный подход к организации исполнения наказания в отношении различных категорий заключенных в зависимости от направленности их преступных посягательств.

Аннотация. На основе изучения законодательства Российской империи конца XIX – начала XX в., проводится анализ развития правовой политики государства по применению мер исправления в отношении осужденных. Уголовно-исполнительная система Российской империи в начале XX в. имела достаточно серьезную правовую базу, которая была разработана еще 50–90-х годах XIX в. Она строилась на базе судебной реформы 1864 г. и, безусловно, носила ее отпечаток. Тем не менее данные нормативные акты уже не отвечали потребностям времени. В связи с этим издается множество циркуляров с целью эффективного управления тюремным делом в России. В статье проводится краткий анализ циркуляров, которые направлены на исправление арестантов.

Ключевые слова. Устав, тюрьма, уголовно-исполнительная система, воспитательное воздействие, циркуляр, инструкция.

Annotation. On the basis of legislation of the Russian Empire in the late XIX – early XX century, analyzes the development of the legal policy of the state on the application of correction measures against prisoners. Penal system of the Russian Empire at the beginning of the XX century had a rather serious legal framework that was developed 50–90-ies of the XIX century. It was built on the basis of judicial reform in 1864 and, of course, wore her imprint. However, these regulations do not meet the needs of the time. In connection with this set of circulars issued for the purpose of efficient management of the prison case in Russia. This article provides a brief analysis of the circulars, which are aimed at correcting the prisoners.

Keywords. Regulations, prison, correctional system, educational impact, circular, instruction.

Я. Л. Салогуб
Y. L. Salogub

ОСОБЕННОСТИ РУССКО-КИТАЙСКОГО ДОГОВОРА КОНЦЕССИИ НА СТРОИТЕЛЬСТВО КИТАЙСКОЙ ВОСТОЧНОЙ ЖЕЛЕЗНОЙ ДОРОГИ (КВЖД) 1896 гг.

FEATURES OF THE RUSSIAN-CHINESE CONCESSION CONTRACT FOR THE CONSTRUCTION OF THE CHINESE EASTERN RAILWAY (CER) 1896

Термин «концессия» (*concessio*) латинского происхождения и означает уступку прав, пожалование, дарование, т. е. привилегию. Концессионные отношения и отношения государственно-частного партнерства традиционно являются объектом изучения как юридической, так и экономической науки[1]. Концессия возникла раньше договора аренды. Сторонами в концессионных отношениях выступают государство (концедент) и частное лицо (концессионер). Необходимо отметить, что изначально концессия вообще не была договором. В национальных правовых системах Европы исторически сложилось представление о концессии как об одностороннем акте пожалования частному лицу права на осуществление какого-либо вида деятельности, которую государство (суверен) считало своей прерогативой, в том числе и деятельности, связанной с использованием государственного имущества (собственности)[2].

В настоящее время под концессией понимают систему отношений, связанную с уступкой государством (концедентом) инвестору (концессионеру) своего права осуществлять эксплуатацию отрасли своего хозяйства и связанное с такой уступкой отклонение от общих правил регулирования предпринимательской деятельности в различных сферах экономики[3]. В практике зарубежных стран известны две группы объектов, которые могут передаваться в концессию: публично-правовые имущества и монопольные виды деятельности, прерогатива осуществления которых принадлежит государству (публичные службы или общественные работы)[4]. Концессия дается на определенный срок, по окончании которого концессионер обязан передать все созданные хозяйственные объекты государству, предоставившему концессию. Переданная частному инвестору привилегия подразумевает осуществление деятельности, полезной для экономики государства, но с этой же целью привилегия может быть отозвана.

В отечественной юридической и экономической литературе[5] к предшественникам концессий в России относят систему кормлений и откупов. Относительно кормлений это

Ученые записки юридического факультета. Вып. 38 (48). 2015

© Я. Л. Салогуб, 2015

[1] *Белицкая А. В.* Государственно-частное партнерство: понятие, содержание, правовое регулирование: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011; *Варнавский В. Г.* Концессия в экономических отношениях государства и частного сектора: дис. ... д-ра экон. наук. М., 2003; *Курысь Н. В.* Иностранные инвестиции: Российская история (Правовое исследование). СПб., 2003; *Курысь Н. В., Тищенко С. Г.* Концессия и концессионное право периода новой экономической политики (20–30-е гг. XX века) // Журнал российского права. 2003. № 10. С. 134–146; *Савельева В. М.* Концессионное соглашение как институт гражданского права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011; *Сосна С. А.* Концессионное соглашение: теория и практика. М., 2002; и др.

[2] *Сосна С. А.* Концессионное соглашение: теория и практика. С. 27.

[3] *Доронина Н. Г.* К проекту закона о концессионных договорах // Договор: правовые и экономические аспекты: сб. науч. трудов. Вып. 1. М., 1999. С. 75–86; *Сосна С. А.* Концессионное соглашение – новый вид договора в российском праве // Журнал российского права. 2003. № 2. С. 14–15; *Багдасарова А. В.* Концессионное соглашение в гражданском праве России и зарубежных стран: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 16.

[4] *Засыпкин Д. Ю.* Объект концессионного соглашения // Право и политика. 2010. № 11. С. 2037.

[5] *Белицкая А. В.* Государственно-частное партнерство: понятие, содержание, правовое регулирование: дис. ... канд. юрид. наук. С. 15; *Варнавский В. Г.* Концессия в экономических отношениях государства и частного сектора: дис. ... д-ра экон. наук. С. 35; *Савельева В. М.* Концессионное соглашение как институт гражданского права: дис. ... канд. юрид. наук. С. 19.

не совсем верно, поскольку подобная привилегия не распространялась на частных лиц, а предоставлялась исключительно служилым людям, осуществлявшим публичные полномочия в отношении населения. Если не брать во внимание привлечение подданных другого государства для выполнения определенных масштабных работ и пожалование им различных привилегий, практиковавшиеся русскими князьями еще в удельную эпоху, то первая иностранная концессия в России связана с торговым мореплаванием англичан, активно искавших в середине XVI в. северный морской путь в Индию и Китай. Экспедиция Р. Ченслера, попавшая в 1553 г. из-за шторма к российским берегам, положила начало русско-английским отношениям. В 1555 г. под покровительством короны учреждается Компания для торговли с Москвой, получившая исключительную привилегию на эту деятельность. В 1569 г. такую же привилегию дает Московской Компании царь Иван IV[6].

Среди российских промышленников первыми концессионерами следует считать новгородских купцов Строгановых. В 1558 г. Иван IV пожаловал А. Ф. Строганову и его сыновьям Григорию и Семену привилегию на колонизационное освоение Прикамского края с правом добычи там соли. В XVIII в. от индивидуальных пожалований частным лицам верховная власть перешла к актам общенормативного характера. Указом о создании Берг-коллегии от 10 декабря 1719 г. была установлена горная регалия – исключительное право государства на недра, право сдавать их в концессию, а также горную свободу для российских подданных – право искать полезные ископаемые «как на собственных, так и на чужих землях». Привилегия давалась бессрочно, пока заводы содержались в соответствии с требованиями, устанавливаемыми Берг-коллегией[7]. В дальнейшем в сфере тяжелой промышленности государство не проявило должного интереса к развитию сотрудничества с частными предпринимателями. Екатерина II в 1772 г. по результатам работы комиссии, усмотревшей причины падения добычи руды в «нерадивости, небрежности и невежестве горнозаводчиков», отменила горную свободу[8].

В России расцвет концессий в XIX в. связан со строительством железных дорог и усложнением коммунального хозяйства городов вследствие их роста. В европейской и российской науке формируется устойчивый интерес к изучению данного института, популярным становится сам термин «концессия»[9]. Во второй половине XIX в. в России публикуются научные работы, посвященные анализу концессионных отношений[10].

Специфика развития железнодорожного транспорта дореволюционной России оказала влияние на формирование особенностей концессий в этой отрасли экономики. В России при строительстве железных дорог длительное время не были задействованы капиталы частных инвесторов. Это было обусловлено различными причинами[11], в том числе и финансовыми (слабость российской буржуазии). Деятельность созданного в 1857 г. частного Главного общества российских железных дорог уже в 1862 г. потребовала государственной поддержки, поскольку акционерный капитал компаний-концессионеров оказался фикцией. Это показало невозможность правовыми средствами обеспечить сбор сумм для финансирования строительства средствами самих компаний. Для завершения проекта по

---

[6] Эту грамоту на английском языке обнаружила в Британском музее И. И. Любименко. Русский оригинал грамоты не сохранился (см. подробнее: *Любименко И. И.* История торговых сношений России с Англией. Вып. 1. XVI век. Юрьев, 1912. С. 44–46; *Солодкин Р. Я.* Основные направления научной деятельности И. И. Любименко и место ее работ в отечественной историографии первой половины – середины XX века: автореф. дис. ... канд. ист. наук. Н. Новгород, 2009. С. 13.

[7] Именной Указ от 10 декабря 1719 г. «Об учреждении Берг-Коллегиума для ведения в оном дел о рудах минералах // ПСЗРИ-I. Т. V. № 3464. СПб., 1830. С. 760–762.

[8] *Багдасарова А. В.* Концессионное соглашение в гражданском праве России и зарубежных стран: дис. ... канд. юрид. наук. С. 31–34; *Курысь Н. В.* Иностранные инвестиции: Российская история (Правовое исследование). СПб., 2003. С. 26.

[9] *Багдасарова А. В.* Концессионное соглашение в гражданском праве России и зарубежных стран: дис. ... канд. юрид. наук. С. 35.

[10] См., напр.: *Борзенко А. А.* Гражданские ограничения железнодорожных предприятий: в 2 ч. Ч. 2. Концессия железнодорожного права. Опыт сравнительно-законодательного исследования. М., 1883.

[11] История железнодорожного транспорта в России. Т. 1. 1836–1917 гг. СПб., 1994. С. 76–86.

строительству первой сети железных дорог в европейской части России протяженностью около 4 тыс. верст потребовалось применение государственного административного ресурса. Реальное строительство стало осуществляться на казенные средства, а также капиталы частных лиц, стоявших за компанией, но юридически концессионерами не являвшихся.

С 1873 г. инициатива выдачи концессии стала исходить не от учредителей акционерных обществ, а от государства, ставившего такие компании под свой надзор. Своеобразной была и правовая конструкция, которую использовало государство, – подряд с элементами концессии. Это обязывало подрядчика после завершения строительства создавать акционерное общество для эксплуатации дороги на началах, установленных государством[12]. К концу XIX в. железные дороги перестали рассматриваться правительством как коммерческое предприятие, им был присвоен статус учреждений, имевших социальное и стратегическое значение[13].

В российском гражданском праве, в узком смысле, под концессией понимали предоставление частному лицу, в том числе и иностранному, со стороны государства или общины права осуществлять общественные работы, полезные для экономики государства (общины). В качестве вознаграждения за труд и понесенные расходы концессионер мог извлекать из созданного объекта доход в течение определенного (как правило, длительного) периода времени[14]. Помимо этого, концессия предполагала активное использование территории, на которой находились объекты. К концу XIX в. концессии в России практически полностью стали договорными, с преобладанием частноправовых начал[15]. Основанием для возникновения концессионных отношений являлся публично-правовой акт концедента, во исполнение которого между концедентом и концессионером заключался договор[16]. На момент появления в конце 80-х гг. XIX в. первых проектов строительства части Транссибирского железнодорожного пути по территории Маньчжурии[17] концессии получили достаточно широкое распространение и приобрели «в высшей степени разнообразное значение»[18].

В последней четверти XIX в. железнодорожное строительство превратилось в мощный рычаг проникновения капитала развитых стран в экономику стран Юго-Восточной Азии. Серия «неравноправных договоров», заключенных Китаем с европейскими странами после поражения в опиумных войнах 1840–1860 гг., открыли китайские порты для иностранной торговли, предоставили европейцам значительные права в области приобретения и аренды недвижимого имущества и право экстерриториальности. Борьба за китайские железнодорожные и сырьевые концессии в последнее десятилетие XIX в. стала центральным событием дальневосточного узла противоречий в международных отношениях. Первую железнодорожную концессию в мае 1895 г. получила Франция, через год – Россия. К 1898 г. китайское правительство заключило предварительные контракты на строительство 19 железнодорожных линий общей протяженностью в 10 450 км. Однако острое политическое соперничество мировых держав за преобладание в регионе не позволило большинству этих проектов реализоваться[19].

Для Российской империи приобретение железнодорожной концессии в Китае связано с перспективами освоения зауральских территорий посредством реализации проекта строительства Транссибирской железнодорожной магистрали, частью которой стал уча-

Ученые записки юридического факультета. Вып. 38 (48). 2015

---

[12] *Багдасарова А. В.* Концессионное соглашение в гражданском праве России и зарубежных стран: дис. ... канд. юрид. наук. С. 40.

[13] *Крупко Р. С.* Законодательное регулирование железнодорожных концессий в Западной Европе и Российской империи в XIX веке: историко-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Калининград, 2011. С. 29–30.

[14] *Борзенко А. А.* Гражданские ограничения железнодорожных предприятий: в 2 ч. Ч. 2. С. 49–50.

[15] *Багдасарова А. В.* Концессионное соглашение в гражданском праве России и зарубежных стран: дис. ... канд. юрид. наук. С. 42.

[16] *Сосна С. А.* Концессионное соглашение: теория и практика. С. 30.

[17] *Копытов Н. В.* О наивыгоднейшем направлении магистральной и непрерывной Всероссийской железной дороги (с картой Сибири и приложением брошюры «Петербург–Владивосток» // Железнодорожное дело. 1888. № 2–4. С. 13–27.

[18] *Борзенко А. А.* Гражданские ограничения железнодорожных предприятий: в 2 ч. Ч. 2. С. 49–50.

[19] *Болдырев Б. Г.* Займы как орудие закабаления Китая империалистическими державами. М., 1962. С. 59–60.

сток дороги, проложенный по территории Маньчжурии. Причины, по которым участок Транссиба длиной около 2 тыс. верст прошел по территории сопредельного государства (Китая), и их последствия неоднозначно оценивались в отечественной историографии, как дореволюционными[20], советскими[21], так и современными исследователями[22]. КВЖД имеет сложную дипломатическую предысторию. По настоящее время эти события связывают с изменением баланса сил на Дальнем Востоке, ставшем следствием японо-китайской войны 1894–1895 гг. В этих обстоятельствах связь внешнеполитических факторов, вызвавших усиление российской экспансии в регионе, и особых условий контракта на строительство КВЖД, выделявших данное соглашение из ряда подобных договоров периода «битвы концессий» конца XIX в., несомненна.

Юридическим основанием строительства в Китае российской железной дороги стал русско-китайский Московский союзный договор от 22 мая 1896 г.[23], ст. 4 и 5 которого содержали нормы о железнодорожной концессии. Возглавлявший переговоры с российской стороны министр финансов С. Ю. Витте добивался, чтобы дорога принадлежала непосредственно царскому правительству. Однако глава китайской делегации Ли Хунчжан настоял на передаче строительства и эксплуатации дороги Русско-Китайскому банку, который планировал создать для этой цели специальное акционерное общество[24]. Россия по договору не получала права размещать свои войска в Маньчжурии, но осуществлять транзитные военные перевозки можно было как в военное, так и в мирное время. Сооружение железнодорожной линии через Маньчжурию не должно было стать предлогом для захвата китайской территории и служило исключительно повышению мобильности российской армии. Договор вступал в силу после подписания китайским правительством дополнительного контракта на постройку и эксплуатацию КВЖД.

Пока велись переговоры в Москве, 18 мая 1896 г. между Министерством финансов и Русско-Китайским банком было заключено секретное соглашение[25] о создании общества с уставным капиталом в 5 млн руб. (1000 акций по 5000 руб. каждая). 70 % акций, оплаченных банком, передавались на хранение правительству России через систему Государственного банка. Общество получило гарантии казенного покрытия в случае дефицита собственных средств, но вместе с тем российское правительство обеспечило за собой контроль деятельности Общества и безусловное влияние на постройку и эксплуатацию дороги[26].

27 августа (8 сентября) 1896 г. в Берлине китайский посланник в Российской империи Сюй Цзэнчэн подписал с правлением Русско-Китайского банка контракт о предоставлении банку права на постройку железной дороги через Маньчжурию[27], уточнивший положения московского договора.

---

[20] См. подробнее: *Гурко И. В.* Черты и силуэты прошлого: правительство и общественность в царствование Николая II в изображении современника. М., 2000; *Нилус Е. Х.* Исторический обзор КВЖД 1896–1923 гг.: в 2 т. Т. 1. Харбин, 1923.

[21] См. подробнее: *Романов Б. А.* Россия в Манчжурии (1892–1906 гг.). Очерки по истории внешней политики самодержавия в эпоху империализма. Л., 1928.

[22] См. подробнее: *Лукоянов И. В.* «Не отстать от держав...» Россия на Дальнем Востоке в конце XIX – начале XX века. СПб., 2008.

[23] Московский русско-китайский договор о заключении оборонительного союза 22 мая 1896 г. // Гримм Э. Д. Сборник договоров и других документов по истории международных отношений на Дальнем Востоке (1842–1925) (Труды Московского института востоковедения имени Н. И. Нариманова при ЦИК СССР. VI). М., 1927. С. 105–106.

[24] *Романов Б. А.* Россия в Манчжурии (1892–1906 гг.). Очерки по истории внешней политики самодержавия в эпоху империализма. С. 114–115.

[25] Секретное соглашение между Министерством финансов Российской империи и Русско-Китайским банком, подписанное министром Финансов и Правлением Русско-Китайского банка в Москве 18 мая 1896 года // РГИА. Ф. 323. Оп. 1. Д. 425. Л. 2–8.

[26] *Лукоянов И. В.* «Не отстать от держав...» Россия на Дальнем Востоке в конце XIX – начале XX века. С. 100.

[27] Контракт на постройку и эксплуатацию КВЖД. 27 августа – 8 сентября 1896 г. // Гримм Э. Д. Сборник договоров и других документов по истории международных отношений на Дальнем Востоке (1842–1925) (Труды Московского института востоковедения имени Н. И. Нариманова при ЦИК СССР. VI). С. 110–112.

Контракт был рассчитан на 80 лет. Двенадцать его статей определяли организационно-правовые основы строительства и эксплуатации дороги. Устав Общества не должен был противоречить типовым уставам российских железных дорог[28]. Все мероприятия осуществляло акционерное «Общество Китайско-Восточной железной дороги», акционерами которого могли быть только российские или китайские подданные. Для КВЖД закреплялась ширина колеи русских железных дорог.

По § 6 контракта административная и судебная власть в полосе отчуждения принадлежала непосредственно предприятию – Обществу КВЖД. Руководящими органами компании являлись: собрание акционеров, правление, председатель правления (подданный Китая), вице-председатель (подданный России), управляющий (подданный России), Совет при управляющем (начальники отделов и служб дороги). Связующим звеном между представителями российской и китайской власти был Председатель Общества, назначавшийся правительством Китая. Контракт в качестве особой обязанности закреплял за ним контроль исполнения обязательств со стороны Русско-Китайского банка и Общества по отношению к правительству богдыхана. Общество КВЖД обладало правом юридического лица.

Помимо административных привилегий контракт обеспечивал России важные экономические преимущества: понижение на треть таможенных пошлин; право правления КВЖД самостоятельно устанавливать железнодорожные тарифы; освобождение доходов Общества от налогов. Китайское правительство могло выкупить дорогу досрочно, через 36 лет после открытия движения, но только на условиях полного возмещения Обществу строительных затрат и принятия на себя всех долговых обязательств КВЖД.

Со стороны России Обществу КВЖД выделили заем в 10 млн рублей. Китайское правительство отвело под строительство бесплатный земельный фонд с расстоянием 30 км по обе стороны от колеи. Частновладельческие земли, необходимые для нужд КВЖД, могли приобретаться на возмездной основе. Этот земельный фонд и составил полосу отчуждения КВЖД, которая превратилась в своеобразный вытянутый русский сеттльмент – территорию, правовой режим которой определялся частным договором концессии и российским законодательством.

В сентябре 1896 г. учреждается акционерное Общество КВЖД, выборы в правление которого состоялись на общем собрании акционеров в декабре в Санкт-Петербурге. На первом заседании правления 27 декабря 1896 г.[29] вице-председателем правления с российской стороны стал С. И. Кербедз, членами правления – П. М. Романов, А. Ю. Ротштейн, Д. Д. Покотилов, Э. К. Циклер фон Шафгаузен, Э. Э. Ухтомский. Возглавить строительство пригласили инженера А. И. Юговича[30].

В январе 1897 г. император Китая по ходатайству российской стороны назначил бывшего посланника Китая в Петербурге и Берлине Сюй Цзэнчэна первым председателем Общества КВЖД. В Пекине в это же время открылся филиал правления, который возглавил директор Пекинского филиала Русско-Китайского банка и член правления Д. Д. Покотилов.

Борьба за китайские железнодорожные и сырьевые концессии, развернувшаяся в последнее десятилетие XIX в., стала центральным событием в дальневосточном направлении международных отношений на рубеже веков. В этих условиях содержание концессионных договоров, заключенных правительством Китая с представителями европейских держав (в том числе России), Японии и США, а также методы их практической реализации приобрели некоторые особенности.

Китайское правительство полностью отстранялось от контроля над компанией, получившей концессию, и территорией, где компания-концессионер была фактически без-

---

[28] Высочайшее повеление, объявленное министром финансов, «Высочайше утвержденный Устав Общества Китайской Восточной железной дороги» 4 декабря 1896 г. // ПСЗРИ–III. Т. XVI. 1896. Отделение 1. № 13486. СПб., 1899. С. 749–757.

[29] Протокол заседания правления Общества Китайской восточной железной дороги от 27/14 января 1896 г. № 1 // Нилус Е. Х. Исторический обзор КВЖД 1896–1923 гг.: в 2 т. Т. 1. С. 25–26.

[30] Протокол первого Общего собрания акционеров Общества КВЖД // РГИА. Ф. 323. Оп. 1. Д. 388. Л. 15–16.

раздельным властелином. Однако формально представители китайской администрации продолжали осуществлять свои полномочия, и действия китайских законов формально ограничению не подлежали. Русско-китайский контракт предоставил концессионеру исключительные привилегии, не включенные ни в один из известных концессионных договоров. Одной из главных особенностей предприятия КВЖД, стратегическое значение которого тщательно умалчивалось, заключалось в том, что официально строительство являлось делом исключительно коммерческим, осуществлялось частной компанией и находилось под контролем министерства финансов. Однако управление в полосе отчуждения осуществляла сама компания на основании российского законодательства. Для охраны правопорядка была учреждена специальная Охранная стража, преобразованная в дальнейшем в Заамурский округ Отдельного корпуса пограничной стражи[31]. Судебные полномочия по всем вопросам, связанным с дорогой, реализовывались через деятельность российско-китайских смешанных судов (цзяо-шэ-цзюй), юрисдикция которых распространялась на все население полосы отчуждения[32]. На китайские власти контрактом возлагалась только внешняя охрана дороги от хунхузов (бандитов).

По своему содержанию договоры концессии, навязанные «великими державами» цинскому правительству, были откровенно колониальными и грабительскими. Все вопросы производственной деятельности, вплоть до реализации продукции и способа оказания услуг, решал концессионер. Сырьевые концессии чаще всего предусматривали только начальную стадию производства – добычу сырья, глубокая переработка которого осуществлялась уже в стране концессионера и договоры не предусматривали передачу этих технологий концеденту.

Создавая имущественный комплекс, концессионер полностью оснащал его импортным оборудованием, поскольку Китай предоставить его не мог. Таким образом, на перспективу формировалась технологическая зависимость концедента и предприятия от стран, поставлявших оборудование. Подобная зависимость имела и гуманитарный аспект. Квалифицированный персонал на предприятие подбирал концессионер. Концедент предоставлял чернорабочих и подрядчиков, если об этом была договоренность. Известны лишь единичные случаи, когда концессионное предприятие, открывая учебное заведение, оказывало помощь в подготовке специалистов из числа местных жителей. Например, руководством КВЖД в 1905 г. был создан Учебный отдел, который организовывал учебно-образовательную, внешкольную и культурно-просветительскую работу в полосе отчуждения, ведал Харбинскими коммерческими училищами КВЖД (мужским и женским). К 1916 г. в полосе отчуждения КВЖД насчитывалось 19 начальных школ для русских служащих, обучение в них было платным. Вопрос открытия начальных школ для детей служащих-китайцев даже не поднимался. Для русских действовала система средних учебных заведений: прогимназия, позднее гимназия им. Д. Л. Хорвата (1906–1935), смешанная гимназия В. Л. Андерса (1910–1927), классическая гимназия Я. А. Дризуля (1910–1937)[33].

Предоставляя территорию под концессию, Китай имел свою обязательную долю в предприятиях. В российской железнодорожной концессии такая доля была небольшой, но неотчуждаемой, и она не повторила судьбу доли Египта в концессии Суэцкого канала. Не выдержав конкуренции с развитыми европейскими экономиками на мировом рынке, Египет оказался неплатежеспособным и вынужден был продать свою долю в концессии для погашения долга.

В соответствии с Тяньцзинскими (1858) и Пекинскими (1860) договорами представители цивилизованных наций пользовались в Китае правом экстерриториальности. На территории концессии действовал особый правовой режим, допускалось создание местных (национальных) органов самоуправления и полиции, распространявших юрисдикцию на

[31] *Вишняков О. В.* Создание Заамурского округа Отдельного корпуса пограничной стражи. Конец XIX – начало XX века // Военно-исторический журнал. 2007. № 1. С. 55–57.

[32] *Казанцев В. П., Салогуб Я. Л.* Становление судебной системы в полосе отчуждения Китайской Восточной железной дороги (1896–1901) // История государства и права. 2013. № 9. С. 28–31.

[33] *Потапова И. В.* Русские педагоги в Манчжурии [Электронный ресурс] // Словестница искусств. 2010. № 2 (26). – Режим доступа: http://www.slovoart.ru/node/219. (дата обращения 18. 04. 2014).

граждан своего государства. Помимо этого, Общество КВЖД имело право содержать на территории концессии вооруженную охранную стражу и осуществлять правосудие в отношении китайских подданных по всем вопросам, связанным с дорогой. Таким образом, привилегии российской железнодорожной концессии распространялись еще дальше и вторгались в сферу публичных полномочий государства.

Аннотация. В статье рассматриваются общие черты договоров концессии, заключенных Китаем с «великими державами» в конце XIX в., и особые привилегии, данные российской стороне по договору концессии на строительство Китайской Восточной железной дороги.

Ключевые слова. Концессия, Китайская Восточная железная дорога, Маньчжурия, территория концессии.

Annotation. The article discusses the common features of concession contracts, concluded by China with «the great powers» in the late nineteenth century and the special privileges, which given to the Russian side under the concession agreement on the construction of the Chinese Eastern railway.

Keywords. Cconcession, the Chinese Eastern railway, Manchuria, the area of the concession.

Ученые записки юридического факультета. Вып. 38 (48). 2015

А. М. Смирнов
A. M. Smirnov

САМОСУД КАК ПРИЗНАК АВТОНОМНЫХ СОЦИАЛЬНЫХ ОБЩНОСТЕЙ И РЕФЕРЕНТНЫХ ГРУПП

LYNCHING AS A SIGN OF AUTONOMOUS SOCIAL COMMUNITIES AND REFERENCE GROUPS

Известно, что общество по своей структуре не однородно и состоит из множества социальных общностей и групп, обладающих различными отличительными признаками, обусловливающими характер взаимодействия своих представителей.

Особый научный интерес вызывает изучение автономных (в определенной степени закрытых) социальных общностей и референтных групп, поскольку присущие им субкультурные обычаи и традиции обладают определенной специфичностью и колоритом. Обычаи и традиции этих групп, как правило, существенно отличаются от наших отечественных национальных политико-правовых традиций[1] или, скажем, западных[2], они не вписывают-

© А. М. Смирнов, 2015

[1] *Сальников М. В.* 1) Национальное и универсальное начала в политико-правовой традиции (теоретико-правовой и аксиологический анализ) // Юридическая наука: история и современность. 2013. № 10. С. 11–32; 2) Эволюция отечественной политико-правовой традиции: некоторые проблемы соотношения статического и динамического начал // Правовое поле современной экономики. 2013. № 9. С. 62–81.

[2] *Сальников М. В., Вележев С. И., Тищенко А. Г.* Отечественная и западная политико-правовые традиции: сравнительно-правовой аксиологический анализ // Вестн. Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2004. № 4(24). С. 29–31.

ся в общечеловеческие ценности[3], к которым относятся, как правило, политико-правовые традиции. Социальная потребность изучения данных общностей и групп заключается в том, что некоторые из этих обычаев и традиций несут в себе антисоциальный и антигуманный характер, что требует их выявления и проведения работы по полной или хотя бы частичной их ликвидации для позитивного общественного развития[4].

Объектом настоящего исследования являются социальные общности и референтные группы, состоящие из несовершеннолетних и лиц молодежного возраста, проживающих в одном дворе или небольшом населенном пункте; воспитанников детских домов-интернатов, кадетских корпусов; учащихся ведомственных образовательных учреждений (Министерства обороны, Министерства внутренних дел, Федеральной службы исполнения наказаний России т. п.); военнослужащих срочной службы; лиц, отбывающих наказание в местах лишения свободы, автономность которых обусловлена:

– формальной или неформальной обособленностью от общества в целом;

– сходством мировоззрения, ценностных и иных ориентаций;

– наличием определенной субкультуры, обусловливающей специфичность системы самоорганизации, самоуправления и сплоченности, а также способов взаимодействия между членами данной общности или группы.

Предметом исследования является один из имманентных, по нашему мнению, признаков автономных социальных общностей и референтных групп – самосуды, под которым в универсальном изложении мы понимаем негативное социальное явление, представляющее собой самостоятельное противоправное реагирование индивидов в форме возмездия за нарушение установленных в обществе правовых предписаний, нравственных запретов, а также обычаев и традиций[5].

Следует отметить, что обычаи и традиции субкультур несовершеннолетних и лиц молодежного возраста пропагандируют самосудные расправы над обидчиками, которые чаще всего характерны для представителей мужского пола на этапе осознания ими гендерной идентичности и формирования собственной маскулинности, но иногда подобное проявляется и среди представительниц женского пола[6].

На этапе взросления и формирования личности среди несовершеннолетних и молодежи достаточно широко распространено убеждение типа «если ты не можешь сам дать сдачи или отомстить обидчику, то ты не пацан (не мужик)». Данное стереотипное убеждение, обладающее сильным мотивирующим воздействием на еще не сформировавшуюся личность подростков, толкает их на совершение самочинных расправ над обидчиками.

Как показывает практика, вопрос о вершении самосуда представителей данных общностей или групп над себе подобными ставится в тех случаях, когда потенциальные жертвы подобной расправы совершают деяния или поступки, подрывающие автономное существование членов указанных общностей или групп, наносящие вред установленным в них субкультурным обычаям и традициям. Например, это может быть обращение для разрешения возникшего конфликта или ликвидации вероятного вреда за помощью к взрослым, информирование представителей руководства дома-интерната, военного (ведомственного) учебного заведения, воинской части или места лишения свободы о нарушениях правил внутреннего распорядка или дисциплины, допущенных лицами, находящимися в данных учреждениях или организациях на подчиненном положении (воспитанники, обучаемые, солдаты, осужденные и т. п.).

Самосуды среди осужденных в местах изоляции от общества могут быть реализованы в отношении лиц, осужденных по так называемым неавторитетным для уголовного мира

---

[3] *Безносова Я. В., Кондратьева А. Н., Романовская В. Б., Романовская Л. Р., Федюшкина А. И.* Влияние религиозно-нравственных ценностей на формирование правосознания современного юриста // Известия Сочинского гос ун-та. 2014. № 4–2 (33). С. 86–89.

[4] *Смирнов А. М.* Народное правосудие в России: монография. М., 2014. Сер. Криминология.

[5] *Гриб В. В., Смирнов А. М.* Самосуд как социально-криминологическая проблема современной России // Российский следователь. 2013. № 14. С. 34–36.

[6] *Вилкова А. В.* Влияние подростковой и молодежной субкультур на готовность вершить самосуд // Российский следователь. 2014. № 18. С. 39–41.

статьям: например, в отношении мужчин, осужденных за посягательства на половую свободу несовершеннолетних, женщин – за детоубийство. С помощью данных расправ осужденные как бы дополнительно на свое усмотрение наказывают лиц, приговоренных к лишению свободы за совершение указанных деяний.

Самосуд над указанными лицами может реализовываться с помощью различных «наказаний», характер и способы реализации которых зависят от фантазии «судей» из числа авторитетных представителей рассматриваемых общностей или групп, находящихся на высших ступенях неформальной иерархии, установленной в них. Наиболее жестокие самосуды, безусловно, происходят в местах лишения свободы, кои могут закончиться и летальным исходом.

Жертвы подобных расправ помещаются на самые низкие ступени социальной иерархии, характерной для рассматриваемых общностей, лишаются многих привилегий в системе межличностного взаимодействия, испытывают на себе постоянные унижения со стороны иных представителей рассматриваемых общностей или групп.

Следует отметить, что самосуды в автономных социальных общностях и референтных группах имеют высокие показатели латентности, так как бóльшая часть их жертв предпочитают никуда не сообщать об учиненных в их отношении расправах, скрывая при этом реальные причины причиненного им вреда, поскольку опасаются навлечь на себя еще большее наказание. Кроме того, некоторые недобросовестные сотрудники администрации учреждений и организаций, в которых содержатся представители данных общностей и групп, предпочитают умалчивать о фактах подобных расправ, не желая испортить рейтинговые показатели, или же начинают использовать жертв самосудных расправ в качестве тайных информаторов, «обещая» им поддержку и защиту[7].

Поэтому о фактах самосуда в данных учреждениях и организациях удается узнать в случаях его совершения посредством деяний, которые относительно сложно скрыть, – чаще всего тяжких и особо тяжких посягательств на жизнь и здоровье, в отдельных случаях половую неприкосновенность и половую свободу.

Все вышесказанное значительно осложняет применение мер по профилактике самосудных расправ в рассматриваемых автономных социальных общностях и референтных группах. Однако это не должно быть препятствием для проведения работы в данном направлении в целях оздоровления социально- и морально-психологического климата среди их представителей, профилактики конфликтов и дезорганизации нормальной деятельности учреждений и организаций, где они находятся.

Повышение эффективности выявления самосудов в рассматриваемых автономных общностях и группах может быть обеспечено, прежде всего, посредством:

– развития и укрепления человеческих качеств, духовности среди их представителей и сотрудников административного звена учреждений и организаций, в которых они находятся[8];

– формирования у всех уважительного отношения к любой личности вне зависимости от каких-либо характеристик и обстоятельств;

– повышения нравственности и культуры, правосознания и правовой культуры в межличностном взаимодействии[9];

– обеспечения различными способами оперативного выявления и искоренения всех антигуманных и антисоциальных проявлений обычаев и традиций субкультур рассматриваемых социальных общностей и референтных групп.

---

[7] *Аврутин Ю. Е., Гуляев А. П., Егоршин В. М., Сальников В. П., Шапиев С. М.* Преступность, общество, государство: проблемы социогенезиса. Опыт междисциплинарного теоретико-прикладного исследования: монография / под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб., 2002.

[8] *Жданов П. С., Романовская В. Б., Сальников В. П.* Добро как должное и зло как реальность (о категории «зла» в русской философии права) // Мир политики и социологии. 2013. № 12. С. 186–191; *Сергий (митрополит).* Права человека, духовность и нравственность // Права человека в истории человечества и в современном мире / отв. ред. Е. А. Лукашева. М., 1989.

[9] *Захарцев С. И., Сальников В. П.* Правосознание юриста и правовой нигилизм: современные проблемы профессиональной деформации // Юридическая наука: история и современность. 2013. № 11. С. 11–29.

Аннотация. Дается характеристика самосуда как имманентного признака автономных социальных общностей и референтных групп, совершаемого их представителями над себе подобными, чьи деяния или поступки были направлены на подрыв автономии данных групп, нарушение устоявшихся в них субкультурных обычаев и традиций. Предлагаются некоторые эффективные меры по профилактике данного негативного явления.

Ключевые слова. Социальная общность, социальные институты, социальные группы, референтные группы, социальные ценности, социальное взаимодействие, социальный конфликт, девиантное поведение, самосуд.

Annotation. It describes the lynching as an immanent characteristic of autonomous social communities and reference groups, perpetrated by their representatives on their own kind, whose acts or actions were aimed at undermining the autonomy of these groups, in violation of the established them subcultural traditions and customs. Offers some effective measures for its prevention of this negative phenomenon.

Keywords. Social community, social institutions, social groups, social values, reference group, social interaction, social conflict, deviant behavior, lynching.

М. А. Тюленева
M. A. Tuleneva

ОЦЕНКА УЧЕНИЯ ЖАНА ГАБРИЕЛЯ ТАРДА В ТРУДАХ В. Д. СПАСОВИЧА

ASSESSMENT OF JEAN – GABRIEL TARDE'S DOCTRINE IN WORKS OF V. D. SPASOVICH

Антропологическая школа уголовного права возникла в 70-е годы XIX в. Ее возникновению способствовало развитие естественных наук и философии позитивизма. Родоначальником антропологической школы уголовного права являлся известный судебный психиатр и антрополог, профессор судебной медицины Туринского университета Чезаре Ломброзо (1835–1909). Наряду с Ч. Ломброзо, распространению идей новой школы содействовали его ближайшие последователи – Энрико Ферри (1856–1929) и Рафаэлле Гарофало (1851–1929), в трудах которых учение Ч. Ломброзо получило правовое значение. Последователи Ч. Ломброзо не только значительно дополнили его учение, но и стремились провести его идеи в законодательство и юридическую практику[1]. Новая школа возникла как реакция против постулатов классического и неоклассического уголовного права. Она ставила под сомнение понятие моральной ответственности и традиционные теории о законности и функциях наказания[2].

© М. А. Тюленева, 2015

[1] *Шалькевич В. В.* Оценка учения антропологической школы уголовного права в трудах В. Д. Спасовича // Сб. науч. трудов «Право и демократия». Минск, 2007. Вып. 18. С. 204.

[2] *Гонтарь И. Я.* Категория общественной опасности в российском уголовном праве: история становления и современное понимание // История государства и права. 2008. № 1–4 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

Позже, в 80-е годы XIX в., возникают и социологические школы международного союза (Лист) и лионская (Гарро, Тард), причем последняя, сначала близкая к школе Ломброзо, с 1889г. идет на сближение со школой Листа[3].

В. Д. Спасович был в числе тех русских ученых, которые первыми принялись за всестороннее изучение трудов антропологов-криминалистов. Свое мнение о новой школе в науке уголовного права он высказал первоначально в публичных лекциях, прочитанных в начале 1891 г. в Санкт-Петербургском педагогическом музее и опубликованных затем на страницах журнала «Вестник Европы» в виде статьи под названием «Новые направления в науке уголовного права»[4]. В 1891 г. эта работа вышла отдельным изданием в Москве[5], а затем вошла в восьмой том собрания его сочинений[6].

Прежде чем переходить к исследованию взглядов В. Д. Спасовича на учение Ж. Г. Тарда, представляется целесообразным кратко охарактеризовать отношение В. Д. Спасовича к антропологической школе уголовного права.

В. Д. Спасович подверг критике учение Ч. Ломброзо, Э. Ферри, Р. Гарофало. Основная идея Ч. Ломброзо заключалась в том, что в человеческом роде есть особый вид, отличающийся характерными физическими и психическими признаками: человек-преступник. Этих признаков Ч. Ломброзо открыл большое количество. К изучению преступников Ч. Ломброзо одним из первых применил антропометрический метод. Плодом его размышлений явилась концепция, согласно которой все воры и убийцы – потомки Каина, первого в христианской истории убийцы[7].

Последователи Ч. Ломброзо придали уголовной антропологии правовое и философское значение вследствие того, что они к данным биологии и экспериментальной психологии присоединили разработки статистики. Они переименовали антропологическую школу в положительную.

Одним из первых пополнение антропологии статистикой, сопряженное с опытом перевода науки на социологическую почву, совершил Энрико Ферри. В. Д. Спасович отмечал, что как только статистические изыскания присоединились к антропологическим, занимавшимся одними конкретными преступниками и их преступлениями, то сама криминология сразу преобразилась: ее содержание обобщилось, и мы стали иметь дело с коллективным стремлением к преступности. Сама наука из той смеси биологии, зоологии, антропологии, какой она являлась у Ломброзо, превратилась в часть социологии, в государственную науку, в политику.

В. Д. Спасович одним из первых произвел критическую оценку коронных оснований новой итальянской школы уголовного права. По его мнению, краеугольный камень новой школы — преступник, как разновидность человеческого рода есть мечта воображения, несуществующий предмет. В. Д. Спасович задавался вопросом, можно ли признать существование вида, когда его признаки оказываются только у 40 % особей, относимых к этому виду, чем этих признаков очень много и они являются характеризующими только тогда, когда содержатся в человеке в весьма большом количестве? Эти признаки настолько часто встречаются и у несудимых людей, что нужно было прибегнуть к гипотезе скрытного преступника, у которого еще не было возможности выявить свое предрасположение к преступлению. По мнению В. Д. Спасовича, не только все признаки вида спорны, но даже и объяснение, которое дается школой происхождению и непрекращающемуся комплектованию вида, оказывается весьма сомнительным и даже фантастическим. Не доказано, что изначально, в доисторические времена, нормальным типом был человек-преступник,

---

[3] *Шумаков С. В.* Д. Спасович. Новые направления в науке уголовного права // Журнал юридического общества при Императорском С.-Петербургском Университете. 1898. Кн. 5. С. 21.

[4] *Спасович В. Д.* Новые направления в науке уголовного права // Вестник Европы. 1891. № 10. С. 441–507.

[5] Там же.

[6] *Спасович В. Д.* Новые направления в науке уголовного права // В. Д. Спасович. Соч.: в 10 т. Т. 8. СПб., 1896. С. 210–300.

[7] *Кутина В. П.* Исторические и культурологические факторы преступного насилия женщин // История государства и права. 2008. №10 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

разучившийся совершать преступления только под влиянием цивилизации. Не подлежит сомнению, что между нравственными уродами, которые такими уже родились, и уродами, которые стали такими, есть поразительно схожие черты, так что можно из этих признаков составить общий острожный и уголовный тип, но он является не разновидностью человеческого рода, а только доказательством, что пребывание в определенной среде, например, в остроге, или даже занятие преступлением как ремеслом, налагают на человека определенную печать. Единственным типом преступника, который можно распознать по внешнему виду, является тип преступника – закоренелого и неисправимого рецидивиста. Класс преступников-сумасшедших основан на логическом противоречии: кто сумасшедший, тот не преступник, даже если его и держали в заключении. В. Д. Спасович высказывал предположение о том, что наука в будущем значительно расширит круг психически больных лиц, находящихся в состоянии невменяемости, так что в этот круг войдут и многие прирожденные преступники, насколько они своей преступности не сознавали. Преступников по страстному порыву немного (около 5 %), если страсть помутила сознание, то она может рассматриваться как моментальное сумасшествие. Остальные два подразделения преступников: случайные и привычные — едва ли могут быть разграничены, потому что всякий привычный преступник начал с того, что был преступником по случаю, пока склонность к преступлению вследствие повторения не стала для него привычкой.

В. Д. Спасович входил в состав особой пенитенциарной комиссии Санкт-Петербургского юридического общества IV Международного пенитенциарного конгресса в Санкт-Петербурге и сделал доклад на тему о неисправимых преступниках.

Докладчик отмечал, что категория неисправимых преступников не содержит в себе всех преступников по привычке, как этого не утверждают и представители антропологической школы. Критерий для распознавания их еще не выработан этой школой. При отсутствии такого критерия, замечает докладчик, избегая уже удостоверенных недостатков так называемой классической школы (злоупотребление благоприятным для обвиняемого предположением, преувеличение прав, присваиваемых отдельному лицу, в ущерб правам общества, недостаточность средств самозащиты общества от злоумышленников), мы бы обратным ходом дошли до прямо противоположных недостатков.

Затем в докладе констатируется, что даже если после всех возможных улучшений уголовной системы останутся лица, не поддающиеся исправлению, то предлагаемое новой школой начало изъятия из общества таких лиц окажется весьма сложноисполнимо. Здесь необходимо преодолеть два препятствия: во-первых, отсутствие единственного изъятия из общества – смертной казни и, во-вторых, большие различия главных типов преступников, из которых одни действуют насилием, другие – хитростью; одни убийцы, другие только воры.

По данному вопросу комиссия сделала следующее заключение:

1) существование особого класса неисправимых преступников, т. е. людей, по своему физическому и духовному состоянию подлежащих мерам наказания и в то же время, в силу органических аномалий, неспособных приспособиться к условиям гражданского общежития – не доказано, и

2) идея изъятия из общества, рекомендуемая по отношению к такому классу людей, неосуществима при условиях современной культуры и недостойна ее[8].

В. Д. Спасович укорял итальянскую школу в том, что она слишком долго и скурпулезно занималась только зоологией, антропометрией, подробностями телосложения, так что ей не хватало времени на психологические наблюдения, а социология, хотя и входила в ее намерения, но осталась ей на деле чужда. Если бы вместо того, чтобы ограничиваться изучением с небывалой до сих пор подробностью атавизма, эпилепсии, алкоголизма, влияния времен года и прочего, позитивисты столь же прилежно занялись изучением социальных факторов: религии, богатства, образов правления, свойств переживаемого исторического

[8] *Щегловитов И.* Подготовительные работы С.-Петербургского юридического общества к IV международному пенитенциарному конгрессу в С.-Петербурге // Журнал гражданского и уголовного права. 1890. Кн. 3. С. 96–98.

момента, то оказалось бы, что многое из того, причиной чего считается природа, должно было бы быть поставлено в зависимость от общества и объяснялось бы его плохим устройством. При такой перестановке вопроса неизбежно произошел бы раскол в лагере позитивистов по поводу социальных факторов, которых до сих пор они не разбирали.

В результате изучения антропологической школы уголовного права В. Д. Спасович приходит к выводу, что итальянская школа не дала положительных результатов. Однако, несмотря на столь критическую оценку новой школы, нельзя не признать, что она выявила полную несостоятельность и безрезультативность существовавшей системы наказаний, легкомысленную торопливость, с которой разбирают при отправлении правосудия не самого человека, а искусственно отделенное от его личности его деяние. Разбирают это деяние по эмоциям, а не на основании научных приемов, после чего судимый человек для юстиции исчезает, и о дальнейшей его судьбе она перестает заботиться. Такова несомненная польза, которую принесла эта школа[9].

Что касается учения Ж. Г. Тарда, то В. Д. Спасович провел достаточно подробный анализ его исследований в сфере уголовного права. Ж. Г. Тард учился у представителей итальянской антропологической школы, но имел диаметрально противоположные взгляды по некоторым направлениям в науке уголовного права. Ж. Г. Тард, так же как и итальянцы, детерминист, но он не фаталист. Он социолог.

По мнению В. Д. Спасовича, сочинение Ж. Г. Тарда о законах подражательности[10] богато содержанием как для социологии, так и для уголовного права. По теории Ж. Г. Тарда, к двум силам, которым подчиняется воля, – внешнее раздражение и окостенелость характера, присоединяется третье, может быть еще более крупное: стадное чувство, подражательность, непреодолимое влечение к тому, чтобы делать то же, что делают другие.

По мнению Ж. Г. Тарда, преступность распространяется в обществе преимущественно под влиянием присущей человеку склонности к подражанию, но и сдерживать эту подражательность можно примерными наказаниями или устрашением[11].

Интересен взгляд Ж. Г. Тарда на то, какова должна быть классификация преступников. Р. Гарофало ввел понятие о так называемых естественных преступлениях, которые он приписывал предшествовавшему преступлению коренному недостатку альтруистических чувств, честности и человеколюбия. Ж. Г. Тард делает противоположный вывод и предполагает, что во многих случаях чудовищный эгоизм и адская гордыня преступника были не причиной, а естественным последствием преступления. Здесь рассматривается не антропологический фактор преступности, а социальный. Так как люди в обществе похожи на мягкую глину, из которой лепятся личности и характеры по образцу и подобию общества, то несомненно, что деление преступников должно быть по общественным группам, по классам, занятиям и кружковым различиям среды. Везде и всегда встречается объективное, неизменное деление – на преступления против личности и на преступления против собственности, но сразу же оба главные течения разветвляются на сельских граждан с земледельческими занятиями и городских – с фабричными и меркантильными. При дальнейших подразделениях и разветвлениях оказывается, что есть преступники, для которых преступление – только добавочный источник существования, а главный – труд, и есть такие, у которых главное и специальное занятие – хищение. Одни действуют в одиночку, другие шайками. По мере роста городов и развития цивилизации кроме преступлений против личности и собственности появляются половые преступления. Ж. Г. Тард считал, что вместо деления преступников на случайных и привычных, лучше делить преступность на сельскую и городскую; и на первичную и прогрессивную, или утонченную.

В. Д. Спасович также обратил внимание на взгляды Ж. Г. Тарда на систему уголовных наказаний и реформу судопроизводства.

---

[9] *Спасович В. Д.* Новые направления в науке уголовного права // В. Д. Спасович. Соч.: в 10 т. Т. 8. С. 232.

[10] *Тард Г.* Законы подражания. СПб.: Павленков, 1892.

[11] *Спасович В. Д.* Новые направления в науке уголовного права // В. Д. Спасович. Соч.: в 10 т. Т. 8. С. 96.

Итальянские криминалисты допускали правосудие как самозащиту, спокойную, хладнокровную, лишенную чувств негодования или мести и отрицающую всякие эмоции. Ж. Г. Тард придерживался прямо противоположного мнения и доказывал, что ничем незаменимо и действенно для пресечения заразительной преступности устрашение, употребленное своевременно и в надлежащей мере. Устрашение социально полезно и необходимо, что упускает из виду итальянская школа. Она исключила из юстиции всякое чувство и всякую красоту. Юстиция не была и никогда не будет настолько безразлична к судьбе человека – это противоречит ее общественному назначению и функции общества награждать добрых и карать злых.

По мнению В. Д. Спасовича, Ж. Г. Тард правильно установил коренное различие между войной и наказанием. Война – повальное истребление всего и всех. Казнь имеет иные задачи и цели, которые видоизменяются, эволюционируют. Сначала казнь бывает патриархальная, домашняя, по суду родоначальника или главы клана, над провинившимися родичами. Ее цель – очистить общество от мерзости, которая, так как преступник свой человек, есть общая всем и должна быть тем или иным образом смыта: покаянием ли, доблестными делами со стороны прощаемого преступника или его исключением из общества. В этом периоде применяются такие наказания, как жертвоприношения, виры, окупы.

Далее на первый план выдвигается царь – он же военачальник и судья. В юстицию вносятся военный дух, жестокие приемы, казни и пытки, чтобы выведать в преступлении настоящую истину. Целью наказания становится его примерность, устрашение. В данный период применяются такие наказания, как колесование, отсечение головы и членов, кнутование.

С течением времени из национальных государств образуются огромные державы. В карательных мерах сквозит новая цель – исправление. Это исправление доводилось до крайностей, до отрицания неисправимости в людях. В данный период применялись такие наказания, как: ссылка и срочные лишения свободы.

Ж. Г. Тард в перспективе открывает новый фазис наказания: юстиция не исправительная, а просто санитарная. Окончательная ее черта – усиление строгости. Ж. Г. Тард усматривает в системе бессердечия итальянской школы остаток экономической теории, основанной на начале чистого эгоизма. Таким образом, вопреки итальянцам, в уголовном праве восстанавливаются этические и эстетические элементы: нравственного добра и красоты. Ж. Г. Тард являлся постепенным и рациональным реформатором, а не радикалистом-революционером. Единственное возможное наказание, по его мнению, – тюрьма. Если она сама по себе не в надлежащей степени внушительна, нужно удлинять ее, доводить до бессрочности. Если она неисправительна – нужно делать ее более исправительной. Последняя цель достигается не одними механическими мерами, а педагогической и этической пропагандой.

В. Д. Спасович никак не прокомментировал данное мнение, но, на наш взгляд, такая точка зрения не могла найти поддержки В. Д. Спасовича, поскольку он выступал за гуманизацию наказаний, за их смягчение. Следовательно, он не мог положительно отнестись к предложению использовать только один вид наказания, а именно тюремное заключение.

В последнем разделе теории Ж. Г. Тарда, посвященном суду и решению, Ж. Г. Тард выражает отрицательное отношение к институту суда присяжных. Данная позиция продолжает оставаться актуальной и в современной юридической науке[12]. Ж. Г. Тард обвинял присяжных в невежестве, непоследовательности, переменчивости убеждений, трусости, неспособности быть самостоятельными по отношению к общественному мнению. По мнению Ж. Г. Тарда, весь институт обречен на упразднение. Он полагал, что будущими уголовными судьями должны быть специалисты, изучающие физиологию, психологию и социологию, напрактиковавшиеся изучать арестантов, посещая их в тюрьмах во время своего стажа или кандидатуры. Он выступал за голосование судьями баллами о виновности субъекта. Ж. Г. Тард был уверен, что судьи потому бывают такие формалисты и византийцы, что в школе зубрили римское право, которое потом применяли и в суде. В. Д. Спасович утверж-

[12] *Захарцев С. И.* Суд присяжных как проблема правосудия: философско-правовой и прикладной аспекты // Мир политики и социологии. 2013. № 9. С. 144.

дал противоположное. Он говорил о том, что даже если посадить на судейское кресло не романиста, психолога или натуралиста и заставить его проделывать много лет судейскую работу, он, в силу своих постоянных занятий, станет казуистом и законником. Без законников не может быть суда. Выходом из данной ситуации является то, что суд из техников-законников нужно усилить введением в него народных элементов.

В. Д. Спасович в целом занял отрицательную позицию по отношению к антропологической школе. Относительно учения Ж. Г. Тарда, он наиболее критически оценил его взгляды на уголовный процесс. В. Д. Спасович отмечал: «Часть сочинения Тарда, относящаяся к процессу, есть самая слабая, и его возражения против суда присяжных не пошатнули нисколько этого института, – хотя вызывают на размышление по этому поводу»[13]. Однако В. Д. Спасович не мог не признавать, что благодаря появлению новых школ в уголовном праве и процессе началось движение.

В. Д. Спасович был одним из первых ученых России, который произвел исследование и дал оценку новой школы уголовного права в юридической литературе. Его труды имели большое значение для дальнейшего развития изучения антропологической школы уголовного права в России. Дальнейшие исследования в этой сфере основывались на выводах В. Д. Спасовича и в значительной степени развивали и дополняли его точку зрения. Таким образом, исследования В. Д. Спасовича оказали огромное положительное влияние на развитие юридической мысли в России[14].

Аннотация. В статье проводится анализ исследования В. Д. Спасовичем взглядов представителей антропологической школы уголовного права и представителя лионской школы Ж. Г. Тарда.

Ключевые слова. В.Д. Спасович, антропологическая школа уголовного права, Чезаре Ломброзо, Жан Габриель Тард.

Annotation. This article is about analysis of V. D. Spasovich research of views of anthropological school of criminal law representatives and the representative of the Lyons school J.-G. Tarde.

Keywords. V. D. Spasovich, anthropological school of criminal law, Cesare Lombroso, Jean-Gabriel Tarde.

[13] *Спасович В. Д.* Новые направления в науке уголовного права // В. Д. Спасович. Соч.: в 10 т. Т. 8. С. 299.

[14] *Анапских И. А., Сэруа В. С., Тюленева М. А.* Взгляд на сущность акционерных обществ в исторической ретроспективе (на примере трудов В. Д. Спасовича) // Правовое поле современной экономики. 2015. № 1. С. 150–156; *Анапских И. А., Тюленева М. А.* Прокуратура и адвокатура в судебной реформе 1864 года: позиции В. Д. Спасовича // Мир политики и социологии. 2015. № 8. С. 37–43.

В. М. Анисимков
V. M. Anisimkov

ТЮРЕМНАЯ ОБЩИНА – ТИПАЖИ

МОТЫЛЬ – «МУЖИК»

PRISON COMMUNITY – VALAIS. JOKER – «A MAN»

Кто не был лишен свободы,
тот не знает ее цены.

На чем, вы думаете, держалась производственная деятельность исправительно-трудовой системы? На «социалистической законности»? На «дубине и прянике»? Нет, нет и еще раз нет!!! Производство в исправительно-трудовых колониях держалось на мужике, мате и сварке. Одно другое дополняло, и одно без другого не мыслилось.

Мотылева (Мотыля) все время пытались посадить. Можно сказать, что сума и тюрьма ходили за ним по пятам. Первый срок он отбывал за хищение копны сена с колхозного поля. Ну, скажите, какой русский откажется от такого подарка, он же потом двенадцать месяцев будет плохо спать, если не украдет. За ее-то, беспризорную (мать ее...), припаяли Мотылю три года.

Второй срок – за гусей, которых он по ошибке (и спьяну) на охоте принял за диких и пострелял. Эти гуси, сами того не подозревая, впоследствии вышли ему боком (т. е. третьим сроком). Их хозяин, затаив на Мотыля обиду, после освобождения оного пришел к нему с разборками. Столкновение двух антагонистов – собственника и босяка логично завершилось мордобитием. По бакланке (хулиганству) пошел Мотыль уже на севера.

С четвертой ходки добрался Мотыль до особого режима. А дело было вовсе неприличное. Как-то в отпуске (после очередной отсидки) отправился он с корешем в районный центр. В ресторане-столовой поели, выпили, и Мотыль захотел «по-малому». Зашел, любитель пива, за памятник Ильичу (другого места на площади не было) и оправился. Суд усмотрел в поведении Мотылева общественно опасное деяние, совершенное с особым цинизмом. По делу «писунов» и чалился он теперь в Ивдельлаге.

От судьбы не уйдешь, и в зоне с ним, бедоносцем, все время происходили различные каверзные истории.

Мотыль обожал на рабочем месте опрокинуть стаканчик браги и вздремнуть часок-другой, с головой укрывшись зэковским бушлатом. Благо работа сварщика позволяла ему проделывать это с завидным постоянством.

Однажды его что называется «не хватились». На съеме рабочих бригад с объекта все говорили, что он здесь, где-то стоит в колонне. Конвоиры поверили на слово и оставили без охраны зэка, сладко спящего в лохмотьях. Часа через два, окоченев до крайности, он просунул нос между бушлатами и, извините, охренел... До Мотыля, несмотря на всю затруднительность соображения в сложившейся ситуации, дошло, что его, особо опасного рецидивиста, забыли

© В. М. Анисимков, 2015

на нижнем складе. Он выбежал из тепляка, огляделся кругом: колотун-бабай (мороз), ночь, звездное небо, луна и – ни души. Мотыль затрясся в припадке праведного негодования:

– Гниды конвойные! Псы лягавые! О-о-ой, паделы бериевские!..

Выстонав эту витиеватую формулу в адрес нехороших чекистов, он тут же бросился по конвойному маршруту в сторону жилой зоны. Статья за побег ему никак не была нужна (и без нее сроку, как у дурака махорки в карманах). Он, едри его коня, мчался так, что у проходной оказался в мгновение ока (почти). Почти – потому, что съем рабочих бригад уже прошел. Не успел.

Мотыль с трудом отдышался и осторожно постучал в дверь КПП. Часовой открыл окошко.

– Я – Мотыль, – сунул он свою репу в окно. – Мне в зону нужно.

– Ты – Мотыль? Ты хрен с горы! Синюшник ты подзаборный, иди домой и проспись, – участливо и без особой грубости посоветовал часовой.

– Эй! Эй! – безнадежно вопил Мотыль в резко захлопнувшееся окошко. – Скажи там дежурному! Я – Мотылев! Я – особо опасный рецидивист Мотылев!

Расшатанные тюрьмой нервы сдали. Мотылев впал в уныние и сел на крыльцо в позе орла на дороге. Прошло минут с десять. Мороз крепчал. На улице была совершенная тишина, даже со стороны зоны не доносилось ни одного звука. От тишины и звенящего мороза стало совсем невыносимо.

Мотылев поднял голову и охренел второй раз за сутки. Перед ним стоял начальник оперативной части Чижов и осторожно, как бы недоверчиво и с опаской всматривался в курносое лицо зэка.

– Мотылев?! Быть не может! Ты здесь как оказался? – проговорил он в глубоком недоумении.

– Да, да! Я – Мотылев. – Мотыль обрадовался до того, что его признал хотя бы кум – гражданин начальник.

– Я хочу заявить: я жертва конвойной халатности; во всем том, что я нахожусь без охраны моей вины нету-у-у!

Чижов молча продолжал его рассматривать, а потом, сообразив в чем дело, гомерически расхохотался.

– Ты чо смеисся? Ты, Николаич, Хозяину растолкуй, что меня забыли на складе. Он, чертов законник, раскрутит дело на всю катушку, – нервно частил Мотылев. – Для тебя это шутка, а у меня полхрена в желудке.

Хозяин выслушал доклад Чижова и чуть не задохнулся от гнева (мог и помереть на месте). Мотыль молчал, лицом краснел и нутром был готов ко всему.

– Где ты был? Как ты, сукин сын, оказался за зоной без охраны? – ревел Хозяин, как раненый в голову.

– Кто? Я? – Мотыль выдохнул и посмотрел на начальника с простодушной и виноватой улыбкой.

– Нет, дед Пихто, жертва пьяной акушерки, именно ты, где ты был? – кричал, захлебываясь словами, начальник.

– Где я был? Я был где все – на нижнем складе работал, – правдиво ответил Мотыль. – Ну, Александр Максимович, ну что ты в натуре, ну где я мог быть без конвоя? Это конвой без меня ушел, а я работал!

– Ах ты, стахановец, герой труда обмороженный, – причитал Хозяин.

Мотыль молчал и думал: «У, паразит, чтоб тебе ни дна, ни покрышки. Когда-то из тебя пар выйдет?».

В конце концов в кабинете разобрались во всем и Мотыля отправили спать в штрафной изолятор (разъядри его, начальника, мать...).

***

Мотыль, запыхавшийся, по-видимому, от счастья, остановился на пороге кабинета Хозяина. На его широком красном лице расплылась восторженная улыбка, открывшая рондолевые зубы, начищенные до блеска северного сияния (их – зубы – особо опасный рецидивист Мишка Мамонтов по кличке Чума склепал на промзоне за плиту чая).

– Чего ты? – спросил Соколов, подозрительно вглядываясь в ходячее происшествие из-под очков.

– Батя! Александр Максимович, ко мне заочница приехала на свидание, подпиши заявление. Она – учителка, по переписке познакомились, – одним духом вывалил Мотыль. – По какой переписке? Ты же, потомок Ломоносова, писать не умеешь, – прервал Хозяин.

– Письма-то Ошкин (Поэт) писал. Конкретно его слово в стихах стоит сигарету, а если он, наркуша, раскумарится от халявного чифира, то и даром пишет, – охотно поделился Мотыль с Хозяином маленьким секретом, давно известным всему лагерю.

– Значит так! – сказал Александр Максимович, секунду-другую поразмыслив. – Ты, колхозный сварщик, получишь свидание с заочницей, но если ее обидишь хоть жестом, то не миновать тебе работы на комарах и без перекуров.

– Александр Максимович! Зарубку делаю: зубы плоскозубцами вырву, если что. Я ведь не какой-то там гопстопник, за мной в деревне девки табунами ходили, – с гордостью за себя проговорил довольный Мотыль и забрал подписанное заявление.

Женщина, ожидавшая в комнате свиданий утонченного зэка-поэта, разложила на столе угощение: сало, консервы, колбасу. Мотыль ласково посмотрел на заочницу, а затем на стол. Оторвать зачарованный взгляд от харчей он был уже не в силах, обильная слюна предательски поглотила в неразвитом сознании все романтические позывы. Мотыль судорожно вцепился новыми зубами в сало, кусательный рефлекс работал четко и безотказно. Блестящие новые зубы с хрустом отсоединились от верхней челюсти и плотно засели в желанном лакомстве. Мотыль захлебнулся соленой слюной и на миг ошалел, лучезарно улыбаясь уже беззубым ртом. В комнате раздался леденящий душу пронзительный женский визг. Дежурный и контролеры сработали четко: примчались, открыли дверь и обнаружили горе-любовника Мотыля, держащего в руках кусок сала с рондолевой пластиной внутри. Страдалец стоял и приходил в себя; глаза его вылезли из орбит. Однако суть случившегося дошла до него быстро. Вновь обретя речь, он завопил недорезанным поросенком:

– От-т курва-лепила! У-у-у! Старая лагерная сука, хрен голландский в соусе! Чтоб тебе на лесоповале бревном придавило! Говорил же ему, гаду, что цемент на песке разводить надо, а он хайло раскрыл и про песок забыл. У-ох, всю жизнь он мне семейную расстроил. А-ах! Сучий потрох! Убью, век воли не видать, убью!..

Женщина забилась в угол и недоуменно слушала лагерный монолог несостоявшегося жениха. Ее шаткая любовь к будущему спутнику жизни стремительно таяла с каждой фразой Мотыля.

Ну, да ладно!

***

– Александр Максимович, – разрываясь, трещал в телефонной трубке голос начальника нижнего склада Николая Карповича Дольникова, – какая-то б... повредила все вагоны, загруженные лесом. Штрафные санкции за их простой такие, что наши внуки за них еще будут рассчитываться.

– Как повредила?! – недоуменно воскликнул Хозяин.

– Вредитель срезал сваркой все сцепное оборудование с вагонов, – задыхаясь, кричал Дольников.

– Карпыч, срезали... говоришь сваркой? А Мотыль сегодня на объекте? – тревожно спросил Максимыч. Он-то ему давал накануне задание смастерить «бабу» (баба – металлическая конструкция для забивания свай).

– Да. Он в ремонтном цехе что-то варит; говорит, что твое задание выполняет, – ответил Дольников, и тут его осенило. «Мотыль – сволочь! Он инвалид ума, думать не может, он-то и разукомплектовал вагоны. Такие люди голову разобьют, но распоряжение начальника выполнят».

Мотыль, издалека заметив, что на него бежит начальник нижнего склада, смекнул, в чем дело, бросил работу и от страха стал удирать в сторону запретной зоны, утопая по пояс в снегу. Через миг он уже был около линии охраны в полной безопасности.

– Стой, враг народа! Мотыль, мать твою кобылу, остановись! – Кричал Дольников, поспешая за убегающим зэком.

КАНТОВЩИК

BERTHING

В большинстве случаев люди, даже
злодеи, гораздо наивнее и простодушнее,
чем мы вообще о них заключаем.

Ф. М. Достоевский

***

Васька Бобер был потомственный мошенник. Отец его в старорежимной России слыл знатным каталой и погиб в жерновах криминальных разборок. Мать вскоре после Октябрьской революции умерла от тифа, оставив десятилетнего сына без средств существования. Юность и молодость Бобра протекли беспорядочно: в школе он не доучился, попал в компанию беспризорников, а из нее – в исправительный дом; освободился из дома по окончании срока и отправился в Одессу-маму. Надо думать, что в этот период своей жизни он и развил в себе особенное умение входить в доверительные отношения как с начальниками, так и урками различных мастей. Васька толком ничему никогда не учился, но судил обо всем талантливо. Он принадлежал к числу тех натур, которые на ходу сочиняли целую историю жизни человека или грандиозные коммерческие и даже научные проекты. Он обманывал по привычке, а иногда сам дивился своему дарованию. Бобер всю жизнь свою любил представляться, вдруг проиграть перед публикой какую-нибудь неожиданную роль и, главное, поиметь от этого немалый денежный доход. Мошенник и выпивал, и кутил, но никогда не переставал заниматься криминальным ремеслом. Он устраивал свои дела всегда удачно, хотя, конечно, всегда подловато. Однажды попался он на пустячке. То дело было обычным: Бобер открыл в Одессе лавку по торговле «булыжниками», т. е. продавал граненые стекла под видом драгоценных камней. К его несчастью купила «камушки» дочь прокурора, и замели Ваську в одночасье и из тюрьмы уже не выпустили, аспиды. И, черт их дери начальников и прокуроров особенно, отправили Бобра в БАМЛаг (БАМЛаг – исправительно-трудовые лагеря по лесозаготовке и строительству Байкало-Амурской магистрали НКВД СССР. Начало строительства – 1934 год).

Васька Бобер был деловым человеком, и отклеивать топором сучки на лесоповале, подогревая себя внутренним паром, не очень ему хотелось. Кантовка (легкая работа или ничегонеделание) Ваське нужна была на весь срок, ну хотя бы на часть срока, а ее ему может предоставить исключительно только начальник лагеря.

Распределял этапников по рабочим бригадам начальник лагерного пункта Слива, который приглашал к себе в кабинет новичков и имел с ними короткие беседы. Бобер с первого разу заметил, что Слива имеет особое мнение о лицах, имеющих какое-либо образование. Мошенник был очень этим доволен, имея в виду свои личные расчеты. На вопрос Сливы: «Какими профессиями владеешь?»

– Инженер-гидростроитель, – спокойно и не смигнув глазом ответил Бобер.

– Та-а-к, и где ты инженерил? – с нескрываемой заинтересованностью спросил Слива, поправляя очки-велосипед на носу.

– На строительстве Беломорканала, там я занимался расчетами по осушению прилегающих территорий к каналу, – сказав это, мошенник закинул ногу на ногу и уверенно продолжил:

– НКВД СССР направил меня к вам с миссией по осушению Байкала.

У Сливы рот широко раскрылся от услышанного, и глаза стали круглыми, как у новорожденного теленка. Он с Москвы циркуляра (указания) не получал, но чего в лагерной жизни не бывает.

– Ты серьезно? – пристально глянул на собеседника Слива. – Я подозреваю, что ты просто потешаешься. Как это осушить целое озеро Байкал? А главное – для чего?

Ученые записки юридического факультета. Вып. 38 (48). 2015

– Я прибыл к вам с особым и секретным заданием и только в двух словах могу поведать о нем, – упирая на каждое слово, проговорил опять настойчивый Бобер. – По данным геологической разведки, на дне Байкала имеются несметные природные богатства, а также хоронится золото Колчака.

Слива про природные богатства ничего не слышал, а вот золото Колчака действительно таится на дне Байкала. Он, потеряв терпение, встал.

Бобер тем временем на секунду остановился, выхватил взглядом безумные глаза Сливы и продолжил:

– В целях исполнения грандиозного плана на базе вверенного вам лагеря необходимо создать научную лабораторию.

Слива усиленно моргает глазами, тупо смотрит на говорящего зэка, и до него начинает доходить идея создания шарашки (шарашка – научно-исследовательский или проектный институт). Вот она – удача. Он, Слива, мигом представил у себя на груди красный орден за трудовые подвиги в деле строительства социализма и перековки преступников.

Дело завертелось. На следующий день Слива подписал приказ о создании проектного института, утвердил его штат из трех человек и выделил ученым помещение.

Бобер сам подобрал себе помощников-коллег. Одного звали Пиросмани – художник-шалманщик, другого – Моня – врач-вредитель.

Шарашка трудилась день и ночь, не покладая рук. Художник рисовал картины, врач следил за санитарией и вовремя подавал чифир, а Бобер осуществлял общее руководство. И так проходит месяц и два. И наконец три. И проходит полгода. Ученые привыкли к своему новому житию-бытию. Они прожили бы еще долго, если бы не праздник Октября.

Слива, подогреваемый близкой и значимой наградой, пригласил в свой кабинет Бобра. Бобер не успел присесть двумя ягодицами на стул, как рука Сливы дружески опустилась на его плечо.

– Как дела обстоят с проектом? – учтиво спросил Слива. – К дню Октябрьской революции будешь держать отчет о проделанной работе. На торжественное собрание приглашены начальники лагерных пунктов, технические руководители, партийный актив и трудоармейцы.

Бобер-ученый от услышанного икнул и, быстро соображая, ответил:

– Чего-то такого особенного вам не скажу (он еще раз икнул). Гипотеза проекта в целом разработана, осталось ее подтвердить расчетами и чертежами.

Слива, предчувствуя неладное, густо посинел и руку убрал с плеча Бобра. Глаза его налились кровью.

– Как подтвердить расчетами? Я выделил тебе людей, помещение, средства для того, – запищал Слива, – чтобы ты, враг трудового народа, кантовался? К дню Октября все работы закончить и баста!

«А-а-а... чтоб тебе повылазило!» – подумал Бобер, но не стал возражать.

– К дню Октября, так к дню Октября, – гробовым голосом согласился Бобер.

Более он не выдавил ни слова, встал из-за стола и пошел к выходу, будто поспешил выполнять задание начальника. «Всегда хорошее когда-нибудь заканчивается. Попку и титьку в одну руку не возьмешь. Как же теперь выкрутиться и в трюм не угодить?» – вертелось в голове мошенника.

В лагерном доме культуры им. Ф. Дзержинского все было готово к заслушиванию доклада: публика собралась и спела «Интернационал»; президиум занял свое место; Бобер устроился за трибуной; художник Пиросмани принес картины и сложил их стопкой; врач-вредитель Моня, готовый по сигналу докладчика иллюстрировать ту или иную картину, томился за спиной Бобра.

– Итак, глубокоуважаемый президиум и трудоармейцы БАМЛага, вашему вниманию предоставляется научный доклад на тему, – сказав это, Бобер рукой дал знак Моне вывесить на обозрение публике первый шедевр Пиросмани. На плакате маслом был запечатлен фрагмент Байкала, вверху красовалась алая надпись – «Великий проект по осушению Байкала», внизу – «Природу научим – свободу получим».

Зал встал и аплодисментами встретил начало выступления.

Тем временем Бобер отпил из стакана воды и продолжил:

– Байкал – самое большое озеро в мире, но и оно не устоит под нашим трудовым натиском и напором. Как всем представляется, осушение озера потребует не только героических усилий большого числа трудоармейцев (т. е. зэков), а также привлечения своеобразных средств...

После этих слов, Моня, с усердием еврея-ювелира, раскрыл на обозрение нарисованную карту СССР, на которой стрелками обозначались места расположения исправительно-трудовых лагерей.

Слива, не обращая внимания на интригу доклада, следил за поведением членов президиума, особенно за Свистуном и Братковым. Первый – инженер БАМЛага, второй – проектировщик дороги. Оба они проходили по делу «вредителей», а впоследствии искупили вину в процессе строительства Беломорканала. По мере продолжения доклада у Свистуна голова от нервного тика стала наклоняться то влево, то вправо, а у Браткова все более отвисала нижняя челюсть и сползли очки на кончик носа.

– Черт знает что! – пробормотал инженер-вредитель на ухо соседу. У вредителя-соседа жилы надулись на висках и очки упали на стол.

Слива решительно ничего не понимал. Поведение экспертов было весьма противоречивым.

В то же время Бобер красноречиво зачитывал доклад:

– Необходимо из Дальстроя, Карлага, Севлага вывезти эшелонами всех заключенных и разместить их по берегам Байкала. В период этапирования их не поить, а кормить только соленой рыбой. С Грузии завести на Байкал железнодорожный состав с чаем. По прибытии заключенных им раздать котелки, чай – и они осушат (выпьют) Байкал в течение трехчетырех недель.

На сцене появилась картина: «Трудоармейцы-зэки на привале у берегов Байкала».

После этого Свистун привстал, в его сознании промелькнуло, что он невольно втягивается в качестве соучастника в крупномасштабную аферу.

Бобер, подогреваемый шевелением президиума, продолжал:

– На дне Байкала разместить все ГУЛАГовское население и избыточное население СССР. От последних государство не имеет никакой экономической выгоды, а несет только крупные расходы на их содержание. Места и пространства на дне озера всем хватит. Мы, одержимые идеей строительства социализма, создадим там общесоюзный исправительный дом, где каждый будет трудиться и добывать для мировой революции столь необходимую нефть, а также золото и уголь. Необходимо будет, – продолжал докладчик, – заняться действительной организацией трудового соревнования и культурного воспитания трудоармейцев, – Бобер сделал паузу, отпил из стакана водички.

Моня же, не давая слушателям расслабиться, развернул холст с изображением огромного водоема, где привлекательные русалки в царских нарядах (по-видимому, из запасов Колчака) развлекали трудоармейцев.

Зала собрания огласилась воплями (от такого зрелища и мертвые утеряют терпенье). Слива вмиг приходит в содрогание, вскакивает со стула и вопит:

– Как понимать твой доклад и эту картину?! Значит так, ты, падель, и вся твоя команда отправитесь сейчас в БУР (барак усиленного режима для штрафников).

Два крепких чекиста первым под белые ручки подхватили Моню, тот, особо не сопротивляясь, кричал:

– Я тут ни при чем, во всем виновен товарищ Бобер...

1937 год

Эту историю поведал мне С. И. Кузьмин, видный ученый в сфере пенитенциарного дела. В свою очередь автор не ручается, что описанные события имели место в действительности.

Ученые записки юридического факультета. Вып. 38 (48). 2015

Раздел 5

ДИСКУССИИ

(Наш журнал открывает новую рубрику, в которой предполагается печатать материалы, имеющие дискуссионный характер. Редакционная коллегия не высказывает своего отношения к предлагаемым работам, но готова публиковать вступивших в дискуссию авторов)

(Our magazine opens a new section, which is supposed to print materials which are debatable. The editorial board does not express they are attitude to the proposed work, but are ready to publish authors who have entered into the debate)

С. И. Захарцев
S. I. Zakhartzev

ВОЗВРАЩАЯСЬ К ДИСКУССИИ ОБ УСТАНОВЛЕНИИ ОБЪЕКТИВНОЙ ИСТИНЫ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

BACK TO THE DISCUSSION ON THE ESTABLISHMENT OF OBJECTIVE TRUTH IN CRIMINAL PROCEDURE

В данной статье мы возвратимся к дискуссии по одному из актуальных вопросов науки уголовного процесса – необходимости или ненужности установления объективной истины в судопроизводстве.

Вначале надо сказать, что право неразрывно связано с такой категорией, как справедливость. Предназначение права заключается в справедливом регулировании общественных отношений, справедливом разрешении правовых споров, справедливом наказании за правонарушение. Без справедливости право теряет смысл[1].

Но, очевидно, невозможно справедливо разрешить спор без точного уяснения того, что произошло, установления действительных обстоятельств произошедшего или содеянного. Без понимания реальной картины события говорить о справедливом или несправедливом решении просто неразумно, так как невозможно объективно оценить малоизученный предмет. Расхожее выражение: нелепо говорить о красоте картины, если мы видим только ее десятую часть, – в данном случае подходит как никогда. Перефразируя: невозможно принять справедливое решение по делу о преступлении, если мы знаем о том, что произошло, только десятую часть.

Иными словами, для принятия справедливого решения по делу должна быть установлена объективная реальность произошедшего, т. е. объективная истина.

В философии под истиной понимают знание, объективно отражающее реальную действительность[2]. Истину можно также определить как соответствие мыслей действительности.

Эти определения отражают две характерные черты истины: объективность и конкретность. Под объективной истиной понимается адекватное отражение объекта познающим

© С. И. Захарцев, 2015

[1] *Чечельницкий И. В.* Справедливость в правотворчестве: теоретико-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015; *Экимов А. И.* 1) Аксиома соотношения справедливости и права // Мир политики и социологии. 2015. № 1. С. 13–23; *2*) Справедливость и социалистическое право. Л., 1980; 3) Юридическая наука и правопорядок // Юридическая наука: история и современность. 2015. № 1. С. 13–22; *Сауляк О. П., Экимов А. И.* Средневековые идеи политического устройства общества, обращенные в будущее // Мир политики и социологии. 2014. № 10.

[2] *Бачинин В. А., Сальников В. П.* Правовая реальность в контексте цивилизации и культуры. Методология причинного анализа: монография / под ред. В. П. Сальникова. СПб., 2005 (Серия «Наука и общество»).

субъектом, воспроизводящее познаваемый объект так, как он существует сам по себе, вне сознания. Субъективной истины нет, как нет знаний, которые были бы верны для одного человека, но ошибочны для всех остальных. Конкретность истины — это отражение в знании определенных связей и взаимодействий, присущих изучаемым явлениям в зависимости от условий, места и времени их существования. Абстрактной истины, пригодной на все случаи жизни, не существует. Истина всегда конкретна[3].

Ставя перед собой проблему получения истинных знаний, человечество создало науку и научное познание. Наука всегда ориентирована на получение объективной истины, достигаемой научными формами и методами познания. Познание немыслимо и невозможно без установления истинных знаний. Не бывает познания ради самого процесса познания, оно должно преследовать конкретную цель, в данном случае — отыскание истины[4].

Применение во всех областях науки научных форм и методов познания объективно доказало возможность установления истины.

Процессуальное право России в отличие от права многих западных государств было нацелено на достижение именно объективной истины. О необходимости ее установления писали многие юристы в досоветское время. В советское время на установление именно объективной истины был направлен весь процесс судопроизводства, в первую очередь уголовный процесс.

Необходимости установления объективной истины, несомненно, способствовало развитие диалектического метода познания. В философии диалектическое учение о возможности установления объективной истины было направляющим для всей юридической мысли. При этом, что любопытно, если философы изучали объективную истину как таковую, то в среде юристов проблема истины в праве чаще обсуждалась не в теории и философии права, а среди специалистов отраслевых процессуальных наук.

Во многих западных странах, напротив, устанавливать объективную истину было не принято. В определенной степени это тоже было связано с философией. В названных странах не было ощутимого господства диалектики и основанной на ней теории познания. В философии и культуре таких стран были достаточно распространены другие теории познания, в том числе о невозможности установления объективной истины. Вряд ли нам следует ратовать за теорию конвергенции с этими странами в данном контексте[5].

При таких обстоятельствах на Западе «родилось» нечто, получившее название «юридическая истина». Указанное понятие имеет мало общего с объективной истиной в философском смысле. Она связана с решением суда, вынесенным по конкретному делу. И такое решение, вынесенное с соблюдением всех необходимых процедур, считается не просто законным, но и истинным.

Фактическая истинность юридической истины условна. Она может совпадать с объективной истиной, а может и не совпадать. В реальности юридическая истина представляет собой некую условную единицу оценки справедливости правосудия. Юридическую истину можно назвать своеобразным плодом, результатом договоренностей, принятых в обществе в части правосудия*.

Изложенное иллюстрирует влияние культуры и ментальности Запада на право. Западное общество прагматично. Ему выгодно быстро и однозначно разрешать споры, нежели «копаться» в нюансах дела. Общество привыкло к тому, что оптимальнее принимать решения по правовому прецеденту, чем заново исследовать все доказательства для поиска этой неведомой «справедливости». Кроме того, для Запада всегда имела особое значение экономика. Возлагать судебные затраты на стороны дела – практика, складывавшаяся за рубежом столетиями. Не только затраты, связанные непосредственно с судопроизводством,

---

[3] Философия / под ред. В. П. Сальникова. СПб., 1999. С. 285–286.

[4] *Кальной И. И., Сальников В. П., Чукин С. Г.* Философия и право // Философия и методология познания: учебник для магистров и аспирантов / под общ. и науч. ред. В. Л. Обухова, Ю. Н. Солонина, В. П. Сальникова и В. В. Васильковой. СПб., 2003. С. 379–401.

[5] *Захарцев С. И., Сальников В. П.* 1) Конвергенция в праве, русская ментальность и психология нищенства: философская и философско-правовая проблема // Мир политики и социологии. 2015. № 1. С. 166–179; 2) О конвергенции уголовно-процессуального права России и зарубежных государств // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2015. № 2(19). С. 29–33.

но и затраты, направленные на собирание доказательств. Суд по сложившейся там практике не должен искать доказательства и доказывать. Он выступает арбитром и лишь оценивает доказательства, на собирание которых стороны понесли затраты, подчас значительные[6].

Помимо этого, фактор быстроты правосудия имеет как психологическую, так и опять же экономическую важность. Плюс к этому, конечно, устанавливать юридическую истину проще, чем объективную. Принять решение о том, кто лучше доказал правоту, проще, чем подробно разбираться в деле.

В результате общество действительно привыкло к тому, что кто привел лучшие аргументы, тот и прав с точки зрения суда. А кто прав – за тем и юридическая истина. И не важно, что на самом деле эта истина вовсе не истина, а фикция, ширма.

И. Л. Честнов приводит интересные результаты исследований, проведенных юристами США. Он пишет, что «реалисты» США уже в 30-е годы XX в. показали зависимость решений, принимаемых судьей, от его (судьи) культуры (воспитания в северных штатах или южных), расы, конфессии, возраста, пола, а также подсознательного образа сторон – участников судебного процесса, а сторонники «школы критических правовых исследований» в 70–80-е годы XX в. – от политических и идеологических предпочтений, а также социально-экономического статуса[7].

С Запада же пошла традиция договоренности с судьей, сделки с правосудием. Характерный пример: сторона обвинения обосновывает виновность человека в убийстве, он соглашается с обвинением в полном объеме и просит особого порядка судебного рассмотрения. Судье остается только убедиться в том, что согласие подсудимого с обвинением и признание вины было добровольным, а не принудительным, после чего вынести приговор с уменьшенным размером наказания. Такой процесс, несомненно, выгоден судье, выгоден прокурору и воспринимаем обществом. И никому нет дела до того, что убийство на самом деле совершил не подсудимый, а его друг, брат или близкий человек.**

В целом любой судебный процесс – деятельность познавательная. Можно ли с точки зрения познания считать юридическую истину истиной? Очевидно, что нет. С философской точки зрения юридическая истина – это вообще не истина. Слово «истина» в исследуемом словосочетании, наверное, было выбрано из корректности к правосудию. Юридическую истину еще нередко называют формальной истиной, конвенциальной истиной, договорной истиной. Применяемые в данном случае как синонимы слова: формальная, конвенциальная, договорная – тоже, видимо, были выбраны для того, чтобы подчеркнуть ложность и некорректность употребления термина «истина» в таких случаях.

Никакой «юридической истины» на самом деле не бывает. Бывают истинные знания, т. е. истина, правда и неистинные знания, т. е. ложные, неточные, неверные.

Когда мы говорим о «юридической истине, то скорее всего надо понимать и говорить о судебном решении, показавшемся наиболее подходящим для конкретной ситуации. Если же слово «истина» важно, то скорее следует употреблять введенный нами термин «условная истина», т. е. знание, которое можно считать соответствующим действительности (верным, точным) только с установленной долей допущения. Термин «условная истина» показывает и подчеркивает условность и возможную неточность таящихся за ним знаний.

Вместе с тем влияние Запада повлекло судебные реформы российского процесса. В результате реформ арбитражный процесс и гражданский процесс стали нацелены на поиск юридической истины.

[6] *Сальников М. В.* Западная традиция права: политико-правовые ценности и идеалы // Мир политики и социологии. 2013. № 10. С. 170–191; *Сальников М. В., Вележев С. И., Тищенко А. Г.* Отечественная и западная политико-правовые традиции: сравнительно-правовой аксиологический анализ // Вестн. Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2004. № 4(24). С. 29–31; *Романовская В. Б., Сальников В. П., Цыганов В. И.* Западная цивилизация и угроза голубого интернационала: политико-правовая агрессия периода постмодерна // Мир политики и социологии. 2015. № 9; *Сальников В. П., Жданов П. С., Сальников М. В., Романовская В. Б.* Русская религиозная философия права как защита национальных ценностей от инокультурной экспансии // Мир политики и социологии. 2015. № 7. С. 11–18; *Сальников В. П., Романовская В. Б., Сальников М. В., Романовская Л. Р.* Религиозные и иные духовные традиции как защита от угрозы деградации общества // Юридическая наука: история и современность. 2015. № 7. С. 173–179.

[7] *Честнов И. Л.* Критерии современного правопонимания // Философия права в России: история и современность: мат-лы Третьих философ.-правовых чтений памяти акад. В. С. Нерсесянца. М., 2009. С. 258.

Так, в арбитражном процессуальном праве России принцип юридической истины отражен в ст. 53 и 54 АПК РФ. Этот принцип представляет собой правило, согласно которому арбитражный суд разрешает подведомственные ему дела в пределах представленных сторонами доказательств, не стремясь выяснить подлинные взаимоотношения сторон.

В соответствии с указанным принципом арбитражный суд разрешает дело на основании представленных сторонами доказательств, не вмешиваясь в процесс доказывания. Суд лишь определяет, какие факты и какая сторона должна доказать, т. е. распределяет между ними обязанности по доказыванию, реализуя и регулируя тем самым состязательность сторон.

Специалисты отмечают, что принцип юридической истины предусматривает в арбитражном процессе соответствующие требования:

– арбитражный суд исследует обстоятельства дела в пределах доказательственной информации, представленной сторонами;

– арбитражный суд не собирает по своей инициативе доказательства;

– при отказе стороны от представления по требованию арбитражного суда письменного либо вещественного доказательства арбитражный суд вправе разрешить дело на основании имеющихся в деле доказательств.

В соответствии с принципом юридической истины арбитражный суд может отказать в удовлетворении иска, например за недоказанностью, при этом сам не будет принимать мер к установлению обстоятельств дела. Отдельными юристами это подается как «очередная победа демократии», что весьма спорно.

Аналогичная картина наблюдается в гражданском процессуальном праве. В современном гражданском процессе России суд исследует не все обстоятельства, имеющие значение для дела, а лишь представленные ему спорящими сторонами (ст. 14 ГПК РФ). Кроме того, в действующий ГПК РФ теперь включены даже юридические фикции.

Таким образом, очевидно, что проведенная судебная реформа существенно изменила функции суда в процессе. Суд стал арбитром, а не участником процесса, заинтересованным в установлении объективной истины. Ранее, до реформ в арбитражном и гражданском процессах, выделялся принцип объективной истины, когда арбитраж был обязан принять все меры для установления объективной истины. Для отыскания истины в процессе государственный арбитраж, а в гражданском процессе суд общей юрисдикции должны были непосредственно убедиться в существовании фактов, на которые ссылаются стороны в обоснование своих требований и возражений.

При этом мы согласны с возражениями о том, что арбитражный и гражданский процессы не имеют таких возможностей по установлению объективной истины, как уголовное судопроизводство. Мы согласны и с тем, что в арбитражном и гражданском процессах даже при установлении объективной истины принять полностью справедливое решение не всегда возможно (например, при имущественном споре, наличии взаимных требований, бракоразводном процессе).

Вместе с тем, по нашему мнению, в арбитражном и гражданском судебном разбирательстве требуется устанавливать именно объективную истину***.

И уже тем более, объективную истину необходимо устанавливать в уголовно-процессуальном праве. Арбитражный процесс и гражданский процесс при всей их важности не связаны с преступлением – наиболее общественно опасным правонарушением. В арбитраже и гражданском судопроизводстве не могут признать человека преступником и на длительное время лишить свободы. Поэтому в уголовном процессе цена ошибки особо велика. В связи с этим в уголовном судопроизводстве требуется обязательное установление именно объективной истины, на которой остановимся чуть подробнее.

О необходимости установления объективной истины в уголовном судопроизводстве писали многие известные дореволюционные специалисты: И. Я. Фойницкий, С. И. Викторовский, В. К. Случевский. Их позиция была поддержана и в более позднее время. Так, М. С. Строгович указывал, что истина, устанавливаемая в уголовном процессе по расследуемому и разрешаемому судом делу, есть объективная истина, называемая материальной. Это полное и точное соответствие объективной действительности выводов следствия и суда об обстоятельствах расследуемого и разрешаемого судом дела, о виновности или невиновности привлеченных к уголовной ответственности лиц[8].

[8] *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М., 1968. С. 132.

До принятия нового УПК РФ, как отметил С. А. Шейфер, большинство исследователей склонялось к мысли о том, что целью доказывания является установление объективной (материальной) истины и что эта цель достижима, несмотря на возникающие перед субъектом доказывания трудности и препятствия. Считалось, что одним из принципов уголовного процесса является нацеленный на установление объективной истины принцип всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела следственными и судебными органами, выявление ими как уличающих, так и оправдывающих обвиняемого, а также смягчающих и отягчающих его ответственность обстоятельств. В законе была закреплена и обязанность председательствующего в судебном заседании добиваться установления истины. Уголовно-процессуальный кодекс РФ не воспроизвел этих положений. Как с грустью отмечает С. А. Шейфер, ученые, причастные к подготовке нового закона, объясняли это тем, что требование всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела несовместимо с положенным в основу УПК РФ принципом состязательности, а также с особой ролью суда, призванного в качестве арбитра, не вставая ни на одну, ни на другую сторону, разрешать спор между обвинением и защитой[9].

Однако и при таких достаточно сумбурных требованиях УПК РФ при его противоречивости цель установления истины по делу, даже не будучи ясно и четко регламентированной, по-прежнему является гарантией законности и соблюдения прав человека[10].

Специалисты верно отмечали то, что отказ от принципа установления истины в уголовном процессе, равно как и исключение из УПК РФ принципа всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств преступления, в свою очередь подрывает принцип законности в уголовном судопроизводстве. Создается парадоксальная ситуация, когда, с одной стороны, уголовно-процессуальный закон обязывает органы уголовного преследования устанавливать обстоятельства, входящие в предмет доказывания, а с другой — целью доказывания установление объективной истины не является[11].

Развивая указанную мысль, К. Ф. Гуценко отметил, что исключение из уголовно-процессуального законодательства упоминания истины и некоторых гарантирующих ее достижение положений не может само по себе «ликвидировать» объективные, не зависящие от законодателя закономерности познания. Именно поэтому законодатель вынужден был в УПК РФ предусмотреть ряд процессуальных правил, направляющих предварительное расследование и судебное разбирательство в русло, которое, в конечном счете, должно приводить к установлению по каждому уголовному делу именно того, что издавна называется истиной, правдой. К правилам такого рода относятся, к примеру: предписания, определяющие предмет доказывания, который полно и всесторонне охватывает круг обстоятельств, необходимых для правильного разрешения уголовного дела; четкие требования, предъявляемые к существу и процессуальной форме доказательств; обязанность соответствующих органов и должностных лиц выносить решения по внутреннему убеждению, основанному на совокупности относимых, допустимых, достоверных доказательств[12].

Необходимость отыскания и установления по делу именно объективной, а не формальной истины воплощает сентенцию древнеримских юристов: *Frustra legis auxilium quaerit qui in legem committit*****.

При этом необходимость установления объективной истины как никакая другая цель способствует защите прав человека. Она связана с признанием виновным лица, действительно совершившего преступление. Обвинительный приговор должен обязательно со-

[9] *Шейфер С. А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам. М., 2009. С. 37–38.

[10] *Кондрат И. Н.* 1) Права человека и уголовно-процессуальный закон (досудебное производство): монография. М., 2012; 2) Охрана прав участников уголовного процесса в досудебном производстве: международные стандарты и механизм реализации в Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013; 3) Права и законные интересы человека и гражданина: российское правовое регулирование в области уголовного процесса // Юридическая наука: история и современность. 2012. № 8. С. 109–129.

[11] *Соловьев А. Б.* Актуальные проблемы досудебных стадий уголовного судопроизводства. М., 2006. С. 261–262.

[12] *Гуценко К. Ф.* Уголовный процесс. М., 2004. С. 206.

держать объективную истину. Иначе говоря, отыскание объективной истины препятствует незаконным осуждениям, осуждениям невиновных, обеспечивает защиту их прав и т. д.

Приведенные доводы свидетельствуют о том, что довлеющий в современном УПК РФ принцип состязательности вполне сочетаем с принципом всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела.

Что касается суда, выступающего, по мнению авторов современного УПК РФ, лишь в качестве не устанавливающего объективную истину рефери, следует обратить внимание на точку зрения С. А. Шейфера. По его мнению, с такой конструкцией нельзя согласиться по ряду причин, и прежде всего ввиду бесспорности требования о том, что обвинительный приговор не может быть основан на предположениях. Это требование вкупе с определением обоснованности приговора как соответствия фактическим обстоятельствам дела означает, что, вынося обвинительный приговор, суд должен быть убежден в правильности своего вывода о виновности подсудимого, т. е. должен руководствоваться не формальной, а материальной, объективной истиной. Предложенная конструкция основана также на ошибочной трактовке роли в состязательном процессе суда, будто бы полностью отстраненного от установления фактических обстоятельств дела. Суд, оставаясь субъектом доказывания и будучи объективным и беспристрастным арбитром, вправе, однако, собирать доказательства для того, чтобы проверить доказательства, уже представленные ему, либо прояснить то или иное неясное обстоятельство[13].

Действительно, раскрытие многих преступлений – это сложная и трудоемкая работа, с которой не всегда удается справиться следователю. К тому же иногда складывается неблагоприятная для установления истины обстановка: отсутствие информационно насыщенных следов, оставленных событием, их уничтожение вследствие природных явлений или непонимания их значения гражданами и т. п. Но объективные трудности раскрытия преступлений вовсе не означают принципиальной невозможности установить истину по уголовному делу. Против такой возможности не говорит и то, что многие громкие преступления остаются нераскрытыми до сего дня. Возможность познания истины вопреки трудностям, стоящим на этом пути, – проявление философского принципа познаваемости мира. Иная позиция означает переход на позиции агностицизма, с чем невозможно согласиться. Да и практика раскрытия тяжких преступлений, которые в течение долгих лет оставались нераскрытыми, подтверждает эту закономерность[14].

Полностью соглашаясь со специалистами в части необходимости отыскания объективной истины по уголовным делам, добавим еще несколько соображений.

1. Отсутствие необходимости отыскания объективной истины в значительной степени осложнит доказывание фактов привлечения к уголовной ответственности заведомо невиновных и вынесения заведомо неправосудных приговоров. Можно ли в принципе говорить о заведомой невиновности лица либо о заведомо неправосудном приговоре, если признать, что объективно установить виновность не представляется возможным?

2. Если принципа всесторонности, полноты и объективности расследования, как считают некоторые процессуалисты, не может быть в современном УПК РФ, то, судя по всему, уголовное судопроизводство видится им односторонним, неполным и необъективным процессом. Однако кому такое судопроизводство нужно? Очевидно, что в нем не будут заинтересованы ни потерпевшие, ни обвиняемые.

Наиболее остро указанную проблему понимают сотрудники следствия, оперативных подразделений, прокуратуры. Они помнят о происходивших в России в 1930–1940-х гг. массовых репрессиях, когда отыскивать объективную истину не стремились. Поэтому абсолютное большинство таких специалистов признает: чтобы избежать повторения беззаконий, устанавливать объективную истину необходимо[15].

---

[13] *Шейфер С. А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам. С. 46–47.

[14] Там же. С. 44–45.

[15] *Рохлин В. И., Захарцев С. И., Миронов М. А., Стуканов А. П.* Институт реабилитации в российском законодательстве: возникновение, развитие, понятие, перспективы / под общ. ред. В. И. Рохлина. СПб., 2007.

Парадоксально то, что ученые в отличие от практиков прежде, как правило, боролись за расширение прав обвиняемых. Теперь же усилия некоторых ученых закладывают в уголовное судопроизводство фундамент для беззакония: следователю, расследующему дело, будет все равно, виновен обвиняемый или нет; прокурор, поддерживая обвинение, будет безразличен к его содержанию; суд, не стремясь установить истину, но доверяя прокурору, вынесет невиновному обвинительный приговор.

В практике автора этих строк встречались случаи, когда люди по тем или иным причинам признавались в совершении убийств, которых на самом деле не совершали. Они не просто признавались в присутствии адвокатов, но подробно описывали место и обстоятельства совершения преступления (сейчас подробные описания преступлений можно найти в газетах и Интернете), называли каких-то вымышленных заказчиков и т. д., однако, естественно, не знали многих деталей и нюансов, в связи с чем подозрения от них были отведены. И именно оперативные сотрудники и следователи приложили немало сил, чтобы доказать их невиновность, невзирая на подход современного УПК! Лично у автора нет ни малейших сомнений в том, что если бы какое-то из этих дел в отношении невиновных лиц было направлено в суд, тот однозначно установил бы виновность и вынес суровый приговор. И при этом, что страшно, все были бы правы! Ведь у суда, прокурора, следователя, оперативников по навязываемой нам процессуальной доктрине нет обязанности установить именно объективную истину. Формальная же истина устанавливалась в описанных случаях достаточно легко: человек признавался в присутствии адвокатов, описывал события преступления, подтверждал свои показания при выезде на место преступления, в отношении него имелись другие доказательства. При этом его права никто не нарушал, ему не угрожал, процессуальные требования были соблюдены.

К слову, в 2008–2009 гг. нами проведен опрос 500 оперативных сотрудников со стажем работы более одного года[16]. 477 (95,4 %) из них считают необходимым устанавливать именно объективную истину.

Вместе с тем на вопрос о том, всегда ли удается установить объективную истину в ходе оперативно-розыскной деятельности, получены следующие ответы:

– 367 человек (73,4 %) заявили, что истина устанавливается в 3/4 случаев;

– 102 человека (20,4 %) указали, что истина устанавливается в 2/3 случаев;

– 31 человек (6 %) воздержался. *****

3. Уже не только в научных публикациях, но и на практике приходится сталкиваться с удивительным мнением: если следователь видит невиновность обвиняемого, он все равно должен направить уголовное дело в суд для получения оправдательного приговора. Это аргументируется тем, что вынесение оправдательного приговора провозглашает лицо невиновным в совершении преступления, а постановление о прекращении дела вопрос о виновности обвиняемого полностью не снимает. Но ведь если устанавливать объективную истину суд не должен, то он при указанных обстоятельствах может вынести как оправдательный, так и обвинительный приговор.

В заключение статьи кратко повторим выводы.

Сформированный в России подход к обязательному установлению объективной истины приемлем и необходим для судопроизводства. Для западных стран, как известно, характерна другая модель процесса. Вместе с тем западная модель судопроизводства, о чем сейчас почему-то не принято писать, неоднократно попадала под критику иностранных специалистов, поскольку используемый там принцип юридической истины очень не однозначен. Его применение может быть более-менее успешно в случаях сформирования вековых традиций судопроизводства и законопослушания. Например, западное общество имеет значительно более высокий, чем в России, уровень правосознания. У них обман суда, предоставление заведомо ложной информации не типичны. У нас обманы суда, органов полиции, представителей власти встречаются часто. При этом обман суда во многих странах очень строго наказывается (опять же в отличие от России). Юридическая истина с точки зрения теории познания истиной не является. Мы предложили именовать ее условной истиной и рады, что это название стало все чаще встречаться в научных и учебных публикациях.

[16] *Захарцев С. И.* Наука оперативно-розыскной деятельности: философский, теоретико-правовой и прикладной аспекты. СПб., 2011. С. 214–215.

Примечания:

* Юридическую истину еще называют формальной, а также конвенциальной, т. е. договорной.

** В настоящее время сделка с правосудием получила распространение и в уголовном процессе России, правда, не по всем категориям преступлений.

*** Мнения специалистов о том, что в гражданском и арбитражном процессах даже при стремлении к объективной истине в ряде случаев допустимы и элементы, свойственные принципу юридической истины, обсуждаемы.

**** Лицо, нарушившее закон, напрасно ищет помощи со стороны закона (лат.).

***** Следует уточнить, что под неустановлением истины здесь подразумеваются нераскрытые преступления, а не реализация дел в отношении невиновных.

Аннотация. Исследуются проблемы установления истины в уголовном судопроизводстве как пути достижения справедливости. Обосновывается важность установления для судопроизводства именно объективной, а не так называемых неконвенциальной или юридической истин.

Ключевые слова. Философия, право, уголовный процесс, истина.

Annotation. The Article is devoted to reach of the problem concerning establishment of truth in the criminal procedure as a way of justice achievement. In the article we grounded the importance of determination of objective truth for the legal procedure, but not so-called conventional or juridical truths.

Keywords. Philosophy, law, criminal procedure, truth.

Ученые записки юридического факультета. Вып. 38 (48). 2015

Е. В. Калинина
E. V. Kalinina

ПРАВО И РЕЛИГИЯ – ФАКТОРЫ, ФОРМИРУЮЩИЕ ОБЩЕСТВЕННОЕ СОЗНАНИЕ ИЛИ ЯВЛЯЮЩИЕСЯ ЕГО ПРОДУКТОМ?

LAW AND RELIGION – FACTORS, SHAPING THE PUBLIC CONSCIOUSNESS OR BEING A PRODUCT OF IT?

Вопрос о существовании индивида в сообществе, соотношение индивидуальных притязаний и потребностей общества сохраняет актуальность независимо от смены эпох. Несмотря на понимание необходимости соизмерять единоличные устремления с интересами большинства, человеческая природа дает о себе знать, и в решающих ситуациях выбор, осуществляемый людьми, выявляет их нравственное несовершенство. С другой стороны, является ли превознесение всеобщего блага над частными интересами неоспоримым показателем нравственной зрелости? Что если данная идея является чужеродной, не соответствующей природе вещей и лишь искусственно прививается индивидам, дабы подчинить их воле какого-либо сообщества, ограничить их естественную свободу, вынуждая мириться с произволом государства?

На протяжении многих веков история правовой мысли «впитывала» в себя разнообразные идеи, доказывающие *неизбежность объединения людей в сообщества* (1), являющуюся

© Е.В. Калинина, 2015

следствием *физической* или *психологической* (а порой и обеих) *неспособности человека выжить в одиночку* (2). И даже если не брать на себя смелость разрушения общих положений данных теорий и согласиться, по крайней мере, с теми из них, что были подтверждены исторически, следует признать, что обоснования необходимости существования индивида в общности и, как следствие, подчинение индивидуальных потребностей интересам общего блага увеличиваются в числе и модифицируются по мере трансформации индивида из состояния существа примитивного до существа политического. Наиболее явно это наблюдается на примере интерпретации божественных и естественных законов при создании позитивного права, а также изменения духа самого позитивного права параллельно с изменением менталитета общества и его нравственных ценностей.

Академик А. А. Гусейнов, рассуждая о природе человека и недостаточной ее изученности, отмечает интересный парадокс: чем дальше и глубже развиваются науки, раскрывающие многообразие сторон сущности человека, тем сложнее составить единую картину его природы. «Назовем для примера, – пишет он, – такие выдающиеся научные открытия, как эволюционная теория и генетика в биологии, вирусология в медицине, бессознательное в психологии, учение о классах в социологии, но все эти и другие, сами по себе весьма ценные знания о человеке не складываются в целое, не дают ответа на вопрос, что есть человек. Как только частные конкретно-научные знания о человеке обобщаются в форме определяющих законченных представлений о нем, мы получаем односторонние, искаженные образы»[1]. «Фрагментация знаний о человеке» и появление разнообразных антропологий не приближают к пониманию природы человека.

Данное представление можно расширить и вывести за рамки познания лишь человека, поскольку вышеизложенный тезис справедлив также и для государственно-правовых, и для иных (например, религиозных) явлений, явившихся продуктом человеческой деятельности.

Для того чтобы ответить на основной вопрос исследования, сформулированный в заглавии настоящей статьи, следует выяснить: 1) что вообще влияет на определение поведения индивидов в ключевых ситуациях, в момент, когда им приходится делать судьбоносный выбор; 2) заложена ли самой природой / Высшей силой программа развития индивида / общества; 3) если эта программа существует, то является ли она изначально предопределенной и неизменной (это наводит на мысль об обоснованности теории циклов зарождения – расцвета – падения цивилизаций), или же неизменна только отправная точка, а все остальное представляет причинно-следственную связь диспозитивных поведенческих вариаций и результирующих состояний? Последнее также может представлять собой некую программу, но многоуровневую. И, наконец, 4) в состоянии ли производное явление, такое как право или религия, не существовавшее в сколько-нибудь оформленном виде на заре становления общества, стать одним из определяющих руководств, кардинально меняющих природу человека и общества? Выполнима ли эта задача? Если да, то почему до сих пор, несмотря на существовавшие на протяжении веков социальные учения, возводившие в Абсолют либо религию, либо право, так и не были реализованы проекты идеального общества? Под реализацией здесь понимаются не только попытки воплощения идей в полном объеме, но и сохранение результатов на продолжительное время. Может, всему виной несовершенство человеческой природы, которая предполагает неизбежную деформацию даже самых светлых идеалов? И значит ли это, что право и религия, призванные по-своему воздействовать на индивидов и на общество в целом, в целях их исправления вынуждены «гибко» приспосабливаться к реалиям отдельно взятого отрезка времени и связанным с ними общественным ценностям и тенденциям, дабы сохранить свое влияние на массы?

История политико-правовой мысли отражает многообразие подходов к определению целесообразности перехода индивидов от состояния разобщенности к объединению. Какими бы ни были политические концепции, в большинстве из них признается, что на первоначальном этапе развития человеком движет стремление удовлетворения примитивных естественных потребностей.

[1] *Гусейнов А. А.* Великие пророки и мыслители. Нравственные учения от Моисея до наших дней / А. А. Гусейнов. М., 2009. С. 8.

Ряд ученых (к примеру, Фома Аквинский, Ш. Л. Монтескье, Ж.-Ж. Руссо) приводят сравнение людей с животными в естественной природе, сходясь во мнении, что природа, обделив человека физиологическими средствами защиты, даровала ему зачатки интеллекта, призванные компенсировать указанные слабые стороны. Именно интеллект впоследствии позволяет человеку усугубить изначальные коллизии норм Божественного и естественного права, например, универсальный запрет убийства, закрепленный во многих сакральных источниках и противоречащий ему, в определенной степени, естественный закон самосохранения, позволяющий живому существу защищать свою жизнь любыми допустимыми способами и средствами, что может быть легко истолковано расширительно – даже посредством убийства нападавшего (что и было зафиксировано в ряде древних источников права[2]). Более того, помимо ответного применения насилия против прямой агрессии, что само по себе достаточно обоснованно, по мнению Г. Гроция, Т. Гоббса, Дж. Локка и др., способность человека к рефлексии определяет инструментарий для изощренной интерпретации права на защиту, расширяющего его до оправдания применения насилия при наличии потенциальной угрозы (например, сформулированное иудейскими мыслителями обоснование допустимости наступательных действий против потенциального врага, в целях использования «эффекта неожиданности» при численном перевесе последнего).

Учитывая изначально утилитарные представления человека о добре и справедливости, ученые разных эпох настаивали на необходимости ограничительных правил для регулирования взаимодействия между индивидами, норм, задуманных для снижения риска насилия и гарантии элементарной защищенности и отдельно взятых индивидов, и сообщества в целом. Так появляются правовые нормы и религиозные предписания. Вот только о степени их эффективности в улучшении нравственной составляющей ученые спорят по сей день.

На вопрос о предопределенности, «запрограммированности» существования человека академик А. А. Гусейнов отвечает следующим образом: «Жизнедеятельность всех живых существ, включая тех высших животных, которые в эволюционном ряду стоят близко к человеку» изначально «запрограммирована» в отличие от жизнедеятельности человека[3]. «Разные люди и один и тот же человек в разное время могут совершать разные, взаимоисключающие поступки»[4]. Далее ученый отстаивает тезис о том, что в животном мире не принято убивать себе подобных: «Ворон ворону глаз не выклюет», говорит русская пословица. Животным (по крайней мере, некоторым), как пишут этнологи, присущ врожденный запрет братоубийства; им свойственны инстинктивные тормозные механизмы, ограничивающие проявление агрессивности против представителей своего вида. У человека ничего этого нет или ослаблено до очень опасного предела[5]. Сложно спорить с научными данными, если они подкреплены фактическим материалом. Однако, идеализируя повадки представителей животного мира в противовес человеческой природе, не стоит игнорировать принятое в живой природе соперничество по поводу первенства в стае и даже убийство в процессе разрешения данного спора, что лишь подтверждает универсальность естественного закона самосохранения.

В свете вышеизложенного нам и предстоит 1) сопоставить роль права и религии в формировании общественного сознания и 2) определить, воздействует ли уровень общественного сознания на формирование религии и права.

Религиозные учения древности и ныне существующие в той или иной форме утверждают, что земные порядки всего лишь проекция порядка космического, имеющего божественное происхождение. Боги (или божество) передают людям информацию об устройстве мира и о том, как упорядочить человеческое общение, избежать насилия, бессмысленного кровопролития и прочих неурядиц. Само искусство управления имеет божественную природу, и первыми обладателями необходимых знаний в мире людей становятся правители и жрецы.

В древнеиндийской и древнееврейской традиции религиозное учение обусловило государственный строй, жестко определив пределы произвола правителя и его ответственность

[2] Например, в Законах Ману, Гл. VIII, ст. 349, 350.
[3] *Гусейнов А. А.* Великие пророки и мыслители. Нравственные учения от Моисея до наших дней. С. 12.
[4] Там же.
[5] Там же.

перед высшими силами и перед народом. В христианской традиции политико-правовой мысли (у тех же Аврелия Августина и Фомы Аквинского) мы находим рекомендации по ограничению своеволия главы государства. Изначально в различных религиозных учениях о власти упоминались не только внешние средства воздействия на правителя, внутренним ограничителем его произвола является страх перед Божественным возмездием, именуемый в иудаизме и христианстве страхом Божьим. Впоследствии это ограничительное средство используется и в трудах светских мыслителей. Например, Ж. Боден, рассуждая о требованиях к законному правителю среди прочего упоминает страх Божий[6].

Теократические учения и идея божественного договора предусматривают законодательную роль высшего разума, а все нормы, исходящие от человека, носят второстепенный характер и должны быть приведены в соответствие с Божественным Законом. Эти указания поступают либо в виде заповедей, либо через пророков, или иным мистическим способом. Как на первых порах человеческих объединений, так и в дальнейшем индивидам сложно отделить доброе от дурного, поскольку в материальном мире эти начала тесно переплетены. Поэтому люди зачастую призываются просто принимать некоторые непонятные требования на веру. Далее, с развитием и усложнением нормативной базы в обществе появляются специалисты, берущие на себя смелость толковать заповеди, что служит импульсом к развитию религиозной юриспруденции.

Религиозные учения о власти возлагают на главу государства, общества воспитательную функцию, осуществить которую невозможно без разработки стратегии исправления индивидов, входящих в сообщество. Каждая отдельно взятая религия, претендующая на статус государственной, предлагает определенную идеологию, призванную привести народ к исправлению и созданию общества «нового типа». Инструментарий прилагается.

Праву также приписывается цель нравственного исправления индивидов и общества в целом[7]. Хотя следует признать, что набор правовых средств позволяет, скорее, удержать потенциальных злоумышленников от причинения вреда себе подобным, а проблема перевоспитания отдвигается на второй план, как цель отдаленная.

В отличие от других ближневосточных правителей израильский царь не издавал законов, поскольку Закон (Тора) исходит только от Всевышнего. «Народная лояльность к Закону, обладающему большей силой, чем любой царский декрет, является залогом противостояния несправедливости государства. [...] Этот аспект библейской теории воплотился в идее, распространившейся среди традиционных иудеев, о том, что Закон Торы обладает высшей силой; закон государства, кардинально противоречащий Торе, – недействителен. В этом смысле религиозное общество может рассматриваться в качестве важного средства сопротивления злу, поддерживаемому государством. “Закон государства – закон” – но некоторые указы носят отнюдь не правовой характер, а посему не должны исполняться»[8].

Тенденция следования Торе выражается в том, что ее изучение является одной из самых высоко оцениваемых практик в еврейском традиционном обществе. Обучение Торе воспринимается как личная обязанность каждого главы семейства, хотя ее исполнение обычно осуществляется профессиональными преподавателями, совместно нанятыми родителями, или – в ортодоксальной общине – местными должностными лицами.

Таким образом, в иудаизме заложена традиция народного общедоступного образования. Изучение Закона, предоставляемое всем детям мужского пола, не являлось, однако, образованием, гарантируемым и обеспечиваемым государством своим подрастающим гражданам. Это было воспитание нового поколения Договора, предусмотренного сообществом, возникшим на основании Договора.

В период эмансипации иудейские общины были более обеспокоены вмешательством государства в процесс воспитания, нежели его вторжением в регулирование

---

[6] См., напр.: *Боден Ж.* Шесть книг о государстве. Кн. II, гл. 3, б) Законный государь.

[7] *Сальников В. П., Сальников М. В., Биктасов О. В.* Онтологическо-правовые основания гражданского сознания // Вестн. Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2005. № 3. С. 7–13.

[8] *Zohar N. J.* Civil Society and Government // Law, Politics and Morality in Judaism. Princeton University Press, 2006. P. 37.

вопросов брака и развода. И в современном Израиле образовательная система предполагает наличие приходских школ. По своему усмотрению родители отдают ребенка в одну из профильных школ, что позволяет каждому сообществу, как светскому, так и религиозному, воспитывать подрастающее поколение в духе своих традиций. В ортодоксальных кругах, полагает Н. Дж. Зохар, придерживаются мнения, что, согласно Торе, воспитание находится вне пределов ведения государства и посему последнее не может играть решающую роль в этом вопросе[9].

Позволим себе не согласиться с мнением традиционалистов, поскольку в качестве одной из важнейших функций государства Тора видит воспитательную. Должностные лица и в первую очередь глава государства должны личным примером воспитывать народ в соблюдении Божественного Закона и способствовать искоренению в обществе пороков. Да и осуществить «программу-максимум» – установление Царства Всевышнего, согласно Торе, можно только путем воспитания «общества нового типа». И в этом немаловажная роль отведена государству.

В мифах различных народов содержатся легенды о первых идеальных правителях, контактировавших с высшими силами и четко выполнявшими все наставления, что позволяло подданным подолгу пребывать в блаженном, счастливом состоянии. И лишь когда правитель, возомнив себя равным божествам, нарушал запреты, а следовательно, и баланс между добром и злом, государство и его население терпели крах, предварительно лишившись всех привилегий и, прежде всего, благословения, гарантировавшего защиту людей от них самих.

Священное Писание описывает два похода Моисея на гору Синай и получение им (дважды) свода заповедей. Первый свод, как известно, был уничтожен ввиду отклонения древнееврейского общества от проповедуемых идеалов единобожия. Второй удалось получить благодаря настойчивости самого Моисея и его вере в возможность «перевоспитания» народа. И, хотя во Второзаконии (Дварим, 10:1, 2) говорится о повторении текста первых Скрижалей, существует легенда о том, что тексты все же отличались. Первоначальный свод якобы содержал правила для идеального общества, построить которое избранный народ оказался не способен, а предписания повторных Скрижалей учитывали возможности людей, их несовершенную природу. Это несовершенство порождает необходимость его исправления. Один из наиболее действенных способов – личный пример первых лиц общества и в дальнейшем государства. В подтверждение тому в Торе (Пятикнижие и Талмуд) в адрес царя приводятся запреты и ограничения не только политического характера (например, условия передачи власти по наследству, запрет на объявление завоевательной войны и пр.), но и частноправового (запрет накопительства, ограничения по количеству жен и др.).

Основания исходных отличий теории «двух мечей» и «симфонии властей» косвенным образом подтверждают гипотезу о том, что уровень развития того или иного исследуемого сообщества, в том числе уровень развития правовой культуры и правосознания[10], политико-правовых традиций[11], воздействует на формирование религиозных и правовых идей, насаждаемых в данной среде.

В раннесредневековой Европе общества и государства переживают процесс становления. У них отсутствует собственный опыт построения государственности, да и мировоззрение индивидов примитивно («варварские народы» в представлении более древних цивилизаций). Это определяет навязывание данным народам и их правителям идеи целесообразности домината церкви как более совершенного учреждения, достойного выступить посредником между примитивными сообществами и Высшей силой. Церковь доносит до еще не окрепшего сознания индивидов Божественную волю и, при необходимости, интерпретирует Божественный Закон.

---

[9] Ibid. P. 37–38.

[10] *Сальников В. П., Стремоухов А. Б.* Правовая культура общества и личности – важнейшее средство охраны прав человека // Вестн. Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2000. № 4 (8). С. 19–22.

[11] *Сальников М. В.* Генезис и эволюция российской политико-правовой традиции (историко-теоретический и сравнительно-правовой анализ): дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2005.

Восточно-христианское направление, развивавшееся на почве Византии, имело в качестве «рабочего материала» уже сложившееся и окрепшее государство, оформившиеся представления об организации общества и искусстве управления им и вынуждено было мириться с противостоянием, на равных, светской и духовной власти. В сложившихся реалиях напрашивался компромисс: создание теории «симфонии властей», предполагающей, с одной стороны, четкое разграничение полномочий между клиром и мирской администрацией, а с другой – механизм взаимного сдерживания произвола духовных и светских властителей.

К примерам воздействия общественной жизни на трансформацию права (даже опирающегося на религиозные нормы) можно отнести отступление от запрета смешанных браков в Древней Индии: Веды категорически запрещают, а ЗМ допускают (2-й и последующие браки). Если подобное возможно в традиционных обществах, то чего ожидать от народов, характеризующихся весьма прагматическим мировоззрением.

В мусульманской традиции политико-правовой мысли концепция Аль Фараби о различных видах государств (городов) и противопоставление образу «добродетельного города» картины города «порочного» иллюстрирует причинно-следственную связь между процессом извращения идеалов общества и дальнейшей трансформацией идеи «общего блага».

Извечный спор между сторонниками легизма/концепции позитивного права и апологетами конфуцианства/даосизма о том, что является более эффективным при воздействии на массы управляемых – суровый закон или убеждение и личный пример, – уже давно трансформировался в диспут между приверженцами светских политико-правовых школ и представителями религиозной государственно-правовой мысли. Исследования эволюции человеческих сообществ показали, что однозначного ответа на данный вопрос быть не может. Слишком много факторов следует учитывать при построении оптимальной модели государства и выборе стратегии взаимодействия управляющих и управляемых: 1) география, климат и свойства почвы в регионе проживания общины/народности; 2) древние обычаи, как бытовые индивидуальные, так и регулирующие отношения между индивидами, семьями, общинами; 3) исходные архаические воззрения исследуемой общности; 4) вытекающие из п. 3 верования и исходные запреты и табу; 6) уровень развития народа; 7) какая из традиций учений о парадигмах истории характерна для той или иной народности; 8) к какому типу относится данная общность в типологии государств; 9) менталитет общества (восточный или западный).

Талмудисты, как многие предшествующие и последующие светские и религиозные мыслители, и не ставя под сомнение несовершенство и порочность человеческой природы (независимо от национальности и вероисповедания людей), полагали, что одним из способов достижения мира и безопасности является создание властных учреждений. «Известно, до чего доходит сила страстей людских, несмотря на то, что люди могли бы силою воли противостоять искушениям и избегать преступных деяний, они большею частью поддаются дурным внушениям страстей своих и предаются страшным преступлениям и грехам. Люди превосходят иногда в жестокости хищных зверей, тогда как им следовало бы стоять неизмеримо выше животных соответственно божественному происхождению души человеческой. В то время как звери нападают только на зверей другого рода, а своих родичей не трогают, люди губят не только чужих, но, если бы не существовало внешних препятствий, губили бы друг друга. Вечный Промыслитель, предвидя все это, верховною премудростью поставил царей над народами, а людям внушил страх перед царским саном и тем обуздал злые наклонности и страсти человека»[12].

Учитывая несовершенства человеческой природы, несложно понять, почему политико-правовая мысль как древности, так и последующих эпох уделяла серьезное внимание воспитательной функции государства. Воспитательное и исправительное воздействие должно было являться комплексным и осуществляться на разных уровнях: начиная с личного примера правящих и заканчивая дозволенными родами деятельности. Не следует оставлять без внимания и идею равенства всех перед законом и Всевышним.

[12] Мировоззрение талмудистов. Т. III: Обязанности человека в общественной и гражданской жизни / сост. С. И. Фин, Х. Л. Каценеленбоген, пер. Л. О. Гордона. СПб., 1876. П. 36, С. 33–34.

Значит ли это, что государство выступает инструментом, реализующим основные функции религиозных учреждений, поскольку, даже в рамках теории «симфонии властей», где компетенции духовных и светских учреждений власти были гармонично разграничены, по крайней мере внешне, воспитательно-исправительная деятельность являлась прерогативой религиозных институтов, а светские власти, будучи втянуты в подобные мероприятия, попадали в подчинение власти духовной.

Средневековый иудейский ученый Маймонид, подытоживая многовековой опыт политико-правовой мысли, констатирует необходимость определенной гармонии в распределении правотворческих полномочий. Всевышний определяет, что́ представляет собой универсальное общее благо и как его достичь, независимо от того, готовы ли люди понять Его замысел. Индивидуальные, частные притязания не учитываются при создании общего Божественного закона справедливости. Божественный закон направлен на достижение человеческого благоденствия в объективном смысле. Человеческий закон более «приземлен» и направлен на защиту благ, необходимых для физического существования, учитывая сходные потребности людей в безопасности и материальном содержании. Но человеческое благосостояние предполагает также создание условий, позволяющих человеку совершенствовать нравственные качества и интеллект. К подобным законам относятся не только нормы, регулирующие культовую сферу, но и те, что возлагают на отца семейства обязанность заниматься образованием и воспитанием детей, а на детей – обязанность заботиться о родителях. Кроме того, эти же законы устанавливают экономические ограничения на увеличение прибыли, целью которых является защита уязвимых слоев населения и перераспределение ресурсов в соответствии с потребностями. Иными словами, закон обеспечивает человеческое благополучие, и именно закон указывает, кому и что делать.

Таким образом, Божественное право представляет собой максимальный уровень нормативной абстракции, что обеспечивает незыблемость нравственных постулатов. Человеческое позитивное право при всем стремлении законодателей оптимально обобщить число отношений и ситуаций, регулируемых отдельно взятыми нормами, все же остается существенно более ограниченным в своем действии во времени, в пространстве и по кругу лиц и вынуждено гибко «подстраиваться» под изменчивую социальную, политическую и экономическую обстановку и «откликаться» на трансформацию нравственных ценностей общества. Тем не менее, в этом, как ни странно, прослеживается и «приземленное преимущество» позитивного права перед правом Божественным. Универсальные категорические запреты последнего порой «разбиваются» о реалии земной жизни: запрет убийства и неблагоприятные последствия его нарушения начинают варьироваться в зависимости от обстоятельств, например, совершение убийства при самообороне или необходимой обороне.

В свою очередь, религиозное право, производное от Божественного, в процессе развития все больше приобретает черты человеческого позитивного права, и от права светского его отличают (да и то не всегда) лишь способы и методы толкования, круг специальных субъектов и предмет правового регулирования.

Аннотация. В статье исследуется вопрос о соотношении права и религии в формировании мировоззрения общества и его сознания, оценивается эффективность данных явлений в воздействии на общество. Автор формулирует проблему взаимности данного процесса, неизбежного влияния изменчивых реалий жизни и трансформации общественного самосознания и нравственных ценностей на религиозную и правовую идеологию.

Ключевые слова. Право, религия, божественное право, естественное право, позитивное право, правосознание, общество, общественное самосознание.

Annotation. The article examines the question of correlation and balance of law and religion in the process of forming society's worldview and its conscience. The research evaluates as well the efficiency of law and religion while influencing the society's mind. The author enunciates the problem of mutuality of the process. Thus, mutable circumstances and transformations of social self-consciousness and moral bearings and values unavoidably affect religious and legal ideology.

Keywords. Law, religion, divine law, natural law, positive law, legal conscience, society, social self-consciousness.

В. П. Сальников, В. Б. Романовская, М. В. Сальников, Л. А. Романовская
V. P. Salnikov, V. B. Romanovskaya, M. V. Salnikov, L. A. Romanovskaya

«РУССКИЙ ПОВОРОТ» В ПОЛИТИКО-ПРАВОВОМ ДИСКУРСЕ

«RUSSIAN TURN» IN THE POLITICAL AND LEGAL DISCOURSE

Среди разнообразных вопросов политико-правого дискурса в последние годы едва ли не основным является вопрос внутренней идеологической линии руководства государства. В условиях конституционно закрепленного идеологического плюрализма собственно национально ориентированные теории и концепции в последние десятилетия уступили место глобально-прозападным, которые далеко не всегда ориентированы на российский менталитет. На протяжении последних 20–25 лет построения «правового государства и гражданского общества» в постсоветской России сама эта идея столкнулась со значительными сложностями, а порой продемонстрировала свою несостоятельность. Данные концепты не совпали с матрицей общественного сознания[1]. Они были навязаны обществу прозападно настроенной политической элитой, которая пришла к власти в начале 1990-х годов. Либеральная парадигма была принята как образец, она легла в основу Конституции 1993 г., где в самых первых статьях закреплено, что Россия – это правовое государство, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью и т. д. Казалось, приняв западные демократические ценности, отказавшись от коммунистической идеологии, Россия станет союзником Запада, прекратится конфронтация, будут налажены конструктивный диалог и взаимовыгодное сотрудничество. Однако 90-е годы показали, что развал СССР катастрофически ослабил Россию, внутри общества стали нарастать деструктивные тенденции, упала рождаемость, произошел взрывной рост преступности, алкоголизма, наркомании, – такова была плата за полученную «свободу». В геополитике произошло смещение полюсов влияния – мир стал однополярным. Однако в 2000-е годы постепенно стало приходить понимание, что быть колонией, рынком сбыта или сырьевым придатком – это не путь России. Стали звучать слова о необходимости самосохранения как суверенного государства, как нации, как цивилизации, и о том, что это требует не только жесткой внешней политики и диверсификации экономики, но и перемен в сфере идеологической. Появились интересные, в том числе и методологические, работы[2]. Используя популярный сегодня экономический термин, можно сформулировать и так: «импортозамещение» должно произойти и в идеологическом пространстве.

Многими признаются вред и опасность идеологии общества потребления, ее негативное влияние на духовную сферу жизни общества, на межличностное общение, на экологию. Например, Д. В. Мун пишет: «Чтобы выжить, человечеству в будущем придется отказаться

Ученые записки юридического факультета. Вып. 38 (48). 2015

© В. П. Сальников, В. Б. Романовская, М. В. Сальников, Л. А. Романовская, 2015

[1] *Сальников В. П., Сальников М. В., Биктасов О. В.* Онтологическо-правовые основания гражданского сознания // Вестн. Санкт-Петербургского университета МВД России. 2005. № 3. С. 7–13; *Захарцев С. И.* Правосознание: понятие и уровни // Правовое поле современной экономики. 2012. № 2. С. 48–53; *Романовская В. Б.* Духовность и правосознание (соотношение феноменов) // Вестн. Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. Сер. Право. 2001. № 1 (3). С. 161–169.

[2] *Вихров А. А., Сальников М. В., Адамян Т. А., Биктасов О. В.* Понятие и сущность суверенитета // Вестн. Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2005. № 3(27). С. 14–25; *Мирзоев А. К.* Суверенитет: генезис и концептуальная эволюция представлений в политико-правовой науке (исходные начала – Никколо Макиавелли и Жан Боден) // Мир политики и социологии. 2013. № 11. С. 149–157; *Шумков Д. В.* Социально-правовые основания государственного суверенитета Российской Федерации (историко-теоретический анализ): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2002; *Зоиров Д. М., Сафаров Б. А.* Государственность на постсоветском пространстве: предпосылки суверенитета // Юридическая наука: история и современность. 2012. № 11. С. 25–34; *Сальников В. П., Ивашов Л. Г., Джегутанов Б. К.* Философия глобализации (Методологические основы геополитической доктрины России): монография / под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб.: Фонд «Университет», 2006; *Мирзоев А. К.* Генезис и эволюция представлений о суверенитете в политико-правовых концепциях народного и национального суверенитета // Мир политики и социологии. 2015. № 1. С. 141–150.

от философии общества потребления и во избежание глобальных катастроф и катаклизмов ограничить, в первую очередь, использование невозобновляемых углеводородных ресурсов»[3].

Выступая на заседании Европейского совета религиозных лидеров, которое проходило 21 июня 2011 г. в Москве, Патриарх РПЦ Кирилл привел известный афоризм Данте, который сказал, что «самые жаркие уголки в аду оставлены для тех, кто во времена величайших нравственных переломов сохранял нейтралитет», и отметил, что религиозные лидеры не должны становиться на позицию нравственного нейтралитета. «Недопустимы попытки адаптировать наше религиозное учение под требования современной политкорректности, которая превращает человека в бездушную машину потребления, управляемую страстями», – заявил Предстоятель Русской церкви[4]. Форум был посвящен теме «Права человека и традиционные ценности в Европе». Данная повестка дня была поставлена в связи с обеспокоенностью Церкви развитием концепции прав человека и права вообще в таком направлении, которое исключает сохранение ее связи с нравственной ответственностью. Одним из вопросов, который обсуждался на форуме, был сформулирован так: противоречат ли традиционные ценности правам человека и противоречат ли права человека нравственным ценностям? Секуляризированная Европа не только признала однополые браки, право таких однополых пар на усыновление детей, но и фактически узаконила пропаганду гомосексуализма (гей-парады, сексуальное воспитание в школах, включающее формирование активно-позитивного отношения к однополым связям). Следующий шаг – признание педофилии нормой почти сделан: выступая на парламентской сессии в Канадском парламенте, психолог Монреальского университета Хуберт ван Гиджсегхем и доктор Вернон Куинси заявили, что педофилия является «такой же сексуальной ориентацией, как и гомосексуализм или гетеросексуализм» и что «лечить» педофилов химической кастрацией или подвергать их тюремному заключению – просто варварство. В США существует организация «B4U-ACT», цель которой — легализация педофилии[5]. Эти примеры можно было бы продолжить, но и этого вполне достаточно, чтобы показать, что либеральное (неолиберальное) понимание прав человека действительно входит в противоречие с традиционными ценностями, религиозными заповедями и моралью[6].

Хотелось бы отметить также, что философия неолиберализма в целом фундаментально противостоит также самой идее национальных государств, суверенных государств. Она обслуживает интересы мирового капитала, транснациональных корпораций, наднациональных систем управления. Немецкий мыслитель Артур Меллер ван ден Брук еще в самом начале XX в. утверждал: «Либерализм подорвал культуру. Он уничтожил религию. Он разрушил Отечество. Он был самоубийством человечества»[7]. Финальная цель либерализма – установить общество, которое будет только рынком. Это означает, что для сохранения реального суверенитета, для дальнейшего развития, для возможности сохранения России как мировой державы, для построения многополярного мира, для углубления интеграционных процессов на Евразийском пространстве и не только, России нужна новая национальная идея.

События на Украине в 2014 – первой половине 2015 г. показали, что о государственном суверенитете сложно говорить не только применительно к Украине, но и к европейским

---

[3] *Мун Д. В.* От кризиса к кризису: ресурсный вызов обществу потребления // Научные проблемы гуманитарных исследований. 2009. № 11. С. 111.

[4] Выступление Святейшего Патриарха Кирилла на заседании Европейского совета религиозных лидеров «Права человека и традиционные ценности в Европе» 21 июня 2011 г. // http://www.verav.ru/common/mpublic.php?num=976 (дата обращения 21 апреля 2015 г.).

[5] Academic conference seeks to normalize pedophilia // https://www.lifesitenews.com/news/academic-conference-seeks-to-normalize-pedophilia

[6] *Сальников В. П., Сальников М. В.* Правовая культура и правовая традиция в их категориальном соотношении и понимании // Правовое государство: теория и практика. 2014. № 3(37). С. 13–19; *Сальников М. В.* Генезис и эволюция российской политико-правовой традиции (историко-теоретический и сравнительно-правовой анализ): дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2005.

[7] *Меллер ван ден Брук А.* Третья Империя // А. Меллер ван ден Брук, Андрей Васильченко. Миф о вечной империи и третий рейх. М.: Вече, 2009. С. 187.

государствам в целом. Очень часто им приходится поступать в угоду не своим национальным интересам, а скорее американским.

Национальная идея, по словам доктора философских наук профессора М. В. Силантьевой, – это квинтэссенция души народа; то, благодаря чему эта душа приобретает определенность[8]. Иными словами, наличие национальной идеи есть необходимое условие сохранения русского народа, российского государства в агрессивно глобализующемся мире. Не только наша страна ощущает эту агрессивную идеологическую экспансию Запада. Арабский мир реагирует на это ростом фундаментализма, сохраняя свою идентичность, прежде всего, через ислам. Индия, которую мы также можем отнести к традиционным обществам, противопоставляет западной цивилизации свою древнейшую культуру, в основе которой лежит ведическая традиция, Китай – социалистическую идеологию и коды собственной идентичности. Религия, идеология, культурные коды, язык, письменность, историческая память, патриотизм, традиции, национальная идея – вот что служит основой самосохранения самобытных народов, государств, цивилизаций в условиях глобализации[9].

Русский поворот – это восстановление и сохранение исторической памяти, осознание непрерывности, преемственности русской истории, ее самобытности. Это сохранение и укрепление суверенитета, проведение самостоятельной политики, защита национальных интересов. Это противопоставление чуждым для нас деструктивным или аморальным по своей сути идеям и ценностям иных, национально ориентированных, концептов и парадигм[10].

В условиях однополярного мира любой народ становится, по словам современного французского философа Алена де Бенуа, лишь объектом манипуляций тоталитарного полюса[11]. Построение многополярного мира – это не только (и не столько) замена одного полюса власти, это выстраивание такой системы отношений, при которой различные культуры, цивилизации могли бы находиться в диалоге друг с другом, следовать своей собственной истории, своему пути, сохраняя уважение к выбору своих соседей и партнеров в геополитическом пространстве.

Данная статья была задумана лишь как постановка проблемы, как обозначение повестки дня. Для решения поставленных вопросов потребуются консолидированные усилия философов, историков, политологов, социологов, правоведов и др. И эти усилия, безусловно, уже прикладываются. Огромная научная и практическая работа проводится Центром научной политической мысли и идеологии, возглавляемом Степаном Степановичем Сулакшиным, где разрабатывается новая стратегия развития государства, ослабленного политикой либерализма.

В заключение хотелось бы еще раз процитировать немецкого мыслителя Артура Меллер ван ден Брука (1876-1925), который в предисловии к собранию сочинений Ф. М. Достоевского, вышедшего в Германии в 1922 г., написал: «Мы нуждаемся в Германии в безусловности русской культуры. Мы нуждаемся в ней как в противовесе западничеству, чье

[8] *Силантьева М. В.* Гуманитарный аспект проблемы самоопределения России: между обществом потребления и национальной самобытностью // Гуманитарный вектор. Сер. Педагогика, психология. 2008. № 1. С. 85.

[9] *Гутман М. Ю., Сальников В. П.* Навеки в памяти народной (к 625-летию Куликовской битвы) // История государства и права. 2005. № 9. С. 2–7; *Сальников М. В.* Развитие русской общественной мысли конца XIV – начала XVI в. // История государства и права. 2005. № 1. С. 49; *Жданов П. С., Романовская В. Б.* О морали, нравственности и законе в работах русских религиозных философов конца XIX – начала XX вв. // Мир политики и социологии. 2013. № 11. С. 28–35.

[10] *Реуф В. М., Сальников П. П.* Правовая идеология и правовые идеалы: некоторые дискуссионные аспекты понимания и соотношения // Вестн. Академии экономической безопасности МВД России. 2010. № 3. С. 89–95; *Максименко Н. Г., Реуф В. М., Удычак Ф. Н.* Государственно-правовая идеология и политика обеспечения национальной безопасности // Мир политики и социологии. 2012. № 7. С. 89–96; *Черненко А. Г.* Общероссийская национальная идеология и государственность: науч. издание / автор вступ. ст. В. П. Сальников. СПб.: Алетейя, 1999; *Реуф В. М.* Государственная правовая идеология и ее воздействие на общественное правосознание (теоретико-правовой аспект проблемы) // Вестн. Академии экономической безопасности МВД России. 2010. № 2. С. 67–72.

[11] *Ален де Бенуа.* Против либерализма: (к Четвертой политической теории) / пер. с фр., предисл. А. Дугина. СПб.: Амфора. ТИД Амфора, 2009.

влияние мы прервем, как его прервали в России. Это пагубное влияние привело нас туда, где мы сейчас оказались. После того как мы долго взирали с надеждой на Запад, были зависимы от него, в поисках независимости мы устремляем наш взор на Восток. Взгляд на Восток открывает вид на половину мира. Вопросы Востока являются для нас прежде всего вопросами духовной универсальности. И когда мы займемся поисками ответов на них, то мы сможем действовать в духе наших лучших традиций... По ходу нашей длительной истории мы приобщились к далеким и чуждым нам формам. Но никакая из них еще не являлась настолько опасной, как западная»[12]. Эти слова, на наш взгляд, как нельзя более актуальны для современной России. Мы тоже с надеждой взирали на западные ценности и приобщались, отрицая, растаптывая, забывая свою историю, традицию и культуру. Не пора ли вернуться к себе самим? Последнее время в общественно-политическом дискурсе все громче звучат вопросы о государственной идее, о пути, которым идет Россия, о ее предназначении. В простонародье это звучит как: «Куда ведет нас Путин?». Безусловно, нынешний Президент является не просто сильным политическим лидером, его легитимность имеет и рациональное, и харизматическое, и традиционное основание. А эти три типа легитимности, как верно отмечал Жан-Луи Кермонн, в сочетании могут взаимно усиливать друг друга[13].

Вопрос доверия власти, или доверия конкретному человеку, олицетворяющему власть, является архиважным в любом обществе. Не зря все СМИ процитировали слова Президента (сказанные в рамках «Прямой линии» 16 апреля 2015 г.): «Чтобы грамотно выстроить экономическую политику, безусловно, нужно иметь голову. Но если мы хотим, чтобы люди нам доверяли, нужно иметь еще и сердце».

Что же понимается под доверием? Одно из существующих определений такое: это эмоционально окрашенное, устойчивое отношение индивидов к институтам и другим индивидам, выражающееся в поддержке, отождествлении с ними личности или определенной социальной группы и рассмотрении их как своих представителей[14].

Легитимность можно рассматривать и с позиций общечеловеческих ценностей. Это та ценность, которая интересна и российскому народу. Она прямо затрагивает интересы русских и представителей наций и народностей, которые проживают на территории России. «Легитимность выдает такой уровень отношений в обществе, – по мнению В. П. Сальникова и М. В. Сальникова, – когда наблюдается способность и готовность участников политико-правовых отношений добровольно и осознанно следовать определенным долженствованным правилам и принятым обязательствам, когда государственная власть принимается членами общества, на которых она распространяется»[15]. Вот почему мы ведем речь о том, что легитимность имеет ценностную природу и затрагивает в том числе и национальные ценности. В свое время Карл Дейч писал о формах сочетаний ценностей в обществе, которые и относятся к легитимным: «во-первых, совместимость политических действий с господствующей в данном обществе системой ценностей, и, во-вторых, совместимость общих целей и практики с частными целями и особенностями индивидов»[16]. В обществе с легитимным политическим режимом граждане добровольно подчиняются «законам и другим установлениям государственной власти. Оцениваются правовые предписания населением как справедливые, морально оправданные и приемлемые.

Публичная политическая власть признается легитимной тогда, – пишут В. П. Сальников и М. В. Сальников, – когда наблюдается социальное признание ее права на руководящую роль в обществе. Власть чрезвычайно необходима для разрешения государственных целей,

---

[12] *А. Меллер ван ден Брук, Андрей Васильченко.* Миф о вечной империи и третий рейх. С. 86.

[13] *Quermonne J.-L.* Les regimes politiques occidentaux. Paris, 1986. P. 16.

[14] *Киселев В. О.* Доверие к политическим институтам в России: опыт социологического мониторинга // Мониторинг общественного мнения: экономические и социальные перемены. 2014–6[124] Ноябрь-декабрь. С. 52.

[15] *Сальников В. П., Сальников М. В.* Правовая культура и политико-правовые традиции в контексте абсолютных ценностей // Юридическая мысль. 2014. № 4(84). С. 78.

[16] *Deutsch K.* Ernest Gellner. Conditions and liberty: civil society and rivais. London: Hamish Hamilton, 1994. P. 18.

ибо государственное функционирование вряд ли будет эффективным, если не соблюдаются соответствующие правила. Именно потому, что легитимность играет важную роль, властвующий или претендующий на власть субъект стремится обосновать свою власть, опираясь на определенные принципы. Он пытается создать социальную ситуацию, в которой властные предписания исполнялись и соблюдались инициативно или по крайней мере "с пониманием", с верой в нравственную правоту решений и законов, так как власть не может рассчитывать на длительное и эффективное функционирование, полагаясь только на аппарат государственного принуждения»[17].

При легитимности добровольное соблюдение правовых предписаний, дозволений и запретов играет определенную роль. Легитимность власти и существует лишь до тех пор, пока граждане соблюдают ее предписания *добровольно*. Совершенно прав крупнейший французский социолог нашего времени, основатель «школы Бурдье» Пьер Бурдье[18], подчеркивающий, что легальность власти «есть власть, которую тот, кто ей подчиняется, *дает* тому, кто ее осуществляет». По существу это своего рода кредит власти, «которым один наделяет другого», один (одни) доверяет другому, «вкладывая в него свое доверие, – как пишет П. Бурдье. – Это власть, которая существует лишь потому, что тот, кто ей подчиняется, верит, что она существует»[19]. При этом важно и другое, что народ верит «не только в то, – уточняют В. П. Сальников и М. В. Сальников, – что она справедлива, полезна и необходима для него. Без этой власти он не сможет решить свои повседневные жизненно необходимые вопросы. Без нее он не сможет жить, работать, иметь семью, растить и воспитывать своих детей, давать им образование, иметь достойное медицинское обслуживание, победить коррупцию, да и просто чувствовать себя комфортно. И данное обстоятельство *власть* должна постоянно помнить, чтобы не утратить своей легитимности».

Власть, ее представители, в том числе и глава государства, должны постоянно помнить о легитимности своей деятельности, в каких бы сложных ситуациях они ни находились, выполняя свои государственные обязанности[20]. Они не могут забывать важность и необходимость ограничения государственной власти, которое выступает в этой ситуации фактором, обеспечивающим ее легальность[21].

Проблема ограничения государственной власти, ее должностных лиц, включая и лидера государства, а также граждан, – это очень важная, значимая и до сих пор весьма актуальная тема[22]. Вместе с тем это предмет самостоятельного исследования и в данной статье мы ограничимся ранее отмеченным.

---

[17] *Сальников В. П., Сальников М. В.* Правовая культура и политико-правовые традиции в контексте абсолютных ценностей // Юридическая мысль. 2014. № 4(84). С. 78.

[18] *Бурдье П.* Начала. Choses dites / пер с фр.: Pierre Bourdieu. Choses dites. Paris, Minuit, 1987; пер. Н. А. Шматко. М.: Socio logos, 1994.

[19] *Бурдье П.* Социология политики / пер. с фр.; сост., общ. ред. и предисл. Н. А. Шматко. М.: Socio logos, 1993. С. 209.

[20] *Додонов В. Н.* Институт правовой ответственности главы государства в современном мире: монография / под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб.: Фонд «Университет», 2006; *Александров А. И.* Философия зла и философия преступности (вопросы философии права, уголовной политики и уголовного процесса) / Вступительное слово член-корреспондента Российской академии наук, доктора юридических наук, профессора Д. А. Керимова. СПб.: СПбГУ, 2013.

[21] *Артамонова Г. К., Сальников П. П., Султыгов М. М.* Социальная власть как феномен и проблема правового ограничения // Мир политики и социологии. 2013. № 9. С. 11–27; *Реунова С. Н.* О правовых ограничениях и запретах // Учен. зап. юридического факультета. 2015. №37 (47). С. 63; *Реуф В. М.* Правовые ограничения в контексте символов и ограничений праве // Учен. зап. юридического факультета. 2015. № 36 (46). С. 12; *Захарцев С. И., Игнащенков Ю. Ю.* К вопросу о регламентации оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права человека и гражданина // Российский следователь. 2006. № 5. С. 31.

[22] *Малько А. В.* Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву (круглый стол) // Государство и право. 1998. № 7–10; *Дунаев Р. А.* Ограничения экономических прав граждан в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001; *Страхова С. Г.* Ограничение права на осуществление предпринимательской деятельности: частноправовые и публично-правовые аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006; *Егорова Е. В.* Эволюция и современное состояние института ограничений прав и свобод человека и гражданина

Доверие к власти необходимо для стабильного социального порядка, для интеграции общества, для «сбережения народа». Оно определяет и эмоциональный фон, и электоральные настроения, и способность выдержать и преодолеть трудности. Для такого доверия необходимы не только «прямые линии» и «личностное» доверие конкретному президенту, вера в него. Большая часть современного российского общества не доверяет власти, однако при этом народ доверяет Президенту (по данным ВЦИОМа на апрель 2015 г. деятельность Президента одобряют 86–87 % опрошенных[23]).

Народ считает деятельность В. В. Путина по управлению делами государства и общества, по защите интересов России, по обеспечению национальной безопасности нашего Отечества *справедливыми*, нравственными, отвечающими интересам каждого российского гражданина и общества в целом[24]. Поэтому народ доверяет Президенту и поддерживает его и проводимую им политику.

Без справедливости, нравственности и обеспечения интересов народа невозможно вести речь о легитимности государственной власти и деятельности Президента. Хотя познание этих явлений, понимание данных категорий, а тем более руководство ими в своей повседневной жизни – очень трудное и сложное дело. Вместе с тем, как мы наблюдаем на примере современной России, это все же постижимо. По мнению известного отечественного теоретика права, посвятившего данной теме много внимания и работ, профессора А. И. Экимова[25], «и все же сущность справедливости познаваема. Заслуга в ее раскрытии принадлежит тем философским учениям, которые увязали проблему справедливости не со свободой, как это делали и делают некоторые искатели истины, а с интересами. Проблема заключается в том, что справедливым или несправедливым в праве объявляется то, что считается совместимым или несовместимым с интересами того, кто говорит о справедливости. Новейшее время добавило в понимание сущности справедливости еще и духовный элемент – соответствие или несоответствие права нравственным ценностям. На этих двух опорах и основаны представления о справедливости. То, что человеком, обществом осознается как справедливость, выступает, в конечном счете, в виде соответствующих представлений об интересах и нравственных ценностях»[26].

Российскому народу, как, впрочем, и элите, необходимо стратегическое ви́дение будущего России. И речь идет не столько о ближайшем будущем, сколько о принципиальной стратегии. Можно сказать, это экзистенциальный вопрос, вопрос смысла, предназначения. Повторим, нужна новая национальная идея. Нужен новый, четко определенный вектор движения. Понимание, осознание этого мы и называем «русским поворотом».

Аннотация. В статье анализируются идейно-правовое состояние российского общества и назревшая в нем потребность к пересмотру существующих сегодня идеологем «право-

Ученые записки юридического факультета. Вып. 38 (48). 2015

в России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-н/Д, 2005; *Приходько И. М.* Ограничения в российском праве (проблемы теории и практики): дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001.

[23] Всероссийский центр изучения общественного мнения. Официальный сайт. http://wciom.ru/news/ratings/odobrenie_deyatelnosti_gosudarstvennyx_institutov/ (дата обращения 20.04.2015).

[24] *Захарцев С. И., Сальников В. П.* Правовой прогресс: философский и философско-правовой подходы // Правовое поле современной экономики. 2015. № 1. С. 13–30; *Зорькин В. Д.* Цивилизация права. Если право погибнет, то мир окажется на грани бездны // Российская газета. 2014. 13 марта; *Романовская В. Б.* Духовность и правосознание (соотношение феноменов) // Вест. Нижегородского ун-та им. Н. И. Лобачевского. Сер. Право. 2001. № 1 (3). С. 149–152; *Франк С. Л.* Духовные основы общественной жизни // Русское зарубежье. Л., 1991; *Алиев Я. Л., Сальников В. П., Сальников П. П.* Традиции полиции: некоторые итоги аксиологического исследования // Юридическая наука: история и современность. 2012. № 10. С. 165–183.

[25] *Сауляк О. П., Экимов А. И.* Средневековые идеи политического устройства общества, обращенные в будущее // Мир политики и социологии. 2014. № 10; *Чечельницкий И. В.* Справедливость и правотворчество // История государства и права. 2014. № 3. С. 28–33; *Чечельницкий И. В.* Справедливость в правотворчестве: теоретико-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015; *Экимов А. И.* Справедливость и социалистическое право. Л.: ЛГУ, 1980.

[26] *Экимов А. И.* Аксиома соотношения справедливости и права: теория и реальность // Мир политики и социологии. 2015. № 1. С. 13–23. С. 17.

вое государство», «гражданское общество», «либеральные ценности». Авторы вводят понятие «русский поворот», понимая под этим поворот в идеологической сфере общества в сторону восстановления и сохранения исторической памяти, осознания непрерывности, преемственности русской истории, ее самобытности. Это сохранение и укрепление суверенитета, проведение самостоятельной политики, защита национальных интересов. Это противопоставление чуждым для россиян деструктивным или аморальным по своей сути идеям и ценностям принципиально иных, новых, национально ориентированных концептов, сочетающих традиционные ценности и признающих разнообразие культурных парадигм.

Ключевые слова. Русский поворот, «импортозамещение» в идеологическом пространстве, национально-ориентированные ценности.

Annotation. The article analyzes the ideological and legal status of the Russian society and ripened in it the need to revise the existing ideologies of the «legal state», «civil society» and «liberal values». The authors introduce the notion of a «Russian twist», seeing it as a turn in the ideological sphere of the society towards the restoration and preservation of historical memory, the awareness of continuity, the continuity of Russian history, its identity. It is the preservation and strengthening of sovereignty, conduct independent policy, protection of national interests. This opposition is alien to Russians destructive or immoral on its core ideas and values fundamentally different, new, national-oriented concepts, combining traditional values and recognizing the diversity of cultural paradigms.

Keywords. Russian turn, «import substitution» in the ideological space, the national-oriented values.

АНАНСКИХ ИГОРЬ АЛЕКСАНДРОВИЧ

Председатель комитета Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации по физической культуре, спорту и делам молодежи.

Контактная информация для переписки: stateduma@duma.gov.ru

ANANSKIKH IGOR

Chairman of the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation for Physical Culture, Sport and Youth Affairs.

E-mail: stateduma@duma.gov.ru

АНДРЕЕВА ЕЛЕНА МИХАЙЛОВНА

Доцент кафедры финансового права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного экономического университета.

Кандидат юридических наук.

Контактная информация для переписки: elenaandreeva09@mail.ru

ANDREEVA ELENA

Senior lecturer of the chair of financial and administrative law, law faculty of Saint-Petersburg State University of Economy.

Candidate of jurisprudence.

E-mail: elenaandreeva09@mail.ru

АНИСИМКОВ ВАЛЕРИЙ МИХАЙЛОВИЧ

Профессор кафедры уголовного права и уголовного процесса Санкт-Петербургского государственного экономического университета.

Доктор юридических наук.

Контактная информация для переписки: dept.kupiup@unecon.ru

ANISIMKOV VALERY

Professor of the chair of criminal law and criminal proceedings of Saint-Petersburg State University of Economy.

Doctor of jurisprudence.

E-mail: dept.kupiup@unecon.ru

БЕЗРУКОВ АНДРЕЙ ВИКТОРОВИЧ

Докторант кафедры государственно-правовых дисциплин Академии управления МВД России.

Кандидат юридических наук, доцент.

Контактная информация для переписки: abezrukov@bk.ru

BEZRUKOV ANDREY

Doctoral student in public-legal disciplines of the Academy of the Interior Ministry of Russia.

Candidate of jurisprudence, senior lecturer.

E-mail: abezrukov@bk.ru

Ученые записки юридического факультета. Вып. 38 (48). 2015

ГОРБУНОВ МАКСИМ ДМИТРИЕВИЧ

Аспирант кафедры теории и истории государства и права Нижегородского государственного университета им. Н. И. Лобачевского.

Контактная информация для переписки: maxandgor@gmail.com

GORBUNOV MAXIM

Post-graduate student chair of theory and history of state and law of the Nizhny Novgorod State University by N. I. Lobachevsky.

E-mail: maxandgor@gmail.com

ГРАЧЕВ ВАДИМ ВЛАДИМИРОВИЧ

Доцент кафедры гражданского права и процесса Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова.

Кандидат юридических наук, доцент.

Контактная информация для переписки: vvg147@mail.ru

GRACHEV VADIM

Senior lecturer of the chair of civil law and process of Yaroslavl State University by P. G. Demidov.

Candidate of jurisprudence, senior lecturer.

E-mail: vvg147@mail.ru

ДЗОТОВ ЧЕРМЕН АЛЕКСАНДРОВИЧ

Генеральный директор ООО «Найдем Адвоката». Стажер Института государства и права РАН.

Контактная информация для переписки: dzotow@yandex.ru

DZOTOV CHERMEN

General Director of “Find a lawyer”. Intern of Institute of State and Law of Russian Academy of Sciences.

E-mail: dzotow@yandex.ru

ЕВДЕЕВА НАТАЛЬЯ ВЛАДИМИРОВНА

Доцент кафедры теории и истории государства и права Нижегородского государственного университета им. Н. И. Лобачевского.

Кандидат юридических наук.

Контактная информация для переписки: fonduniver@bk.ru

EVDEEVA NATALIA

Senior lecturer of the chair of state and law of the Nizhny Novgorod State University by N. I. Lobachevsky.

Candidate of jurisprudence.

E-mail: fonduniver@bk.ru

ЕЛИЗАРОВ ВИТАЛИЙ ПАВЛОВИЧ

Доцент кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского государственного экономического университета.

Контактная информация для переписки: summo-jure@yandex.ru

ELIZAROV VITALIY

Senior lecturer of the chair of theory and history of state and law of Saint-Petersburg State University of Economy.

E-mail: summo-jure@yandex.ru

ЕРМОЛОВИЧ ГЕННАДИЙ ПАВЛОВИЧ

Профессор кафедры конституционного и международного права Санкт-Петербургского института (филиал) ВГУЮ (РПА Минюста России).

Доктор юридических наук, профессор.

Контактная информация: dept.kupiup@unecon.ru

ERMOLOVICH GENNADY

Professor of the chair of constitutional and international law of Saint-Petersburg Institute (branch) RSUJ (RLA of the Russian Ministry of Justice).

Doctor of jurisprudence, professor.

E-mail: dept.kupiup@unecon.ru

ЗАВУРБЕКОВ ФАРИДУН ЗАВУРБЕКОВИЧ

Соискатель кафедры теории и истории государства и права Нижегородского государственного университета им. Н. И. Лобачевского.

Контактная информация для переписки: zfz2005@gmail.com

ZAVURBEKOV FARIDUN

Applicant of the chair of state and law of the Nizhny Novgorod State University by N. I. Lobachevsky.

E-mail: zfz2005@gmail.com

ЗАХАРЦЕВ СЕРГЕЙ ИВАНОВИЧ

Профессор кафедры теории и истории государства и права Московского государственного университета технологии управления им. К. Г. Разумовского.

Доктор юридических наук.

Контактная информация для переписки: SergeyIZ@rm.ru

ZAKHATRZEV SERGEY

Professor of the chair of law enforcement organizations and advocacy of Pskov State University.

Doctor of jurisprudence.

E-mail: Sergeyivz@yandex.ru

Ученые записки юридического факультета. Вып. 38 (48). 2015

ИВАНОВ НИКИТА ВИТАЛЬЕВИЧ

Заведующий кафедрой гражданского права Санкт-Петербургского государственного экономического университета.
Кандидат юридических наук, доцент.
Контактная информация для переписки: 4nivanov@gmail.com

IVANOV NIKITA

Head of the chair of civil law of Saint-Petersburg State University of Economy.
Candidate of jurisprudence, senior lecturer.
E-mail: 4nivanov@gmail.com

КАЛИНИНА ЕВГЕНИЯ ВАЛЕРЬЕВНА

Доцент кафедры теории и истории государства и права Нижегородского государственного университета им. Н. И. Лобачевского.
Доктор юридических наук.
Контактная информация для переписки: mikhal.bern@rambler.ru

KALININA EVGENIYA

Senior lecturer of chair of theory and history of state and law of the Nizhny Novgorod State University by N. I. Lobachevsky.
Doctor of jurisprudence.
E-mail: mikhal.bern@rambler.ru

КАШАРОВ ЗАУРБЕК АЗРЕТАЛИЕВИЧ

Старший преподаватель кафедры гражданского права Санкт-Петербургского государственного экономического университета.
Контактная информация для переписки: kasharov.zaurbek@mail.ru

KASHAROV ZAURBEK

Lecturer of the chair of civil law of the Saint-Petersburg State University of Economy.
E-mail: kasharov.zaurbek@mail.ru

МАВРИН СЕРГЕЙ ПЕТРОВИЧ

Заместитель Председателя Конституционного Суда Российской Федерации.
Доктор юридических наук, профессор.
Контактная информация для переписки: ksrf@ksrf.ru

MAVRIN SERGEY

Deputy of Chairman of the Constitutional Court of the Russian Federation.
Doctor of jurisprudence, professor.
E-mail: ksrf@ksrf.ru

МАМОНОВ ВАДИМ ВАСИЛЬЕВИЧ

Декан юридического факультета, профессор кафедры конституционного права Санкт-Петербургского государственного экономического университета.
Доктор юридических наук, профессор.
Контактная информация для переписки: mamonov1975@yandex.ru

MAMONOV VADIM

Dean of the faculty of law, professor of the chair of constitutional law of the Saint-Petersburg State University of Economy.
Doctor of jurisprudence, professor.
E-mail: mamonov1975@yandex.ru

МАНАСЯН АНАИТ АРТЕМОВНА

Старший советник Председателя Конституционного Суда Республики Армения.
Кандидат юридических наук.
Контактная информация для переписки: a_manassian@yahoo.com

MANASYAN ANAIT

Senior Advisor to the Chairman of the Constitutional Court of the Republic of Armenia.
Candidate of jurisprudence.
E-mail: a_manassian@yahoo.com

МИРЗОЕВ АШУРАЛИ КЕНДЖАЕВИЧ

Соискатель кафедры теории и истории государства и права Таджикского национального университета.
Контактная информация для переписки: anticorruption.agfkbk@gmail.com

MIRZOYEV ASHURALI

Candidate for a degree of the chair of theory and history of state and law of the Tajik National University.
E-mail: anticorruption.agfkbk@gmail.com

ПЕРОВ ОЛЕГ ЮРЬЕВИЧ

Доцент кафедры гражданского права и процесса Нижегородского государственного университета им. Н. И. Лобачевского.
Кандидат юридических наук.
Контактная информация для переписки: fonduniver@bk.ru

PEROV OLEG

Senior lecturer of the chair of civil law and civil process of the Nizhny Novgorod State University by N. I. Lobachevsky.
Candidate of jurisprudence.
E-mail: fonduniver@bk.ru

ПЕТРОВ ПЕТР АЛЕКСЕЕВИЧ

Заместитель генерального директора ООО «Лидер Консалт Право», младший советник юстиции.

Контактная информация для переписки: fonduniver@bk.ru

PETROV PETR

Deputy General Director of group of companies “Leader Consult”.

Junior counselor of justice.

E-mail: fonduniver@bk.ru

ПИВЦАЕВ ЕВГЕНИЙ ИГОРЕВИЧ

Аспирант кафедры коммерческого права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета.

Контактная информация для переписки: epivcaev@gmail.com

PIVCAEV EVGENIY

Postgraduate of the chair of commercial law of the law faculty of the Saint-Petersburg State University.

E-mail: epivcaev@gmail.com

ПОЛУГРУДОВА ТАТЬЯНА АНАТОЛЬЕВНА

Кандидат юридических наук.

Контактная информация для переписки: fonduniver@bk.ru

POLUGRUDOVA TATIANA

Candidate of jurisprudence.

E-mail: fonduniver@bk.ru

РАХИМОВ РАМАЗОН ХАМРОЕВИЧ

Министр внутренних дел Республики Таджикистан, профессор кафедры Организации управления правоохранительной деятельности Академии МВД Республики Таджикистан.

Кандидат юридических наук, доцент.

Контактная информация для переписки: rahimov50@inbox.ru

RAKHIMOV RAMAZON

Minister of internal affairs of the Republic of Tajikistan.

Professor of the chair of police organization and management of the Police Academy of the Republic of Tajikistan.

Candidate of jurisprudence, senior lecturer.

E-mail: rahimov50@inbox.ru

РЕУФ ВЛАДИСЛАВ МАРКОВИЧ

Доцент кафедры теории и истории государства и права Самарского юридического института ФСИН России.

Кандидат юридических наук.

Контактная информация для переписки: vladreuf@rambler.ru

REUF VLADISLAV

Senior lecturer of the chair of theory and history of state and law of the Samara Law Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia.

Candidate of jurisprudence.

E-mail: vladreuf@rambler.ru

РОМАНОВСКАЯ ВЕРА БОРИСОВНА

Заведующая кафедрой теории и истории государства и права Нижегородского государственного университета им. Н. И. Лобачевского.

Доктор юридических наук, профессор.

Контактная информация для переписки: vera_borisovna@mail.ru

ROMANOVSKAYA VERA

Head of the chair of theory and history of state and law of the Nizhny Novgorod State University by N. I. Lobachevsky.

Doctor of jurisprudence, professor.

E-mail: vera_borisovna@mail.ru

РОМАНОВСКАЯ ЛЮБАВА РОСТИСЛАВОВНА

Доцент кафедры конституционного и административного права Нижегородского государственного университета им. Н. И. Лобачевского.

Кандидат юридических наук, доцент.

Контактная информация для переписки: Elza_r@mail.ru

ROMANOVSKAYA LYUBAVA

Senior lecturer of the chair of constitutional and administrative law of the Nizhny Novgorod State University by N. I. Lobachevsky.

Candidate of jurisprudence, senior lecturer.

E-mail: Elza_r@mail.ru

САЛОГУБ ЯНА ЛЕОНИДОВНА

Доцент кафедры общетеоретических правовых дисциплин, Российский государственный университет правосудия, Северо-Западный филиал.

Кандидат исторических наук.

Контактная информация для переписки: salogub66@mail.ru

SALOGUB YANA

Senior lecturer of the chair of general theoretical legal disciplines of the Russian Academy of Justice, North-West branch.

Candidate of jurisprudence.

E-mail: salogub66@mail.ru

САЛЬНИКОВ ВИКТОР ПЕТРОВИЧ

Заслуженный деятель науки Российской Федерации, Почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации.

Доктор юридических наук, профессор.

Контактная информация для переписки: Fonduniver@bk.ru

SALNIKOV VICTOR

Honored Science Worker of Russian Federation.

Honorary worker of higher professional education of the Russian Federation.

Doctor of jurisprudence, professor.

E-mail: Fonduniver@bk.ru

САЛЬНИКОВ МИХАИЛ ВИКТОРОВИЧ

Президент Фонда поддержки науки и образования в области правоохранительной деятельности «Университет».

Доктор юридических наук, профессор.

Контактная информация для переписки: fonduniver@bk.ru

SALNIKOV MICHAEL

President of the Foundation to support of science and education in the field of law enforcement “University”.

Doctor of jurisprudence, professor.

E-mail: fonduniver@bk.ru

СЕМЕНОВА МАРИЯ ВЛАДИСЛАВОВНА

Вице-президент Молодежной ассоциации «Философия права», соискатель кафедры теории права и государства Санкт-Петербургского государственного университета аэрокосмического приборостроения.

Контактная информация для переписки: yaflaw@bk.ru

SEMENOVA MARIA

Vice-President of the Youth Association "Philosophy of Right", the applicant of the chair of theory of law and state of Saint-Petersburg State University of Aerospace Instrumentation.

E-mail: yaflaw@bk.ru

СМЕЛОВ СТАНИСЛАВ АНАТОЛЬЕВИЧ

Заместитель начальника отдела нормотворчества Центрального офиса Дирекции по правовым вопросам ООО «ЛСР. Управляющая компания».

Кандидат юридических наук.

Контактная информация для переписки: smestan@yandex.ru

SMELOV STANISLAV

Deputy Head of the central office of rulemaking of Directorate of legal affairs, LLC "LSR. Management Company".

Candidate of jurisprudence.

E-mail: smestan@yandex.ru

СМИРНОВ АЛЕКСАНДР МИХАЙЛОВИЧ

Ведущий научный сотрудник Научно-исследовательского института Федеральной службы исполнения наказаний.

Кандидат юридических наук, доцент.

Контактная информация для переписки: vipnauka@list.ru

SMIRNOV ALEXANDR

Leading researcher of Research Institute of FSIN of Russia.

Candidate of jurisprudence, senior lecturer.

E-mail: vipnauka@list.ru

ТИМОФЕЕВ ИГОРЬ ВЛАДИМИРОВИЧ

Судья Уставного суда Санкт-Петербурга.

Доктор медицинских наук, профессор.

Контактная информация для переписки: oss@spbustavsud.ru

TIMOFEEV IGOR

Judge of the Constitutional Court of Saint-Petersburg.

Doctor of medical sciences, professor.

E-mail: oss@spbustavsud.ru

ТЮЛЕНЕВА МАРИНА АЛЕКСАНДРОВНА

Аспирантка кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Нижегородского государственного университета им. Н. И. Лобачевского.

Контактная информация для переписки: tyuleneva_ma@mail.ru

TYULENEVA MARINA

Postgraduate of the chair of theory and history of state and law of the Nizhny Novgorod State University by N. I. Lobachevsky.

E-mail: tyuleneva_ma@mail.ru

ЧЕРНОВА ОЛЬГА ЮРЬЕВНА

Помощник прокурора Советского района города Нижний Новгород, аспирант кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Нижегородского государственного университета им. Н. И. Лобачевского.

Контактная информация для переписки: fonduniver@bk.ru

CHERNOVA OLGA

Assistant prosecutor of the Sovetskii region of Nizhny Novgorod.

Postgraduate of the chair of theory and history of state and law.

E-mail: fonduniver@bk.ru

ИНФОРМАЦИЯ ДЛЯ АВТОРОВ

Журнал «Ученые записки юридического факультета» Санкт-Петербургского государственного экономического университета приглашает к сотрудничеству авторов научных работ – правоведов, юристов-практиков, сотрудников органов государственной власти и местного самоуправления.

Присланные авторами статьи проходят обязательное рецензирование. Материалы студентов, аспирантов и соискателей принимаются при наличии рекомендации научного руководителя.

Для публикации необходимо представить в редакцию рукопись в двух формах – на бумажном и электронном носителях. Средний объем рукописи 0,5–1,0 авторских листа (20 000–40 000 знаков, включая пробелы). Текст рукописи должен быть представлен в формате: Word for Windows, формат страницы А4 (210х297), поля – 20 мм, шрифт Times New Roman, размер шрифта (кегль) – 14, интервал – полуторный. Пристатейный библиографический список оформляется в соответствии с требованиями ГОСТ 7.05-2008 «Библиографическая ссылка. Общие требования и правила составления».

Кроме файла с основным текстом статьи, должен быть представлен отдельный файл с информацией об авторе/ах:

– фамилия, имя, отчество автора;
– год и место рождения;
– образование (с указанием высшего учебного заведения и факультета);
– место работы, должность;
– ученое звание, ученая степень (если имеются);
– контактная информация (почтовый адрес, контактный телефон и адрес электронной почты).

В приложении к тексту статьи должны быть представлены следующие сведения **на русском и английском языках**:

– фамилия, имя, отчество автора;
– название статьи;
– ключевые слова (5-6 слов) и аннотация, отражающая содержание статьи (50–250 слов).

Фотография автора/ов (отдельным файлом в формате jpeg с высоким разрешением) обязательна.

Редакция оставляет за собой право не рассматривать рукописи, оформленные не в соответствии с указанными требованиями.

Контактная информация:

Почтовый адрес: 190005, Санкт-Петербург, 7-я Красноармейская ул., д. 6/8

Телефон: (812) 602-23-65

E-mail: zapiski@finec.ru; pravo@finec.ru

Научное издание

УЧЕНЫЕ ЗАПИСКИ
юридического факультета

Научный редактор А. А. Ливеровский
Выпуск 38 (48)

Редакторы *Ю. К. Мамедова, Р. Я. Гучмазова*
Компьютерная верстка – *С. В. Павлова*
Свидетельство ПИ № 77-57278 от 12 марта 2014 г. выдано Северо-Западным окружным межрегиональным территориальным управлением Министерства Российской Федерации по делам печати, телерадиовещания и средств массовых коммуникаций

Лицензия № 040050 от 15.08.96.
Подписано в печать 22.09.2015 г. Формат 60x84$^{1}/_{8}$ Бумага офсетная.
Печать офсетная. Усл. печ. л. 26,1. Уч.-изд. л. 15,8.
Тираж 500 экз.

Отпечатано на полиграфической базе СПбГЭУ
191023, Санкт-Петербург, Садовая ул., д. 21