ISSN-1563-2547

САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ЭКОНОМИЧЕСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

УЧЕНЫЕ ЗАПИСКИ

юридического факультета

Выпуск 39(49)

САНКТ-ПЕТЕРБУРГ
2015

ББК 67
У91

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

Редакционная коллегия:
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., к. б. н., руководитель ФАС РФ **И. Ю. Артемьев**,
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**,
заместитель Председателя Следственного комитета РФ **А. В. Федоров**,
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. 39 (49) / Под ред. А. А. Ливеровского. – Санкт-Петербург: Издательство Санкт-Петербургского государственного экономического университета, 2015. – 189 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

Борисенко Д. Р. Юридическая сущность и анализ гражданско-правовых критериев повышенной опасности 7

Дмитриев В. К. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации в системе атрибутов правового государства..... 12

Евдеева Н. В., Перов О. Ю. Информационное воздействие права..... 17

Петров П. А. Императивность как свойство социальных норм (на примере религиозных и корпоративных норм) 22

Рубцова Н. В. Предпринимательская деятельность: понятие, общая характеристика, рисковый характер (к вопросу о дискуссии) 28

Сафонова Л. С., Васильев В. П. О понятии имущественного права..... 33

Тхабисимова Л. А., Урумов А. В. К вопросу о закреплении прав и свобод человека и гражданина в конституциях республик – субъектов Российской Федерации .. 37

Тхагалегова М. М. Гармонизация взаимодействия институтов конвенционного и конституционного нормоконтроля – суверенитет правовых систем 42

Раздел 2. Юридическая практика

Абезгильдин Р. Р. Сетевой характер коррупции в Российской Федерации: политико-правовой аспект проблемы 55

Дюжакова А. В., Сергеев А. П. Сравнительная характеристика принципа свободы договора в праве Российской Федерации и Европейского союза 61

Елизаров В. П. Правление большинства: институциональные предпосылки 64

Кирюшкина Н. О. Права человека и оперативно-технические мероприятия..... 68

Кондрат Е. Н. Кредитное бюро SCHUFA и его деятельность по обеспечению безопасности кредитов..... 74

Кондрат И. Н. Уголовная политика: проблемы обеспечения прав и законных интересов человека и гражданина 79

Мирзоев А. К. Динамика правового режима обеспечения государственного суверенитета на постсоветском пространстве (на примере Республики Таджикистан) 85

Петухова А. В. Особенности признания сделок оспоримыми 91

Рахимзода Р. Х. Оперативно-розыскная политика по выявлению и раскрытию экономических преступлений в Республике Таджикистан: конкретные проблемы локального нормативно-правового регулирования 97

Рябова Т. В. Роль конституционной юстиции в формировании конституционной ориентированности в современных условиях..... 104

Тимофеев И. В. К вопросу о содержании права на охрану здоровья и медицинскую помощь в конституционно-правовом аспекте 109

Урусова И. О. Некоторые вопросы совершенствования правовых основ взаимоотношения высших должностных лиц субъектов Российской Федерации и федеральных органов власти..... 116

Фомин А. А. Институт государственной защиты и обеспечения процессуальной безопасности в сфере правосудия..... 119

Раздел 3. Юбилей
Сальников В. П., Эбзеев Б. С., Хабибулин А. Г. Классики современной российской теории государства и права. К 75-летию доктора юридических наук, профессора Валерия Васильевича Лазарева 124

Раздел 4. Дискуссии
Захарцев С. И., Сальников В. П. Размышления об оперативно-розыскной политике 132

Раздел 5. Семинары и конференции
Ливеровский А. А., Нельговский И. Е. Проблемы реализации норм антимонопольного законодательства Российской Федерации 138
Иващенко К. А. Проблемы доказывания ограничивающих конкуренцию соглашений (картелей). По материалам дел, рассмотренных Санкт-Петербургским УФАС России 141
Нумерова А. А., Нагорский К. С. Правовые проблемы взыскания убытков, вызванных нарушением антимонопольного законодательства: обзор актуальной практики 143

Раздел 6. История права
Безносова Я. В., Шкилев А. О. Дхармашастра Нарады о долговых обязательствах в Древней Индии 148
Брылёва Е. А. Особенности исправительных учреждений России и Западной Европы в конце XIX – начале XX века: сравнительный анализ 154
Ерофеев К. Б. Правовые воззрения славянских язычников Древней Руси 157
Завурбеков Ф. З. Роль института евнухов в Фатимидском халифате 168
Клименко О. А. Проблема соотношения суверенитета государств, народов и личности в концепции делиберативной демократии Ю. Хабермаса 172

CONTENTS

Part 1. Theoretical studies

Borisenko D. R. Legal entity and analysis of civil law criteria for high-risk 7

Dmitriev V. K. The legal positions of the Constitutional court of the Russian Federation in the system of attributes of lawful state 12

Evdeeva N. V., Perov O. Y. Informational impact of law 17

Petrov P. A. Imperative as a property of social norms (for example, religious and corporate standards) 22

Rubtsova N. V. Entrepreneurship: concept, a general characteristic, the nature of the risk (to the question of the debate) 28

Safonova L. S., Vasiliev V. P. On the concept of a property right 33

Tkhabisimova L. A., Urumov A. V. To the issue of securing the rights and freedoms of man and citizens in the Constitution of Republic of the Russian Federation subjects 37

Tkhagalegova M. M. Harmonization on interaction between institutions of conventional and constitutional normative control – sovereignty of legal systems ... 42

Part 2. Legal practice

Abezgildin R. R. The network nature of corruption in the Russian Federation: political and legal aspect of the problem 55

Dyuzhakova A. V., Sergeev A. P. Comparative characteristics of the principle of freedom of contract to the law of the Russian Federation and the European Union.. 61

Elizarov V. P. Rule of the majority: institutional preconditions 64

Kiryushkina N. O. Human rights and technical-operational activities 68

Kondrat E. N. SCHUFA Credit Bureau and its activities to ensure the safety of loans 74

Kondrat I. N. Criminal policy: the problem of ensuring the rights and legitimate interests of man and citizen 79

Mirzoev A. K. The dynamics of the legal regime of the sovereignty of the former Soviet Union (in the example of the Republic of Tajikistan) 85

Petukhova A. V. Features of recognition the transactions as voidable 91

Rakhimzoda R. K. Police searching policy on the identification and disclosure of economic crimes in the Republic of Tajikistan: the specific problems of local regulatory 97

Ryabova T. V. The role of constitutional justice in the formation of the constitutional orientation in modern conditions 104

Timofeev I. V. To the question about the content of the right to health and medical care in a constitutionally-legal aspect 109

Urusova I. O. Some issues of improvement of legal bases of the relationship of the higher officials of subjects of the Russian Federation and Federal authorities 116

Fomin A. A. Institute of the state protection and ensuring procedural safety in the sphere of justice 119

Part 3. Anniversary
Salnikov V. P., Ebzeev B. S., Khabibulin A. G. Classics of contemporary russian theory of state and law. On the 75th anniversary of doctor of jurisprudence, professor V. V. Lazarev 124

Part 4. Discussion
Zakhartsev S. I., Salnikov V. P. Reflections on Investigative Policy 132

Part 5. Seminars and conferences
Liverovskiy A. A., Nelgovskiy I. E. Problems of implementation of the norms of the antimonopoly legislation of the Russian Federation 138
Ivashchenko K. A. Problems of evidence of agreement (cartel) that limit competiton. Based on materials of cases considered by St.-Petersburg office of the Federal Antimonopoly Sirvice of the Russian Federation 141
Numerova A. A., Nagorskiy K. S. Legal problems of recovery of damages caused by the violation of the antimonopoly legislation: a review of current practices 143

Part 6. History of law
Beznosova Y. V., Shkilev A. O. Narada's Dharmashastra on debt obligations in ancient India 148
Bryleva E. A. Features of correctional facilities in Russia and Western Europe in the late XIX – early XX century: a comparative analysis 154
Erofeev K. B. Legal opinions of Slavic pagans of ancient Russia 157
Zavurbekov F. Z. The role of the Institute of eunuchs in Fatimid Caliphate 168
Klimenko O. A. The problem of correlation of the sovereignty of states, peoples and individuals in the concept of deliberative democracy of J. Habermas 172

Раздел 1
ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

Д. Р. Борисенко
D. R. Borisenko

ЮРИДИЧЕСКАЯ СУЩНОСТЬ И АНАЛИЗ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ КРИТЕРИЕВ ПОВЫШЕННОЙ ОПАСНОСТИ

LEGAL ENTITY AND ANALYSIS OF CIVIL LAW CRITERIA FOR HIGH-RISK

Аннотация. Данная статья посвящена рассмотрению юридической сущности и анализу критериев источника повышенной опасности.

Ключевые слова. Источник повышенной опасности, критерии повышенной опасности, повышенная вредоносность, неподконтрольность.

Annotation. This article is devoted to the analysis of the legal nature and criteria for the source of increased danger.

Keywords. Source of increased danger, criteria for the source of increased danger, increased likelihood of harm, lack of control.

Понятие «источник повышенной опасности» приобретает все большее значение. Данный термин применяется в различных отраслях права. При этом основные вопросы связаны с тем, что законодатель сформулировал термин таким образом, что нередко бывает затруднительно отнести тот или иной объект или ту или иную деятельность к источнику повышенной опасности.

Самое большое влияние на судебную практику оказывают критерии повышенной опасности, т. е. случаи и совокупность условий, при которых можно говорить о повышенной опасности того или иного объекта или деятельности. Российское законодательство отличается, например, от законодательства Германии, где существуют отдельные законы о предметах или деятельности, которые обладают признаками повышенной опасности. К ним относятся, в частности, законы об атомной энергии [1], о генной инженерии [2] и др. Законодательством и прецедентами США предусматривается определенный перечень объектов, относящихся к числу опасных, который включает в себя около 120 источников повышенной опасности, а также предусмотрены перечни различных видов деятельности, при осуществлении которых наступает ответственность без вины [3, с. 6].

В российском законодательстве все более абстрагировано [4, с. 9]. Ни в ныне действующем ГК РФ, ни в каких-либо более ранних нормативно-правовых актах не содержатся указания на определенные критерии повышенной опасности.

© Д. Р. Борисенко, 2015

Поскольку без определения таких критериев невозможно отнести ту или иную деятельность или те или иные предметы к источникам повышенной опасности, выявление данных критериев крайне необходимо. Соответственно, все то, что не регулирует законодатель, стараются восполнить в научной литературе.

Так, первым критерием повышенной опасности является то, что деятельность, которая связана с использованием источника повышенной опасности, не может быть полностью подконтрольна человеку.

Данной точки зрения придерживался О. С. Иоффе. По его мнению, несмотря на все принятые человеком меры, полностью случайную возможность причинения вреда исключить невозможно [5, с. 48]. А. А. Собчак указывал, что такая деятельность должна быть независима от человека и неподконтрольна ему [6, с. 145]. К. Б. Ярошенко считает, что повышенной опасностью обладает деятельность, связанная с эксплуатацией объектов, которые при современном уровне развития не могут быть полностью подконтрольны человеку [7, с. 6]. Е. А. Флейшиц, развивая теорию свойств, говорила о неподконтрольности свойств вещей и сил природы [8, с. 133]. Стоит сказать, что о таком признаке источника повышенной опасности в научной литературе заговорили уже довольно давно. Еще в 20-е годы XX в Н. Топоров впервые указал на «неподконтрольность», а также на то, что неподконтрольность источника повышенной опасности означает возможность выхода из-под контроля и причинение вреда используемого в определенной деятельности предмета даже при условии осуществления за ним контроля [9, с. 117].

Как мы видим, разные авторы, являясь сторонниками противоположных теорий определения источника повышенной опасности, сходятся во мнении о том, что обязательным критерием источника повышенной опасности является его неподконтрольность. Помимо этого в п. 17 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.09.1994 г. № 3 «О судебной практике по делам о возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья» [10], ныне утратившего силу, было указано, что источником повышенной опасности является любая деятельность, осуществление которой создает повышенную опасность для окружающих из-за невозможности полного контроля за ней со стороны человека. В данном случае Верховный Суд РФ воспроизвел положение, указанное в п. 11 Постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 05.09.1986 г. [11]. Следует сказать, что мнение по данном вопросу в судебной практике не меняется. Такое же положение было перемещено в Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.01.2010 г. № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина» [12].

Соответственно, поскольку такой критерий источника повышенной опасности, как неподконтрольность, поддерживается и в научной литературе, и в судебной практике, то необходимо проанализировать условия, при которых можно говорить о неподконтрольности деятельности, связанной с использованием источника повышенной опасности.

Т. Б. Мальцман считал, что абсолютным контролем является возможность в любой ситуации немедленно и полностью изменить или устранить деятельность, которая может создавать повышенную опасность для окружающих [13, с. 70]. Отталкиваясь от определения абсолютного контроля, можно говорить о том, что любая деятельность, связанная с использованием источника повышенной опасности, которая не может быть остановлена моментально, будет обладать признаками неподконтрольности. Более подробно об этом говорил О. А. Красавчиков. Он указывал на то, что повышенная опасность связана с невозможностью остановки технических средств, так как они обладают определенным запасом кинетической (например, движение автомобиля) или потенциальной (например, падение с высоты каких-либо предметов) энергией [14, с. 49–50]. При этом ученый подчеркивал, что не все предметы, которые обладают такой энергией, можно признать в качестве источников повышенной опасности, а только те, чьи параметры движения гораздо больше, чем у человека. Соответственно, необходимо учитывать, по крайней мере, две величины: масса и скорость движения определенного объекта. Если эти параметры движения будут больше, чем у человека, то можно говорить о повышенной опасности, если ниже, то говорить о повышенной опасности нельзя.

В научной литературе критикуется мнение О. А. Красавчикова о том, что источник повышенной опасности не может быть немедленно остановлен в связи с его физическими характеристикам, поскольку он не может полностью охватить все причины, по которым немедленная остановка не может быть осуществлена. В частности, отмечается, что невозможность остановки может быть следствием «интеллектуальной емкости» источника повышенной опасности [15, с. 27], т. е. для осуществления деятельности, создающей повышенную опасность для окружающих, иногда требуется специальная подготовка или определенная квалификация. Стоит сказать, что об этом также говорил О. С. Иоффе. Он указывал, что к данным объектам стоит относить такие, использование которых допускается, как минимум, с проведением предварительного инструктажа лиц, собирающихся их использовать [16, с. 47]. На наш взгляд, данная критика весьма обоснованна. Так, какие-либо бытовые приборы, бензопилы и т. д. не должны признаваться в качестве источника повышенной опасности, поскольку для того, чтобы их использовать, не нужно получать какое-либо разрешение или иметь специальные познания, а достаточно лишь соблюдать правила пользования такими предметами. Если же все-таки вред произойдет, то в данном случае будет вина либо пользователя, либо самого изготовителя. Напротив, предметы, которые используются, например, в промышленных масштабах (токарные станки, грузоподъемные краны и т. д.), требуют определенной подготовки, а также прохождения техники безопасности, и допуск к работе с такими предметами ограничен.

Соответственно, можно сказать о том, что невозможность немедленной остановки деятельности, связанной с использованием источника повышенной опасности, может возникать не только из-за его физической, но и из-за интеллектуальной характеристики. В этом и будет заключаться неподконтрольность как один из критериев повышенной опасности.

Вторым критерием повышенной опасности является повышенная вероятность причинения вреда. На это, в частности, указывала Е. А. Флейшиц. Она считала, что повышенная опасность связана с повышенной вероятностью причинения вреда [17, с. 132]. Достаточно интересную позицию по данному вопросу занимает А. А. Субботин. Он ставит повышенную вероятность причинения вреда в зависимость от того, как часто при осуществлении аналогичной деятельности возникают случаи причинения вреда [18, с. 29]. Однако если отталкиваться от данной позиции, то можно ошибочно связывать ту или иную деятельность с повышенной вредоносностью или. наоборот, не считать ее таковой. В частности, данная позиция подверглась справедливой критике Б. С. Антимоновым. Он считал, что количество несчастных случаев, которые происходят при осуществлении той или иной деятельности, не имеет ничего общего с отнесением той или иной деятельности или объекта к источникам повышенной опасности [19, с. 45]. Действительно, судебная практика порой относит к источникам повышенной опасности такие объекты, вред которыми причиняется крайне редко. Так, например, Октябрьский городской суд вынес решение от 14.05.2012 г. по делу № 2-792-12, в котором признал источником повышенной опасности автоматическую стеклянную двухстворчатую дверь в торговом центре [20]. Но если отталкиваться от позиции А. А. Субботина, то говорить о таком источнике повышенной опасности просто невозможно, поскольку случаи причинения вреда автоматической дверью единичны.

Соответственно, можно сделать вывод о том, что повышенную вероятность причинения вреда необходимо рассматривать с точки зрения потенциальной возможности причинения вреда в случае, если источник повышенной опасности выйдет из-под контроля.

Исходя из вышесказанного, можно утверждать, что источник повышенной опасности необходимо рассматривать одновременно через два критерия: неподконтрольность и повышенная вероятность причинения вреда. Если не будет такого критерия, как вредоносность, то о повышенной опасности не может быть и речи. Соответственно, если вредоносность будет полностью подконтрольна человеку, то в данном случае не будет и повышенной опасности. Случаи же, когда человек целенаправленно хочет причинить кому-либо вред, обладая полным контролем над вредоносностью какого-либо объекта, не подпадают под квалификацию ст. 1079 ГК РФ и не относятся к теме исследования.

Следует сказать, что наряду с данными критериями повышенной опасности в литературе разными авторами предлагаются также другие варианты.

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

Во-первых, рассматривался такой дополнительный критерий, как случайность [21, с. 22]. Авторы, указывающие на данный критерий, считают, что источник повышенной опасности ввиду его непредсказуемости иногда может причинить вред самостоятельно. На самом деле, данный критерий носит больше уточняющий характер, нежели раскрывающий сущность понятия источника повышенной опасности. Можно сказать о том, что данный критерий излишен. Ведь если вред причиняется вследствие того, что источник повышенной опасности выходит из-под контроля человека, то можно говорить о том, что такой вред всегда будет случайным. Если же лицо будет ставить перед собой цель причинить вред, то действия такого лица должны подпадать не под гражданское, а под административное или уголовное законодательство.

Во-вторых, выделяется такой критерий, как «достаточный объем разрушительного действия, на которое способен эксплуатируемый объект» [22, с. 144]. О. С. Иоффе критиковал данный критерий в связи с тем, что непонятно, насколько должны быть велики масштабы таких разрушительных действий, чтобы обладать признаком повышенной опасности. Кроме того, было указано, что через этот критерий невозможно полностью объяснить, почему в одних случаях вред будет считаться причиненным источником повышенной опасности, а в других нет. О. С. Иоффе приводил пример с обвалом дома и указывал, что, используя данный критерий, невозможно сказать, почему на этапе строительства обвал дома будет признаваться источником повышенной опасности, а обвал уже построенного дома таковым признаваться не будет [23, с. 49].

Как мы видим, наиболее удачным представляется определение повышенной опасности через два критерия: неподконтрольность и повышенная вероятность причинения вреда.

Но указанные критерии также подвергались критике. С. Н. Абрамов и А. Ф. Попов указывают на то, что сам по себе термин «контроль» может иметь место только при наличии определенного эталона, с которым можно сравнивать и соотносить соответствующее проявление действительности [24, с. 6].

Авторы полагают, что повышенной опасностью будет признаваться в таком случае отклонение от такого эталона. Однако каких-либо эталонов законодательство на данный момент не содержит и не дает критерии, по которым их можно было бы создать. Соответственно, как полагают авторы, процедура контроля является бессодержательной.

Наряду с критикой, цивилисты предлагают ввести помимо двух критериев еще один дополнительный – факт причинения вреда. Таким образом, полагают авторы, появится возможность рассматривать источник повышенной опасности как потенциальную угрозу. Без данного критерия, по мнению С. Н. Абрамова и А. Ф. Попова, об источнике повышенной опасности можно говорить лишь на бытовом уровне.

Но в данном случае такой критерий не будет иметь значения при определении того, является ли конкретный объект или деятельность источником повышенной опасности, поскольку для этого достаточно будет двух вышеназванных критериев.

Критерий же, предложенный указанными цивилистами, будет иметь место при возникновении гражданско-правовых отношений между причинителем вреда и лицом, которому вред был причинен. Иными словами, данный критерий по своей сути будет являться основанием для возникновения гражданско-правовых отношений вследствие причинения вреда, но не будет иметь место при определении повышенной опасности.

Как мы видим, единства мнений в научной литературе по поводу определения критериев повышенной опасности не выработалось до сих пор. Это, конечно же, не может не вызывать определенных трудностей на практике, при отнесении того или иного объекта или деятельности к источникам повышенной опасности.

Например, в 2011 г. в судебной практике возник спор о том, возможно ли признать вмонтированный кран источником повышенной опасности. Вред был причинен при следующих обстоятельствах: при монтаже башенного крана произошло падение стрелы из-за обрыва троса на кране, в результате чего был причинен вред имуществу юридического лица. Решением Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 15.03.2011 г. исковые требования о возмещении вреда были удовлетворены, а кран был признан источником повышенной опасности [25]. Однако в своем постановлении по данному делу Тридцатый арбитражный апелляционный суд указал, что кран в данном

случае не является источником повышенной опасности, так как вред возник не в процессе его эксплуатации, т. е. не в ходе его работы, влекущей повышенную опасность [26]. ФАС Северо-Западного округа в Постановлении от 19.09.2011 г. по данному делу указал, что все-таки кран является источником повышенной опасности, независимо от того, что в момент причинения вреда не использовался. Со ссылкой на Постановление Пленума ВС РФ от 26.01.2010 г. суд указал, что поскольку причинение вреда было и предотвратить такой вред было невозможно, то можно говорить о повышенной опасности [27]. Позже ВАС РФ в своем определении от 13.02.2012г. указал на правильность выводов суда [28].

Как мы видим, в некоторых случаях делу требуется пройти не одну инстанцию для того, чтобы разрешить вопрос об отнесении той или иной деятельности или объекта к источнику повышенной опасности.

Список литературы

1. Gesetz uber die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren (Atomgesetz) v. 5.07.1985 (BGBl. I. S. 1565 ff.).

2. Gesetz zur Regulierung der Gentechnik (Gentechnikgesetz – GenTG) in der Fassung v. 15.07.1985 (BGBl. I. S. 1704).

3. *Румянцев М. Б.* Роль судебного прецедента, доктрины и законодательства в формировании критериев оценки деятельности в качестве «повышенно опасной» в США: история и современность // Адвокат. 2013. № 11.

4. *Абрамов С. Н., Попов А. Ф.* Источник повышенной опасности: проблемы понятийного аппарата // Законодательство. 2004. № 1, 2.

4. *Иоффе О. С.* Обязательства по возмещению вреда. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1952.

6. *Собчак А. А.* О понятии источника повышенной опасности в гражданском праве // Правоведение. 1964. № 2.

7. *Ярошенко К. Б.* Специальные случаи ответственности за причинение вреда // Библиотечка народного судьи. М.: Юридическая литература, 1977.

8. *Флейшиц Е. А.* Обязательства из причинения вреда и обязательства из неосновательного обогащения. М.: Госюриздат, 1951.

9. *Топоров Н.* Источник повышенной опасности // Рабочий суд. 1926.

10. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.04.1994 № 3 «О судебной практике по делам о возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 7.

11. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 05.09.1986 N 13 «О судебной практике по делам о возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья» // Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР (1924–1986). М., 1987.

12. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.01.2010 № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 3.

13. *Мальцман Т. Б.* Научная конференция аспирантов во ВИЮН: Тез. докл. // Советское государство и право. 1947. № 7.

14. *Красавчиков О. А.* Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности. М.: Юридическая литература. 1966.

15. *Крыжановская А. А.* Гражданско-правовая ответственность за вред, причиненный в связи с использованием сложных программных продуктов. М.: Волтерс Клувер. 2010.

16. *Иоффе О. С.* Обязательства по возмещению вреда. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1952.

17. *Флейшиц Е. А.* Обязательства из причинения вреда и обязательства из неосновательного обогащения. М.: Госюриздат, 1951.

18. *Субботин А. А.* Проблемы возмещения вреда, причиненного источником повышенной опасности объектам природы и другим правоохраняемым благам // Советская юстиция. 1984.

19. *Антимонов Б. С.* Гражданская ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности. М.: Госюриздат, 1952.

20. Решение Октябрьского городского суда по делу № 2-792-12 от 14.05.2012 г. // СПС «Консультант Плюс» (дата обращения: 31.03.2015).

21. *Собчак А. А., Смирнов В. Т.* Понятие источника повышенной опасности // Советская юстиция. 1988. № 18.

22. *Собчак А. А.* О понятии источника повышенной опасности // Правоведение. 1964. № 2.

23. *Иоффе О. С.* Обязательства по возмещению вреда. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1952.

24. *Абрамов С. Н., Попов А. Ф.* Источник повышенной опасности: проблемы понятийного аппарата // Законодательство. 2004. № 1, 2.

25. Решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 15.03.2011 по делу № А56-70147/2010 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 31.03.2015).

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

26. Постановление Тринадцатого Арбитражного Апелляционного Суда от 07.06.2011 по делу № А56-70147/2010 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 31.03.2015).
27. Постановление Федерального Арбитражного Суда Северо-Западного Округа от 19.09.2011 по делу № А56-70147/2010 // СПС «Консультант Плюс» (дата обращения: 31.03.2015).
28. Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 13.02.2012 № ВАС-1029/12 по делу № А56-70147/2010 // СПС «Консультант Плюс» (дата обращения: 31.03.2015).

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

В. К. Дмитриев
V. K. Dmitriev

ПРАВОВЫЕ ПОЗИЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В СИСТЕМЕ АТРИБУТОВ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА

THE LEGAL POSITIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION IN THE SYSTEM OF ATTRIBUTES OF LAWFUL STATE

Аннотация. Данная статья посвящена проблеме статуса правовых позиций Конституционного Суда РФ в России как правовом государстве. Названы основные подходы к сущности категории «правовая позиция» и ряд характеристик правовых позиций Конституционного Суда РФ. Анализируется вопрос о возможности их рассмотрения в качестве источника российского права.

Ключевые слова. Правовая позиция, Конституционный Суд Российской Федерации, право, правовое государство, источник права.

Annotation. This article covers problems of the legal status of legal positions of the Constitutional Court of Russian Federation in Russia as a rule-of-law state. The basic approaches to the sense of the category «legal position» and some characteristics of legal positions are pointed out. In this article author also analyzes a problem – may legal positions be a source of Russian law or not.

Key words. Legal position, Constitutional Court of Russian Federation, law, rule-of-law state, source of law.

Теория и практика современного конституционного строительства не могут оставаться в стороне от объективно действующих на мировое сообщество в целом и демократические правовые государства в частности глобализационных и интеграционных процессов.

Происходит сближение и определенное сглаживание особенностей романо-германской и англосаксонской правовой семьи, в том числе и по вопросу источников права в соответствующей правовой семье. В них (семьях) применительно к базовым источникам права происходят процессы, противоположные их изначальной сущности: так, в романо-германской правовой семье для системы источников права все большое значение приобретают

© В. К. Дмитриев, 2015

судебные решения, а в англосаксонской правовой семье, наоборот, заметно усиление роли нормативного правового акта в системе правового регулирования.

Система источников права как атрибут правового государства имеет свои конкретные, юридически определенные характеристики. Идее этих характеристик присуще свойство универсальности. Это тем не менее не исключает отдельных особенностей таких характеристик применительно к конкретному государству, не идущих вразрез с общей идеей «право как всеобщая мера справедливости», не противоречащих пониманию правового государства в смысле способа формализации категории «верховенство права» в практике конституционного строительства.

В этих целях в нашем исследовании предлагается использовать понятие «нормативная модель реализации правового государства» вместо устоявшейся категории «национальная модель», так как последней свойствен оттенок довольно резкого «разграничения», что неверно при анализе перспективной и интересной категории «право конституции» [см., напр.: 3]. Когда мы говорим о нормативной модели реализации правового государства в конституционализме, то предполагаем, что такая модель имеет единую с другими демократическими правовыми государствами естественно-правовую основу. Так, оказываются взаимосвязанными право конституции и правовое государство в смысле базового атрибута конституционного строя.

Кроме того, поиск объединяющих начал имеет большое значение для функционирования современных демократических государств. Сегодня по всему миру нарастают социальные, экономические, политические и иные противоречия. Количество конфликтов растет с огромной скоростью в масштабах всего мирового сообщества. Одновременно с этим формируются все новые и новые причины разделения, отдаления государств, полного или частичного их отказа от сотрудничества друг с другом. Что же тогда может быть универсальным инструментом, позволяющим объединить усилия по сотрудничеству государств, в условиях, когда то, что раньше объединяло, начинает, наоборот, разделять?

Таким инструментом может и должно быть право. Право в широком смысле, понимаемое как всеобщий эквивалент справедливости, ни в коем случае ни приравниваемое к закону – в узком смысле (такое понимание права противоречит не только сущности правового государства, но и идее конституционализма, права конституции). Категории «право конституции» и «правовое государство» как раз и представляются направленными на определенную степень конкретизации, формализации единой правовой основы – общих фундаментальных принципов, находящихся в их основании.

В Российской Федерации вопрос правового статуса правовых позиций органа конституционного нормоконтроля приобрел особенную актуальность в связи с созданием более двух десятилетий назад Конституционного Суда Российской Федерации. В силу высокого конституционно-правового статуса Конституционного Суда Российской Федерации неизбежно встает вопрос о статусе его решений. Тем более это важно с учетом того, что решения Конституционного Суда РФ окончательны, не подлежат обжалованию, вступают в силу немедленно после провозглашения и имеют своим предметом важнейшие вопросы конституционного строительства и в более широком смысле – конституционно-правовые проблемы теории и практики строительства демократического правового государства (ч. 1 ст. 1 Конституции Российской Федерации) [2].

Различные аспекты этой проблемы рассматривались ведущими российскими конституционалистами: С. А. Авакьяном, К. В. Арановским, М. В. Баглаем, Н. С. Бондарем, Н. В. Витруком, Г. А. Гаджиевым, В. Д. Зорькиным, А. Н. Кокотовым, В. А. Кряжковым, С. Д. Князевым, Л. В. Лазаревым, А. А. Ливеровским, В. О. Лучиным, Т. Г. Морщаковой и др. Несмотря на широкое обсуждение проблемы в науке конституционного права, окончательно не устранена дискуссионность вопроса о том, могут ли правовые позиции Конституционного Суда РФ являться источниками права в правовом государстве (в рамках романо-германской правовой семьи).

Конституционно-правовая доктрина выработала несколько подходов к сущности категории «правовая позиция»:

– нормативно-интерпретационное установление, отражающее конституционно-правовой смысл или толкование закона Конституционным Судом РФ (Л. В. Лазарев);

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

– способ и форма выявления потенциала конституционных норм Конституционным Судом РФ (Г. А. Гаджиев);

– «рамки» принятия решения Конституционным Судом РФ по отношению к последующим решениям по схожему предмету (В. Д. Зорькин);

– «отношение Суда к значимым конституционно-правовым явлениям, отраженное в его решении (решениях), которыми он руководствуется при рассмотрении соответствующих дел» (В. А. Кряжков) [1, с. 246];

– итогово-обобщающие, концептуальные категории, отражающие конституционный смысл рассматриваемых положений (Н. С. Бондарь); и др.

Категория «правовая позиция» нашла свое отражение во многих решениях Конституционного Суда РФ, в частности, в постановлениях от 25.04.1995 г. [4], 16.03.1998 г. [5] 18.02.2000 г. [6] и др.

Наиболее показательной с точки зрения понимания сущности этой категории нам представляется правовая позиция, отраженная в Постановлении Конституционного Суда РФ от 18.02.2000 г. № 3-П: «В тех случаях, когда конституционные нормы позволяют законодателю установить ограничения закрепляемых ими прав, он не может использовать способы регулирования, которые посягали бы на само существо того или иного права, ставили бы его реализацию в зависимость от решения правоприменителя, допуская тем самым произвол органов власти и должностных лиц, и, наконец, исключали бы его судебную защиту. Иное противоречило бы и статье 45 Конституции Российской Федерации, согласно которой государственная защита прав и свобод гарантируется и каждый вправе защищать их всеми способами, не запрещенными законом».

Вышеизложенное позволяет нам сформулировать несколько основных признаков понятия «правовая позиция Конституционного Суда Российской Федерации»:

– общеобязательный характер, следующий из соответствующей юридической силы решений Конституционного Суда Российской Федерации, в которых они отражены;

– подлежит непосредственному учету в деятельности всех органов государственной власти Российской Федерации и лиц, находящихся на территории Российской Федерации;

– известная степень обобщенности формулировки, следующая из того, что Конституционный Суд Российской Федерации – это суд права, а не суд факта. При этом использование слова «обобщенность» не предполагает ее неопределенность, а используется в значении направляющего характера правовой позиции;

– нормативное закрепление в любых решениях Конституционного Суда Российской Федерации (а не только в постановлениях).

Относительно обязывающей силы правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации и ее пределов сам Суд в Определении от 07.10.1997 г. № 88-О отмечает: «Следует иметь в виду, что правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации, содержащие толкование конституционных норм либо выявляющие конституционный смысл закона, на котором основаны выводы Конституционного Суда Российской Федерации в резолютивной части его решений, обязательны для всех государственных органов и должностных лиц» [1, с. 236–240; 7].

В. А. Кряжков и Л. В. Лазарев, разделяя правовые позиции Конституционного Суда РФ на материально-правовые и процессуально-правовые, указывают, что последним нередко «придается заведомая вторичность». Они отмечают, что свойством юридической обязательности обладают те правовые позиции, которые зафиксированы в решениях Конституционного Суда РФ о толковании Конституции Российской Федерации, а также расположены в резолютивной части иных решений «во взаимосвязи с выводами мотивировочной их части». Соответственно, юридически обязательны лишь «некоторые из правовых позиций» [1, с. 246, 248].

Мы не можем в полной мере согласиться с этой точкой зрения. С одной стороны, мы присоединяемся к мнению авторов относительно того, какие из правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации являются юридически обязательными, поскольку оно основано на процитированном нами Определении КС РФ от 07.10.1997 г. № 88-О.

Но, с другой стороны, тезис о заведомой вторичности «процессуально-правовых позиций» Конституционного Суда Российской Федерации представляется небесспорным. Когда мы говорим о реальном воплощении в практике конституционного строительства правового государства, значение имеет не только материально-правовая составляющая, но и процесс в широком смысле этого слова. Причем не только собственно конституционный судебный процесс, например. Понимание правового государства в смысле базового атрибута конституционного строя означает, что процессуальная составляющая любой отрасли права не менее важна, чем материальная, поскольку нарушение требований процессуального характера в целом ряде случаев может иметь не менее негативные последствия, чем нарушение материальной нормы права. Правозаконность как один из важнейших атрибутов правового государства предполагает придание одинакового значения требованиям процессуально-правовых и материально-правовых норм, в том числе в сфере конституционного строительства.

Одним из примеров признания необходимости неукоснительного соблюдения норм процессуального характера в российском конституционализме может послужить необходимость наличия заключения Конституционного Суда Российской Федерации о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения против Президента Российской Федерации (ч. 1 ст. 93 Конституции Российской Федерации).

В противном случае, т. е. в случае отсутствия заключения Конституционного Суда Российской Федерации или указания в таком заключении на нарушение порядка выдвижения обвинения, Президент РФ не может быть отрешен от должности.

Все изложенное позволяет нам утверждать, что правовая позиция Конституционного Суда Российской Федерации – это выраженное в любом его решении установление, которому присущи свойства общеобязательности для исполнения, обобщенности и рамочного характера, определяющее концептуальные основы принятия впоследствии решения самим Конституционным Судом Российской Федерации по схожему предмету и деятельности соответствующего органа власти и его должностных лиц.

Необходимо заметить, что мы не отрицаем свойство гибкости правовых позиций, под которой можно понимать возможность их изменения самим Конституционным Судом Российской Федерации при значительном изменении обстоятельств конституционно-правового регулирования. Мы отдаем себе отчет в том, что формулировка «значительное изменение обстоятельств конституционно-правового регулирования» не слишком удачна в силу своей абстрактности. В данной ситуации нельзя «впадать в крайности»: с одной стороны, нельзя говорить, что выраженная один раз правовая позиция не подлежит изменению никогда и ни при каких условиях. Вместе с тем так же плохо для правовой системы утверждать, что правовая позиция может быть изменена в любой момент независимо от текущих правовых, социальных, экономических условий жизнедеятельности общества. И первый, и второй вариант не отвечают сущности понятия «стабильность законодательства», «стабильность правовой системы» и тем более не коррелируют с базовыми принципами и атрибутами правового государства.

Исчерпывающий перечень подобных ситуаций предусмотреть тоже не представляется возможным. В качестве адекватного примера может послужить отмена нормативного правового акта или отдельной его части, применительно к которым Конституционный Суд Российской Федерации и сформулировал соответствующую правовую позицию.

Но и здесь все не так просто, как может показаться на первый взгляд. Лишает ли утрата нормативным правовым актом или отдельной его частью юридической силы смысла соответствующую правовую позицию Конституционного Суда Российской Федерации? В узком смысле, наверное, да. А в широком, к чему склоняемся мы сами, нет. Дело в том, что если утверждать, что правовая позиция есть установление рамочного характера, пусть и сформулированное в конкретном решении Конституционного Суда Российской Федерации, в конкретной правовой ситуации, оно (установление) имеет значение и содержание гораздо более широкое, чем содержание нормативного правового акта или его части. Говоря категориями формальной логики, получается, что объемы понятий «нормативный правовой акт» (часть нормативного правового акта), по поводу которых была принята правовая

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

позиция Конституционного Суда Российской Федерации, и собственно «сущность, содержание данной правовой позиции» пересекаются, но не совпадают. Второе шире первого.

Даже в описанной нами ситуации утраты нормативным правовым актом или его частью юридической силы, возможно, в конструкции правового государства как базового атрибута конституционного строя вернее говорить о корректировке соответствующей правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, а не о ее отмене, и тем более автоматической.

Получается, что вопрос об основаниях и глубине корректировки правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации остается дискуссионным и наиболее точно может быть разрешен только самим Конституционным Судом Российской Федерации с учетом его опыта конституционного нормоконтроля.

Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации занимают одно из первых по значению мест в системе атрибутов правового государства. Они выступают одним из средств практического воплощения в практике конституционного строительства категории «верховенство права». Правовые позиции в этом значении непосредственно являются источником права в правовом государстве, поскольку представляют собой результат деятельности демократического, легитимного органа конституционного нормоконтроля, назначение которого в том числе состоит в поддержании не только буквы Конституции, но и ее духа, а значит – сущности правового государства и права конституции.

Список литературы

1. *Кряжков В. А., Лазарев Л. В.* Конституционная юстиция в Российской Федерации. М.: Издательство БЕК, 1998. 462 с.

2. Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

3. *Ливеровский А. А.* О правопонимании в конституционной юстиции // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 6. С. 7–9.

4. Постановление Конституционного Суда РФ от 25.04.1995 № 3-П «По делу о проверке конституционности частей первой и второй статьи 54 Жилищного кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданки Л. Н. Ситаловой» // СЗ РФ. 1995. № 18. Ст. 1708.

5. Постановление Конституционного Суда РФ от 16.03.1998 № 9-П «По делу о проверке конституционности статьи 44 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР и статьи 123 Гражданского процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами ряда граждан» // СЗ РФ. 1998. № 12. Ст. 1459.

6. Постановление Конституционного Суда РФ от 18.02.2000 № 3-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 5 Федерального закона “О прокуратуре Российской Федерации” в связи с жалобой гражданина Б. А. Кехмана» // СЗ РФ. 2000. № 9. Ст. 1066.

7. Определение Конституционного Суда РФ от 07.10.1997 № 88-О «О разъяснении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 28 ноября 1996 года по делу о проверке конституционности статьи 418 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросом Каратузского районного суда Красноярского края» // СЗ РФ. 1997. № 42. Ст. 4900.

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

ИНФОРМАЦИОННОЕ ВОЗДЕЙСТВИЕ ПРАВА

INFORMATIONAL IMPACT OF LAW

Аннотация. Рассматривается воздействие права на общественные отношения и формы воздействия. Особое внимание уделено информационному воздействию права, его механизмам. Исследуется понятие правовой информации, которая является центральной категорией такого воздействия. Определены и рассмотрены виды правовой информации.

Ключевые слова. Правовое воздействие, формы правового воздействия, структура правового воздействия, информационная форма правового воздействия, правовые стимулы. правовые ограничения, правовая информация, прямое и опосредованное информационное воздействие, виды правовой информации, правопонимание.

Annotation. This article deals with the impact of the law on public relations and form of exposure. Special attention is paid to the information effects, mechanisms. Explores the concept of legal information, which is the central category. Identified and dealt with the kinds of legal information.

Keywords. Legal effect, forms of legal effect, the structure of the law information form law legal incentives, legal restrictions, legal information, direct and indirect information, kinds of legal information: legal thinking.

В юридической литературе правовое воздействие рассматривается в двух смыслах: узком и широком. В узком смысле правовое воздействие отождествляется с правовым регулированием, т. е. выступает его синонимом. В данном аспекте правовое регулирование определяется именно через правовое воздействие [1, с. 139; 24, с. 212; 25, с. 265; 27, с. 342–343]. В широком смысле правовое воздействие определяется как «весь процесс влияния права на социальную жизнь, сознание и поведение людей» [15, с. 480], включающий в себя определенную совокупность элементов. Таким образом, здесь правовое воздействие является более широким понятием и помимо правового регулирования включает в себя иные формы.

Следует отметить, что в общей теории права нет единства взглядов ученых на иные формы правового воздействия. Например, А. В. Малько в дополнение к правовому регулированию выделяет следующие формы правового воздействия: информационно-психологическое (мотивационное, импульсивное) воздействие права (т. е. воздействие правовой информации на мотивы субъектов), воспитательное (педагогическое, ценностно-ориентационное, общеидеологическое) воздействие права (т. е. общеидеологическое влияние всей правовой действительности на внутренний мир субъекта, на формирование в сознании людей ценностных представлений, на правовое воспитание личности), а также социальный аспект воздействия права (т. е. взаимосвязь правовых и иных социальных факторов, принимающих участие в жизни права на всех его этапах функционирования; среди факторов выделяют: социально-правовой контроль, направление поведения субъектов путем постановки в правовых актах социально полезной цели и др.) [15, с. 480–481]. С. С. Алексеев, В. В. Лазарев предлагают несколько другое видение иных, кроме правового регулирования, элементов правового воздействия. Взгляды авторов на обозначенную проблему в общем совпадают, хотя есть некоторые особенности трактовки рассматриваемых категорий у каждого ученого в отдельности. Указанные авторы в структуре правового воздействия выделяют информационное воздействие права, т. е. правовую информацию о самых разных сторонах жизни общества, которая содержится в праве (В. В. Лазарев), нормативную информацию,

© Н. В. Евдеева, О. Ю. Перов, 2015

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

которая доводится до участников общественных отношений о требуемом, дозволенном и запрещенном поведении (С. С. Алексеев) и ценностно-ориентационное (С. С. Алексеев) или ценностно-мотивационное (В. В. Лазарев) воздействие права, т. е. право способствует формированию, утверждению в сознании людей ценностных представлений, влияет на систему ценностей [20, с. 226–227; 24, с. 444].

На основании приведенных суждений о правовом воздействии и его структуре представляется наиболее оптимальной и верной следующая структура правового воздействия (в широком смысле): специально-юридическое воздействие права или правовое регулирование, информационное воздействие права и ориентационное воздействие права. В структуре правового воздействия выделяется именно информационное воздействие, поскольку право, прежде всего, информирует субъектов права о правовой действительности и правилах поведения. Психологическое воздействие права осуществляется в пределах и посредством информационного воздействия, где правовая информация содержит в себе данные о правовых стимулах и ограничениях и тем самым на психологическом уровне влияет на поведение индивидов и социальных групп, формируя их поведение в нужном направлении.

Есть ли пределы информационного воздействия на человека вообще и информационно-правового воздействия в частности? Вероятнее всего, есть. Здесь необходимо помнить о соответствующих пределах, за которыми это воздействие становится уже не положительным, а отрицательным, порой криминальным [9; 23; 26].

В структуре правового воздействия выделяется именно ориентационное воздействие права, поскольку, по верному утверждению Т. Н. Радько и В. А. Толстика, «ценностно-ориентационное воздействие является частью более общего ориентационного воздействия права... Ориентационное воздействие права образуется из совокупности различных правовых установок, которые могут быть как позитивными, так и негативными. Ценностно-ориентационное правовое воздействие образуется из позитивных правовых установок и полностью ими охватывается» [21, с. 28]. Воспитательное воздействие права, полагаем, самостоятельного значения не имеет, оно осуществляется опосредованно через ориентационное воздействие права, а также происходит в рамках общей и частной превенции права. Социальный аспект воздействия права не является его формой, а отражает «условия и факторы, находящиеся вне права и составляющие для него “среду функционирования”» [20, с. 248].

Итак, правовое воздействие включает в себя весь процесс влияния права на социальную жизнь, сознание и поведение людей. Целью правового воздействия, как верно указывает С. Н. Кожевников, является правовой порядок [14, с. 87]. Данный процесс является достаточно сложным, многогранным и многосторонним. Из вышеназванного определения видно, что правовое воздействие представляет собой невидимую, но взаимную связь между правом и человеком, где, с одной стороны, право влияет на человека, который выступает его объектом, а с другой – человек воспринимает и познает это влияние.

Правовое воздействие включает в себя ряд элементов, которые не носят юридического характера, а именно информационное и ориентационное воздействие права, а также юридический элемент – правовое регулирование.

Информационное воздействие права заключается в том, что оно доводит до своих субъектов информацию о желаемых, поощряемых, требуемых, дозволенных и запрещенных для общества моделях поведения, а также содержит в нормах права конкретные меры информационно-психологического воздействия (льготы, поощрения, приостановления и др.). Цель информационного воздействия права – донесение правовой информации до людей. Объект информационного воздействия права – правосознание индивидуумов. Основная категория такого воздействия – правовая информация [21, с. 59]. Основными презумпциями информационного воздействия права являются, с одной стороны, «незнание закона не освобождает от ответственности», с другой – «закон не обязывает, коли он не обнародован». Информационное правовое воздействие осуществляется посредством двух механизмов: механизм информационного воздействия и механизм психологического воздействия права. Механизм информационного воздействия права представляет собой, с точки зрения теории информации, ее движение. «В процессе регулирования информация создается (нормативные и иные правовые акты и документы разного рода), передается,

воспринимается, перерабатывается, выдается новая информация» [27, с. 353]. Механизм психологического воздействия права состоит из совокупности правовых средств, которые способствуют формированию и осуществлению мотивов поведения, предписываемого или дозволяемого юридическими нормами. Здесь правовые средства – это и общая информация, сообщаемая в норме права, и конкретные меры информационно-мотивационного или психологического воздействия, которые в ней содержатся (права и обязанности, поощрение, наказание и т. д.). Выделяют следующие виды правовых средств – мер информационно-мотивационного или психологического воздействия: правовые стимулы и правовые ограничения [15, с. 482–484].

Правовые стимулы – правовое побуждение к правомерному поведению, т. н. положительная мотивация. Правовые стимулы обеспечивают регулятивную функцию права. Формы выражения правовых стимулов: субъективные права, законные интересы, поощрения (как правило, содержатся в гипотезах правовых норм). Стимулирующими средствами могут быть правовые льготы, разновидностью которых являются правовые иммунитеты. Специальными льготами для конкретных субъектов (как правило, для властных органов) выступают привилегии.

Правовые ограничения – правовое сдерживание противоправных деяний, установленные в праве границы, в пределах которых лица должны действовать, т. н. отрицательная мотивация. Правовые ограничения обеспечивают реализацию охранительной функции права. Одна из форм выражения правовых ограничений, например, – запрещение совершения преступлений.

Процесс информационного воздействия права начинается с определения правовой информации, которая является центральной категорией такого воздействия [21, с. 59]. В зависимости от типа правопонимания содержание правовой информации будет различным [7; 16; 17; 18; 22]. Поскольку целью правового воздействия выступает донесение правовой информации до правосознания людей, то необходимо помнить, что корректное ее определение – не только сугубо теоретическая, но и практически обусловленная задача. Основным, главным, но не единственным субъектом информационного правового воздействия является государство, осуществляющее такую форму управления посредством законотворческой деятельности и правовой политики. И здесь для государства и для общества в целом основополагающим должен стать позитивистский (нормативный) тип правопонимания, в соответствии с которым под правовой информацией следует понимать информацию, содержащуюся в нормах права, выраженную в нормативно-правовых актах. Однако, как замечают Т. Н. Радько и В. А. Толстик, «несмотря на ряд несомненных преимуществ нормативного подхода, нельзя не видеть, что в отдельных случаях в его рамках... возможности всестороннего исследования юридических явлений оказываются весьма ограниченными. В полной мере последнее замечание относится и к анализу информационного воздействия права» [21, с. 59].

Анализируя различные типы правопонимания и их влияние на содержание правовой информации, указанные ученые дают следующее определение правовой информации в широком смысле: «Под правовой информацией в широком смысле слова следует понимать не только информацию, содержащуюся в правовых нормах, но и те сведения, носителями которых являются генеральные идеи справедливости, свободы, гуманизма, равенства, различные правовые акты (интерпретационные, реализации прав и обязанностей), правовое сознание (общественное, групповое, индивидуальное)» [21, с. 62]. Информация, перечисленная в определении правовой информации в широком смысле, включена в такое определение на основании того или иного типа правопонимания. На основании нормативного типа правопонимания указана информация, содержащаяся в правовых нормах, на основании естественного типа правопонимания, – сведения, носителями которых являются генеральные идеи справедливости, свободы, гуманизма, равенства, на основании социологического типа правопонимания, – различные правовые акты (интерпретационные, реализации прав и обязанностей), на основании психологической теории правопонимания – правовое сознание (общественное, групповое, индивидуальное). Таким образом, понятие правовой информации формируется на основании четырех типов правопонимания: нормативного, естественного, социологического и психологического [2–6].

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

Вместе с тем следует иметь в виду, что подходов к пониманию права становится все больше и больше. Профессора С. И. Захарцев и В. П. Сальников, например, выдвинули и обосновали новый подход к праву – компрехендный (всеохватывающий) [8; 10; 11; 12; 13]. Данное обстоятельство тоже нельзя игнорировать.

Главными, основными критериями для выделения видов правовой информации будут являться, с одной стороны, содержание непосредственно права в такой информации или связанность такой информации с правом, т. е. информация о праве, правовых явлениях и т. д., с другой – то, от кого исходит тот или иной документ, в котором содержится такая информация. Необходимо сказать, что сегодня уже осуществлена такая классификация, и находится она в информационно-правовой базе «КонсультантПлюс», в разделе «Справочная информация». Указанную базу следует рассматривать как одно из средств осуществления информационного правового воздействия, которое сегодня занимает одно из ведущих мест в информировании, прежде всего, практикующих юристов.

В соответствии с настоящей базой в зависимости от того, кто является «автором» правовой информации, т. е. от кого она исходит и на что направлена, ее можно разделить на три большие группы: официальная правовая информация, информация индивидуально-правового характера, имеющая юридическое значение, и неофициальная правовая информация.

Официальная правовая информация – это информация, исходящая от полномочных государственных органов, имеющая юридическое значение и направленная на регулирование общественных отношений. Такая информация подразделяется на нормативную правовую информацию (информация, содержащаяся в нормативно-правовых актах, международных договорах и внутригосударственных договорах) и иную официальную правовую информацию (информация, содержащаяся в ненормативных актах общего характера, актах официального разъяснения, правоприменительных актах).

Информация индивидуально-правового характера, имеющая юридическое значение, – это информация, исходящая от различных субъектов права, не имеющих властных полномочий, и направленная на создание (изменение, прекращение) конкретных правоотношений. Такая информация содержится в сделках (договорах), жалобах, заявлениях и других документах, порождающих юридические последствия.

Неофициальная правовая информация – это материалы и сведения о законодательстве и практике его осуществления (применения), не влекущие правовых последствий и обеспечивающие эффективную реализацию правовых норм. Настоящая информация содержится в комментариях законодательства, научных, учебных и иных трудах по правовым вопросам.

Следует отметить, что официальная правовая информация непосредственно содержит в себе право или связана с его толкованием; в то же время информация индивидуально-правового характера и неофициальная правовая информация – это информация о праве, отдельных его проявлениях, т. е. информация, так или иначе связанная с правом.

В представленном виде содержание правовой информации может быть использовано как на уровне осуществления информационного воздействия права государством, так и иными субъектами информационного правового воздействия, которыми могут быть, например, органы местного самоуправления, политические партии, общественные объединения, организации и сами люди.

Информационное правовое воздействие подразделяется на прямое и опосредованное. Если прямое информационное воздействие права «осуществляется через средства массовой информации, в которых публикуются тексты нормативно-правовых актов, нормативных договоров, судебных прецедентов» [19, с. 53], то при опосредованном «люди узнают о содержании действующего права не из первоисточников, а посредством учебников, статей, монографий и т. д.» [19, с. 53], а также от иных людей, которые, например, ретранслируют официальную правовую информацию. Через прямое информационное воздействие права распространяется официальная правовая информация, а через опосредованное – как официальная правовая информация, так и информация индивидуально-правового характера, имеющая юридическое значение, и неофициальная правовая информация. Прямое информационное воздействие права исходит от государства (посредством законотворческой

деятельности), а опосредованное – от государства (посредством правовой политики, когда принимается программа развития тех или иных общественных отношений, различных сфер жизни общества и в пределах которой может осуществляться информирование о праве и формирование правосознания населения, повышение правовой культуры) и иных лиц.

Выделение прямого и опосредованного информационного воздействия права обусловливается степенью их общественной важности. Безусловно, прямое информационное воздействие права более значимо и осуществляется целенаправленно, как правило, в пределах всего общества. В связи с этим предъявляются особые требования к качеству официальной правовой информации, которая распространяется, прежде всего, прямым информационным воздействием. Качество официальной правовой информации отражает ее социальная и юридическая адекватность [21, с. 62–66].

Не последнюю роль при познании и восприятии правовой информации, в частности, практикующим юристом играют теории правопонимания. Большинство концепций правопонимания действительно отражают те или иные аспекты права, которые могут быть использованы юристами-профессионалами в практической плоскости. Субъект права (прежде всего, через своего представителя, как правило, юриста-практика), включаясь в процесс правового регулирования и с постоянной периодичностью становясь субъектом правоотношений, при разрешении тех или иных правовых вопросов сталкивается с разнообразными проявлениями права, которые раскрывают право как сложное системное образование, имеющее свои «подводные камни». В таком ракурсе само правовое воздействие влияет на правопонимание его участника, изменяет и формирует его в ином направлении. В то же время, правопонимание такого участника, как процесс осмысления права, позволяет ему познать глубинную сущность права и научиться отделять проявления права от иных социальных явлений и на основе этого разрешать возникшие ситуации. И вот здесь концепции оказывают субъекту права в таком процессе помощь, сообщая ему о выявленных, известных особенностях права.

Список литературы

1. *Байтин М. И.* Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов: СГАП, 2001.

2. *Боруленков Ю. П.* Методологический статус герменевтики в юридическом познании // Юридическая наука: история и современность. 2015. № 7. С. 189–199.

3. *Боруленков Ю. П.* Методология юридического познания: лингвистический подход // Юридическая наука: история и современность. 2013. № 10. С. 206–216.

4. *Боруленков Ю. П.* Методология юридического познания: психологический подход // Мир политики и социологии. 2013. № 9. С. 201–210.

5. *Боруленков Ю. П.* Методология юридического познания: социологический подход // Мир политики и социологии. 2013. № 11. С. 200–209.

6. *Боруленков Ю. П.* Методология юридического познания: философский подход // Мир политики и социологии. 2013. № 12. С. 192–204.

7. *Боруленков Ю. П.* Юридическое познание: кризис методологии // Мир политики и социологии. 2013. № 10. С. 205–211.

8. *Захарцев С. И.* Некоторые проблемы теории и философии права / Под общ. ред. В. П. Сальникова. М., 2014.

9. *Захарцев С. И., Сальников В. П.* Информационное пространство как новая глобальная угроза человечеству и его правам: философский и правовой подходы // Правовое поле современной экономики. 2015. № 8. С. 11–19.

10. *Захарцев С. И., Сальников В. П.* Как познать право? Мы предлагаем компрехендный подход // Правовое поле современной экономики. 2015. № 9. С. 17–30.

11. *Захарцев С. И., Сальников В. П.* Компрехендная теория познания права // Юридическая наука: история и современность. 2015. № 8. С. 11–26.

12. *Захарцев С. И., Сальников В. П.* Философия. Философия права. Юридическая наука. М.: Юрлитинформ, 2015. 264 с.

13. *Захарцев С. И., Сальников В. П.* Что такое право? Вопросы онтологии и гносеологии // Правовое государство: теория и практика. 2015. № 2 (40). С. 14–22.

14. *Кожевников С. Н.* Реализация права, юридическое толкование, законность. Н. Новгород, 2002.

15. *Матузов Н. И., Малько А. В.* Теория государства и права: Учебник. М.: Юристъ, 2004. С. 480.

16. *Оль П. А., Сальников М. В.* Исторический дуализм в правопонимании: единство и противоречия естественного и волевого начал в праве // История государства и права. 2003. № 4. С. 5–7.

17. *Оль П. А., Сальников М. В.* Правопонимание как феномен (теоретико-аксиологический аспект) // Актуальные проблемы теории и истории государства и права: Матер. межвуз. науч.-теор. конф., г. Санкт-Петербург, 19 декабря 2002 г. / Под общ. ред. В.П. Сальникова, Р.А. Ромашова. СПб., 2003. С. 126–129.

18. *Оль П. А., Сальников М. В.* Правопонимание как феномен: понятие, уровни, критерии научности и основания типизации // Юридический мир. 2005. № 3. С. 68–75.

19. *Осипов М. Ю.* Правовое регулирование как динамическая система // Право и политика. 2006. № 11.

20. Проблемы теории государства и права: Учебник / Под ред. С. С. Алексеева. М.: Юрид. лит., 1987.

21. *Радько Т. Н., Толстик В. А.* Функции права: Монография. Н. Новгород: Нижегородская высшая школа МВД РФ, 1995.

22. *Романовская В. Б., Воротилина Т. Л.* Проблемы правопонимания в современной отечественной юриспруденции // Право как явление культуры: Сб. науч. трудов. Краснодар: Кубанский ун-т, 2002.

23. *Сальников В. П.* Незримое вторжение. Негативное воздействие информации на сознание человека // Защита и безопасность. 1999. № 1. С. 26–27.

24. Теория государства и права: Учебник / Под ред. В. К. Бабаева. М.: Юристъ, 2001.

25. Теория государства и права: Учебник для вузов / Под ред. проф. В. М. Корельского и проф. В. Д. Перевалова. 2-е изд., изм. и доп. М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА – ИНФРА-М), 2001.

26. *Хабибулин А. Г., Абдрахманов А. И.* МВД в информационном поле нарастающей глобальной напряженности // Юридическая наука: история и современность. 2015. № 1. С. 23–31.

27. *Черданцев А. Ф.* Теория государства и права: Учебник для вузов. М.: Юрайт-М, 2001.

Учёные записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

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)

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 nature common to all social norms, 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.

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

© П. А. Петров, 2015

требование, повеление» [5]. 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 [16], выступая составной частью синкретизма правовой культуры [6].

В науке существует большое количество определений социальных норм. Все они отражают 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 [17]. 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» [14]. Также можно встретить и несколько иное определение религиозной нормы: «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» [8]. 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» [13]. 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

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

религиозных, моральных норм права, регулирующих все аспекты жизни мусульманина и устанавливающих "единый путь к цели", имеющей обозначение шариат» [15]. Кроме того, невозможно установить, что носит первичный характер – право или религия.

Основное количество религиозных норм носит императивный, властный характер. Так, 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.» [8]. 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». Отметим, что при реализации таких диспозитивных норм также следует применение норм императивного характера, т. е., например, совершение исповеди – право верующего, свобода его воли, в то же время выбрать форму ее 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» [10].

Отметим, что в последнее время все чаще корпоративные нормы понимают как нормы, присутствующие в деятельности компаний – фирм, корпораций. В деятельности данных 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» [3]. Такой подход к пониманию корпоративных норм носит узкий характер, поскольку 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» [7]. 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 нередко 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, помимо организационно-правовых форм принявших их организаций, должен быть положен характер отношений, на регулирование которых они направлены» [9]. Предлагает все корпоративные нормы разделить на два вида Д. Ю. Лапаев. Он выделяет корпоративные обычаи и собственно корпоративные нормы, закрепленные в уставах организаций [11].

Более подробную классификацию корпоративных норм приводит О. В. Дмитриев [7]. 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 данного 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, что 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, облада-

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

ющего правомерным характером и юридической силой» [12]. Далее, она же 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 участников корпоративных правоотношений презюмируются социально ценными и полезными регуляторами». 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 правовым 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» [2]. 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. Например, 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» [1]. 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 также 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» [4]. Каждый из установленных запретов и обязанностей носит императивный характер и требует обязательного выполнения. Что же касается со-

отношения 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.

Список литературы

1. *Алейник С. А.* Корпоративные нормы в российском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 27 с.

2. *Алексеев С. С.* Общая теория права: Учебник. М.: ТК Велби; Проспект, 2008. 565 с.

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

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

5. Большой толковый словарь русского языка / Под ред. С. А. Кузнецова. 1-е изд . СПб.: Норинт, 2000. 1536 с.

6. *Галиев Ф. Х.* 1) Синкретизм правовой культуры современной России: теоретико-методологическое и историко-прикладное исследование: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М.: Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, 2014. 55 с.; 2) Синкретизм современной правовой культуры: Монография. Уфа: БашГУ, 2011. 354 с.; 3) Социальные нормы современности и синкретизм правовой культуры // Науково-информаційний вістник Івано-Франківського університету права імені Короля Даниила Галицкого. 2014. № 9. С. 38–45.

7. *Дмитриев О. В.* Корпоративные нормы как основа контроля деятельности органов управления юридических лиц // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2010. № 3. С. 143.

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

9. *Житов С. А.* Право и корпоративные нормы: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2010. 29 с.

10. *Кашанина Т. В.* Корпоративное (внутрифирменное) право: Учеб. пособие. М.: Норма, 2003. 312 с.

11. *Лапаев Д. Ю.* Понятие и правовая природа корпоративных норм // Вестник Владимирского юридического института. 2008. № 4. С. 159.

12. *Майорова С. А.* Корпоративные нормы в системе российского права: Дис ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2010. 195 с.

13. *Настоящев Е. О.* К проблеме определения понятия социальной религиозной нормы // Вестник Санкт-Петербургского университета. Серия 12: Психология. Социология. Педагогика. 2008. № 4. С. 518.

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

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

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

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

Н. В. Рубцова
N. V. Rubtsova

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ: ПОНЯТИЕ, ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА, РИСКОВЫЙ ХАРАКТЕР (К ВОПРОСУ О ДИСКУССИИ)

ENTERPRENEURSHIP: CONCEPT, A GENERAL CHARACTERISCIT, THE NATURE OF THE RISK (TO THE QUESTION OF THE DEBATE)

Аннотация. В статье проанализированы понятие и признаки предпринимательской деятельности. Рассмотрены существующие в науке различные точки зрения относительно соотношения предпринимательской деятельности с другими видами деятельности. Особое внимание уделено анализу цели и систематичности извлечения прибыли как признакам предпринимательской деятельности. На основе проведенного анализа сделан вывод о том, что не все признаки предпринимательской деятельности нашли отражение в действующем законодательстве, и само понятие носит комплексный межотраслевой характер. В статье приведены правовые позиции судов по анализируемой проблематике.

Ключевые слова. Предпринимательская деятельность, прибыль, систематичность, возмездность.

Annotation. In article the concept and signs of entrepreneurial activity is analysed. Various points of view existing in science concerning a ratio of entrepreneurial activity with other kinds of activity are considered. The special attention is paid to the analysis of the purpose and systematicity of generation of profit as to signs of entrepreneurial activity. On the basis of the carried-out analysis the conclusion what not all signs of entrepreneurial activity found reflection in the current legislation is drawn, and the concept has complex interindustry character. The article contains the key legal positions of courts on the relevant issues.

Keywords. Entrepreneurial activity, profit, systemic character, paid character.

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

За последние годы проблема определения предпринимательской деятельности в юридической литературе стала очень популярной. Вместе с тем дискуссионный характер анализа признаков предпринимательской деятельности не изменился, поскольку позиция законодателя в этом вопросе пока остается неизменной, а значит, проводимый научный анализ и высказываемые предложения по внесению изменений в действующее законодательство, регулирующее предпринимательскую деятельность, актуальны.

Традиционно считается, что легальное определение предпринимательской деятельности дано в ст. 2 Гражданского кодекса РФ: предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

При этом закрепление основных признаков предпринимательской деятельности в ст. 2 ГК РФ не означает, что только указанное законодательство регулирует предпринимательские отношения. Как справедливо отмечал академик В. В. Лаптев, отношения по организации (регулированию) хозяйственной деятельности («отношения по вертикали») не основаны на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников [35, с. 6–7]. Еще М. И. Кулагин писал, что принятие единых гражданских кодексов не устранило дуализма в правовом регулировании имущественных отношений, построенных на началах юридического равенства. По существу, во всех станах Запада имеются специ-

© Н. В. Рубцова, 2015

альные нормы, призванные регулировать исключительно коммерческие или торговые отношения [34, с. 200].

Предпринимательская деятельность является основой рыночной экономики [28; 29; 44]. Понятие предпринимательской деятельности используется в действующем законодательстве как базовый юридико-технический инструмент, сквозь призму которого осуществляется правовое регулирование многих аспектов экономических отношений [36, с. 61].

Предпринимательская деятельность регулируется комплексом различных отраслей права (гражданского, предпринимательского, налогового, административного) [45, с. 10]. При этом четкое определение данной деятельности и отделение ее от иных смежных понятий имеет огромное практическое значение, ибо позволяет определить правовые основания и последствия осуществления такой деятельности не только в частных правоотношениях, но и в сфере административного и уголовного права.

Право граждан заниматься предпринимательской деятельностью – одна из важнейших гарантий свободного развития личности. Неслучайно в ст. 34 Конституции РФ в ряду основных прав личности закреплено право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. При этом понятие предпринимательской деятельности производно от более широкой категории экономической деятельности. Таким образом, на конституционном уровне наряду с понятием «предпринимательская деятельность» используется термин «экономическая деятельность». Подобная терминология встречается и в иных нормативно-правовых актах. Так, согласно ст. 1 Арбитражного процессуального кодекса правосудие в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности осуществляется арбитражными судами в Российской Федерации [4; 8].

Несмотря на наличие определения предпринимательской деятельности в ст. 2 Гражданского кодекса РФ, ряд авторов считают это определение неполным [16. с. 10; 20, с. 10; 22, с. 161–162; 41, с. 3]. Следует согласиться с мнением проф. О. М. Олейник, согласно которому определение, данное в Гражданском кодексе РФ, является отраслевым, содержится в статье ГК РФ, которая устанавливает круг отношений, регулируемых кодексом [40, с. 9]. При этом отдельные признаки предпринимательской деятельности требуют дополнительного анализа, хотя количество указанных в законе признаков достаточно велико. Гораздо меньше признаков выделялось в определении предпринимательской деятельности (предпринимательства) до вступления в силу части первой Гражданского кодекса РФ, когда определение было закреплено в ст. 1 утратившего ныне силу Закона РСФСР от 25.12.1990 г. № 445-1 «О предприятиях и предпринимательской деятельности» [5], согласно которой такая деятельность представляет собой инициативную самостоятельную деятельность граждан и их объединений, направленную на получение прибыли.

Само понятие предпринимательской деятельности раскрывается через термин «деятельность». Заметим, что законодатель не расшифровывает этот термин не только применительно к общему определению, но и применительно к отдельным видам такой деятельности [1; 3; 6]. Сама деятельность как общее понятие может проявляться только в форме активного деяния и включает в себя цель, средства, результат и сам процесс [52, с. 527]. Исходя из такого понимания, этот термин применительно к предпринимательству раскрывается через последующие признаки. О. М. Олейник предлагает сформулировать «деятельность» через совокупность постоянно или систематически осуществляемых действий по производству и реализации на рынке материальных и нематериальных благ, по выполнению работ или оказанию услуг. Таким образом, в вышеуказанном определении перечислены и последующие признаки предпринимательской деятельности, как то: систематичность, цель. Кроме того, в данном определении уточняются сами виды такой деятельности, в частности, наряду с продажей товаров их производство, что не отмечено в ст. 2 ГК РФ.

Не следует смешивать понятие предпринимательской деятельности с деятельностью предпринимателя: такая деятельность может носить очень широкий характер и включать трудовые, административные, налоговые и иные правоотношения.

В последние годы в научных работах также встречается категория «предпринимательские возможности», институт которых известен в большей степени англосаксонской

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

правовой системе. Под предпринимательской возможностью понимают любую наличествующую возможность для ведения предпринимательской деятельности или получения прибыли иным образом [17, с. 147]. Несмотря на название, этот термин используется, в первую очередь, для регулирования внутрикорпоративных отношений, в связи с чем не имеет тесных логических связей с предпринимательской деятельностью.

Часто предпринимательская деятельность отождествляется с бизнесом, особенно в экономической литературе [14]. Однако в действующем российском законодательстве этот термин почти не используется, исключение составляет лишь Налоговый кодекс РФ, в котором глава 29 посвящена налогу на игорный бизнес [27; 32; 46; 50]. Согласно ст. 364 НК РФ под игорным бизнесом понимается предпринимательская деятельность по организации и проведению азартных игр, связанная с извлечением организациями доходов в виде выигрыша и (или) платы за проведение азартных игр. Значит, законодатель в указанном случае отождествляет бизнес с предпринимательской деятельностью.

Предпринимательская деятельность осуществляется на постоянной основе. Этот признак может характеризоваться через призму планомерности. При этом планомерность свойственна не всем предпринимательским договорам.

В современных научных исследованиях, посвященных предпринимательским договорам, о плане упоминается довольно-таки редко. Вместе с тем планомерность характеризует не только сущность хозяйственной деятельности времен социализма. Конечно, сами планы изменились и не утверждаются теперь государственными органами, но для предпринимательской деятельности именно планомерность характеризует особую устойчивость хозяйственных связей, в частности, в сфере железнодорожных перевозок.

Также предпринимательская деятельность характеризуется рисковым характером [11; 15; 25; 31; 48]. Природа предпринимательского риска дает возможность рассматривать его не только с экономической, но и с правовой позиции, поскольку «риск» встречается во многих нормативно-правовых актах. Так, в Гражданском кодексе РФ целый ряд норм, посвященных отдельным аспектам предпринимательской деятельности, содержат это понятие, в частности, наряду со ст. 2 ГК РФ, ст. 705 (распределение рисков между сторонами по договору подряда), ст. 933 (страхование предпринимательского риска).

Риск – это вероятностная категория. Выделяются рациональный (обоснованный) и нерациональный (необоснованный) предпринимательские риски [12, с. 32]. При этом экономисты предлагают производить количественную оценку риска, которая строится на соотношении затрат и результатов [19].

Особенно подробно в законодательстве рассматривается страховой риск [2; 7] и банковский риск [9; 10].

Заметим, что в гражданском законодательстве нет понятия «обоснованный риск», тогда как данный термин составляет содержание ст. 41 Уголовного кодекса РФ, суть которого заключается в том, что общественно полезная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями (бездействием) и лицо, допустившее риск, предприняло достаточные меры для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам. Однако характеризовать предпринимательский риск через критерий обоснованности является излишним, поскольку вся совокупность признаков предпринимательской деятельности подчеркивает профессионализм предпринимателя, а значит, сам по себе риск должен носить обоснованный характер [26; 30; 38; 49; 53]. Законодательное же ограничение деятельности предпринимателя только обоснованным риском может привести к созданию дополнительных препятствий для осуществления свободного предпринимательства, так как любой профессионально-творческий подход может пострадать от создания дополнительных рамок для деятельности. Единственным ограничителем должно служить соблюдение законодательства [13; 23; 37; 47; 51].

Правовая составляющая предпринимательского риска связана и с имеющейся вероятностью неисполнения обязательств по предпринимательским договорам [18; 33; 42]. Согласно подп. 3 п. 2 ст. 929 Гражданского кодекса РФ предпринимательский риск – риск убытков от предпринимательской деятельности из-за нарушения своих обязательств контрагентами предпринимателя или изменения условий этой деятельности по не зависящим от

предпринимателя обстоятельствам, в том числе риск неполучения ожидаемых доходов. При этом наступает гражданско-правовая ответственность предпринимателя даже независимо от его вины (п. 3 ст. 401 ГК РФ). По сути, эта вероятность неполучения дохода или получение дохода в размере вопреки ожидаемому, т. е. рисковый характер предпринимательской деятельности имеет основную цель, как и предпринимательство в целом, – получение прибыли. Позволим себе не согласиться с позицией А. В. Золотухина, который отмечает, что именно вероятность наступления отрицательных последствий образует правовое содержание риска. И в связи с этим автор делает вывод о том, что указание в формулировках предпринимательского риска как правового явления на его связь с прибылью является непотребным с правовых позиций [24, с. 43]. В свою очередь, О. Н. Ермолова, наоборот, считает, что неполучение прибыли (ожидаемых доходов) не является предпринимательским риском [21, с. 34]. Считаем, что нельзя разделять экономическое и правовое содержание предпринимательского риска, поскольку это единое понятие, и указание в определении риска на получение (или неполучение) прибыли имеет принципиальное значение для верного понимания самой предпринимательской деятельности [39; 43; 54].

Список литературы

1. Федеральный закон от 23.08.1996 № 127-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «О науке и государственной научно-технической политике»). Ст. 2 // СЗ РФ. 1996. № 35. Ст. 4137.
2. Федеральный закон от 16.07.1999 № 165-ФЗ (ред. от 01.12.2014) «Об основах обязательного социального страхования». Ст. 7 // СЗ РФ. 1999. № 29. Ст. 3686.
3. Федеральный закон от 07.02.2011 № 7-ФЗ (ред. от 29.06.2015) «О клиринге и клиринговой деятельности». Ст. 2 // СЗ РФ. 2011. № 7. Ст. 904.
4. Федеральный закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «Об образовании в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 24.07.2015) // СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7598.
5. Закон РСФСР от 25.12.1990 № 445-1 «О предприятиях и предпринимательской деятельности» // Ведомости Совета народных депутатов и Верховного Совета РСФСР. 1990. № 30. Ст. 418.
6. Закон РСФСР от 26.06.1991 № 1488-1 (ред. от 19.07.2011) «Об инвестиционной деятельности в РСФСР». Ст. 1 // Ведомости Совета народных депутатов и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 29. Ст. 1005.
7. Закон РФ от 27.11.1992 № 4015-1 (ред. от 29.06.2015) «Об организации страхового дела в Российской Федерации». Ст. 9 // Российская газета. 1993. № 6. 12 янв.
8. Постановление Правительства РФ от 01.12.2005 № 713 (ред. от 25.03.2013) «Об утверждении Правил отнесения видов экономической деятельности к классу профессионального риска» // СЗ РФ. 2005. № 50. Ст. 5300.
9. Положение об организации внутреннего контроля в кредитных организациях и банковских группах, утв. Банком России 16.12.2003 № 242-П (ред. от 24.04.2014). П. 1.2.1 // Вестник Банка России. 2004. № 7. 4 февр.
10. Письмо Банка России № 70-Т от 23.06.2004 «О типичных банковских рисках» // Вестник Банка России. 2004. № 38. 30 июня.
11. *Альгин А. П.* Риск и его роль в общественной жизни. М., 1989.
12. *Апресова Н. Г.* Риск в предпринимательской деятельности // Предпринимательское право. Приложение «Бизнес и право в России и за рубежом». 2012. № 2. С. 29–35.
13. *Афонин П. Н.* Таможенные риски: интеллектуальный анализ и управление. СПб.: Политехнический ун-т, 2007. 266 с.
14. *Барков С. А., Денильханов А. Х.* Формы организации бизнеса. М.: У Никитских ворот, 2015. 471 с.
15. *Бек У.* Общество риска. На пути к другому модерну. М.: Прогресс Традиция, 2000.
16. *Быков А. Г.* О содержании курса предпринимательского права и принципах его построения // Правовое регулирование предпринимательской деятельности в рыночной экономике. М.: Юрист, 2008. С. 8–40.
17. *Выговская Н. О.* Институт предпринимательских возможностей (corporate opportunities doctrine) – новый инструмент российского права? // Закон. 2015. № 1. С. 144–155.
18. *Гамидуллаев С. Н.* Управление риском в социально-экономических системах: таможенные аспекты. СПб.: Институт социально-экономических проблем РАН, 1999. 185 с.
19. *Горбунов В. Л.* Риски предпринимательства: Учеб. пособие. М.: МИЭТ, 2014. 152 с.
20. *Губин Е. П.* Предмет предпринимательского права: современный взгляд // Предпринимательское право. 2014. № 2. С. 9–14.
21. *Ермолова О. Н.* К вопросу о признаках предпринимательской деятельности // Право и бизнес. Приложение к журналу «Предпринимательское право». 2014. № 3. С. 32–35.
22. *Ершова И. В.* Понятие предпринимательской деятельности в теории и судебной практике // Lex Russica. 2014. № 2.

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

23. *Задорожнюк И. Е., Зазуляк А. В.* Феномен риска и его современные экономико-психологические интерпретации // Психологический журнал. 1994. № 2.

24. *Золотухин А. В.* Предпринимательский риск как экономическая и правовая категория: сравнительный аспект // Бизнес, менеджмент и право. 2015. № 1. С. 40–44.

25. *Зубков В. И.* Риск как предмет социологического анализа // Социологические исследования. 1999. № 4.

26. *Зубков В. И.* Социологическая теория риска. М., 2003.

27. *Исмагилов Р. Ф.* Кадры, интеллектуальная атмосфера, малый и средний бизнес: актуальные проблемы современной России // Юридическая наука: история и современность. 2013. № 9. С. 74–81.

28. *Исмагилов Р. Ф., Курзенин Э. Б., Числов А. И.* Предпринимательская деятельность юридического лица: правовое регулирование, предъявляемые требования и общая характеристика // Мир политики и социологии. 2015. № 9. С. 122–130.

29. *Исмагилов Р. Ф., Сальников С. П., Гер О. Е., Кайзер А. Г.* Свобода выбора пути развития экономики как непознанная государственная необходимость // Правовое поле современной экономики. 2013. № 10. С. 11–26.

30. *Керимова Т. В.* Риск в жизни современного человека // История и личность. Труды СГУ. 2001. Вып. 30.

31. *Керимова Т. В.* Человек риска. Социально-философские проблемы. М.: ОЛМА Медиа групп, 2009. 208 с.

32. *Корнилов Г. А., Миронов В. С.* Противодействие криминальным угрозам в сфере налогообложения – национальный интерес России: Науч.-практ. пособие / Под общ. ред. В. П. Сальникова, В. В. Мозякова. СПб.: Фонд «Университет», 2004. 224 с. (Серия: «Безопасность человека и общества»).

33. *Крючков Р. А.* Подходы к определению риска в современном праве // Правовое поле современной экономики. 2014. № 10. С. 154–163.

34. *Кулагин М. И.* Избранные труды. М.: Статут, 1997.

35. *Лаптев В. В.* Предпринимательское право: понятие и субъекты. М.: Юристъ, 1997.

36. *Лебедев К. К.* Предпринимательское и коммерческое право: системные аспекты. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002.

37. *Лукьянов Г. И.* Риск в жизни человека и общества. М.: СГА, 2004.

38. *Найт Ф. Х.* Риск, неопределенность и прибыль. М., 2003.

39. *Ойгензихт В. А.* Проблема риска в гражданском праве. Душанбе, 1972.

40. *Олейник О. М.* Понятие предпринимательской деятельности: теоретические проблемы формирования // Предпринимательское право. 2015. № 1. С. 3–17.

41. *Олейник О. М.* Формирование критериев квалификации предпринимательской деятельности в судебной практике // Предпринимательское право. 2013. № 1. С. 2–16.

42. *Пивцаев Е. И.* Правовые риски при инвестировании в строительство таунхаусов // Правовое поле современной экономики. 2015. № 7. С. 70–74.

43. *Роженцев С. В., Числов А. И.* Малое и среднее предпринимательство: проблемы правовой охраны: Монография / Под общ. ред В. П. Сальникова. СПб.: Фонд «Университет», 2014. 228 с. (Серия: «Безопасность человека и общества»).

44. *Роженцев С. В., Числов А. И.* Предпринимательская деятельность: понятие и сущность // Правовое поле современной экономики. 2012. № 11. С. 75–85.

45. *Рубцова Н. В.* О некоторых особенностях договорного правового регулирования // Юрист. 2015. № 14.

46. *Русских А. Ю.* Предпринимательский климат в России: современные проблемы малого и среднего бизнеса // Правовое поле современной экономики. 2013. № 9. С. 92–98.

47. *Сальников В. П., Крючков Р. А., Романовская В. Б., Сальников М. В.* Понятие риска в философско-правовом измерении в период Нового и Новейшего времени // Мир политики и социологии. 2014. № 10. С. 174–184.

48. *Сальников В. П., Крючков Р. А., Романовская В. Б., Сальников М. В.* Риски в экономике, в праве и социальной жизни: научные подходы к пониманию // Правовое поле современной экономики. 2015. № 9. С. 203–211.

49. *Сальников В. П., Крючков Р. А., Романовская В. Б., Сальников М. В.* Рок, риск, право и экономика: начало истории отношений // Правовое поле современной экономики. 2013. № 11.

50. *Сальников М. В., Щепкин С. С.* Становление и эволюция институтов налогов в контексте развития общества и государственности // Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2002. № 4. С. 24–32.

51. *Тихомирова И. В.* Политический риск // Общая и прикладная политология. М., 1997.

52. Толково-энциклопедический словарь. СПб.: Норинт, 2006.

53. Управление риском в рыночной экономике / В. Н. Вяткин, В. А. Гамза, Ю. Ю. Екатеринославский, Дж. Хэмптон. М., 2002.

54. *Чупров В. И., Зубок Ю. А., Уильямс К.* Молодежь в обществе риска. М., 2001.

Л. С. Сафонова, В. П. Васильев
L. S. Safonova, V. P. Vasiliev

О ПОНЯТИИ ИМУЩЕСТВЕННОГО ПРАВА

ON THE CONCEPT OF A PROPERTY RIGTH

Аннотация. В статье рассматривается понятие имущественного права в различных аспектах юридического своеобразия, в том числе возможность использования имущественных прав в качестве самостоятельного объекта гражданских прав и отнесение имущественных прав к объектам гражданских прав.

Ключевые слова. Субъективные права, имущество, оборотные права, право, вещи, покупатель, деньги, ценные бумаги, стоимость, сделка.

Annotation. The paper deals the concept of property rights in various aspects of legal identity, including the use of property rights as an independent object of civil rights and the assignment of property rights to objects of civil rights.

Keywords. Subjective rights, property, negotiable rights, law, things, the buyer, money, securities, value, the deal.

В большинстве норм гражданского законодательства РФ настоящего времени понятие «имущественное право» употребляется в значении обязательственного имущественного права, обладающего определенной ценностью и способного участвовать в гражданском обороте. Обязательственное имущественное право обладает рядом признаков, присущих и более традиционным объектам гражданских правоотношений, таким, как вещи.

Во-первых, оборотное субъективное обязательственное право должно быть отчуждаемо, т. е. оно не должно быть неразрывно связано с личностью своего носителя. Поэтому не могут стать объектами гражданского оборота в смысле ст. 128 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) права на получение алиментов, права на компенсацию морального вреда и иные права, вытекающие из обязательств личного характера. Однако перечисленные субъективные права, безусловно, носят имущественный характер и могут быть отнесены к субъективным имущественным правам в широком смысле.

Во-вторых, имущественные права как объекты оборота должны обладать экономической ценностью. Этот признак косвенно присутствует в ГК РФ. На основании толкования п. 1 ст. 66.1 ГК РФ, который гласит, что «вкладом в имущество хозяйственного товарищества или общества могут быть деньги, ценные бумаги, другие вещи или имущественные права либо иные права, имеющие денежную оценку», можно сформулировать основной признак субъективного права, говорящий о его имущественном характере, – это прежде всего возможность денежной оценки.

По словам В. А. Тархова, отношения, предметом которых не выступают вещи, носят имущественный характер только в тех случаях, когда они направлены на получение экономических ценностей: платы за совершенное деяние, возмещение убытков, имущественных санкций. Сюда относятся также уступки требований и переводы долгов, имеющие своей целью перемещение материальных благ. Таким образом, имущественные отношения – это отношения по поводу вещей и иных материальных благ, как наличествующих, так и безналичных [1, с. 38]. Отношения по поводу действий, не связанных с передачей вещей и иных материальных благ, имеющих денежное выражение, представляют собой неимущественные отношения.

На имущественный характер обязательственных прав в свое время обращал внимание и Д. И. Мейер. В работе «Русское гражданское право» он писал, что обязательственное право «имеет именно имущественный характер, представляет аналогию с вещным правом – это

© Л. С. Сафонова, В. П. Васильев, 2015

господство над действием другого лица, такое же господство, как и господство над вещью, отчего и действие другого лица, предмет обязательственного права, на юридическом языке называется также вещью (res incorporalis)» [2, с. 139]. Однако, несмотря на это, Мейер четко провел границу между вещными и обязательственными правами. По его словам, «вещное право не предполагает волю объекта и даже не признает воли за людьми, когда они являются объектами вещного права», в то время как «обязательственное право как право на действие необходимо предполагает волю в лице, подлежащем праву, ибо действие есть произведение воли, а если нет воли, нет и действия, нет и объекта права» [2, с. 166].

В силу некоторых особенностей имущественные права занимают промежуточное место между вещными и обязательственными правами. Эти особенности заключаются в самой природе субъективного имущественного права, которому во всех случаях противостоит соответствующая имущественная обязанность другой стороны правоотношения. Исходя из этого, можно сделать вывод о том, что имущественные права имеют обязательственную природу, так как являются частью относительного гражданского правоотношения, в котором субъективному гражданскому праву противостоит имущественная обязанность строго определенного лица или нескольких лиц.

Явления, перечисленные в ст. 128 ГК РФ, потенциально оборотоспособны, что означает допустимость совершения по поводу их юридически значимых действий, в том числе сделок. Буквальное толкование ст. 128 ГК РФ приводит к небесспорному выводу о возможности установления «права на право», т. е. признания субъективного права объектом другого субъективного права. Проблема юридического оформления вовлечения в гражданский оборот субъективных прав требует, таким образом, дополнительного исследования. При этом логические препятствия для рассмотрения в качестве «бестелесных вещей» как абсолютных (исключительных), так и обязательственных прав отсутствуют.

Сделка по определению – это действия, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. На практике возникает вопрос: возможно ли установить иное субъективное право относительно имущественного права либо совершением сделки можно лишь изменить и прекратить уже существующее право? Иными словами, может ли имущественное право, принадлежащее субъекту, стать предметом предоставления, в отношении которого субъект выступает как лицо обязанное, т. е. могут ли сделки как действия повлечь такой правовой результат, вследствие которого новое имущественное право, приобретенное по сделке, имело бы своим объектом прежнее имущественное право?

В юридической литературе существует мнение, что право может обладать качеством меновой стоимости (имущества) и что имущественные права – это права, являющиеся объектом оборота, т. е. оборотные права [3, с. 58]. Объясняется это тем, что динамика вещных прав может приводить к самостоятельному имущественному праву, если происходит его «отрыв» от вещи. «Отрыв» от вещи, по мнению авторов идеи, имеет место тогда, когда право перестает характеризовать вещь как потребительную стоимость. Однако оно остается имущественным правом (хотя уже и не вещным), поскольку сохраняет за собой стоимостный критерий. В таком качестве оно может стать предметом определенных сделок, а в общем плане – объектом гражданских прав.

Как выраженная вовне в виде каких-либо материализующих ее характеристик данная субстанция не существует и отдельной (обособленной от субъекта) социальной ценности не представляет, следовательно, и «польза» от нее может быть получена только субъектом принадлежности. И польза эта может быть только такой, какую способно обеспечить субъективное право, являющееся видом и мерой поведения, и не более того.

Социальные блага, пригодные быть объектами имущественных прав, современная цивилистическая наука подразделяет на две группы:

1) материализованная субстанция, имеющая вещественную форму;

2) иные материальные блага в форме действий.

К числу первых относятся вещи, к числу вторых – результаты работ в материализованной, вещественной форме (результаты строительства или ремонта какого-либо материального объекта) и услуги (совокупность операций-действий, имеющих полезный эффект [4, с. 78].

Возможность использования имущественных прав в качестве самостоятельного объекта гражданских прав определяется и спецификой имущественного правоотношения. Имущественное право может быть объектом гражданских прав только тогда, когда оно перестает выполнять функцию эквивалента товара, приобретая тем самым способность существовать отдельно от него и, следовательно, представлять самостоятельную имущественную ценность. Такая ценность может быть констатирована лишь в случае отсутствия тесной неразрывной связи с вещью, определяющей особенности ее правового режима, и обусловлена возможностью отчуждения самого имущественного права как самостоятельного объекта гражданских прав. Конституироваться подобным образом имущество правоспособно только в рамках обязательственных правоотношений.

Отнесение имущественных прав к объектам гражданских прав в обязательственных отношениях затрагивает сложный теоретический вопрос о понятии объекта обязательства. С учетом различных точек зрения по данному вопросу имущественные права в обязательственном правоотношении можно определить либо как объект, либо как предмет обязательств.

В первом случае имущественные права представляют собой блага, «на которые направлены субъективные права и юридические обязанности» [5, с. 66] участников обязательства.

Во втором случае имущественные права являются тем благом, по поводу которого кредитор приобретает «право на чужие действия» [2, с. 34].

Это важно именно для характеристики обязательственного правоотношения, поскольку независимо от того, является ли имущественное право объектом или предметом обязательства, эти блага имеют непосредственное отношение к гражданским правам в подобных имущественных отношениях, а потому и должны рассматриваться в качестве объектов таких прав.

Наличие у объекта права требования имущественной ценности делает обязательственное право субъекта явлением той же природы, что и вещное право: придает ему имущественный характер. Однако имущественное право не способно к отчуждению само по себе в любом правоотношении – отчуждается либо вещь, служащая объектом вещного права, либо предоставление, выступающее объектом обязательственного права.

Важно и то, что физическая гибель объекта вещного права, например уничтожение предмета, влечет безусловное прекращение субъективного вещного права. Подобное невозможно в обязательственном отношении: даже смерть субъекта обязанности не лишает правомочное лицо права на предоставление, к которому становятся обязанными наследники (правопреемники).

В подобных ситуациях, по мнению Д. И. Мейера, объектом гражданских прав следует признавать не отвлеченное право, а чужое действие, оформляемое с помощью права. Покупатель получает в собственность вещь после того, как в пределах обязательственной конструкции приобретает право на чужое действие посредством индивидуализации его в качестве требования (долга) и реализует его в системе обязательства. В этом случае объект права не материализован, но материален, поскольку подобное требование всегда может быть оценено, выражено в деньгах, и, стало быть, объект права – имущество, а само право имеет имущественный характер.

Право как явление идеальное само по себе ничего не стоит, его нельзя «сосчитать», но можно выразить в денежных единицах требование кредитора в обязательстве, например стоимость работ и услуг, подлежащих выполнению должником [6, с. 14]. При этом, однако, следует обратить внимание на то обстоятельство, что легальный объем понятия имущества, как это вытекает из буквального толкования ст. 128 ГК РФ, вмещает в себя достаточно разнородные объекты. С одной стороны, это вещи, а также деньги и ценные бумаги, характеризуемые в качестве объектов гражданских прав объективностью своего существования и относительной автономностью по отношению к носителю соответствующего субъективного вещного права. Именно эта автономность и позволяет включать данные объекты как таковые в содержание понятия «имущество» безотносительно к существующим субъективным правам на них. С другой стороны, в имущество включаются и имущественные права, которые по указанным причинам не совпадают с абсолютными по характеру правами (правом собственности, производными вещными правами) на вещи, деньги и ценные бу-

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

маги. В настоящее время практически общепризнано, что термин «имущественные права» не равнозначен выражению «права на имущество» и обладает собственным содержанием. Большой юридический словарь под редакцией А. Я. Сухарева дает следующее определение понятия «имущественные права». Имущественные права – субъективные права участников правоотношений, связанные с владением, пользованием и распоряжением имуществом, а также с теми материальными (имущественными) требованиями, которые возникают между участниками гражданского оборота по поводу распределения этого имущества и обмена (товарами, услугами, работами, ценными бумагами, деньгами и др.) [7, с. 314].

Юридическое своеобразие имущественных прав состоит в том, что они являются предметами сделок. Этим они и отличаются от личных неимущественных прав, которые предметами не являются. Сделка не может быть основанием ни их возникновения, ни их переноса. Имущественные права оборотоспособны, личные неимущественные права необоротоспособны.

Имущественное право может быть объектом гражданского права в чистом виде лишь тогда, когда оно приобретает способность существовать отдельно от вещи и представляет самостоятельную ценность. Невещественный характер имущественных прав как критерий их самостоятельного правового положения является основой для регулирования их оборота в качестве объектов гражданских прав.

В древних законах чертой древнего права было индивидуальное обладание вещами, подчиненное общественным интересам настолько, что большинство предписаний посвящалось не тому, что можно делать с вещами, а многочисленным запретам. Обязательственное имущественное право обладает рядом признаков, присущих и более традиционным объектам гражданских правоотношений, таким, как вещи. Это право должно быть отчуждаемо, т. е. оно не должно быть неразрывно связано с личностью своего носителя. Однако субъективные права, безусловно, носят имущественный характер и могут быть отнесены к субъективным имущественным правам в широком смысле.

Список литературы

1. *Тархов В. А.* Курс гражданского права. Общая часть. Уфа: Уфимский юридический институт МВД РФ, 1998. 330 с.

2. *Мейер Д. И.* Русское гражданское право. Ч. 1. М.: Статут, 2003 (Классика российской цивилистики). По испр. и доп. 8-му изд., 1902. 2-е изд., испр. 420 с.

3. *Туктаров Ю. Е.* Имущественные права как объекты гражданско-правового оборота // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. ст. Вып. 6 / Под ред. О. Ю. Шилохвоста. М., 2003. 128 с.

4. *Чеговадзе Л. А.* Структура и состояние гражданского правоотношения. М.: Статут, 2004. 542 с.

5. *Матузов Н. И., Малько А. В.* Теория государства и права. М.: Юристъ, 2010. 528 с.

6. *Чеговадзе Л. А.* К дискуссии о природе имущественного права // Законодательство. 2008. № 11. 25 с.

7. Большой юридический словарь / Под ред. А. Я. Сухарева. 2-е изд., доп. и перераб. (Б-ка словарей «Инфра-М») / Сухарев А. Я., Волосов М. Е., Додонов В. Н., Крапинус Н. И. и др., 864 с. Серия: «Библиотека словарей “Инфра-М”».

Л. А. Тхабисимова, А. В. Урумов
L. A. Tkhabisimova, A. V. Urumov

К ВОПРОСУ О ЗАКРЕПЛЕНИИ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В КОНСТИТУЦИЯХ РЕСПУБЛИК – СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

TO THE ISSUE OF SECURING THE RIGHTS AND FREEDOMS OF MAN AND CITIZENS IN THE CONSTITUTIONS OF REPUBLICS OF THE RUSSIAN FEDERATION SUBJECTS

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы значимости и приоритета конституционно-правового института – прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации. Проанализированы возможности решения вопроса о целесообразности разграничения и самостоятельного восприятия категорий «право» и «свобода», которое стало сегодня одной из задач науки конституционного права. На основе проведенного исследования отмечается, что кроме воспроизведения соответствующих положений института прав и свобод человека и гражданина, закрепленных в Конституции РФ, конституции субъектов Российской Федерации имеют свои конституционные особенности регулирования данного института и обладают специфическими чертами, связанными с уважением к истории, традициям, культуре и национальному достоинству проживающих в данном субъекте Федерации народов, что и обусловливает включение в основные законы субъектов РФ ряда положений, касающихся прав и свобод человека и гражданина.

Ключевые слова. Права, свободы, человек, гражданин, субъекты Российской Федерации, российское общество, государство, народ, гарантии, конституционная реформа, конституция, социальные выплаты, закон.

Annotation. This article discusses the importance and priority of the constitutional and legal institution – the rights and freedoms of man and citizen in the Russian Federation. The possibilities of re-address issues of expediency and self-perception of differentiation of the categories of «rights» and «freedom», which has now become one of the goals of science of constitutional law. Based on the study, noted that in addition to playing the relevant provisions of the institute of human rights and freedoms of citizens enshrined in the Constitution, the Constitution of the Russian Federation have their own constitutional features of the regulation of the institution and have specific features associated with respect for the history, traditions, culture and national dignity of living in this subject of the Federation of peoples which causes the inclusion in the basic laws of subjects of the Russian Federation a number of provisions relating to the rights and freedoms of man and citizen.

Keywords. Rights, freedom, man, citizen, subjects of the Russian Federation, the Russian society, the state, the nation, guarantees, constitutional reform, constitution, social benefits, the law.

Перечень и содержание конституционных прав и свобод человека и гражданина обусловлены восприятием Российской Федерацией признанных международным сообществом неотчуждаемых прав человека; установлением общедемократических прав граждан России, обеспечивающих построение демократического правового и социального государства; уровнем социально-экономического и духовного развития российского общества в постсоветский период; соотношением интересов ведущих социально-политических сил в России на момент принятия Конституции Российской Федерации [6, с. 27].

В основу конституционной теории, получившей свою реализацию в конституциях республик, положена естественно-правовая и позитивистская доктрина прав и свобод че-

© Л. А. Тхабисимова, А. В. Урумов, 2015

ловека и гражданина. Вместе с тем соотношение естественно-правового и позитивистского подходов к проблеме прав и свобод человека в основных законах республик разное. С одной стороны, согласно Конституции РФ основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения, а с другой – в конституциях некоторых республик сохраняется чисто позитивистский подход к рассмотрению прав и свобод человека как «дара» государства [4, с. 144].

Кабардино-Балкария в основу конституционного регулирования, как и Конституция РФ, положила естественно-правовую доктрину прав и свобод человека в сочетании с позитивистской, что позволяет рассматривать права и свободы человека и гражданина на федеральном уровне и на уровне Кабардино-Балкарии – субъекта Российской Федерации, как явления одного порядка. Отдельные же субъекты Российской Федерации приоритет отдали позитивистской трактовке основных прав и свобод человека и гражданина (например, Конституция Республики Карелия) [12].

Конституцию Кабардино-Балкарской Республики 1997 г. [11] можно назвать конституцией человека, поскольку большое внимание в ней уделено правам и свободам человека и гражданина. Конституция КБР закрепляет права и свободы граждан: это личные гражданские и политические, экономические и социальные, культурные права и свободы. Их защита – первостепенная обязанность государства. Конституция КБР определяет смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечивается правосудием (ст. 2, 21 Конституции КБР).

Конституция КБР, признавая естественную природу прав и свобод человека, отказывается от теории октроированных прав, «дарованных» человеку волей власти и законодателя. В ней указано на то, что основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения, и подчеркивается, что в Республике признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией РФ и Конституции КБР (ст. 20 Конституции КБР). В то же время перечень прав и свобод человека и гражданина, содержащихся в главе II Конституции КБР, не является исчерпывающим. В ч. 1 ст. 58 Конституции КБР указано, что перечисление в Конституции КБР основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина. Следовательно, Республика признает и другие права и свободы, не учрежденные субъектом – Кабардино-Балкарией и Российской Федерацией.

Как видим, в Кабардино-Балкарии законодатель оценил степень значимости и приоритет конституционно-правового института – прав и свобод человека и гражданина. Представляется, что этот институт нашел свое воплощение в Конституции КБР и достаточно широко в нем закреплен и гарантирован. В Конституции КБР права и свободы человека закреплены не только как декларация, где правовые нормы носят основополагающий учредительный характер (например, ст. 2 декларирует, что человек и его права и свободы являются высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства), но и обращено внимание на другие основополагающие нормы, усиливающие эту норму-декларацию. Так, Конституция КБР указывает, что осуществление прав и свобод не должно нарушать права и свободы других лиц (ч. 3 ст. 20), а также обращает внимание на тот факт, что права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими и они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием (ст. 21). В Конституции сделан акцент и на обязанности государства гарантировать и обеспечивать права и свободы. В частности, ст. 48 Конституции КБР гарантирует государственную защиту прав и свобод человека и гражданина в Кабардино-Балкарской Республике, а также согласно ч. 2 ст. 58 в Республике не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина.

В Конституции КБР права и свободы человека и гражданина выделены в отдельную главу (настоящая глава состоит из 45 статей, ранее глава II Конституции КБР состояла из 47 статей, решением Конституционного Собрания КБР от 11.03.2005 г. две статьи закреплявшие гражданство КБР, были исключены) [14], где представлены не только основопо-

лагающие нормы-цели, нормы-задачи и нормы-принципы, но и весь спектр прав, свобод и обязанностей, закрепленных в федеральной конституции. С точки зрения теории права это дает возможность наглядного представления прав и свобод человека и гражданина в виде отдельного конституционно-правового института. Данное обстоятельство также способствует рассмотрению в Конституции КБР прав и свобод человека и гражданина по их отдельным группам. Эти права и свободы принято делить на три группы: а) личные (гражданские) права и свободы (права на жизнь (ст. 24), право на свободу и личную неприкосновенность (ст. 26), свобода мысли и слова (ст. 33) и др.); б) политические права и свободы (право на объединение (ст. 34), право на участие в управлении делами государства, избирать и быть избранными (ст. 36) и др.); в) социально-экономические и культурные права и свободы (свобода предпринимательства (ст. 38), право частной собственности (ст. 39), право на социальное обеспечение (ст. 42), свобода творчества (ст. 47) и др.).

Все статьи главы II «Права и свободы человека и гражданина» Конституции КБР последовательно проводят различия прав и свобод человека и гражданина. Это выражается в формулировках статей. Там, где речь идет о правах человека, Конституция КБР использует формулировки: «каждый имеет право», «каждый вправе», «каждому гарантируется». Использование таких формулировок подчеркивает признание указанных прав и свобод за любым человеком, находящимся на территории Кабардино-Балкарии, независимо от того, является ли он гражданином Российской Федерации, иностранцем или лицом без гражданства. Наряду с этим в ст. 35–37 сформулированы права, принадлежащие только гражданам России. Это в своей основе политические права – право собраний, митингов, демонстраций, шествия и пикетирования; право участвовать в управлении делами государства; право избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также участвовать в референдуме; право на равный доступ к государственной и муниципальной службе; право на участие в отправлении правосудия; право на обращение в государственные органы, органы местного самоуправления и к должностным лицам.

В ряде статей Конституции КБР речь идет о правах и свободах человека и гражданина. Может возникнуть вопрос о признаках, отличающих права человека и гражданина от его свобод. Решение вопроса о возможности и целесообразности разграничения и самостоятельного восприятия категорий «право» и «свобода» стало сегодня одной из задач науки конституционного права. Неоднократно данную проблему озвучивал Б. С. Эбзеев, отмечавший, что различие между конституционными правами и свободами заключается в характере притязаний граждан и в характере участия публичной власти в их удовлетворении [17, с. 207–208]. По мнению Н. В. Витрука, «права и свободы есть однопорядковые явления для личности». Тем не менее он солидарен с Б. С. Эбзеевым по поводу необходимости установления критериев разграничения прав и свобод [3, с. 234]. Границы между «право» и «свобода» подвижны, как отмечает С. А. Авакьян, порой условны. Но в понятийном плане, на его взгляд, можно исходить из следующего. Право человека и гражданина – юридически более формализированная категория, т. е. варианты использования права обозначаются в нормативном акте, нередко даже исчерпывающим образом. Свобода – понятие более широкое, может иметь много вариантов осуществления, одни можно отразить в нормах права, в отношении других нередко это просто немыслимо сделать [1, с. 572].

Следует отметить, что по своей юридической природе и системе гарантий права и свободы идентичны. Они очерчивают реальные возможности человека в различных сферах и в равной степени охраняются и обеспечиваются системой закрепленных в Конституции юридических гарантий. Вместе с тем анализ Конституции КБР показывает, что термин «свобода» призван подчеркнуть более широкие возможности индивидуального выбора, не очерчивая конкретного его результата: «каждому гарантируется свобода совести, свобода вероисповедания...» (ст. 32); «каждому гарантируется свобода мысли и слова» (ст. 33); «каждому гарантируется свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания» (ст. 47); «каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом» (ст. 33); «каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической дея-

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

тельности» (ст. 38); «каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию» (ст. 40). Термин «право» определяет возможность совершать конкретные действия (например, право участвовать в управлении делами государства, право избирать и быть избранным). Однако четкое разграничение между правами и свободами провести трудно, поскольку нередко сферу политических прав с четко определенными правомочиями также именуют «свободами».

Кроме воспроизведения соответствующих положений института прав и свобод человека и гражданина, закрепленных в Конституции РФ, Конституция КБР имеет и свои конституционные особенности регулирования данного института. Так, Кабардино-Балкария обладает специфическими чертами, связанными с уважением к истории, традициям, культуре и национальному достоинству проживающих в Республике народов, что обусловливает включение в Конституцию Республики ряда положений, касающихся прав и свобод человека и гражданина. В частности, Конституция гарантирует развитие национальной культуры (ст. 47) и одновременно устанавливает, что распространение информации, несовместимой с морально-нравственными и национальными традициями и устоями народов Кабардино-Балкарии, преследуется по закону (ст. 33). Нормы и эталоны традиционной культуры народов Кабардино-Балкарии, положение национальной морали и этики являются безусловными приоритетами в системе ценностей. И это не отступление от универсальных канонов демократии, а их логичное и закономерное применение к конкретным национальным и культурно-историческим условиям Кабардино-Балкарии [9, с. 29].

Существовавшие долгие годы проблемы с выплатой заработной платы в Кабардино-Балкарской Республике, как и в других регионах Северного Кавказа, которые не только нарушают права работающего населения, но и приводят к социальной напряженности, послужили причиной закрепления конституционного нововведения, отсутствующего в Конституции РФ [16, с. 72]. Так, ч. 3 ст. 40 Конституции КБР гарантирует своевременность выплаты заработной платы. Несвоевременная выплата заработной платы влечет ответственность, предусмотренную законом. Примечательно, что уголовная ответственность за невыплату заработной платы федеральным законодателем была введена только в 1999 г. Указанная норма Конституции КБР исходя из существующего высокого уровня безработицы в регионе закрепляет также право на защиту от безработицы.

Сложная национальная и социальная структура общества в Кабардино-Балкарской Республике, с его культурной неоднородностью, наличием этноконфессиональных линий, способна породить вертикальную «расщепленность» гражданского общества. В этих условиях особенно важно было исключить какие-либо этнократические тенденции в вопросах формирования системы властных органов и осуществления властных полномочий.

Эта задача решена в тексте Конституции КБР достаточно полным образом.

Во-первых, права и свободы человека и гражданина являются, по Конституции КБР, приоритетными, а равенство прав и свобод граждан, независимо от их национальности, незыблемым.

Во-вторых, согласно ч. 1 ст. 4 Конституции КБР власть в Кабардино-Балкарской Республике принадлежит народу, а не какой-либо отдельной группе [2, с. 158; 8, с. 106; 13, с. 38].

В-третьих, в Кабардино-Балкарской Республике не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина (ч. 2 ст. 58).

Статья 41 Конституции КБР зафиксировала не менее важные гарантии, которые также отсутствуют в российской Конституции. Кабардино-Балкарская Республика гарантировала трехлетний отпуск по уходу за ребенком, оплачиваемый в размере, установленном республиканским законом. Эта норма на тот момент являлась уникальной для конституций и уставов субъектов Российской Федерации. Кабардино-Балкарская Республика одной из первых, таким образом, обозначила не просто социальную направленность своей государственной политики, но и приоритеты самой социальной политики, ориентированной на поддержку семьи и стимулирование роста рождаемости [16, с. 74]. Соответствующая норма, уделяющая особое внимание вопросам семьи, материнства, отцовства и детства, имела определенный позитивный резонанс по всей стране. Ранее ч. 3 ст. 41 Конституции КБР гарантировала также каждому новорожденному в Кабардино-Балкарской Республике

открытие личного именного денежного вклада в размере десяти минимальных размеров оплаты труда. Однако в связи с неустойчивостью минимального размера оплаты труда и в связи с тем, что определение конкретного размера социальных выплат не требовало по своему характеру конституционного закрепления, было предложено исключить из конституционного текста указание конкретных размеров выплат. Законом КБР от 05.02.2008 г. № 5-РЗ «О поправках к Конституции Кабардино-Балкарской Республики» [5] данная норма в ходе конституционной реформы в Республике [10; 15] была исключена.

В конституционном решении вопроса прав и свобод человека и гражданина в Кабардино-Балкарской Республике следует выделить следующие аспекты.

Во-первых, Кабардино-Балкария как демократическое правовое государство в составе Российской Федерации зиждется на уважении неотъемлемых, суверенных прав и свобод человека и гражданина и их сообществ (национальных, местных и пр.) согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией РФ и Конституцией КБР.

Во-вторых, Конституция КБР, признавая и гарантируя права и свободы человека и гражданина, предполагает не растворение личности и народов республики в некоем вненациональном конгломерате, а их интеграцию и консолидацию. Поэтому фундаментальные ценности – уважение к истории, традициям, культуре, языку и национальному достоинству народов Кабардино-Балкарии зафиксированы в статьях Основного закона как в форме конституционных прав, так и в форме конституционных обязанностей государства.

В-третьих, местный законодатель, учитывая исторические особенности развития государственности Кабардино-Балкарии, заложил в Конституцию КБР диалоговую модель отношений в обществе – механизм, который будет способствовать развитию культуры диалога и компромисса в общественно-политической жизни Кабардино-Балкарской Республики, в том числе в вопросе прав и свобод человека и гражданина.

Список литературы

1. *Авакьян С. А.* Конституционное право России: Учебный курс / С. А. Авакьян. В 2 т. Т. 1. М.: Юристъ, 2007. 719 с.

2. *Боров А. Х.* Современная государственность Кабардино-Балкарии: истоки, пути становления, проблемы / А. Х. Боров, Х. М. Думанов, В. Х. Кажаров / Отв. ред. А. И. Першиц. Нальчик: Издательский центр «Эль-Фа», 1999. 183 с.

3. *Витрук Н. В.* Общая теория правового положения личности / Н. В. Витрук. М.: Норма, 2008. 448 с.

4. *Гошуляк В. В.* Теоретико-правовые проблемы конституционного и уставного законодательства субъектов Российской Федерации / В. В. Гошуляк. М.: «Янус-К», 2000. 336 с.

5. Закон Кабардино-Балкарской Республики от 05.02.2008 № 5-РЗ «О поправках к Конституции Кабардино-Балкарской Республики» // Официальная Кабардино-Балкария. 2008. № 5.

6. *Киричек Е. В.* Особенности конституционного (уставного) закрепления прав и свобод человека и гражданина в субъектах Российской Федерации //Вестник Воронежского института МВД России. 2013. № 2. С. 27.

7. *Коков В. М.* Восхождение к идеалам. Проблемы реформирования государственного и общественного устройства / В. М. Коков. М.: Славянский диалог, 2001. 497 с.

8. *Коков В. М.* Государственность – основа нашего развития / В. М. Коков // Политика и право в сфере этногосударственных отношений Кабардино-Балкарии / Отв. ред. М. Н. Губогло. Т. 1. М.; Нальчик, 2001. С. 22–34.

9. Конституционное право Кабардино-Балкарской Республики / Отв. ред. Л. А. Тхабисимова. Ростов н/Д: Издательство Южного центра РАН, 2006. 528 с.

10. Конституционная реформа в Кабардино-Балкарской Республике: Монография / З. Л. Шхагапсоев, Ж. А. Тенгизова, А. В. Урумов, А. В. Хамуков. Нальчик НлФ КрУ МВД России, 2011. 407 с.

11. Конституция Кабардино-Балкарской Республики от 01.09.1997 № 28-РЗ (принята Парламентом КБР 01.09.1997) (ред. от 23.04.2014) // СПС «КонсультантПлюс».

12. Конституция Республики Карелия, принята ВС КАССР 30.05.1978, изложена в новой редакции Законом РК от 12.02.2001 № 473-ЗРК (ред. от 05.06.2014) // СПС «КонсультантПлюс».

13. *Пихов А. Х.* Конституционное развитие Кабардино-Балкарской Республики / А. Х. Пихов / Под ред. В. Т. Кабышева. М.: «Формула права», 2006. 192 с.

14. Решение Конституционного Собрания Кабардино-Балкарской Республики от 11.03.2005 «О пересмотре положений глав I, II, X Конституции Кабардино-Балкарской Республики» // Кабардино-Балкарская правда. 2005. 18 марта.

15. *Урумов А. В.* Конституционная реформа в Кабардино-Балкарской Республике / А. В. Урумов // Парламентаризм в КБР: становление, проблемы, перспективы (к 70-летию Высшего законодательного органа КБР и 15-летию Парламента КБР): Мат-лы регион. науч.-практ. конф. 17 сентября 2008 г. Нальчик, 2008. С. 149–158.

16. *Хамуков А. В.* Конституционное развитие республики в составе Российской Федерации (на примере Кабардино-Балкарской Республики) / А. В. Хамуков. Краснодар: КрУ МВД России, 2008. 396 с.

17. *Эбзеев Б. С.* Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации: Монография / Б. С. Эбзеев. М.: Юридическая литература, 2005. 576 с.

М. М. Тхагалегова
M. M. Tkhagalegova

ГАРМОНИЗАЦИЯ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ИНСТИТУТОВ КОНВЕНЦИОННОГО И КОНСТИТУЦИОННОГО НОРМОКОНТРОЛЯ СУВЕРЕНИТЕТ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ

HARMONIZATION OF INTERACTION BETWEEN INSTITUTIONS OF CONSTITUTIONAL AND CONVENTIONAL NORMATIVE CONTROL -SOVEREIGNTY OF LEGAL SYSTEMS

Аннотация. В рамках данной статьи проводится анализ юридических коллизий европейского конвенционного нормотолкования и внутригосударственного конституционного нормоконтроля, возникших в связи с последними беспрецедентными решениями Европейского суда по правам человека в отношении внутринационального российского законодательства, что особо следует подчеркнуть и в отношении норм и принципов Конституции Российской Федерации. Как следствие рассматриваемых коллизий, ключевыми вопросами являются: 1) пределы юрисдикции конвенционного нормоконтроля в соотношении с внутригосударственным конституционным нормоконтролем через призму суверенности национальной правовой системы и конституционной идентичности государств – членов Конвенции; 2) соотношение правовых норм различного уровня в национальных и наднациональных правопорядках; 3) правовые механизмы гармонизации и оптимизации взаимодействия наднациональных и национальных институтов защиты прав и свобод человека и защита конституционной идентичности Российской Федерации.

Ключевые слова. «Право Конституции», суверенитет государства, конституционная идентичность, публичный правопорядок, нормоконтроль, правовая система, принцип субсидиарности, имплементация.

Annotation. This article analyzes the legal conflicts of the European Convention's norms, interpretation and domestic constitutional normative control arising from the recent unprecedented decision of the European Court of Human Rights in respect of intra-Russian legislation, it should be emphasized especially with regard to the norms and principles of the Constitution. As a result, consideration of collisions, the key questions are: 1) the jurisdiction of

© М. М. Тхагалегова, 2015

conventional CAD Standards in relation to domestic constitutional normative control through the prism of the sovereignty of the national legal system and the constitutional identity of the Member States of the Convention; 2) the ratio of legal norms of different levels in the national and supranational legal systems; 3) legal mechanisms for harmonization and optimization of interaction of supranational and national institutions to protect human rights and freedoms and the protection of the constitutional identity of the Russian Federation.

Keywords. «Law of the Constitution», state sovereignty, constitutional identity, public order, compliance assessment, the legal system, the principle of subsidiarity, the implementation.

В соответствии с Конституцией Российской Федерации человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а их признание, соблюдение и защита на основе равенства всех перед законом и судом выступают конституционной обязанностью государства и гарантируются согласно принципам и нормам международного права (ст. 2, 17, Конституции РФ). Российская Федерация, как демократическое, правовое, социальное, федеративное государство, устанавливая фундаментальные конституционные ценности и принципы приоритета прав и свобод человека, юридическое равенство перед законом и судом, гарантирует каждому внутригосударственную, в том числе судебную. защиту его прав и свобод, возможность обжалования в суд решений и действий (или бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления и должностных лиц (ст. 19, 46 Конституции РФ) и субсидиарную международную защиту в соответствии с международными договорами Российской Федерации в межгосударственных органах по защите прав и свобод человека, в случае если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты. В правовых позициях Европейского суда и в национальном российском законодательстве вопрос о том, является ли обращение заявителя жалобы в Конституционный суд Российской Федерации эффективным, исчерпывающим средством правовой защиты по смыслу ч. 1 ст. 35 Конвенции, до сих пор не получил своего разрешения и определения, хотя бы по некоторым категориям дел.

Российская Федерация, соблюдая фундаментальный принцип правового государства – верховенство права, в качестве субсидиарного механизма обеспечения защиты основных конституционных прав и свобод человека, реализуя свои суверенные полномочия, подписала и ратифицировала Европейскую конвенцию по правам человека, возложив на себя, таким образом, все вытекающие из нее обязательства, в том числе и по выполнению решений Европейского суда по правам человека.

Согласно ст. 1 Федерального закона от 30.03.1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней» прямо регламентировано, что Российская Федерация в соответствии со ст. 46 Конвенции признает *ipso facto* и без специального соглашения юрисдикцию Европейского суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после их вступления в действие в отношении Российской Федерации.

Таким образом, признание, соблюдение, обеспечение, охрана и защита прав и свобод человека в Российской Федерации осуществляются в соответствии с Конституцией Российской Федерации и общепризнанными принципами и нормами международного права. Указанные нормативные акты высшей юридической силы различного уровня правопорядка, образуя единое конституционное правовое пространство на территории Российской Федерации, являются базисными, самостоятельными и в то же время институционально взаимосвязанными элементами «общемировой правовой системы общества» как многоуровневого, сложно организованного юридического явления.

Защита основных конституционных прав и свобод человека в Российской Федерации осуществляется в рамках сопряженных институционально и в то же время относительно независимых суверенных, автономных правовых систем: национальной правовой системы и международной правовой системы (ч. 4 ст. 15, ст. 79 Конституции РФ).

На уровне каждой правовой системы существуют различные правовые стандарты, институты и механизмы правового регулирования правоотношений и учреждены специализированные судебные учреждения, каждый из которых в свою очередь должен осуществлять самостоятельно и независимо в рамках регламентированной юрисдикции защиту и восстановление нарушенных прав и свобод человека в пределах своей юрисдикции.

Конституционный суд Российской Федерации, будучи высшим судебным органом конституционного нормоконтроля национальной системы законодательства и нератифицированных международных договоров, выполняет важную роль в развитии и сохранности всей национальной правовой системы и ее суверенитета и в связи с этим выполняет три особо важные миссии: 1) защита основ конституционного строя; 2) защита основных прав и свобод человека и гражданина; 3) обеспечение верховенства и прямого действия Конституции РФ на всей территории РФ (ст. 3 Федерального конституционного закона о КС РФ). Основное предназначение Конституционного суда Российской Федерации – быть гарантом верховенства Конституции Российской Федерации в признаваемой парадигме верховенства права, осуществляемого путем установления конституционности нормативных правовых актов [1] Согласно правовому смыслу ст. 6 Федерального конституционного закона «О Конституционном суде Российской Федерации» решения Конституционного суда Российской Федерации обязательны на всей территории Российской Федерации для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений и обладают нормативными свойствами.

Юрисдикция Европейского суда по правам человека в отношении Российской Федерации, его статус и характер принимаемых им решений, как было указано выше, опосредованы нормами Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также нормами Конституции Российской Федерации и федерального законодательства.

В порядке ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации Конвенция о защите прав человека и основных свобод, ратифицированная Российской Федерацией, является составной частью ее правовой системы, что напрямую обусловливает и обязанность государства исполнять вынесенное на основании положений Конвенции постановление Европейского суда по правам человека по жалобе против России, с одной стороны; с другой стороны, на наш взгляд, в контексте государственного суверенитета и верховенства Конституции Российской Федерации реализация предусматриваемых постановлением Европейского суда по правам человека мер как индивидуального (*individual*), так и общего (*common*) характера и имплементация всех конвенционно толковательных актов Европейского суда по правам человека по жалобам против России в национальную правовую систему не могут быть автоматически осуществлены, если это может повлечь ограничение прав и свобод человека и гражданина, посягательство на основы конституционного строя и входят в противоречие с фундаментальными принципами и нормами Конституции Российской Федерации. Сказанное не означает отказ государства от исполнения принятых на себя обязательств и подразумевает, что если Конституция Российской Федерации предусматривает более высокий стандарт гарантирования прав и свобод человека и гражданина, нежели конвенционные положения Европейского суда, то применению подлежат нормы Конституции РФ, и, соответственно, наоборот. Если более высокий уровень обеспечения прав и свобод человека и гражданина вытекает из правовой позиции Европейского суда по правам человека, то она имеет приоритетное значение перед конституционными нормами [2].

В рамках предоставленных полномочий в юрисдикцию Европейского суда входят задачи определения того, привело ли применение национального законодательства к нарушению норм Конвенции, к незаконному ограничению в осуществлении прав, гарантируемых в соответствии с Конвенцией. Конвенция не регламентирует полномочия Европейского суда по правам человека отменять национальные законы суверенных государств-участников либо давать конкретные указания национальному законодателю изменить или отменить нормативные положения, которые обжалует заявитель. Посредством толкования норм Конвенции и протоколов Суд должен рассмотреть в порядке конвенционного нормоконтроля решения национальных судов, основанные на применении национального законодательства.

Специфика статуса данного конвенционного органа, реализующего двуединую функцию по контролю за соблюдением положений Конвенции посредством установления наличия или отсутствия их нарушения государствами-участниками (правоприменительная функция), с одной стороны, и по толкованию положений Конвенции в рамках каждого конкретного дела (функция толкования) – с другой, предопределяет необходимость учета двуединой юридической природы судебных актов Европейского суда по правам человека: во-первых, как казуальных решений конкретных дел, находящихся в сфере юрисдикции европейского судебного органа, во-вторых, с точки зрения содержащегося в них официального толкования положений Конвенции, имеющих значение не только для разрешения данного конкретного спора, но и – в силу сложившегося общеевропейского правового обыкновения – прецедентное для разрешения последующих аналогичных споров.

Исходя из анализа сущности и назначения Конституционного суда Российской Федерации как высшего судебного органа конституционного нормоконтроля и органа толкования Конституции Российской Федерации и Европейского суда по правам человека как субсидиарного органа конвенционного нормоконтроля и толкования Конвенции по правам человека следует отметить общность правовой природы их статуса и предназначения в институциональном механизме охраны и защиты прав и свобод человека. Безусловно, подходы Европейского суда по правам человека и Конституционного суда Российской Федерации к рассмотрению вопросов по защите прав и свобод человека могут быть разные исходя из различия сфер компетенции и из специфических особенностей различных уровней правовой системы, в рамках которых каждый из этих органов выполняет свои нормоконтрольные функции, однако цель данных органов едина – обеспечение верховенства права.

Конституционный суд Российский Федерации в пределах предоставленных государственно-властных полномочий в контексте обеспечения верховенства права Конституции Российской Федерации и ее фундаментальных принципов выполняет важную роль в процессе имплементации европейских конвенционных стандартов в национальный правопорядок и правовую систему, обеспечивает оптимальные параметры взаимодействия национального права и права Конвенции и выступает, таким образом, специфическим субъектом-арбитром по выполнению государством взятых на себя международных обязательств гарантирования и защиты основных прав и свобод человека посредством гармоничного воплощения конвенционных европейских стандартов, реализации решений Европейского суда по правам человека.

Вопросы адаптации и имплементации международных принципов и норм, механизм признания и исполнения решений Европейского суда по правам человека неоднократно были предметом нормоконтроля Конституционного суда Российской Федерации, и можно рассмотреть определенный блок системно взаимосвязанных правовых позиций Конституционного суда Российской Федерации, из которых следует, что нормоконтрольная деятельность и толкование Конституции Российской Федерации, осуществляемые Конституционным судом Российской Федерации, играют ключевую роль в гармонизации и оптимизации взаимодействия национального и наднационального правопорядков в механизме гарантий и защиты прав и свобод человека.

Согласно сформулированной правовой позиции Конституционного суда Российской Федерации в Постановлении от 05.02.2007 г. № 2-П не только Конвенция о защите прав человека и основных свобод, но и решения ЕСПЧ – в той части, в какой ими исходя из общепризнанных принципов и норм международного права дается толкование содержания закрепленных в Конвенции прав и свобод, – являются составной частью российской правовой системы, а потому должны учитываться федеральным законодателем при регулировании общественных отношений и правоприменительными органами при применении соответствующих норм права (абз. 2 п. 2.1).

В Постановлении от 26.02.2010 г. №4-П/2010 «По делу о проверке конституционности части второй статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А. А. Дорошка, А. Е. Кота и Е. Ю. Федотовой» Конституционный суд сформулировал правовую позицию, согласно которой «принятое государством обязательство исполнять окончательные постановления Европейского Суда по правам человека, в

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

том числе констатирующие такие нарушения Конвенции о защите прав человека и основных свобод, для устранения которых требуется отмена судебных актов, вынесенных в рамках национальной юрисдикции, обусловливает, таким образом, введение в национальном законодательстве механизма восстановления прав заинтересованных лиц в случае, если эти права не могут быть восстановлены путем присуждения и выплаты одной лишь денежной компенсации. Во всяком случае, лицо, по жалобе которого вынесено постановление Европейского суда по правам человека, должно иметь возможность обратиться в компетентный суд с заявлением о пересмотре вынесенных по его делу судебных постановлений и быть уверенным, что его заявление будет рассмотрено. Иное свидетельствовало бы об умалении и ограничении права каждого на судебную защиту, предполагающего конкретные гарантии, которые позволяют реализовать его в полном объеме и обеспечить эффективное восстановление в правах посредством правосудия, отвечающего требованиям справедливости». Правовая позиция Конституционного суда Российской Федерации послужила основанием регламентирования и российским законодателем процедуры пересмотра национальных судебных актов по новым обстоятельствам в связи с установлением Европейским судом по правам человека нарушения положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении судом конкретного дела в связи с принятием решения, по которому заявитель обращался в Европейский суд по правам человека и были внесены изменения и дополнения в ч. 2 ст. 392 ГПК РФ Федеральным законом от 09.12.2010 г. № 353-ФЗ.

Постановление Конституционного суда Российской Федерации по делу Маркина от 06.12.2013 г. № 27-П. В этом деле оспаривалась конституционность положений ст. 11 и п. 3 и 4 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ в связи с запросом президиума Ленинградского окружного военного суда по поводу возникшей коллизии правовых позиций Конституционного суда РФ и правовой позиции Европейского суда по правам человека по предмету жалобы военнослужащего К. А. Маркина о нарушении его прав действующим российским законодательством. Конституционный суд Российской Федерации, выражая свою позицию по данному делу, в ответ на запрос суда указал, что в случае, если суд общей юрисдикции придет к выводу о невозможности исполнения постановления ЕСПЧ без признания не соответствующими Конституции РФ законоположений, относительно которых ранее Конституционный суд РФ констатировал отсутствие нарушения ими конституционных прав заявителя в конкретном деле, он правомочен приостановить производство и обратиться в КС РФ с запросом о проверке конституционности этих законоположений. Данная правовая позиция, имеющая нормативно-регулятивное значение, послужила основанием для внесения изменений и дополнений в Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном суде Российской Федерации». Так, в новой редакции ст. 85 Федерального конституционного закона «О Конституционном суде Российской Федерации» перечень органов, вопреки решениям которых граждане вправе обжаловать конституционность законодательных норм, примененных в конкретном деле, дополнен решениями межгосударственных органов, к которым, в частности, относится Европейский суд по правам человека. Кроме того, новая редакция нормативного положения ч. 2 ст. 101 устанавливает: «Суд при пересмотре в случаях, установленных процессуальным законодательством, дела в связи с принятием межгосударственным органом по защите прав и свобод человека решения, в котором констатируется нарушение в Российской Федерации прав и свобод человека при применении закона либо отдельных его положений, придя к выводу, что вопрос о возможности применения соответствующего закона может быть решен только после подтверждения его соответствия Конституции РФ, обращается с запросом в Конституционный суд Российской Федерации о проверке конституционности этого закона».

В Постановлении от 14.07.2015 г. № 21-П/2015 по делу о применимости решений Европейского суда по правам человека Конституционный суд Российской Федерации установил, что решения Европейского суда по правам человека должны исполняться с учетом верховенства Конституции Российской Федерации. Участие Российской Федерации в международном договоре не означает отказ от государственного суверенитета. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод и основанные на ней правовые позиции Европейского суда по правам человека не могут отменять приоритет Конституции.

Их практическая реализация в российской правовой системе возможна только при условии признания за Основным законом нашей страны высшей юридической силы.

Рассматривая в системной взаимосвязи вышеуказанные правовые позиции Конституционного суда Российской Федерации относительно взаимодействия национальных и наднациональных механизмов защиты прав и свобод человека с момента ратификации Европейской конвенции и признании обязательной юрисдикции Европейского суда по правам человека, мы видим, что произошли существенные системные изменения в механизме признания и исполнения международных договоров и решений Европейского суда по правам человека по жалобам против России. И эти изменения, в нашем понимании, направлены в свою очередь на поддержание суверенитета национальной правовой системы, конституционной идентичности Российской Федерации и преследуют цель создания наиболее высоких стандартов гарантирования прав и свобод человека. Изменение правовых позиций Конституционного суда Российской Федерации и новеллы в конституционном законодательстве относительно вопросов основания и процедуры имплементации решений Европейского суда по правам человека и соотношения национального и международного права абсолютно не беспочвенны, на наш взгляд, и достаточно обоснованы.

В современной теории и практике конституционного и международного права вопросы соотношения национального и наднационального элементов правовой защиты прав и свобод человека не до конца получили свое правовое разрешение. Как отмечает Председатель Конституционного суда Российской Федерации В. Д. Зорькин, «одним из главных вызовов современной конституционной юстиции является необходимость одновременного решения двух иногда сложно сочетаемых задач: гармонизации своей практики с подходами, вырабатываемыми в наднациональной сфере, с одной стороны, и защиты собственной конституционной идентичности – с другой».

Вопрос охраны и защиты неприкосновенности и суверенности собственной конституционной идентичности, существовавший, как мы полагаем, в относительно латентной форме некоторое время, в острой форме проявился двумя проблемами, с которыми Российская Федерация столкнулась в последние годы в сфере национального и наднационального института и стандартов обеспечения и защиты прав и свобод человека. В частности, первая проблема, с которой Россия столкнулась в механизме гарантии обеспечения прав и свобод человека в Российской Федерации, – это коллизии правовых позиций по вопросу истолкования содержания конституционных прав и свобод человека и гражданина в практике Конституционного суда Российской Федерации и Европейского суда по правам человека [3].

Гражданин Российской Федерации Константин Маркин, исчерпав все внутригосударственные судебные механизмы защиты своих конституционных прав и гарантий на предоставление трехлетнего отпуска по уходу за ребенком [4], обратился в Европейский суд по правам человека с жалобой на отказ национальных властей в предоставлении ему трехлетнего отпуска по уходу за ребенком, полагая, что нарушаются его права согласно ст. 8, 15 Конвенции о защите прав человека [5]. Рассмотрев жалобу К. Маркина, Европейский суд по правам человека в своем Постановлении от 22.03.2012 г. «Дело “Константин Маркин (Konstantin Markin) против Российской Федерации” установил, что в отношении К. Маркина имела место дискриминация в пользовании правом на уважение его частной и семейной жизни по признаку пола. Кроме того, ЕСПЧ в своем пилотном Постановлении прямо указал Российской Федерации внести изменения в свое национальное законодательство в рамках исполнения вынесенного Судом решения по делу К. Маркина.

До обращения в ЕСПЧ с жалобой К. Маркин обращался с жалобой на нарушение его конституционных прав примененными судами общей юрисдикции в его деле положениями ст. 13 и 15 Федерального закона «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей», ст. 10 и 11 Федерального закона «О статусе военнослужащих», ст. 32 Положения о порядке прохождения военной службы и п. 35 и 44 Положения о назначении и выплате государственных пособий гражданам, имеющим детей. Жалобы были признаны Конституционным судом Российской Федерации не отвечающими критерию допустимости, и, отказывая Определением от 15.01.2009 г. № 187-О-О в принятии этих жалоб к рассмотрению, Конституционный суд Российской Федерации сформулировал правовую позицию, согласно

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

которой недопущение совмещения военнослужащими мужского пола, проходящими военную службу по контракту, исполнения служебных обязанностей и отпуска по уходу за ребенком для воспитания малолетних детей обусловлено спецификой правового статуса военнослужащих и согласуется как с добровольным характером заключения контракта о прохождении военной службы, так и с конституционно значимыми целями ограничения прав и свобод человека и гражданина (ч. 3 ст. Конституции РФ).

Таким образом, в своей правовой позиции Конституционный суд Российской Федерации не усмотрел нарушения конституционных прав заявителя в его конкретном деле и констатировал отсутствие нарушения принципа равенства прав и свобод человека и гражданина в контексте равноправия мужчин и женщин. Данное судебное решение Конституционного суда Российской Федерации является окончательным и не подлежащим обжалованию в силу особых нормативных свойств, присущих судебным актам Конституционного суда Российской Федерации.

Не углубляясь в материально-правовые аспекты законности, справедливости, объективности одного из указанных решений, необходимо отметить, что коллизии судебных актов органа конвенционного нормоконтроля и конституционного национального нормоконтроля были следствием того, что Европейский суд по правам человека вышел за пределы границ своей юрисдикции, регламентированной Конвенцией. В частности, несмотря на то что Европейский суд по правам человека «похвально» воздержался в данном конкретном случае от правовых оценок правовой позиции Конституционного суда Российской Федерации относительно конституционности норм действующего российского законодательства в данной сфере правоотношений и от конвенционного прямого нормоконтроля положений Конституции Российской Федерации, он тем не менее в своем пилотном постановлении, нарушая принцип самостоятельного усмотрения государством порядка и способов исполнения решения суда, обязал напрямую государство-ответчик в лице Российской Федерации внести изменения в действующее национальное законодательство, тем самым все-таки подвергая сомнению правильность правовой позиции Конституционного суда Российской Федерации, сформулированное в Определении от 15.01.2009 г. № 187-О-О о конституционности норм национального законодательства, оспариваемых заявителем жалобы.

Исходя из анализа сложившейся ситуации исключительно по формально-процессуальным конституционно-правовым и конвенционным аспектам необходимо отметить, таким образом, неконвенционность действий самого Европейского суда по правам человека. В соответствии со ст. 19, 32 Конвенции по правам человека Европейский суд является органом конвенционного нормоконтроля, на который возложены исключительно контрольные функции и функции толкования норм Конвенции, направленные на обеспечение соблюдения положений Конвенции посредством установления факта наличия или отсутствия их нарушения государствами – участниками Конвенции.

Апогеем превышения пределов своей юрисдикции Европейским судом по правам человека является дело «Анчугов и Гладков против России» (жалобы №11157/04 и 15162/05).

В связи с этим делом возникла проблема противоречия между конвенционным толкованием международного договора, а именно норм Конвенции данным Европейским судом по правам человека в процессе рассмотрения жалобы заявителей против России, и нормами и принципами Конституции Российской Федерации в механизме правового регулирования избирательных прав лиц, находящихся в местах лишения свободы в связи с отбыванием наказания.

Оба заявителя жалоб, отбывающие наказание по приговору суда в местах лишения свободы, в разное время неоднократно обращались в суды общей юрисдикции и в Конституционный суд Российской Федерации по вопросу ограничения их конституционных прав участвовать на выборах в ходе избирательных компаний. В свою очередь, суды общей юрисдикции, отказывая в удовлетворении требований данных заявителей, свои позиции основывали на положении ч. 3 ст. 32 Конституции Российской Федерации.

В жалобе гражданина В. М. Гладкова, поданной в Конституционный суд Российской Федерации, оспаривалась конституционность положения ст. 32 (ч. 3) Конституции Российской Федерации, согласно которому не имеют права избирать и быть избранными граждане,

содержащиеся в местах лишения свободы по приговору суда. В. М. Гладков полагал, что оспариваемое им положение нарушает его избирательные права и противоречит ст. 3 (ч. 3), 6 (ч. 2), 17 (ч. 1 и 2) и 19 Конституции Российской Федерации. Поскольку Конституционный суд Российской Федерации в соответствии с действующим федеральным конституционным законодательством не наделен полномочиями нормоконтроля одних норм Конституции другим ее нормам, В. М. Гладкову было отказано в рассмотрении его жалобы [6].

Исчерпав все внутригосударственные механизмы правовой защиты, С. Б. Анчугов и В. М. Гладков инициировали жалобы в Европейский суд по правам человека, полагая, что лишение их избирательных прав нарушило ст. 10 ЕКПЧ и ст. 3 Протокола № 1 ЕКПЧ во взаимосвязи со ст. 14 ЕКПЧ. Европейский суд по правам человека, объединив и рассмотрев жалобы обоих заявителей в одном производстве, установил в Постановлении от 04.07.2013 г. по делу «Анчугов и Гладков против Российской Федерации» несоразмерность полного запрета заключенным голосовать, предусмотренного ч. 3 ст. 32 Конституции Российской Федерации. Согласно позиции Европейского суда ч. 3 ст. 32 Конституции РФ не соответствует конвенционному истолкованию Европейским судом ст. 3 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Более того, в своем решении по указанному делу Европейский суд дал прямые методические указания Конституционному суду Российской Федерации о надлежащих способах толкования норм Конституции Российской Федерации [7].

Исходя из вышеизложенных обстоятельств и правовой позиции Европейского суда по правам человека следует отметить, что Европейский суд, рассматривая жалобы заявителей по существу, не только оценивал правоприменительную практику национальных судов, но и, провозглашая неконвенционность норм и принципов Конституции Российской Федерации, посягнул на суверенитет национальной правовой системы и ее целостность, поскольку системообразующим ядром единой национальной правовой системы и одними из непосредственных проявлений единого государственного суверенитета Российской Федерации являются юридическая сила и верховенство Конституции Российской Федерации. Более того, согласно логическому смыслу правовой позиции Европейского суда по правам человека по юридической силе Конвенция стоит выше Конституции Российской Федерации и правовая позиция Европейского суда по жалобам вышеуказанных заявителей в приоритете над нормами Конституции Российской Федерации.

В свою очередь, исходя из представлений о приоритете конституционных норм и принципов перед положениями международных договоров и в том числе Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, считаем позицию Европейского суда, бесспорно, необоснованной и неприемлемой для конституционной модели российской национальной правовой системы.

Рассматривая вопросы коллизии международного договора и Конституции Российской Федерации, судья Конституционного суда Российской Федерации в отставке Б. С. Эбзеев высказал свою позицию: «....в случае коллизии международного договора и Конституции Российской Федерации действует правило о высшей юридической силе Конституции Российской Федерации, ибо международные договоры являются составной частью правовой системы государства, а в рамках этой системы нет актов, которые по своей юридической силе стояли бы выше Конституции» [8].

Современное правовое поле Большой Европы как определенная система различных взаимосвязанных правопорядков – национальных, региональных и общеевропейских (к тому же действующих в контексте глобального миропорядка) – вряд ли может быть представлено в виде жесткой иерархической пирамиды правовых актов. Такой иерархии не наблюдается даже в гораздо более интегрированной системе, какой является Европейский союз [9].

Как мы полагаем, международные договоры и Конвенция о защите прав человека и основных свобод, будучи дополнительными конституционно-правовыми инструментами механизма правового регулирования международного стандарта защиты прав и свобод человека, являются частью национальной правовой системы и нормативными структурными элементами «права Конституции Российской Федерации». В силу этого мы приходим к заключению, что составная часть общенормативного элемента национальной правовой

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

системы не может иметь приоритета над основной системообразующей конституционной нормой права всей национальной правовой системы Российской Федерации, а также не может быть и противоречия между ними.

Конституционный суд Российской Федерации в Постановлении от 14.07.2015 г. № 21-П/2015, рассматривая в системной взаимосвязи конвенционно-конституционные коллизии между судебными актами Европейского суда и судебными решениями органов конституционного судебного контроля государств – участников Конвенции, сформулировал правовую позицию, согласно которой речь идет не о противоречиях между Конвенцией о защите прав человека и основных свобод как таковой и национальными конституциями, а о коллизии толкования конвенционного положения, данного Европейским судом по правам человека в постановлении по конкретному делу, и положений национальных конституций, в том числе в их истолковании конституционными судами (или другими высшими судами, наделенными аналогичными полномочиями). Оценивая нормы внутреннего законодательства на соответствие конституциям своих государств, эти национальные органы при принятии решения исходят из того, какое толкование, с учетом баланса конституционно защищаемых ценностей и международно-правового регулирования статуса личности, лучше защищает права человека и гражданина в правовой системе данного государства, имея в виду не только непосредственно обратившихся за защитой, но и всех тех, чьи права и свободы могут быть затронуты.

Как отмечает В. Д. Зорькин, «конституционное правосудие в большинстве случаев отражает внутригосударственный консенсус, а точнее, общественный компромисс (своего рода общественный договор), лежащий в основе национальной конституции. Путем правовой трактовки этого “общественного договора” конституционные суды, как правило, учитывают в своей работе динамику социальных процессов, общественные чаяния и запросы и т. д., понимая, что решения, оторванные от социальной реальности, зачастую обречены на неисполнимость. Опора ЕСПЧ на консенсус, достигнутый среди европейских органов конституционного правосудия, дает возможность ему как наднациональному органу, оторванному от национальных социокультурных корней, глубже понять широкий социальный контекст действия тех или иных прав и свобод человека и гражданина» [10].

Согласно позиции судьи Европейского суда по правам человека Леха Гарлицкого, «наиважнейшей предпосылкой функционирования страсбургской системы является то, что государства-участники должны обладать определенной свободой принимать такие решения, которые в наибольшей степени учитывали бы традиции и культуру соответствующей страны. Этот принцип лег в основу принципа свободы усмотрения, к которому часто в своих решениях обращается Европейский суд по правам человека. Национальные власти, получая сведения о потребностях общества непосредственно от населения, в большей степени, чем международный суд, способны оценить, что составляет общественный интерес. Европейский суд оставляет «свободное пространство для деятельности национальных судов, но в то же время устанавливает границы этого пространства. Указанное означает, что оба действующих лица – Европейский суд и национальный суд – должны избрать путь сотрудничества, соблюдая хотя бы некоторые правила игры» [11].

На основе системного анализа правовых позиций Конституционного суда Российской Федерации и позиций судей относительно вопросов соотношения двух уровней правопорядка – внутри государственного и европейского (конвенционного), приходим к выводу о том, что проблема соотношения наднациональных и внутригосударственных (конституционных) механизмов обеспечения прав и свобод человека должна решаться как на уровне совершенствования наднациональных процедур, так и на уровне качественного совершенствования внутригосударственного механизма.

В 2012 г. на конференции в Брайтоне была принята концепция реформирования деятельности Европейского суда по правам и человека и нормативно-правовой основы для «доктрины о пределах усмотрения суда» и «принципа субсидиарности» – Протокол № 15 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протокол № 16 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, регламентирующий процедуры выдачи консультативных заключений, которые будут выноситься Страсбургским судом по запросу нацио-

нальных высших судов. Указанные протоколы, дополняющие преамбулу Конвенции, после положительного заключения Парламентской ассамблеи Совета Европы от 26.04.2013 г. Комитетом министров Совета Европы 16.05.2013 г. одобрены и открыты для подписания государствами Конвенции.

А. И. Ковлер, распространяя свои чаяния на нормативные положения Протокола № 15, отмечает, что «принятие этих поправок позволит, как надеются многие государства, установить качественно новые отношения между суверенными государствами и Судом, обладающим, в свою очередь, уникальной легитимностью. Во всяком случае, наличие консенсуса между 47 государствами – членами Совета Европы по этой формулировке позволит снизить определенное напряжение между Судом и рядом государств, ревностно оберегающих свой суверенитет» [12].

Безусловно, с учетом последних прецедентов по результатам итоговых решений Европейского суда по правам человека и обострения политических и социально-экономических условий в странах – членах Совета Европы одним из важных правовых инструментов для исключения в будущем и разрешения существующих на данный момент конфликтов и коллизий между национальным (конституционным) и наднациональным (конвенционным) толкованием национальных и международных норм права выступает диалог между специализированными судебными органами соответствующих правопорядков, основанный на координационном сотрудничестве, понимании и принятии согласованных с общими базовыми принципами оговорок, по которым другая сторона, действующая добросовестно, в то же время уступать не готова в силу того, что это может привести к умалению конституционной идентичности государства, основ конституционного строя, гарантий безопасности жизни, здоровья, прав и законных интересов большого круга лиц.

Поскольку национальный судебный акт не подлежит пересмотру в системе международной юрисдикции, принятое государством обязательство исполнять окончательные постановления Европейского суда по правам человека, в том числе констатирующие такие нарушения Конвенции о защите прав человека и основных свобод, для устранения которых требуется отмена судебных актов, вынесенных в рамках национальной юрисдикции, обусловливает, таким образом, введение в национальном законодательстве специального юридического механизма разрешения Конституционным судом Российской Федерации вопросов соответствия актов конвенционного нормотолкования Европейского суда по правам человека по жалобам против России фундаментальным принципам и нормам Конституции Российской Федерации, для последующего принятия Российской Федерацией решения о возможности или невозможности с точки зрения принципов верховенства и высшей юридической силы Конституции Российской Федерации исполнить вынесенное по жалобе против России постановление Европейского суда по правам человека, в том числе в части мер общего характера.

Согласно нормативным положениям ст. 74, 85 и 101 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 г. № 1-ФКЗ (в редакции 08.06.2015) «О Конституционном Суде Российской Федерации» Конституционный суд Российской Федерации наделен полномочиями по осуществлению повторного нормоконтроля на соответствие Конституции Российской Федерации нормативного правового акта или его части, примененных в конкретном деле, при наличии правовых неопределенностей с учетом сложившейся правоприменительной практики на основе толкования международных принципов и норм специализированным межгосударственным органом по защите прав и свобод человека в расхождение с нормами Конституции РФ. И запросы, и жалобы, опирающиеся на изменившиеся системные связи нормы, бывшей предметом оценки, ни в коем случае не предполагают обжалование или пересмотр по материально-правовым основаниям состоявшегося ранее решения Конституционного суда Российской Федерации – иное противоречило бы правовой природе итоговых решений Конституционного суда Российской Федерации! Нами не исключается целесообразность наделения Конституционного суда Российской Федерации полномочиями по пересмотру своих итоговых решений в случае процессуальных нарушений в рамках конституционного судопроизводства и вынесения заведомо неправосудного решения Конституционным судом Российской Федерации [13].

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

В соответствии с установленной процессуальным законодательством процедурой пересмотра по новым обстоятельствам ранее рассмотренного конкретного дела судом общей юрисдикции при коллизии судебных актов Конституционного суда Российской Федерации и Европейского суда по правам человека по запросу уполномоченных субъектов обращения Конституционный суд, осуществляя нормоконтроль нормативного правового акта или его части, которые были ранее объектом нормоконтроля, или жалоба заявителя была признана недопустимой, как мы полагаем, не должен быть связан жесткими конституционно-правовыми рамками ранее сформулированной правовой позиции и правовой позиции Европейского суда по правам человека по жалобе заявителя против России. В частности, Конституционный суд Российской Федерации может изменить (корректировать) ранее сформулированную правовую позицию по предмету запроса с учетом изменившегося правового пространства, правоприменительной практики и толкования Конституции РФ и согласиться с позицией Европейского суда по правам человека либо оставить без изменения ранее сформулированную им правовую позицию по существу жалобы. В последнем случае неопределенность о возможности или невозможности исполнить судебное решение Европейского суда по правам человека без ущерба основам конституционного строя и суверенитета государства остается до конца не разрешенной. Мы имеем дело с двумя судебными актами, имеющими юридическую силу закона (ст. 6, 79 ФКЗ №-1 от 21.07.1994) или международного договора (ст. 46 Конвенции о защите прав человека и основных свобод) на соответствующих уровнях правопорядка, и это не освобождает Российскую Федерацию от исполнения взятых на себя обязательств, будучи участником Европейской конвенции о защите прав человека и членом Совета Европы.

Федеральным конституционным законом от 14.12.2015 г. № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О Конституционном суде Российской Федерации”» российский законодатель наделил Конституционный суд Российской Федерации полномочиями конституционного нормоконтроля судебных актов международного органа, и часть первая ст. 3 дополнена п. 3^2, что регламентирует:

«По запросу федерального органа исполнительной власти, наделенного компетенцией по защите интересов Российской Федерации при рассмотрении в межгосударственном органе по защите прав и свобод человека жалоб, поданных против Российской Федерации на основании международного договора, разрешает вопрос о возможности исполнения решения межгосударственного органа по защите прав и свобод человека» [14].

По итогам рассмотрения дела Конституционный суд Российской Федерации принимает одно из следующих постановлений:

1) о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации решения межгосударственного органа по защите прав и свобод человека, принятого на основании положений международного договора в их истолковании межгосударственным органом по защите прав и свобод человека, в связи с которым был подан запрос в Конституционный суд Российской Федерации.

По итогам рассмотрения дела Конституционный суд Российской Федерации принимает одно из следующих постановлений:

1) о возможности исполнения в целом или в части в соответствии с Конституцией Российской Федерации решения межгосударственного органа по защите прав и свобод человека, принятого на основании положений международного договора Российской Федерации в их истолковании межгосударственным органом по защите прав и свобод человека, в связи с которым был подан запрос в Конституционный суд Российской Федерации;

2) о невозможности исполнения в целом или в части в соответствии с Конституцией Российской Федерации решения межгосударственного органа по защите прав и свобод человека, принятого на основании положений международного договора Российской Федерации в их истолковании межгосударственным органом по защите прав и свобод человека, в связи с которым был подан запрос в Конституционный суд Российской Федерации.

В случае если Конституционный суд Российской Федерации принимает постановление, предусмотренное п. 2 части первой настоящей статьи, какие-либо действия (акты), направленные на исполнение соответствующего решения межгосударственного органа по

защите прав и свобод человека, в Российской Федерации не могут осуществляться (приниматься).

Согласно вышеуказанным законодательным новеллам решения Европейского суда по правам человека и данное им толкование норм Конвенции, не согласующееся с нормами и принципами Конституции Российской Федерации и национальным правопорядком, по решению Конституционного суда Российской Федерации не имплементируются в национальную правовую систему и в связи с этим не имеют юридической силы на территории Российской Федерации.

Стоит отметить, что, с одной стороны, ставя в приоритет защиту государственного суверенитета и основ конституционного строя РФ, с учетом складывающихся геополитических условий, предлагаемые меры вполне оправданы, но, с другой стороны, Российская Федерация согласно взятым международно-правовым обязательствам не освобождается от ответственности, в ином случае регламентированное конституционное право человека на обращение за защитой своих прав в международные органы – просто фикция. Юридическая сила актов Европейского суда по правам человека на европейском правовом пространстве не отменяется, какое бы решение ни принял Конституционный суд Российской Федерации.

В частности, Российская Федерация, отказываясь от имплементации и признания юридической силы неконституционного судебного акта Европейского суда по правам человека, освобождает себя от реализации предусматриваемых постановлением Европейского суда по правам человека только мер общего (*common*) характера, предусматривающих внесение изменений в национальное законодательство. Что касается мер индивидуального (*individual*) характера в части материальных выплат, то они могут быть обеспечены взыскателем и вне пределов территории Российской Федерации посредством наложения ареста и реализации имущества Российской Федерации, находящегося в иных государствах, через иные международные судебные учреждения.

На наш взгляд, вопрос о возможности/невозможности исполнения судебных актов Европейского суда по правам человека без ущерба установленному национально-правовому порядку и основам конституционного строя государства не может быть решен в одностороннем порядке на внутригосударственном уровне в нарушение фундаментальных международных принципов и норм международного права. Главным органом надзора за исполнением судебных актов Европейского суда по правам человека является Комитет министров Совета Европы, и, как мы полагаем, после выявления Конституционным судом Российской Федерации «неконституционности» решения Европейского суда по правам человека и данного им толкования норм Конвенции, как не согласующехся с нормами и принципами Конституции Российской Федерации и национальным правопорядком необходимо создание согласительных процедур при Комитете министров Совета Европы для достижения правового консенсуса и освобождения Российской Федерации в части или полностью от взятых на себя международных обязательств при наличии следующих условий:

– состояние необходимости несоблюдения международных обязательств;

– установление недобросовестного толкования норм Конвенции, а именно придание используемым в ней понятиям другого, нежели его обычное, значения, либо осуществление толкования вопреки объекту и целям Конвенции.

Считаем целесообразным в целях исключения в будущем коллизий судебных актов и толкования в результате конституционного и конвенционного контроля регламентировать на законодательном уровне конституционное судопроизводство в порядке ст. 118, 125 Конституции Российской Федерации как исчерпывающую процессуальную форму внутригосударственной судебной защиты прав человека для последующего обращения в Европейский суд по правам человека по жалобам заявителей при наличии неопределенности о конституционности и конвенционности примененной в конкретном деле нормы национального законодательства внутригосударственными судебным органам.

На наш взгляд, предлагаемые нами меры будут непременно способствовать гармонизации взаимодействия европейского конвенционного пространства (наднационального) и национального конституционного пространства Российской Федерации, обеспечат верховенство Конституции Российской Федерации на всей территории Российской Федерации

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

и оптимизируют установленные пределы полномочий органов конституционного и конвенционного нормоконтроля в контексте суверенитета правовых систем.

Список литературы

1. Конституция, конституционализм, конституционализация правовых систем: актуальное соотношение понятий и трендов: Сб. статей по материалам Международной науч.-практ. конференции, посвященной двадцатилетию Конституции РФ. г. Тверь 17–18 мая 2013 г. С. 221–226.

2. *Бондарь Н. С.* Имплементация решений Европейского суда по правам человека в практике конституционных судов стран Европы: Сб. докладов. М.: Институт права и публичной политики, 2006. С. 199.

3. Постановление Большой Палаты Европейского суда по правам человека от 22.03.2012 г. Дело «Маркин против Российской Федерации» // http://europeancourt.ru/2012/03/22/9768/

4. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 15.01.2009 № 187-О-О/2009 «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Маркина Константина Александровича на нарушение его конституционных прав положениями статей 13 и 15 Федерального закона "О государственных пособиях гражданам, имеющим детей", статей 10 и 11 Федерального закона "О статусе военнослужащих", статьи 32 Положения о порядке прохождения военной службы и пунктов 35 и 44 Положения о назначении и выплате государственных пособий гражданам, имеющим детей» // http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx

5. Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS N 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.) (с изменениями и дополнениями от 13.05.2004 г.) // Система ГАРАНТ//http://base.garant.ru/2540800/#ixzz3UQce94FN

6. Определение Конституционного Суда РФ от 27.05.2004 № 177-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Гладкова Владимира Михайловича на нарушение его конституционных прав ч. 3 ст. 32 Конституции Российской Федерации».

7. Постановление ЕСПЧ от 04.07.2013 по делу «Анчугов и Гладков против Российской Федерации» (жалобы № 11157/04 и 15162/05) //http://europeancourt.ru/tag/anchugov-i-gladkov-protiv-rossii/

8. *Эбзеев Б. С.* Решение ЕСПЧ по делу «Республиканская партия России против России», или утраченные иллюзии // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2011.

9. *Зорькин В. Д.* Конституционное правосудие стран новой демократии: Вызовы и перспективы // Журнал конституционного правосудия. 2014. № 3.

10. *Зорькин В. Д.* Россия и Страсбург // Российская газета. 2015. 22 окт.

11. *Гарлицкий Л.* «Сотрудничество и конфликт: несколько наблюдений из практики взаимодействия Европейского Суда по правам человека и национальных органов конституционного правосудия». Статья на основе Доклада на VIII Международном форуме по конституционному правосудию под эгидой Конституционного Суда Российской Федерации. 9–10 декабря 2005 г. г. Москва. «Имплементация решений Европейского решений Европейского Суда по правам человека в практике конституционных судов стран Европы»// http://www.ilpp.ru/7440061026.

12. *Ковлер А. И.* «Моральный суверенитет» перед лицом «государственного суверенитета» в европейской системе защиты прав человека // Международное правосудие. 2013. № 3. С. 52–63.

13. *Тхагалегова М. М.* Проблемы пересмотра итоговых решений Конституционного Суда Российской Федерации: допустимость и целесообразность в современном правовом государстве // Ученые записки юридического факультета. Вып. 35 (45) / Под ред. А. А. Ливеровского. СПб.: Издательство Санкт-Петербургского государственного экономического университета, 2014. 99 с.

14. Федеральный конституционный закон от 14.12.2015 № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон "О Конституционном Суде Российской Федерации"» http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_190427/b004fed0b70d0f223e4a81f8ad6cd92af90a7e3b/

Раздел 2
ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРАКТИКА

Р. Р. Абезгильдин
R. R. Abezdilgin

СЕТЕВОЙ ХАРАКТЕР КОРРУПЦИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ ПРОБЛЕМЫ

THE NETWORK NATURE OF CORRUPTION IN THE RUSSIAN FEDERATION: POLITICAL AND LEGAL ASPECT OF THE PROBLEM

Аннотация. Рассмотрена активность политических сетей в правовом поле применительно к консолидации институтов власти и гражданского общества с целью борьбы с коррупцией. Раскрывается системный (сетевой) характер Федерального закона от 25.12.2008 г. № 273-ФЗ (в ред. от 28.11.2015) «О противодействии коррупции» и Федерального закона от 17.07.2009 г. № 172-ФЗ (в ред. от 21.10.2013) «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов», других нормативных и правовых документов.

Ключевые слова. Коррупция, политические сети, политический процесс, сетевая активность, гражданское общество, коммуникации, средства массовой информации, манипуляции, общественный контроль.

Annotation. Political networks active in the legal field, are activein relation to the consolidation of the institutions of government and civil society to combat corruption. Expands system (network) the nature of the Federal Law of 25.12.2008 number 273-FZ (ed. By 11.28.2015) «On Combating Corruption» and Federal Law of July 17, 2009 №172-FZ (as amended. On 10.21.2013) «On the anti-corruption expertise of legal acts and draft laws and regulations», and other normative legal documents.

Keywords. Corruption, political networks, the political process, network activity, civil society, communication, media, manipulation, public control.

В современном мире коррупция представляет собой чрезвычайно распространенное и крайне опасное социально-правовое явление, в той или иной мере затрагивающее все сферы жизнедеятельности государственных институтов и приводящее к криминализации и деградации властных структур, экономики, сращиванию правоохранительных органов с организованной преступностью [4; 18; 24; 32, с. 6–12; 36, с. 62–64].

Осуществление государственной политики противодействия коррупции предполагает и обусловливает наличие особых отношений между государственным управлением и со-

© Р. Р. Абезгильдин, 2015

временным обществом. Эти отношения «укладываются» в концептуальное направление, в основе которого лежит понятие «политическая сеть». Теория политических сетей устанавливает связи между управлением и политикой [14, с. 99–101]. Концепция «политических сетей» рассматривает широкий спектр политических проблем, которые так или иначе связаны с теорией демократического принятия политических решений. Связи, отношения, всевозможные взаимодействия на основе ресурсной зависимости между государственными и негосударственными образованиями составляют основу политических сетей.

М. Стрежнева абсолютно правильно указывает, что «демократические институты всегда определяют фон, конкретный контекст, в условиях которого функционируют политические сети» [35, с. 2].

Однако роль политических сетей в структуре политического процесса крайне неоднозначна. Политические сети как вид общественных отношений могут представлять собой альтернативу традиционным политико-правовым практикам, вступать в противоречие с институциональными и не институциональными регулятивными структурами [16, с. 111–112].

Коррупция является сложным социально-политическим явлением, имеющим различные проявления, которые не всегда очевидны, в то же время сетевой характер коррупции в Российской Федерации не вызывает сомнений [23; 30; 33]. Этого же мнения придерживаются и отечественные авторы, Так, рассматривая сетевой характер российской коррупции, политологи указывают на ее системность. В свою очередь понятие системности в значительной мере соответствует самой природе сетевой активности [7; 16, с. 114].

По мнению М. А. Петрова, «масштабы коррупции в полной мере проявились в формировании коррупционных сетей, в рамках которых коррупционеры переходят от единичных разрозненных сделок к организованным и скоординированным действиям, объединяясь в сложные сетевые структуры. Деятельность коррупционных сетей проявляется в формировании взаимосвязей и взаимозависимостей между акторами как по вертикали всей системы управления, так и по горизонтали на различных уровнях управления между разными ведомствами и структурами» [20, с. 98].

По мнению Н. С. Бабурина, «проблема коррупционизма не в том, что чиновники злоупотребляют должностными полномочиями и воруют казенные деньги – это его проявления. Проблема состоит в том, что иногда государственный аппарат может служить не обществу в целом, а находится под властью или на содержании у его отдельной части» [9, с. 6].

В настоящее время существуют серьезные основания считать коррупцию важнейшим элементом современной российской общественной системы [15; 25; 34]. По мнению Я. И. Гилинского, коррупция в нашей стране – это уже сложившийся социальный институт, который выполняет множество важных социальных функций [8].

Об институционализации (процессе становления социальных практик регулярными и долговременными) коррупции свидетельствует, прежде всего, то, что она выполняет ряд социальных функций [26]. В частности, коррупция способствует упрощению административных связей, ускорению и упрощению принятия управленческих решений, консолидации и реструктуризации отношений между социальными группами [31], содействию экономическому развитию путем сокращения бюрократических барьеров, оптимизации экономики в условиях дефицита ресурсов и др. [27].

Помимо сказанного, на институционализацию коррупции в стране указывают: 1) наличие вполне определенных субъектов коррупционных взаимоотношений (патрон – клиент), распределение социальных ролей (взяткодатель, взяткополучатель, посредник); 2) наличие определенных правил игры, норм, известных субъектам коррупционной деятельности; 3) сложившийся сленг и символика (например, хорошо известный и всеми понимаемый жест потирания большим пальцем руки указательного и среднего пальцев) коррупционных действий; 4) установившаяся и известная заинтересованным лицам величина оплаты коррупционных услуг [15, с. 96; 17, с. 22–23].

Рассматривая политические сети, в основе которых лежат демократические аспекты их функционирования, а также девиантные сети коррупционной направленности, отметим, что для тех и других важен внутрисетевой обмен ресурсами (а это ключевой признак любой политической сети). «Именно ресурсный обмен порождает данную форму политического

управления в условиях, когда сети «распылены» между акторами разной природы. Для каждого из подобных акторов привлекателен ресурс другого, на который он готов обменять собственный, а сеть – своеобразная площадка для совершения такого обмена» [11, с. 21].

В коррупционных процессах задействованы все виды ресурсов: властные, информационные, материальные, интеллектуальные (рассматриваемые в рамках социального капитала) и т. д.

Однако, с нашей точки зрения (с учетом теории политических сетей), при анализе вопросов, касающихся распространения коррупции, а также при выработке антикоррупционных стратегий первостепенная роль должна отводиться информационному ресурсу, поскольку его применение характеризуется принципиальными изменениями модели информационного взаимодействия общества и власти, которая стала в данный период именно моделью своеобразного социально-политического диалога [12; 13; 22; 28; 29].

Развитие новых рынков «коррупционных услуг» в немалой степени связано с революцией в области коммуникаций, которые способствуют развитию системы обмена информации на глобальном уровне. Современные системы коммуникаций обеспечивают передачу информации в киберпространстве, почти не оставляя следов, что позволяет сделать ее полностью закрытой и поступающей по назначению из любой части света за считанные минуты. Помимо этого, современные технологии и глобальные информационные системы создают невиданные доселе возможности для транснациональной преступной деятельности и дают преступным группам новые способы для более легкого и успешного проведения незаконных операций [19, с. 87–88]. Компьютерные технологии и сопровождающее их усложнение методов и масштабов глобальных финансовых операций сделали возможным увеличение объемов, скорости и закрытости международных финансовых расчетов, что повысило возможности организованной преступности и уменьшило вероятность ее выявления и пресечения. Это позволяет без проблем легализовать доходы от различных коррупционных сделок.

Рассмотрим следующий аспект проблемы, который касается активности политических сетей в правовом поле, применительно к консолидации институтов власти и общества с целью противодействия коррупции.

Системный (сетевой) характер Федерального закона от 25.12.2008 г. № 273-ФЗ (в ред. от 28.11.2015 № 354-ФЗ) «О противодействии коррупции» [1] раскрывается в ряде статей. Так, в ст. 6 говорится о необходимости «формирования в обществе нетерпимости к коррупционному поведению», об обязательном проведении «антикоррупционной экспертизы правовых актов и их проектов», о дальнейшем «развитии институтов общественного и парламентского контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации о противодействии коррупции».

Положение о том, что политические сети непосредственно формируют сферу взаимодействия между государством и обществом в условиях, когда государственным структурам становится весьма затруднительно (почти невозможно) управлять общественными процессами прежними методами жесткого вмешательства («по вертикали»), не прибегая к взаимодействию с общественностью, нашло наглядное подтверждение в ст. 7 «Основные направления деятельности государственных органов по повышению эффективности противодействия коррупции».

В частности, в п. 2 данной статьи идет речь о создании механизма взаимодействия правоохранительных и иных государственных органов с общественными и парламентскими комиссиями по вопросам противодействия коррупции, а также с гражданами и институтами гражданского общества. В п. 3 указывается на необходимость принятия законодательных, административных и иных мер, направленных на привлечение государственных и муниципальных служащих, а также граждан к более активному участию в противодействии коррупции, на формирование в обществе негативного отношения к коррупционному поведению. Согласно п. 3 предусматривается совершенствование системы и структуры государственных органов, создание механизмов общественного контроля за их деятельностью. Особого внимания заслуживают: п. 7, обязывающий обеспечить доступ граждан к информации о деятельности федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправ-

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

ления, и п. 8 гарантирующий обеспечение независимости средств массовой информации в сфере борьбы с коррупцией. На необходимость передачи части функций государственных органов саморегулируемым организациям, а также иным негосударственным организациям указывается в п. 18 [1].

Из сказанного следует, что данный Закон способствует созданию эффективных способов и методов воздействия на все уровни коррупции, в том числе и путем повышения общественно-политической активности населения, уровня его правосознания, консолидации институтов гражданского общества и ознакомления рядовых граждан с различными антикоррупционными практиками, путем использования информационно-коммуникационных технологий.

Представляется возможным констатировать, что после принятия Закона «О противодействии коррупции» властные структуры более четко сфокусировались на конструктивном диалоге между участниками социально-политических сетей, который должен стать инструментом участия граждан в вопросах государственного и муниципального управления [5, с. 49–55; 10; 37, с. 238–241].

Заслуживает внимания и появление многочисленных сайтов общественных организаций, правоохранительных органов по выявлению и пресечению коррупционных нарушений. В частности, сообщение о противоправных действиях должностных лиц любой гражданин может оставить на сайте ПАСМИ www.pasmi.ru в специальном разделе «Сообщить о коррупции».

Федеральный закон от 17.07.2009 № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» (в ред. федеральных законов от 21.11.2011 г. № 329-ФЗ, от 21.10.2013 г. № 279-ФЗ) устанавливает правовые и организационные основы антикоррупционной экспертизы. При этом важно отметить, что институты гражданского общества и граждане также могут в порядке, предусмотренном нормативными правовыми актами, за счет собственных средств проводить независимую антикоррупционную экспертизу. Заключение по результатам данной экспертизы носит рекомендательный характер, но подлежит обязательному рассмотрению органом, организацией или должностным лицом, которым оно направлено, в тридцатидневный срок со дня его получения [2]. Как правило, эксперты акцентируют внимание на трех главных дефектах текста правового акта: 1) отсутствие нормы (т. е. имеет место неурегулированность отношений); 2) неопределенность нормы (недоурегулированность); 3) избыточность нормы (переурегулированность). В настоящее время документы, не содержащие государственную тайну или сведения конфиденциального характера, размещаются на официальном Интернет-сайте Минюста России и направляются в Департамент конституционного законодательства для проведения экспертизы на коррупциогенность [5, с. 11–21].

Далее следует выделить Указ Президента Российской Федерации от 15.07.2015 г. № 364 «О мерах по совершенствованию организации деятельности в области противодействия коррупции» [3]. С принятием данного Указа известные политики уже отметили системный подход в реализуемой государством антикоррупционной политике. Член Комитета Государственной Думы по безопасности и противодействию коррупции А. Выборный отметил исключительную важность принятых государством мер, способных стать реальным заслоном на пути «продвижения» коррупции: «Фактически данным указом установлены общероссийские стандарты организации деятельности в области противодействия коррупции, что, безусловно, является очередным шагом в развитии национального антикоррупционного законодательства» [21].

Также отметим, что данный Указ Президента направлен на организацию в каждом субъекте Федерации высокоэффективной, мобильной системы, которая оказывала бы комплексное противодействие коррупции. Первостепенная роль в этой системе отводится: 1) работе комиссии по противодействию коррупции (это специальный орган, нацеленный на профилактику коррупционных преступлений и правонарушений), 2) подразделениям по профилактике коррупционных и иных правонарушений в федеральных государственных органах.

Коррупция отражается именно на ограничении прав рядовых граждан (имеется в виду бытовой или низовой уровень коррупции). Исключительно благодаря знанию мест-

ных проблем, гражданское общество имеет возможность выявлять и пресекать любые начальные проявления коррупции уже в системе местного самоуправления. С этой целью инициативные группы граждан, общественные объединения, негосударственные фонды могут и должны осуществлять проверку выполнения депутатами своих предвыборных обещаний (программ), создавать и широко использовать «горячие линии», в которых можно было бы обменяться информацией с компетентными органами, губернаторами (или их доверенными лицами), внедрить общественный контроль за деятельностью госслужащих. С нашей точки зрения, целесообразно было бы рассмотреть в политических сетях вопрос об избрании на местах уполномоченных по расследованию жалоб на некомпетентных и коррумпированных чиновников, на «самоустранение» исполнительных органов государства и органов местного самоуправления от решения жизненно важных вопросов в социальной, экономической и иных сферах.

Необходимость реализации качественно новых антикоррупционных принципов государственного управления предполагает масштабное расширение сетевого сотрудничества с использованием новых средств массовых коммуникаций, отличающихся такими характеристиками, как мультимедийность, интерактивность, многоканальность. Существенными достоинствами «новых медиа» (СМК) являются их способность к непрерывному обновлению информации и доведение ее до пользователя в режиме реального времени. Это в полной мере может относиться к сайтам, блогам, социально-политическим сетям. Информационные технологии стремительно меняют порядок жизни общества, способствуют «открытости» государственных структур, прозрачности принятия управленческих решений.

Как положительный факт следует отметить, что большинство чиновников, занимающихся противодействием коррупции, имеют свою страницу в социальной сети facebook.com и общаются со всеми заинтересованными пользователями.

Однако следует помнить, что успех в противодействии коррупции не может быть достигнут исключительно за счет активного внедрения в сферу деятельности органов государственной власти и институтов гражданского общества информационных технологий, так как технические системы не способны заменить человеческий фактор, раскрыть моральные установки коррупционера, понять его мотивацию и т. д.

В заключение сделаем ряд существенных выводов.

С позиций политологии коррупцию в современной России следует рассматривать как чрезвычайно «развитую» (распространенную) политическую сеть, представляющую собой высокую общественную опасность (прежде всего, для управленческой сферы) и состоящую из взаимозависимых акторов, участвующих в коррупционных процессах, в основе которых лежит незаконный ресурсный обмен (как правило, властный ресурс обменивается на материальный, информационный и т. д.).

Во избежание терминологической путаницы представляется целесообразным назвать сети, использующие общественно опасные технологии, нацеленные на подрыв демократических устоев общества, национального суверенитета, распад правового поля, на искажение нравственных ценностей, – девиантными сетями.

При девиантном сетевом взаимодействии государственная бюрократия искажает экономическую политику и стратегию развития страны. Ее интерес чисто корыстный, основанный на незаконной поддержке и финансировании политических структур в обмен на благоприятные условия для развития олигархического бизнеса, всевозможных кланов, а также предполагающий «внедрение» коррумпированных чиновников во властные структуры.

Осознание населением Российской Федерации необходимости противостояния механизмам социальной деградации порождает системные связи между различными общественными организациями, рядовыми гражданами, формирует определенные виды социальной деятельности, способствует возникновению сетевых структурных узлов политической активности.

Сетевая политическая активность играет наиболее значимую роль в обсуждении антикоррупционного законодательства, в организации и проведении конкретных мероприятий, направленных на «оздоровление» государственных институтов, в создании действенных механизмов общественного контроля за бюрократией (при активном использовании со-

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

временных медиакоммуникаций), в публичных оценках руководителей государства, партийных лидеров, а также в оценке принимаемых ими решений.

Список литературы

1. Федеральный закон от 25.12.2008 № 273-ФЗ (в ред. Федерального закона от 28.11.2015 № 354-ФЗ) «О противодействии коррупции» // СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. I). Ст. 6228.

2. Федеральный закон от 17.07.2009 № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» (в ред. федеральных законов от 21.11.2011 № 329-ФЗ, от 21.10.2013 № 279-ФЗ) // СЗ РФ. 2009. № 29. Ст. 3609.

3. Указ Президента Российской Федерации от 15.07.2015 № 364 «О мерах по совершенствованию организации деятельности в области противодействия коррупции» // СЗ РФ. 2015. № 29 (ч. II). Ст. 4477.

4. *Алиев Я. Л., Вихров А. А., Сальников П. П.* Теневая экономика и организованная преступность в социальной системе России // Правовое поле современной экономики. 2015. № 1. С. 31–43.

5. *Арзамасов Ю. Г.* Антикоррупционная экспертиза как составная часть общей мониторинговой экспертизы нормативных правовых актов: правовая основа; анализ коррупциогенных факторов; пути совершенствования методики // Экспертиза нормативно-правовых актов и их проектов на предмет коррупциогености: содержание, значение, методика проведения: Сб. ст. / Под ред. О. С. Капинус и А. В. Кудашкина; Акад. Ген. прокуратуры РФ. М., 2010. С. 11–21.

6. *Богданов А. В., Гордиенко В. В., Лобзов К. М.* Коррупция как измена государственным интересам и интересам гражданского общества Российской Федерации и пути ее пресечения // Вестник Московского ун-та МВД России. 2014. № 1. С. 49–55.

7. *Богунов С. С.* Коррупция в современной России: политологический анализ: Дис ... канд. политич. наук. М., 2012.

8. *Гилинский Я. И.* Коррупция: теория, российская реальность, социальный контроль. Центр социально-консервативной политики // http://pda.cskp.ru (дата обращения: 16.02.2016).

9. *Голик Ю. В., Карасев И. В.* Коррупция как механизм социальной деградации. СПб., 2005. 329 с.

10. *Голова И.* Отказ от взятки // Российская газета. 2015. 26 мая // http://www.rg.ru (дата обращения: 16.02.2016).

11. *Громогласова Е. С.* Теория и практика политического управления в Европейском союзе. М.: ИМЭМО РАН, 2009. 116 с.

12. *Исмагилов Р. Ф., Сальников В. П., Гер О. Е., Кайзер А. Г., Реуф В. М.* Государственное телевидение как инструмент формирования идеологии // Мир политики и социологии. 2013. № 12. С. 113–129.

13. *Исмагилов Р. Ф., Сальников П. П., Гер О. Е., Кайзер А. Г., Реуф В. М.* Советскую идеологию подвергли остракизму. А что взамен? (политико-правовой аспект) // Мир политики и социологии. 2015. № 7. С. 57–75.

14. *Колесников В. Н.* Сетевые структуры политической активности в современном российском обществе // Управленческое консультирование. 2013. № 1. С. 99–101.

15. Коррупция: природа, проявление, противодействие: Монография / Отв. ред. Т. Я. Хабриева. М.: Юриспруденция, 2012. 688 с.

16. *Костюченко О. В.* Политические сети в государственном управлении: институционально правовой анализ: Дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2009. 163 с.

17. *Кушниренко С. П., Пристанских В. Д.* Коррупция и ее преступные проявления: особенности уголовного преследования. СПб., 2004. 223 с.

18. *Павлик М. Ю., Сальников П. П.* Предупреждение организованной преступности // Юридическая наука: история и современность. 2013. № 11. С. 98–110.

19. *Панюков Д. А.* Возможно ли предупреждение незаконного оборота денежных средств?! // Закон и право. 2019. № 7. С. 87–88.

20. *Петров М. А.* Институционализация коррупции как главная проблема российского общества // Противодействие коррупции в России: проблемы и перспективы: Мат-лы межвуз. науч.-практич. конф. (Санкт-Петербург, 26–27 ноября 2010). СПб., 2011. С. 96.

21. Президент усилил противодействие коррупции в регионах // http://gulagu.net (дата обращения: 16.02.2015).

22. *Реуф В. М., Сальников П. П.* Правовая идеология и правовые идеалы: некоторые дискуссионные аспекты понимания и соотношения // Вестник Академии экономической безопасности МВД России. 2010. № 3. С. 89–95.

23. *Савенков А. Н.* Противодействие коррупции как важное направление социально-политического развития Российской Федерации: взгляд парламентария // Ученые записки Санкт-Петербургского имени В. Б. Бобкова филиала Российской Таможенной академии. 2012. № 1(41). С. 14–34.

24. *Савенков А. Н., Савенков А. А.* Как победить коррупцию: юридические практики Великобритании // Правовое поле современной экономики. 2012. № 7. С. 7–16.

25. *Сальников В.* О роли парламентов в борьбе с коррупцией // Защита и безопасность. 2013. № 1(64). С. 15.

26. *Сальников В.* Институализация коррупционных взаимодействий – угроза национальной безопасности // Защита и безопасность. 2006. № 1. С. 6.

27. *Сальников В.* Институализация коррупционных отношений // Защита и безопасность. 2013. № 1(64). С. 13–15.

28. *Сальников В. П.* Возрождение государственно-правовой идеологии – ключ к переменам // Союз национальностей. 2014. № 2 (4). С. 15–17.

29. *Сальников В. П.* Идеология – ключ к переменам // Бизнес и наше время. 2014. № 2 (8). С. 16–18.

30. *Сальников В. П.* Российская бюрократия и бизнес: минимизация коррупционных рисков // Юридическая наука и практика: Альманах научных трудов Самарского юридического института ФСИН России / Под общ. ред. Р. А. Ромашова. Самара: Самарский юридический ин-т ФСИН России, 2014. Вып. 2. С. 140–144.

31. *Сальников В. П.* Коррупционные отношения: процесс институционализации // Правовые средства противодействия коррупции в Российской Федерации: Мат-лы Всерос. науч.-практ. интернет-конф. Москва, 27 ноября – 15 декабря 2013 г. М.: РЭУ им. Г. В. Плеханова, 2014. С. 113–120.

32. *Слепенчук М. Э.* Проблемные вопросы применения законодательства в сфере противодействия коррупции // Бюллетень Министерства юстиции Российской Федерации. 2015. № 1 (205). С. 6–12.

33. *Степашин С. В.* Коррупция – абсолютное зло в любой стране, а в стране, где высок процент бедных, – зло в квадрате // Человек и труд. 2007. № 2. С. 4–11.

34. *Степашин С. В.* Скверное управление – скверна коррупции // Защита и безопасность. 2013. № 4. С. 27.

35. *Стрежнева М.* Сетевой компонент в политическом устройстве Евросоюза // Журнал теории международных отношений и мировой политики. 2015. Т. 13. № 1 (40). С. 2.

36. *Усова Е. В.* Зарубежный опыт противодействия коррупции // Следователь. 2014. № 5. С. 62–64.

37. *Цэнгэл С. Д.* Гражданское общество и противодействие коррупции // Герценовские чтения – 2014. Актуальные проблемы права и гражданско-правового образования: Мат-лы Всерос. науч.-практ. конф. 2014. СПб., 2014. С. 238–241.

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

А. В. Дюжакова, А. П. Сергеев
A. V. Dyuzhakova, A. P. Sergeev

СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИНЦИПА СВОБОДЫ ДОГОВОРА В ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

COMPARATIVE CHARACTERISTICS OF THE PRINCIPLE F FREEDOM OF CONTRACT TO THE

Аннотация. Статья раскрывает свободу договора в российском и европейском праве, проводится сравнительная характеристика принципа. Особое внимание уделено актуальным проблемам, связанным с договорной свободой в РФ и ЕС.

Ключевые слова. Свобода договора, договор, злоупотребление, ограничение.

Annotation. The article deals with the freedom of contract in Russian and European legal systems, shows the differences in understanding that principle. A lot of attention is given to the actual problems connected with the principle of freedom of contract in RF and EU.

Keywords. Freedom of contract, contract, abuse, limitation.

© А. В. Дюжакова, А. П. Сергеев, 2015

На сегодняшний день принцип свободы договора признается почти любой национальной правовой системой. Данный принцип прошел долгий путь становления и неразрывно связан со свободным рынком и конкуренцией. Принцип свободы договора берет свое начало еще в XIX в., развиваясь вместе с рыночной системой хозяйствования в Европе. Однако, в Российской Федерации свое законодательное закрепление он получил лишь сравнительно недавно.

Принцип свободы договора всегда интересовал отечественных цивилистов. По общему правилу, свобода договора – один из основополагающих принципов гражданского права. Тем не менее Ю. Л. Ершов, например, предлагает рассматривать свободу договора в качестве субъективного права и определяет ее как «меру возможного поведения управомоченного лица» [4, с. 47].

В дореволюционный период договорную свободу изучали такие ученые-цивилисты, как Г. Ф. Шершеневич [7], Д. И. Мейер [5], И. А. Покровский [6]. Это было время зарождения данного принципа в России. Свободу договора уже признавали в научных кругах, но принцип не находил своего законодательного закрепления, поэтому изучался лишь доктринально.

В советский период от принципа свободы договора отказались по объяснимым причинам: курс на уничтожение товарно-денежных отношений, административно-плановая экономика, национализация промышленности, сужение спектра гражданско-правовых отношений. Все это привело к отрицанию свободы как таковой [3].

В настоящее время принцип свободы договора закреплен на законодательном уровне, что свидетельствует о достижении российского гражданского права значительного развития. Известный отечественный цивилист С. С. Алексеев назвал свободу договора «одним из важнейших демократических завоеваний России» [1, с. 225]. Относительно содержания свободы договора большинство ученых сходятся во мнении, что принцип состоит из трех элементов: свобода заключения договора, свобода выбора вида заключаемого договора и свобода в определении условий договора [2].

В ЕС учение о свободе договора являлось одной из центральных доктрин в понимании классического договорного права, которое получила наибольшее развитие в XIX в. Договорная свобода не только исследовалась на протяжении веков, но и применялась на практике. Принцип свободы договора настолько укоренился в сознании людей, что до сих пор представляется чем-то неотъемлемым. Тем не менее данный принцип прямо не упоминается в основных учредительных документах Европейского Союза, однако в значительной мере гарантируется ими: ст. 6, 16 Хартии ЕС об основных правах [10]. Обзор же вторичного права позволяет сделать вывод, что большинство обязательных документов не имеют никакой отсылки к свободе договора, т. е. во многих документах на него есть указания или же он подразумевается по умолчанию, но прямо не прописан. В решениях судов ЕС видно, что принцип свободы договора прочно занимает свои позиции, так как о нем уже говорится прямо и ссылаются на него как на принцип применяемого права ЕС [16, п. 24; 17, п. 47].

Принцип свободы договора был установлен Комиссией ЕС [11, п. 2.6.3] в качестве фундаментальной точки отсчета для дальнейшего развития европейского договорного права. В большинстве стран принцип свободы договора зафиксирован как один из основополагающих. Свобода договора признается в полном объеме и в решениях Суда ЕС.

После рассмотрения принципа свободы договора, его содержания в РФ и ЕС можно прийти к выводу о том, что подход к пониманию данного принципа является единым. Так, принцип состоит из основных общепринятых элементов, является фундаментальным и базовым для частного права. Различие заключается лишь в том, что доктринально принцип свободы договора начал изучаться и применяться на практике в Европе еще с XIX в.. в то время как в России данный принцип получил свое полноценное научное исследование лишь в современной Российской Федерации, поскольку в дореволюционный период ему не уделяли должного внимания, а в период советской власти принцип свободы договора почти не изучался и не мог быть реализован.

Относительно актуальных проблем, связанных с принципом свободы договора, нами были сделаны следующие выводы.

Во-первых, в сфере конкурентной политики в ЕС в последнее время происходит переход с мягкого на более жесткое право, что не всегда ведет к благоприятным результатам. Основной проблемой является запрет на слияние компаний. Однако слияние не всегда гарантирует ограничение конкуренции, а подчас выступает двигателем научных исследований и стимулирует развитие отдельных отраслей экономики. Такой запрет ухудшает способность европейских фирм конкурировать на мировом рынке [18]. В Российской Федерации же в последнее время все чаще появляются оговорки об эксклюзивности и отказе конкурировать, что ведет к ограничению конкуренции. Также существует проблема несоразмерности отказа от договора (доминирующей компанией) и высокого штрафа, злоупотребления доминирующим субъектом и покупателем своими правами. По нашему мнению, данные проблемы можно решить путем выработки более оптимальных мер, более гибкого подхода в антимонопольном регулировании.

Во-вторых, в сфере защиты прав потребителей различные области урегулированы по-разному. Туристические услуги более детально урегулированы в ЕС [15, ст. 2]. В то же время в сфере розничной купли-продажи отечественный потребитель находится в более выгодном положении. Например, в ЕС существует жесткая иерархия, в соответствии с которой покупатель может требовать расторжения договора или снижения цены только после того, как его требование об устранении недостатков товара не было удовлетворено [12, ст. 3]. Российское же законодательство наделяет потребителей правом воспользоваться любым требованием на выбор или отказаться от договора [8, п. 1 ст. 18].

В-третьих, ограничение принципа свободы договора в ряде случаев происходит по форме. В обеих правовых системах невозможен отказ от права на отмену договора. Запрещено выбирать право, применяемое в договоре, которое лишает стороны возможности судебной защиты [13, ст. 12; 14. ст. 25].

В-четвертых, в ЕС большое внимание уделяется сделкам «на пороге дома», а также договорам, заключенным дистанционным способом. Представляется, что отечественному законодателю нужно уделить больше внимания таким сделкам, поскольку в РФ они почти не регулируются.

Более того, в Сообществе множество проблем возникает в связи с фрагментарным характером договорного права. Оно регулирует многие сферы лишь точечно, поэтому требуется полная гармонизация права для устранения существующих трудностей. С гармонизацией появится и единая нормативная база, что позволит толковать общие положения единообразно. Отечественному же праву такая проблема не присуща, так как нам не нужно учитывать национально-правовой опыт всех государств-членов.

Во всех развитых странах существует контроль за сделками. Найти баланс сложно: где-то они контролируются чрезмерно и не дают предпринимателям возможности роста, а где-то из-за нехватки контроля происходят злоупотребления договорной свободой. В любом случае всегда необходимо понимать основания, обоснованность и необходимость ограничений, а в их основе должны лежать принцип баланса интересов [9, п. 3] и адекватный подход к ограничению свободы договора.

Список литературы

1. *Алексеев С. С.* Философия права. М.: НОРМА, 1998.

2. *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Книга первая: Общие положения. М.: Статут, 2001.

3. *Братусь С. Н.* Эволюция функций хозяйственного договора // Гражданское право и экономика. М., 1985.

4. *Ершов Ю. Л.* Принципы свободы договора и его реализация в гражданском праве России: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001.

5. *Мейер Д. И.* Русское гражданское право: В 2 ч. Ч. 2. М., 1997.

6. *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998.

7. *Шершеневич Г. Ф.* Курс гражданского права. Тула. 2001.

8. Федеральный закон от 09.01.1996 № 2-ФЗ (в ред. от 05.05.2014) «О защите прав потребителей» // Опубликовано 01.12.2008 на официальном интернет-портале правовой информации // http://www.rg.ru (дата обращения: 15.01.2016).

9. Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 №16 «О свободе договора и ее пределах» // СПС «КонсультантПлюс».

10. Право Европейского Союза: Хартия Европейского Союза об основных правах. [Офиц. сайт]. URL: http://eulaw.ru/treaties/charter (дата обращения: 07.01.2016).

11. EC Commission, First Annual Progress Report on European Contract Lawand the Acquis ReviewCom (2005).

12. Europa/ EU Law and Publications/ Directive 1999/44/EC.URL: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31999L0044:en:HTML (дата обращения: 15.01.2016).

13. Europa/ EU Law and Publications/ Directive 2002/65/EC. URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2002.271.01.0016.01.ENG (дата обращения: 15.01.2016).

14. Europa/ EU Law and Publications/ Directive 2011/83/EC. URL: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:0064:0088:en:PDF (дата обращения: 15.01.2016).

15. Europa/ EU Law and Publications/ Directive 90/314/EEC.URL: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31990L0314:en:HTML (дата обращения: 15.01.2016).

16. InfoCuria / Case-law of the Court of Justice/ Case C-421/05. URL: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=65128&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=268895 (дата обращения: 07.01.2016).

17. InfoCuria / Case-law of the Court of Justice/ Case C-125/05. URL: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=63672&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=269378 (дата обращения: 15.01.2016).

18. Pelkmans Jacques. EuropeanIntegration.MethodsandEconomicAnalyses (2nd edition), Prentice Hall, 2001.

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

В. П. Елизаров
V. P. Elizarov

ПРАВЛЕНИЕ БОЛЬШИНСТВА: ИНСТИТУЦИОНАЛЬНЫЕ ПРЕДПОСЫЛКИ

RULE OF THE MAJORITY: INSTITUTIONAL PRECONDITIONS

Аннотация. В статье рассматривается связь между институциональным предпосылками электоральной политики и различными типами демократического процесса. Избирательная система большинства создает условия для мажоритарной интерпретации демократии, в то время, как пропорциональная избирательная система характерна для консенсусной демократии.

Ключевые слова. Избирательное право, выборы, электоральная политика, правление большинства, мажоритарное правление, российская политика.

Annotation. The article conыcerns with the institutional prerequisites of electoral politics and the connection between different types of electoral systems (majoritarian and proportional) and different interpretation of democratic process (majoritarian and consensus).

Keywords. Electoral law, elections, electoral politics, majoritarian principle, Russian politics.

© В. П. Елизаров, 2015

Традиционно общераспространенное представление о демократии связывалось с пониманием демократии как принципа правления большинства. Схематически это представление выглядит следующим образом. Имеющий наибольшую народную поддержку политик (или фракция политической элиты) получает временный мандат на правление до следующих выборов. Те политики и политические силы, которые не получили поддержку большинства, оказываются в оппозиции. Оказавшиеся в меньшинстве оппозиционные политики ждут своего шанса на следующих выборах. Они выполняют важную роль критика ошибок действующей власти, предлагают альтернативный политический курс, но на протяжении всего периода действия мандата на правление, полученного победителем, отданные их сторонниками голоса остаются непредставленными на уровне принятия политических решений. Иначе говоря, в период между выборами проигравшее меньшинство (как политики, так и проголосовавшие за них избиратели) оказываются непредставленными на уровне формирования принятия политических решений. Это правило действует как на уровне выборных глав государств (выборный президент или выдвигающая своего представителя победившая парламентская партия), так и на уровне парламентского представительства (представитель одной из политических партий попадает в национальный парламент от определенного избирательного округа, в то время как голоса избирателей, отданные за его противников, исключаются из механизма народного представительства).

Исторически подобное представление о демократии было обусловлено, в частности, историей электоральных институтов. Если не брать в расчет весьма специфический опыт греческой демократии и частичные примеры выборных институтов средневековых городов-государств, электоральная история демократии в современный период началась с использования тех или иных разновидностей систем большинства, которые изначально задавали описанную перспективу политического процесса. Именно система большинства была исторически первой и поначалу наиболее распространенной системой организации выборов. Примерами первых демократий, оказавших ключевое воздействие на дальнейшее развитие демократических институтов, стали Великобритания (после 1688 г.) и США. Хотя до конца XIX в. избирательное право этих стран не отвечало стандартам, предъявляемым к современным демократиям (до отмены избирательного ценза и принятия всеобщего избирательного права), именно опыт работы новых демократических институтов задал направление развитию избирательного законодательства в других странах. Как было отмечено, и в Великобритании, и в США для выборов членов нижней палаты парламента применялась система большинства (в одной из своих разновидностей – так называемая *plurality system*, или система относительного большинства), которая до сих пор остается одной из наиболее широко используемых электоральных систем.

Здесь имеет смысл сделать небольшое отступление. Азбукой избирательного права является разделение всех электоральных систем на два типа: системы большинства и пропорциональные системы. Абстрагируя, исследователи сводят это различие к так называемой величине округа – количеству мандатов, разыгрываемых в данном округе. На одном полюсе – одномандатный округ и система относительного большинства (система абсолютного большинства и другие разновидности систем большинства представляют собой уже более сложные случаи), на другом – многомандатный округ и пропорциональная система без электорального барьера. В промежутке между этими полюсами все остальные типы избирательных систем, включая различные типы смешанных систем. Избирательный округ может быть частью территории государства, от которой выбирается представитель в национальный парламент, или же границы округа могут совпадать с границами государства. Вариант, при котором одномандатный округ, границы которого совпадают с размерами страны, как правило, применяется в президентских системах для выбора главы государства. В любом случае принцип остается тем же – победителем оказывается тот, кто получает больше других голосов избирателей.

Как уже было сказано, именно крайняя разновидность систем большинства – система относительного большинства исторически была первой избирательной системой, применявшейся для выборов главы государства и членов парламента в первых демократиях. Именно она использовалась в Великобритании и США в конце XVII–XVIII в., где (в сочетании с

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

двухпартийной системой) доказала свою эффективность на протяжении долгого периода и была использована для организации выборов во многих других странах.

В Российской Федерации на национальном уровне система относительного большинства применялась как часть смешанной избирательной системы с 1993 по 2003 год и после некоторого перерыва возвращается на выборах в Государственную Думу 2016 г.

К числу очевидных плюсов этой системы относятся ее интуитивная простота в использовании (как для участника электорального соревнования, так и для избирателя), а также относительная дешевизна относительно других избирательных систем. Выборы в одномандатном округе в один тур стоят дешевле, нежели двухтуровая система выборов и выборы по партийным спискам во многомандатных округах. Кроме того, такая система напрямую связывает население избирательного округа (государства) с выбранным представителем, в отличие от пропорциональных систем, где в качестве посредника между избирателем и представителем народа выступает политическая партия. Однако кроме очевидных плюсов эта система продемонстрировала серьезные недостатки, которые так или иначе сводятся к ключевому принципу данной системы – «победитель получает все». А именно: системы большинства (и система относительного большинства в особенности) создают такие институциональные рамки политического представительства, при которых голоса меньшинств (политических, национальных, религиозных) могут оказаться непредставленными на уровне принятия политических решений. Исключением являются случаи компактного проживания национальных или религиозных меньшинств (в качестве примера таких исключений можно привести английские и индийские региональные партии). Однако, если меньшинства распределены по территории страны более-менее равномерно (а это относится, прежде всего, к сторонникам оппозиционных политических сил), системы большинства будут создавать для представителей этих меньшинств своего рода институциональную преграду. Наиболее известным примером являются английские выборы 1929 г., когда получившая 23,4 % голосов Либеральная партия заняла только 10 % мест в парламенте Великобритании, а ее место в двухпартийной системе заняли и до сих пор удерживают лейбористы. Иначе говоря, система относительного большинства заранее создает более выгодные условия для представителей доминирующих сил, оттесняя политические меньшинства на периферию политического процесса. Причем доминирующей силе необязательно получить поддержку большей части избирателей, достаточно относительного преимущества. Например, в 1995 г. в одном из одномандатных округов в РФ победителем стал кандидат, набравший 10,4 % голосов, остальные набрали еще меньше и проиграли.

Таким образом, являясь исторически первой и наиболее распространенной (обладая при этом многими сильными сторонами), система относительного большинства изначально дискриминирует политические меньшинства и создает преимущества для доминирующих сил, к числу которых, прежде всего, относятся политические силы, находящиеся у власти. Будучи принятой в качестве избирательной системы система большинства дискриминирует политические меньшинства, что отражается и в восприятии демократии как правления большинства.

На протяжении XIX и XX вв. эти недостатки системы относительного большинства неоднократно отмечались не только в политической теории, но и в законодательной практике. Политики, принимавшие новые избирательные законы в конце XIX — начале XX в., и консультировавшие их юристы также уделяли много внимания несовершенству мажоритарных избирательных систем и проблеме представительства политических меньшинств. Стремясь избавиться от недостатков системы относительного большинства, законодатели предложили и применили множество вариантов избирательных систем. Успехи демократического развития в странах Западной Европы конца XIX – начала XX в. непосредственно были связаны с тем, что при выборе избирательной системы законодатели все чаще обращаются к пропорциональным избирательным системам. Так, если поначалу «естественной» избирательной системой казалась та или иная разновидность системы большинства, то с начала XX в. ситуация начинает меняться, и к середине столетия системы большинства используются все реже и реже [см., напр.: 1, с. 188; 2, с. 41]. Проанализировав в своей классической работе избирательные системы

36 государств, Аренд Лейпхарт установил, что сегодня только в 14 случаях развитые демократии используют ту или иную разновидность систем большинства, в то время как в большинстве случаев законодатели сделали выбор в пользу пропорциональной системы [3, с. 145, 162]. По замечанию Арендта Лейпхарта: «Как правило, избирательная система мажоритарной демократии – это система относительного или абсолютного большинства в одномандатном округе, в то время как консенсусная модель демократии, как правило, использует систему пропорционального представительства» [3, с. 142].

В большинстве европейских стран, которые сегодня относят к разряду развитых демократий, в этот период распространенным направлением политического развития является применение пропорциональных и смешанных избирательных систем в сочетании с парламентской или полупрезидентской системой правления. Результатом этой тенденции в избирательном законотворчестве стало преодоление как на уровне теории, так и на уровне политической практики доминирующего понимания демократии как правления большинства. Напротив, тезис о необходимости допуска к участию к принятию политических решений стал не просто общим местом в политической теории, но и был закреплен в конституционном законодательстве развитых демократических стран.

Одной из наиболее видных политических теорий, которая обратила внимание на значимость представительства меньшинств для развития демократических институтов, стала плюралистическая теория демократии. В отличие от понимания демократии как правления большинства – так называемой мажоритарной модели [см.: 4, Главы 8 и 10], в XX в. большую популярность получило консенсусное понимание демократии, в рамках которого демократия понимается как игра интересов различных социальных групп, имеющих равный доступ к политическому представительству [5]. Интересно, что консенсусная модель демократии была разработана на материале так называемых многосоставных обществ, т. е. обществ с высоким уровнем этнической, языковой и религиозной неоднородности (Нидерланды, Австрия, Бельгия, Швейцария). Для Российской Федерации как для многонационального и многоконфессионального общества этот опыт мог бы быть особенно полезен.

РФ в данном отношении до сих пор остается в рамках традиционного понимания демократии. При принятии в 1993 г. Конституции РФ, а также первой избирательной системы нового российского государства авторы нового избирательного законодательства (в частности, В. Л. Шейнис) отдавали себе отчет в сравнительных достоинствах и недостатках систем большинства и пропорциональных систем. При разработке избирательного законодательства они попытались уравновесить плюсы и минусы каждой из крайних типов избирательных систем, сделав выбор в пользу так называемой смешанной несвязной системы. В рамках данной системы половина Государственной Думы выбиралась по системе относительного большинства в одномандатных округах, а вторая половина – по пропорциональной системе в общефедеральном округе с пятипроцентным электоральным барьером. Эта система применялась в РФ с 1993 до 2003 год (на национальном уровне) и вызывала множество самых разных оценок.

В середине 2000-х годов ситуация изменилась. Когда в стране определилась доминирующая сила, обладающая контролем над парламентом, целесообразным показалось отказаться от мажоритарной части избирательной системы. Применение пропорциональной избирательной системы (хотя и с очень высоким по сравнительным меркам заградительным барьером), казалось, бы должно было дать больше возможностей для представительства политических меньшинств. Однако в силу политического контекста, в котором были проведены выборы 2007 и 2011 гг. этого не произошло. Более того, когда по результатам выборов 2011 г. доминирующая партия получила меньше 50 % голосов (что не соответствовало заявленным ожиданиям), было принято решение вернуться к смешанной избирательной системе. Причина этого, как можно предположить, заключалась в следующем: в условиях снижения популярности доминирующей партии страховочным инструментом для сохранения этой партией контроля над парламентом может стать именно мажоритарная часть электоральной формулы. Как уже отмечалось, система относительного большинства создает заведомо предпочтительные условия для наиболее крупной партии, которая даже в случае относительной неудачи в пропорциональной части сможет «добрать» требующиеся

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

ей голоса в одномандатных округах. В смешанной избирательной системе этот эффект действует еще сильнее, поскольку партия, набирающая относительное большинство по пропорциональной части формулы, имеет преимущество и в мажоритарной части. Все это создает предпочтительные условия для представительства большинства и загоняет представителей политических меньшинств на задворки российской политической сцены.

Список литературы

1. *Dahl Robert A.* How Democratic Is the American Constitution? (Second Edition) New Haven: Yale University Press, 2003.

2. *Powell G.* Bingham Elections as Instruments of Democracy. New Haven: Yale UP, 2000.

3. *Lijphart A.* Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries. New Haven and London: Yale University Press, 1999.

4. *Даль Р.* Демократия и ее критики. М.: РОССПЭН, 2003.

5. *Лейпхарт А.* Демократия в многосоставных обществах: сравнительное исследование. М.: Аспект-Пресс, 1997.

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

Н. О. Кирюшкина
N. O. Kiryushkina

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА И ОПЕРАТИВНО-ТЕХНИЧЕСКИЕ МЕРОПРИЯТИЯ

HUMAN RIGHTS AND TECHNICAL-OPERATIONAL ACTIVITIES

Аннотация. Рассматриваются вопросы соблюдения прав человека при проведении оперативно-технических мероприятий. Делается вывод о необходимом балансе между соблюдением прав человека и решением задач оперативно-розыскной деятельности.

Ключевые слова. Права человека, оперативно-розыскная наука, оперативно-розыскная деятельность.

Annotation. In the article, we analyzed issues of compliance with human rights within implementation of technical and operational activities. It is concluded that the balance strongly needed between human rights compliance and tasks solving in investigative activity.

Keywords. Human rights, special investigative techniques, investigative activity.

Проблема баланса между необходимостью соблюдения прав человека и решением задач органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность (ОРД) по-прежнему не решена. В науке и публицистике по данному вопросу продолжают высказываться самые разные мнения: от запрета на осуществление ОРД до другой крайности – разрешение правоохранительным органам всего, что они захотят. И тот, и другой взгляд, конечно, не до конца продуман.

Более правильным нам представляется точка зрения С. И. Захарцева, В. П. Сальникова и Ю. Ю. Игнащенкова, предложивших серьезные и полезные для практики пути

© Н. О. Кирюшкина, 2015

решения данной проблемы [4; 5; 7; 8; 12]. На позиции данных ученых мы базируемся и в наших научных изысканиях.

Итак, одной из главных проблем при правовой регламентации оперативно-технических мероприятий является соблюдение естественных прав человека. Как известно, все оперативно-технические мероприятия (или мероприятия на каналах связи) ограничивают права человека, в частности право на неприкосновенность жилища, тайну телефонных переговоров, почтовых отправлений и т. д. В ходе названных мероприятий могут вскрыться и иные тайны человека, являющиеся его незыблемыми правами и свободами: вероисповедания, совести, достоинства личности и многие другие. В связи с этим возникает вопрос: справедливо ли поступает государство при ограничении названных прав для борьбы с преступностью? Вопреки мнению отдельных одиозных правозащитников на данный вопрос следует ответить положительно. Да, государство ради защиты самого себя, своих граждан в целом и каждого в отдельности должно допускать в некоторых случаях ограничение прав человека [1; 14]. Однако такой подход порождает другие вопросы: что это за «некоторые случаи», при которых права человека ограничиваются; как и кто должен оценивать такие случаи; какие права и в каком объеме можно ограничивать?

В связи с этим очевидно, что рассмотрение правовой регламентации оперативно-технических мероприятий невозможно без исследования вопроса о возможности и пределах допустимости ограничения прав человека. Чтобы его исследовать, необходимо определить сущность прав человека, их правовую природу, понятие и значение в системе норм права.

Права человека, их генезис, социальные корни, назначение – одна из вечных проблем исторического, социально-культурного развития человечества, прошедшая через тысячелетия и неизменно находившаяся в центре внимания политической, правовой, этической, религиозной, философской мысли. В различные эпохи проблема прав человека, неизменно оставаясь политико-правовой, приобретала либо религиозное, либо этическое, либо философское звучание в зависимости от социальной позиции находившихся у власти классов, слоев. Права человека неотделимы от социальной деятельности людей, от их общественных отношений, способов бытия индивида. По выражению Е. А. Лукашевой, они являются нормативной формой взаимодействия людей, упорядочения их связей, координации их поступков и деятельности, предотвращения противоречий, противоборства, конфликтов [17, с. 1]. По своему существу они нормативно формулируют те условия и способы жизнедеятельности людей, которые объективно необходимы для обеспечения нормального функционирования индивида, общества, государства.

Права личности наиболее ярко отражают и характеризуют то положение, которое человек занимает в обществе, и то отношение, которое общество проявляет к личности. Институт прав и свобод является важнейшим компонентом любой современной правовой системы. Проблема прав человека сравнима в современном мире лишь с проблемой выживания человечества, преодоления экологического кризиса [3].

С 1990-х годов в России по-прежнему имеет приоритет естественно-правовая теория прав человека, главной отличительной особенностью которой является то, что ее сторонниками право не связывается так жестко с понятием государства, как это подразумевается некоторыми иными теориями. Право не формируется законодателем, а только формулируется им в законах и иных нормативных актах. Правят не люди посредством права, а господствует само право, в том числе по отношению к власти, государству, обязывая правящих создавать правовые (а не любые) законы и на их основе осуществлять государственное управление. Само же право рождается не «сверху», а естественным путем: в процессе совместной жизнедеятельности людей обнаруживается взаимность их прав и обязанностей, выясняется, что права и свободы одних людей могут быть реализованы через обязанности их контрагентов. Тем самым правомочия сторон уравниваются, уравновешиваются. В гражданском обществе, т. е. «снизу», выявляется всеобщая мера свободы, уже потом нормативно закрепляемая государственными органами в качестве официально-правовой.

Естественно-правовой подход исходит из признания прав человека его естественно-прирожденными свойствами, данными ему в силу его существования и не зависящими от признания государства. Права человека рассматриваются как продукт разума, божественной

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

воли, неизменной природы самого человека. Сторонники указанного подхода рассматривают человека как изолированного индивида, наделенного определенными врожденными, неотъемлемыми и лишь разумом познаваемыми правами. Права человека согласно этой теории предшествуют не только государству, но и обществу. Они как бы исключаются из сферы государственной власти и объявляются догосударственным явлением. Высшие представительные органы, олицетворяющие суверенитет народа, по мнению сторонников данной точки зрения, должны лишь придавать форму закона «надгосударственному» или «догосударственному» праву. Поэтому закон является материализованным отражением вневременной идеи абсолютной справедливости [17].

Однако следует сделать оговорку, что, даже признавая естественно-правовой характер прав человека, нельзя предельно умалять роль государства, которая заключается не только в их охране, но и в придании правам и свободам законодательной, т. е. общеобязательной, формы. Хотя такие права, как право на жизнь, достоинство, неприкосновенность личности принадлежат человеку от рождения, но защищенность им придает юридическая форма, т. е. форма закона. Соответственно эти права не могут быть противопоставлены государству, которое должно брать на себя функцию не только их защиты и обеспечения, но и законодательного формулирования.

Права человека различны по своей сущности. Есть права как прирожденные качества человека – право на жизнь, на личную неприкосновенность, на достойный уровень жизни. Для их реализации прав не требуется законодательного признания, поскольку они принадлежат человеку в силу рождения и самой человеческой природы. Государство должно считаться с этими притязаниями и стремиться к их обеспечению.

В то же время существуют и права, которые получают реальное воплощение только благодаря законодательной деятельности государства. К ним, например, относится право на участие в решении политических дел, право на получение государственной пенсии по старости и др. К числу таких прав относится право на тайну телефонных переговоров, почтовых отправлений. Сказанное не означает, что государство может признать или не признать эти права. Человек объективно имеет неотъемлемое право на социальные блага, однако только законодательное признание превращает данные права в реальность, позволяет им реализоваться. Мы согласны с выводом, сформулированным в науке, согласно которому права человека и гражданина не даруются ему и не создаются государством. Государство лишь закрепляет их в своем законодательстве, устанавливая тем самым механизм их реализации. Поэтому права человека не могут и не должны всецело зависеть от простого желания государства по законодательному закреплению или, напротив, незакреплению прав человека.

Права личности дифференцируются на права человека и права гражданина. Такое деление вытекает из различия гражданского общества и государства, из несводимости положения человека к его взаимоотношениям с государством. Человеку отводится автономное поле деятельности, где движущей силой выступает его индивидуалистический интерес, – это гражданское общество с частной собственностью, семьей, церковью. Социальные возможности человека в данной сфере представляются как его естественные неотъемлемые права, и задача государства состоит в ограждении этих прав от чьих-либо посягательств, в том числе и собственных. Содержание и механизм реализации указанных прав едины для всех людей, независимо от их принадлежности к тому или иному государству. Права гражданина представляют собой притязания человека на удовлетворение своих частных потребностей в сфере его отношений с государством, т. е. сферу его публичных интересов. Статус же гражданина вытекает из его особой правовой связи с государством – института гражданства. Данные положения нашли свое отражение в ныне действующей Конституции Российской Федерации. Так, глава 2 Конституции, в которой раскрываются основы правового статуса личности в России, называется «Права и свободы человека и гражданина». Там, где в Конституции речь ведется о правах человека, законодатель использовал следующие формулировки: «каждый имеет право», «каждый может», «каждому гарантировано» и т. д. [16]. Использование таких оборотов подчеркивает принадлежность прав и свобод любому человеку, находящемуся на территории России, независимо от того, является он российским гражданином, лицом без гражданства или иностранцем. Вместе с тем в Кон-

ституции сформулирован ряд прав и свобод, которые распространяются только на граждан Российской Федерации, например политические права: право собраний, митингов, демонстраций и др.

Наличие у человека закрепленных в Конституции прав и свобод отнюдь не означает всеобщей вседозволенности и абсолютной автономности человека в выборе форм реализации своих основных правомочий, ибо каждое право имеет определенные границы, рамки, в случае нарушения которых наступает злоупотребление правом. Человек, находясь в обществе и постоянно взаимодействуя с другими людьми, не может не иметь обязанностей и по отношению к государству, и по отношению к согражданам. Права и обязанности неразрывно связаны и не могут существовать вне зависимости друг от друга. В этой же взаимосвязи проявляется основа нравственного характера взаимоотношений между людьми. В ст. 1 Всеобщей декларации прав человека сказано, что «все люди рождаются свободными и равными в правах. Они наделены разумом и совестью и должны поступать в отношении друг друга в духе братства» [18, с. 12]. Следовательно, пользование правами сопряжено с ответственностью человека, с возможными ограничениями правомочий, «определяемыми мерой и границами свободы, установленными правом, принципами гуманности, солидарности, нравственности» [17, с. 41].

Основные ныне действующие международно-правовые акты о правах человека содержат ряд постулатов, посвященных возможным ограничениям прав и свобод и основаниям применения этих ограничений. Так, ст. 29 Всеобщей декларации прав человека гласит, что «при осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе» [18, с. 17]. Аналогичные положения содержатся в Международных пактах о гражданских и политических правах и об экономических, социальных и культурных правах. Так, в п. 3 ст. 12 Международного пакта о политических и гражданских правах сказано, что перечисленные в указанном документе права «не могут быть объектом никаких ограничений, кроме тех, которые предусмотрены законом, необходимы для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения или прав и свобод других и совместимы с признаваемыми в настоящем Пакте другими правами». В Международном пакте об экономических, культурных и социальных правах также содержится ряд норм, предусматривающих возможные законодательные ограничения прав и свобод человека и гражданина в случае, если это требуется в целях охраны и защиты указанных выше объектов. Так, ст. 4 этого Пакта гласит, что государством в законодательном порядке могут устанавливаться подобные ограничения «только постольку, поскольку это совместимо с природой указанных прав, и исключительно с целью способствовать общему благосостоянию в демократическом обществе» [18, с. 18–19].

В марте 1998 г. Федеральное собрание Российской Федерации ратифицировало Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, принятую в Страсбурге 6 мая 1963 г., а также протоколы к указанной Конвенции. В названных международно-правовых документах содержатся и нормы, предусматривающие возможность ограничения конституционных прав и свобод. В частности, согласно п. 2 ст. 8 Конвенции допускается вмешательство государственных органов в осуществление человеком права на уважение его личной и семейной жизни, неприкосновенность жилища и тайны корреспонденции, если такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах государственной безопасности и общественного спокойствия, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц. Однако, как следует из ст. 18 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, содержащиеся в ней ограничения прав и свобод не должны применяться для иных целей, кроме тех, для которых они предусмотрены.

Конституция Российской Федерации, следуя важнейшим общепризнанным принципам и положениям международно-правовых документов, также оговаривает возможность

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

ограничения правового статуса личности. В частности, в ч. 3 ст. 55 Конституции сказано: «Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства».

Следовательно, аналогично Международным пактам о правах ст. 55 Конституции России признает обоснованными и законными ограничения конституционных правомочий личности, которые:

– предусмотрены федеральным законодательством;

– направлены на защиту основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц либо служат обеспечению обороны страны и безопасности государства.

Только при соблюдении обоих названных условий ограничение прав и свобод является законным и общественно полезным. Если же одно из этих условий отсутствует (например, право человека на тайну телефонных переговоров ограничено в результате действий государственного органа или его должностного лица, не предусмотренных федеральным законом, либо это право ограничивается в иных целях, чем перечисленные в ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации), ограничение правомочий следует признать незаконным, и оно должно влечь ответственность лиц, виновных в попрании прав и свобод человека и гражданина. В этих случаях следует говорить не об ограничении прав и свобод, а об их нарушении.

Отметим, что понятия «нарушить» и «ограничить» различны по смыслу. Нарушить значит не выполнить, не соблюсти чего-либо: порядок, закон, договор и т. п. [19, с. 401]. Ограничение, ограничить – это правило, ограничивающее какие-нибудь действия, права, определение какими-либо условиями, рамками [19, с. 456]. Иными словами, различие между этими понятиями заключается в том, что нарушение является противоправным деянием, а ограничение – законным и допустимым. Нарушать права человека не дозволено, в то время как в необходимых случаях ограничивать их возможно, а иногда и необходимо. Ограничение прав человека представляет собой волевое законное решение государственных органов, принятое в соответствии с законодательством [6; 10].

Подытоживая сказанное, можно сделать вывод, что институт конституционных прав и свобод человека и гражданина является важнейшим компонентом правовых систем современных развитых государств и характеризует положение человека, которое он занимает в обществе, а также отношение, которое общество проявляет к нему. Широта, реальность и гарантированность этих прав и свобод, кроме того, выражают не только фактическое и юридическое положение человека в обществе, но и сущность действующего в нем демократического образа жизни, те социальные возможности, которые заложены в самом общественном строе. Конституция Российской Федерации провозгласила, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а их признание, соблюдение и защита – обязанностью государства. Именно они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти.

Однако ограничение прав человека допустимо, это является необходимостью для его же защиты [13; 15]. Конституция Российской Федерации, называя направления, в целях охраны и защиты которых могут использоваться ограничения прав и свобод личности, относит к ним основы конституционного строя, нравственность, здоровье, права и законные интересы других лиц, оборону страны и безопасность государства. При этом Конституция Российской Федерации, обозначая названные направления, устанавливает, что фактическая процедура ограничения прав человека регламентируется соответствующим федеральным законом. Так, федеральные законы определяют преступления, за подготовку или совершение которых можно ограничить права человека. В части оперативно-технических мероприятий к таким относится Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» [2; 9].

Таким образом, следует признать, что российские юристы на должном уровне проработали международно-правовые документы, на основании которых четко и ясно в части соблюдения прав человека написали Конституцию Российской Федерации. На положения

Конституции Российской Федерации специалисты всего мира смотрели в первую очередь с точки зрения прав человека. Никогда ранее в Основном законе России не было столь четкого и ясного определения естественных прав человека [11]. Но при этом в Конституцию Российской Федерации была включена и ст. 55, официально и в соответствии с нормами международного права предусматривающая возможность ограничения практически всех естественных прав.

Список литературы

1. *Бухаров Н. Н., Захарцев С. И., Рохлин В. И., Федоров А. В., Шахматов А. В.* Прослушивание телефонных переговоров в оперативно-розыскной деятельности / Под ред. В. П. Сальникова. СПб., 2005.
2. *Винниченко Н. А., Захарцев С. И., Рохлин В. И.* Правовая регламентация использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб., 2004.
3. *Громов В. В.* Обеспечение прав человека на стадии предварительного расследования: Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001.
4. *Евстратиков Б. М., Захарцев С. И., Медведев В. Н., Сальников В. П.* Оперативно-розыскные мероприятия на каналах связи (правовой анализ) / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб., 2005.
5. *Захарцев С. И.* Оперативно-розыскные мероприятия в России и за рубежом / Под ред. В. П. Сальникова. СПб., 2003.
6. *Захарцев С. И.* Оперативно-розыскные мероприятия. Общие положения. СПб., 2004.
7. *Захарцев С. И., Медведев В. Н.* Снятие информации с технических каналов связи: правовые вопросы / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб., 2004.
8. *Захарцев С. И., Игнащенков Ю. Ю., Сальников В. П.* Оперативно-розыскные мероприятия в XXI веке. СПб., 2006.
9. *Захарцев С. И., Чабукиани О. А.* Оперативно-розыскные мероприятия и следственные действия: понятия и соотношение. СПб., 2010.
10. *Захарцев С. И.* Наука оперативно-розыскной деятельности: философский, теоретико-правовой и прикладной аспекты. СПб., 2011.
11. *Захарцев С. И.* Некоторые проблемы теории и философии права / Под ред. В. П. Сальникова. М., 2014.
12. *Захарцев С. И., Игнащенков Ю. Ю., Сальников В. П.* Оперативно-розыскная деятельность в XXI веке. М., 2015.
13. *Захарцев С. И.* Теория и правовая регламентация оперативно-розыскных мероприятий: Дис. ... докт. юрид. наук. СПб., 2004.
14. *Захарцев С. И., Игнащенков Ю. Ю.* К вопросу о допустимости проведения и прослушивания телефонных переговоров по преступлениям небольшой и средней тяжести // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2006. № 3. С. 135–141.
15. *Казак А. Е.* Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел и права человека. СПб., 1998.
16. *Козлова Е. И., Кутафин О. Е.* Конституционное право Российской Федерации: Учебник. М., 1995.
17. Общая теория прав человека / Под ред. Е. А. Лукашевой. М., 1996.
18. Права человека: Сб. международных документов. М., 1998.
19. *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка. М., 1992.

Е. Н. Кондрат
E. N. Kondrat

КРЕДИТНОЕ БЮРО SCHUFA И ЕГО ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ БЕЗОПАСНОСТИ КРЕДИТОВ

SCHUFA CREDIT BUREAU AND ITS ACTIVITIES TO ENSURE THE SAFETY OF LOANS

Аннотация. Рассматриваются история становления, структура и организация немецкого общества защиты по делам обеспечения безопасности кредитов общего пользования – SCHUFA. Анализируются регламент получения и выдачи информации о заемщиках и используемые методы прогнозирования их благонадежности.

Ключевые слова. Кредит, кредитное бюро, безопасность кредита, кредитная история, заемщик, информация, прогнозирование.

Annotation. We consider the history of the formation, structure and organization of the German Society for the Protection Affairs Security public loans – SCHUFA. Analyzes the regulations of reception and delivery of information on borrowers, and used methods of forecasting their reliability.

Keywords. Credit; credit bureau; loan security; credit history; the borrower; information; forecasting.

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

Для оздоровления российской экономики наряду с другими многочисленными вопросами важная роль принадлежит изменению существующей ситуации в сфере бизнеса, экономики, в том числе и с ростом проблемных кредитов [1; 4; 5; 6; 14]. Для целей изменения ситуации с проблемными кредитами нет необходимости специально разрабатывать кардинальные изменения в отечественной финансово-кредитной системе, но важно изучить, освоить и внедрить у себя позитивный опыт развитых стран. С этих позиций определенный интерес вызывает, в частности, Германия, где уже более 85 лет эффективно функционирует общество защиты по делам обеспечения безопасности кредитов общего пользования, известное каждому жителю ФРГ как SCHUFA.

История становления и структура. Официальный отсчет деятельности кредитного бюро SCHUFA начинается с 1927 г., когда первая Берлинская компания, занимающаяся продажей электроэнергии, – BEWAG, столкнулась с проблемой неплатежей за реализуемую электроэнергию и сопутствующие электротовары: утюги, электролампы, печи и плиты. Это было тяжелое время для экономики страны, предшествующее финансовому кризису 1929 г., поэтому многие потребители приобретали электроэнергию и другую продукцию компании в кредит, который они часто не могли вернуть по разным причинам. Причем нередко возникали ситуации, когда один человек или члены его семьи брали сразу несколько кредитов и ни один из них впоследствии не возвращался, что ставило под угрозу само существование компании.

Именно тогда появился первый реестр должников, в который вносились данные обо всех кредитных историях клиентов компании. Это решение оказалось весьма эффективным и позволило существенно снизить уровень неплатежей. Поэтому уже в том же 1927 г. было создано отдельное подразделение энергокомпании – Общество по обеспечению безопасности кредитных операций в Берлине, известное сегодня как SCHUFA. Основателями выступили братья Уолтер, Курт Мейер и Роберт Кауфман, которые за несколько лет деятельности открыли еще 13 подразделений новой компании по всей стране. Именно этот «побочный гешефт» по контролю кредитных историй стал впоследствии основным профилем деятельности организации.

© Е. Н. Кондрат, 2015

В 1941–1945 гг. деятельность Общества была приостановлена и возобновлена только в 1952 г., в Западной Германии (ФРГ). С 1970 г. в SCHUFA используется электронная обработка данных, что стало основным фактором значительного расширения и увеличения существующей информационной базы. А в 1985 г. было принято Федеральное постановление о так называемом пункте SCHUFA. Согласно ему в любой финансовый договор можно было вносить дополнительный пункт о том, что все данные заемщика будут сохранены в информационной базе SCHUFA и предоставлены по запросу других финансовых организаций и других заинтересованных лиц, имеющих достаточные на то основания. Стоит отметить, что любой заемщик имеет право просто вычеркнуть из договора данный пункт, но в таком случае вероятность получения им кредита существенно снижается.

В 2000 г. произошла реорганизация, и компания получила статус кредитного холдинга SCHUFA Holding AG, объединившего восемь региональных самостоятельных товариществ. Официально данное объединение именуется BUNDES-SCHUFA и имеет собственную штаб-квартиру в г. Висбаден (Германия). В его задачи входит:

– координация и обеспечение единых принципов деятельности региональных товариществ;

–обработка, классификация, накопление и хранение тех данных о физических и юридических лицах, которые имеют значение для принятия решений о выдаче им кредитов или других финансовых операций;

– взаимодействие, обмен информацией и другое сотрудничество с зарубежными организациями, имеющими аналогичный профиль деятельности.

Собственниками и одновременно партнерами холдинга выступают коммерческие, ипотечные, строительно-сберегательные и кооперативные банки, лизинговые компании, предприятия розничной торговли, сберегательные кассы и другие предприятия, предоставляющие своим клиентам товарные или денежные кредиты потребительского характера.

Хранение и регламент получения информации. Хотя в ФРГ имеется множество других справочных кредитных бюро, наиболее востребованной и полной является именно та информация, которую предоставляет SCHUFA. Но это вовсе не означает, что данные открыты и любой желающий может с ними ознакомиться. Деятельность кредитного бюро подпадает под определения Закона о банковской тайне и специального Закона о защите информации. Таким образом, прежде чем подать запрос о предоставлении необходимых данных в SCHUFA, требуется заручиться на это согласием того лица, о котором данная информация запрашивается. Многие банки и другие предприятия просто не открывают лицевой счет или кредитную линию до подписания отдельного соглашения, дающего право финансовой организации ознакомиться с историей клиента в SCHUFA. При этом сам кредитный холдинг фактически не занимается сбором информации за счет собственных ресурсов, а накапливает, структурирует, анализирует и хранит данные, полученные от партнеров.

Подобная практика вовсе не подразумевает, что любой клиент банка, расспрашивающий об условиях предоставления кредита, или пользователь, интересующийся тарифами на мобильную связь или Интернет, сразу же становится объектом пристального изучения, а его данные немедленно будут затребованы в кредитном бюро. Любой доступ предприятия к кредитной истории, хранящейся в базе данных SCHUFA, возможен лишь при аргументированном интересе. Таковым может являться лишь юридически составленный документ, в котором клиент организации, выражающей о нем интерес, подтвердит свое согласие на ознакомление с содержащимися в кредитном бюро данными на него. При этом стоит учесть, что если у клиента уже имеются кредиты и другие финансовые обязательства, то третьим лицам будет доступна лишь информация об их размере и своевременности их погашения, но ни название предприятия-кредитора, ни другие данные по кредитному договору разглашению не подлежат.

В качестве партнеров выступают банки, компании, оказывающие финансовые, телекоммуникационные, кредитные и иные услуги, интернет-магазины и другие аналогичные организации, предоставляющие данные о своих клиентах и заказчиках в SCHUFA. В ней хранится не только информация о физических лицах, но и данные о почти десяти тысячах коммерческих предприятий, которые они разместили самостоятельно или дали согласие на

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

свое размещение партнерами кредитного бюро. Подобное размещение свидетельствует об открытости компании и прозрачности ведения дел, что способствует повышению уровня доверия со стороны бизнес-партнеров.

Заемщик имеет полное право контролировать собранную о нем информацию и даже может обратиться в кредитное бюро с требованием удалить имеющиеся о нем данные (при условии отсутствия на момент обращения «проблемных» кредитов). Но значимость и важность данных кредитной истории настолько высока, что часто даже для аренды жилья или автомобиля требуется предъявить выписку из SCHUFA или дать согласие на ознакомление с имеющимися там данными.

Право получить официальную выписку о себе из информационной базы SCHUFA имеет любой гражданин. Стоит отметить, что данная процедура является бесплатной, но только если запрос делается на самого себя, в отличие от сторонних запросов. Банки и прочие финансовые организации или же просто третьи лица, имеющие согласие включенного в реестр кредитного бюро гражданина на ознакомление с его данными, обязаны либо оплатить разовую услугу, либо приобрести платную подписку на определенный период. Эти платежи и являются основным источником прибыли SCHUFA.

Но есть условия, при которых раскрытие информации о должнике может быть произведено и без его согласия. Допускается это по запросу тех кредиторов, которые посылали должнику уведомления о необходимости вернуть долг, а со времени последнего из таких уведомлений, известного как Mahnung, прошел срок не менее чем четыре недели. То же самое, кстати, относится и к добавлению в реестр негативных данных: только открытый и имеющий значительный срок давности просрочки долг вносится как негативный. Такая информация дополняется дебиторскими задолженностями, судебными процессами и включением в процесс взыскания имеющегося долга судебными исполнителями.

Реструктуризированный или оплаченный с небольшой задержкой долг не вносится в базу SCHUFA и не отображается в кредитной истории заемщика, так как не относится к актуальной информации. Нельзя не отметить и тот факт, что под требование о неразглашении информации подпадает не только кредитное бюро, но и получивший от него сведения кредитор. И если он из чувства мести или по каким-то другим соображениям решит обнародовать полученную им конфиденциальную информацию, то его поступок подпадет под действие статьи Уголовного кодекса ФРГ и ему грозит высокий штраф или даже тюремное заключение.

У должника, который по каким-либо причинам не в состоянии оплатить долг (резкое незапланированное изменение финансового положения, разорение и проч.), есть возможность обратиться в специальную консультационную службу, в которой специалисты бесплатно помогут ему составить запрос на реструктуризацию долга или объяснят, какие существуют пути для выхода из сложившегося положения. Если же выхода нет или должник не захочет к нему прибегать по каким-то своим соображениям, то выход остается один – открытие судебного процесса о признании личного банкротства. Но данная процедура в Германии весьма сложна и длительна: процесс продолжается не менее шести лет и даже после того, как должнику удастся избавиться от имеющихся долгов, ему не сразу удастся избавиться от негативного имиджа. Вся информация о нарушении финансовых договорных обязательств в базе данных SCHUFA будет храниться еще в течение трех лет, после окончания процесса. Иными словами, человек с «плохой» кредитной историей как минимум девять лет не сможет получить в банке даже обычную кредитную карточку, что для развитых стран является серьезной проблемой – большинство платежей и расчетов производится именно с помощью платежной карты.

Деятельность холдинга. Сегодня на примере своей деятельности SCHUFA доказывает известное выражение о том, что информация правит миром. И пусть они не правят миром или хотя бы страной, но сегодня сложно представить эффективное функционирование финансового сектора Германии без огромной базы данных, собранной и управляемой этим кредитным бюро. Сегодня в его базе данных содержится информация более чем о 66 млн немцев, а количество ежегодных запросов уже превысило 100 млн. В штат SCHUFA входят 750 сотрудников, а прибыль составляет более 110 млн евро.

База кредитного бюро включает в себя данные почти на каждого взрослого гражданина ФРГ, который подписывал договор с банком или другой финансовой организацией, являющейся партнером SCHUFA. Помимо личных данных, таких как имя, налоговый номер, дата рождения и место проживания, в эту базу вносятся данные о любых финансовых действиях совершеннолетнего члена общества, которые могут привести к нанесению ущерба организациям, с которыми были произведены данные действия. В основном это, конечно же, кредитные договора с указанием размера и своевременности выплачиваемых процентов. Также хранятся данные по имеющимся договорам и их оплате на использование мобильной и стационарной телефонной связи, а также услуг сети Интернет. Но чаще всего началом отсчета истории в базе SCHUFA является открытие банковского счета, так как сегодня почти каждый договор содержит в себе «пункт SCHUFA». Не подлежат сбору и хранению данные о лицах, которые не достигли совершеннолетия, размерах дохода и об имуществе граждан.

Как заявил пресс-атташе компании SCHUFA Holding AG Андреас Леман (Andreas Lehmann), «Нас не интересуют национальность, вероисповедание и сексуальная ориентация. Важно лишь, в какой степени гражданин соблюдает сроки платежей, и наличие уже имеющихся финансовых обязательств в форме кредитных договоров». Стоит добавить, что в зону интереса для кредитного бюро попадают не только «проблемные» кредиты, но и текущая финансовая история заемщика в целом. Ведь если у человека уже имеется несколько существенных финансовых обязательств, скажем, кредит на дом, на автомобиль и на дорогую мебель, а также полностью исчерпан лимит по кредитной карте, то его обращение за очередным кредитом может нести в себе высокие финансовые риски. В свою очередь это может послужить причиной для отказа или требованием со стороны кредитора предоставить дополнительные гарантии – залога, дополнительного страхового договора на случай банкротства и существенного повышения кредитной ставки.

Таким образом, каждая кредитная история, открытая в SCHUFA, может иметь как позитивную характеристику (наличие кредитных договоров, которые заемщик своевременно погашает и не пытается взять дополнительные кредиты), так и негативную (просроченные кредиты, просрочки по оплате процентов, большое количество кредитов). К чести жителей ФРГ стоит признать, что почти 98 % существующих кредитных историй относятся к позитивным. Это демонстрирует высокий уровень финансовой дисциплины и ответственности среди граждан.

Score. Кредитным бюро SCHUFA был разработан собственный метод прогнозирования, получивший название Score. Это своеобразный индекс благонадежности заемщика, который используется для расчета возможных рисков. Благодаря специально разработанному программному обеспечению производится расчет уровня платежеспособности клиента, отображаемый в виде пунктов (по шкале от 1 до 1000). Чем ниже полученное значение, тем меньше у клиента вероятности получить кредит.

В данном расчете учитывается множество самых разных данных о потенциальном клиенте: возраст, район проживания и жилищные условия, частота смены места жительства, наличие автомобиля, специальность (но не место работы) и проч. В основе расчета лежат не индивидуальные данные заемщика, а данные идентичной с ним потребительской группы и статистические показатели выполнения участниками данной группы своих финансовых обязательств. Даже частота запросов о кредитной истории со стороны различных предприятий или самого заемщика уже негативно влияет на оценку Score. А вот что не имеет значения при расчетах, так это место работы и уровень дохода заемщика. По крайней мере, так заявляют сотрудники SCHUFA.

Нельзя не отметить, что данная методика расчетов часто становится объектом критики со стороны общественности. Причин этому несколько: и отсутствие прозрачности в произведении расчетов, и отказ в предоставлении самому заемщику информации об уровне его Score, и частое несоответствие полученной оценке. Что интересно, на все запросы о технологии расчетов сотрудники SCHUFA заявляют о том, что и сами не знают достоверно каким образом работает программа, так как разработали ее в Италии и алгоритм работы, а соответственно и исходные коды являются закрытыми данными, защищенными авторским правом.

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

Именно отсутствие в расчете Score информации о самом заемщике и применение в расчете обобщенных данных по среднестатистической группе являются основными аргументами, на который ссылаются несогласные с оценкой потребители. Заметим, что аргумент этот оказался довольно весомым и на основании его уже имеется судебный прецедент, запрещающий использование Score в качестве определения кредитоспособности. Таким образом, любой несогласный с выставленной ему оценкой имеет право обратиться в SCHUFA с требованием удалить ее из его кредитной истории. Но нельзя не учитывать и тот факт, что большинство финансовых учреждений стремится к минимизации рисков, связанных с кредитованием. Поэтому вполне вероятно, что отсутствие подобной оценки в досье заемщика может существенно снизить вероятность получения им положительного результата.

Будущее SCHUFA. Уровень глобализации растет даже не ежедневно, а ежеминутно, и вполне естественно, что данный процесс не обходит стороной финансовые институты. Использование современных компьютерных и телекоммуникационных технологий позволяет банкам и прочим организациям получать максимум информации о своих клиентах в минимальный срок, узнавать достоверные прогнозы о вероятных рисках работы с тем или иным заемщиком и достаточно надежно защищать выданные ими денежные средства от невозвратов. И все это возможно благодаря SCHUFA, сотрудники которой постоянно работают над расширением спектра оказываемых услуг и совершенствованием своей работы. Однако некоторые нововведения встречают довольно жесткую критику не только со стороны общественности, но и со стороны ведущих политических деятелей страны.

Это связано с глобализацией информационного пространства, в котором оказывается человек [10], и в связи с этим увеличивающейся опасностью нарушения его прав и свобод [3; 9; 13]. Здесь же определенную роль играет и проблема возможных рисков как для клиентов, так и для самих банков [2; 7; 8; 11; 12].

Тем не менее нововведения постепенно внедряются в жизнь. В частности, к таким инновациям можно отнести недавнее объявление о том, что SCHUFA при проверке платежеспособности будет производить анализ данных о заемщиках, полученных из открытой информации в популярных социальных сетях: Facebook, Twitter и LinkedIn. Организации и частные лица, выступающие за свободу в сети Интернет, уже назвали подобные действия вмешательством в частную жизнь, а министр по защите прав потребителей Ильс Эгнер расценила это как тоталитаризм. «Это недопустимо, чтобы сети систематически пересматривались и анализировались для заработка очков на рынке», – заявила она. Впрочем, позиция SCHUFA в данном вопросе довольно уверенная, ведь, по словам руководства кредитного бюро, используются лишь те данные, которые находятся в открытом доступе, и ознакомиться с ними может любой желающий, что, вероятнее всего, нельзя назвать вмешательством в частную жизнь.

Преимущества подобного контроля лежат на поверхности – сравните среднюю годовую процентную ставку европейского и российского потребительского кредита. В России эта цифра в несколько раз выше, чем в Германии. Среди причин – высокий уровень невозвратов и отсутствие достаточно эффективных и доступных способов достоверно проверить кредитную историю потенциального заемщика. Поэтому и возникает ситуация, когда добросовестные заемщики вынуждены платить и за себя, и за «того парня», а бюджетные средства затрачиваются на деятельность судебных приставов ФССП России по розыску таких должников и возврату их кредитов любыми законными способами.

Список литературы

1. *Гер О. Е.* Экономические и политические реформы в Российской Федерации: практика проведения и итоги // Правовое поле современной экономики. 2012. № 10. С. 12–21.

2. *Задорожнюк И. Е., Зазуляк А В.* Феномен риска и его современные экономико-психологические интерпретации // Психологический журнал. 1994. № 2.

3. *Захарцев С. И., Сальников В. П.* Информационное пространство как новая глобальная угроза человечеству и его правам: философский и правовой подходы // Правовое поле современной экономики. 2015. № 8. С. 11–19.

4. *Исмагилов Р. Ф., Сальников П. П.* Социально-экономические реформы и проекты России: со-

временные проблемы криминальных и финансовых угроз // Правовое поле современной экономики. 2015. № 1. С. 173–179.

5. *Исмагилов Р. Ф., Сальников В. П., Гер О. Е., Кайзер А. Г.* Экономическая амнистия – иллюзия и реальность // Юридическая наука: история и современность. 2013. № 10. С. 97–113.

6. *Исмагилов Р. Ф., Сальников С. П., Гер О. Е., Кайзер А. Г.* Экономические проблемы – политические решения // Правовое поле современной экономики. 2015. № 1. С. 112–126.

7. *Крючков Р. А.* Подходы к определению риска в современном праве // Правовое поле современной экономики. 2014. № 10. С. 154–163.

8. *Найт Ф. Х.* Риск, неопределенность и прибыль. М., 2003.

9. *Сальников В. П.* Незримое вторжение. Негативное воздействие информации на сознание человека // Защита и безопасность. 1999. № 1. С. 26–27.

10. *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. 268 с.

11. *Сальников В. П., Крючков Р. А., Романовская В. Б., Сальников М. В.* Риски в экономике, в праве и социальной жизни: научные подходы к пониманию // Правовое поле современной экономики. 2015. № 9. С. 203–211.

12. *Сальников В. П., Крючков Р. А., Романовская В. Б., Сальников М. В.* Рок, риск, право и экономика: начало истории отношений // Правовое поле современной экономики. 2013. № 11.

13. *Хабибулин А. Г., Абдрахманов А. И.* МВД в информационном поле нарастающей глобальной напряженности // Юридическая наука: история и современность. 2015. № 1. С. 23–31.

14. *Хабибулин А. Г., Анищенко В. Н.* Финансово-правовые проблемы реализации социально-экономических реформ в России // Правовое поле современной экономики. 2013. № 9. С. 141–153.

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

И. Н. Кондрат
I. N. Kondrat

УГОЛОВНАЯ ПОЛИТИКА: ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

CRIMINAL POLICY: THE PROBLEM OF ENSURINF THE RUGHTS AND LEGITIMATE INTERESTS OF MAN AND CITIZEN

Аннотация. Анализируются проблема уголовной политики, ее взаимосвязь с уголовно-процессуальной деятельностью, обеспечение прав человека на всех стадиях расследования уголовного дела. Подчеркиваются необходимость обеспечения оптимизации отдельных уголовно-процессуальных отношений в рамках изменяющейся современной уголовной политики государства, приближение их к социальным потребностям общества.

Ключевые слова. Уголовная политика, уголовный процесс, права и свободы человека и гражданина, преступность, законодательство, справедливость.

Annotation. The article analyses the problem of criminal policy, its relation to criminal procedure, human rights at all stages of the criminal investigation. It emphasizes the need to ensure the optimization of individual criminal procedure relations within a changing contemporary criminal policy of the state, bringing them closer to the social needs of society.

Keywords. Criminal policy, criminal process, the rights and freedoms of man and citizen, crime, legislation, justice.

© И. Н. Кондрат, 2015

Вопросы охраны прав человека, безопасности личности, общества и государства, правопорядка, борьбы с преступностью касаются всего общества и государства и требуют принятия специальных мер государственного и общественного характера. В зависимости от характера и состояния общественных отношений, правовой культуры общества они могут быть вопросами как внутригосударственной политики в целом, так и отдельной из политик.

Ключевую из таких политик – уголовную политику возможно охарактеризовать как идейную и правовую основу для определения уголовно-правовых, уголовно-процессуальных, социально-профилактических и иных мер борьбы с криминалом. Эта политика определяет основные задачи, методы, силы и средства борьбы с преступностью исходя из объективных закономерностей развития общества и принципов реформирования государства [2; 3; 9; 34]. Она призвана согласовывать систему соответствующих правовых норм и их практическую реализацию с основными общечеловеческими ценностями [27–29].

Не стоит обладать даром ясновидения, чтобы оценить, как организованная преступность и коррупция органически вплелись в такие сложные системы, какими являются российское общество и публичная власть. Неизбежно нарастает криминальная деформация социума, подрывающая его способность к сопротивлению преступности. При этом мы наблюдаем весьма драматичную историю изменения законодательства и практики борьбы с преступностью в России постсоветского периода [10; 11; 12; 13; 22]. За общими громкими разговорами об организованной преступности [4; 5; 15; 16; 23] и коррупции [17; 25; 26; 30; 35] оставались в тени лоббирование криминального интереса, выборочные, непрофессиональные, а потому и нерезультативные меры реагирования публичной власти. Обсуждение проблемы преимущественно смещалось в область политической и социальной риторики.

Во многих дискуссиях и публикациях, посвященных новым нормам УК РФ и УПК РФ, просматривается очевидная озабоченность нынешней ситуацией. При всех, во многом справедливых, словах о позитивном влиянии реформы уголовного правосудия на общее положение дел сами авторы законопроектов признают, что «предстоит сделать больше, а кое-что, возможно, потребуется и переделать» [6; 18; 20; 21; 31]. Многочисленные перекосы в самих основаниях признаются в идеологии уголовной политики как правоприменителями, обвиняемыми, потерпевшими, так и гражданами, защищающими общественные интересы в сфере уголовного преследования [8; 24; 32; 33; 36].

Глава Следственного комитета РФ А. И. Бастрыкин в числе основных проблем правоприменительной деятельности предлагает рассматривать вопросы обоснованности и сбалансированности отечественного уголовного законодательства, а также необходимости повышения качества научной проработки любых изменений, вносимых в уголовное и уголовно-процессуальное законодательство и всестороннего учета криминологических реалий [7].

Опыт крайних лет с несомненностью показывает, что несмотря на идущую уже не один десяток лет масштабную судебно-правовую реформу, эффективность судебной защиты прав граждан в процессе уголовного судопроизводства по многим важным параметрам не выросла, а по некоторым – даже заметно снизилась [19]. Это утверждение уже стало общепринятым. Как и то, что именно в данной сфере любые системные недостатки и злоупотребления наносят наибольший ущерб основным правам и свободам, гарантированным российской Конституцией: праву на жизнь и физическое здоровье, правам собственности и неприкосновенности частной жизни, праву на доступ к правосудию и праву на защиту. Законодательные новеллы, очевидно, создаются при активном участии следственных органов, весь законотворческий потенциал которых направлен на максимальное расширение своих процессуальных полномочий при минимизации возможности контроля за их деятельностью.

Нарушения эти стали настолько распространены и характер их таков, что можно говорить о повсеместном отсутствии у российских граждан достаточных гарантий защиты от преступности и несправедливости судопроизводства. Такой вывод косвенно подтверждают и данные социологических опросов: граждане постоянно отмечают свою незащищенность от произвола правоохранительных и судебных органов, недоверие к ним. Проблема затрагивает все группы населения, она системна и масштабна, о чем подробно и доказательно говорят юристы и социологи, правозащитники и журналисты.

Так, согласно исследованию «Глобальный барометр коррупции-2013» (09.07.2013), проведенному центром «Transparency International – Россия», 50 % граждан считают, что за последние два года уровень коррупции увеличился, 39 % – что он остался на прежнем уровне, еще 11 % считают, что уровень коррупции снизился. Госслужащие оказались с точки зрения населения наиболее подверженными коррупции, на втором месте – полиция, на третьем месте – судебная система, далее – законодательная власть, политические партии, система здравоохранения, образование, армия. Кроме того, 85 % опрошенных отметили, что власть в России принадлежит группам, которые действуют на собственное благо [14].

При этом на официальном уровне принято считать, что в современной России до последнего времени не было преследований по заведомо неправовым основаниям; материальное и процессуальное уголовное законодательство в целом приведены в соответствие с международно признанными стандартами законности и защиты прав человека, а на уровне нормативных актов наш гражданин сегодня защищен заметно лучше, чем в советское время [1].

Однако с точки зрения «справедливости судебного разбирательства» – одного из ключевых понятий ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод – отправление правосудия остается во многих отношениях неудовлетворительным. Справедливость наказания всецело в руках правоприменителя: дознавателя, следователя, прокурора, судьи. Такая правоохранительная система скорее репрессивна, а деятельности ее субъектов присущ так называемый обвинительный уклон. Здесь прежде всего вспоминаются уголовные дела, о которых сообщают средства массовой информации и правозащитные издания. Нередко это можно назвать судебным произволом, когда при формально правильном применении судом правовых норм невозможно понять логику суда с точки зрения Конституции Российской Федерации и существующей уголовной политики.

Но чаще в условиях современного отечественного правоприменения имеет место произвол иного рода – нарушения законности и прав личности еще на досудебной стадии расследования уголовного дела, которые во многом предопределяют будущий приговор. Это, прежде всего:

– неадекватное содеянному применение репрессивных мер действующего законодательства – как по сути предъявляемых обвинений, так и в применении обеспечительных мер отправления правосудия;

– фальсификация части обвинений, отдельных эпизодов и элементов доказательной базы, зачастую сопровождающаяся нарушениями процессуальных норм и прав личности – вплоть до жесткого психического или физического обращения;

– неправовое толкование презумпции невиновности и продолжающаяся практика использования признательных показаний как инструмента обоснования допустимости иных доказательств обвинительных приговоров;

– воздействие на работу судебной системы со стороны правоохранительных органов, включая органы прокуратуры, органы внутренних дел и органы федеральной службы безопасности, а также использование административного и политического ресурса исполнительной власти для влияния на конкретные процессуальные и судебные решения, в том числе в судах с участием присяжных заседателей.

Развитие теории уголовного процесса последнего двадцатилетия, отражая особенности нового периода жизни государства и общества, исходило из цели укрепления правопорядка, а его основными задачами провозглашались: расширение демократической сущности уголовного процесса; обеспечение законности в уголовно-процессуальной деятельности; совершенствование организации судопроизводства; повышение эффективности процессуальных средств решения задач правосудия. Все это должно было содействовать борьбе с преступностью, охране прав и законных интересов граждан.

Используя исторический опыт реализации уголовной политики и исходя из положений Конституции Российской Федерации, уголовно-процессуальная наука старается обратиться к разработке наиболее актуальных проблем: повышение эффективности судопроизводства; изучение и предотвращение судебных ошибок; совершенствование гарантий правосудия,

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

установления истины по уголовному делу, прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве; внедрение достижений научно-технического прогресса в уголовный процесс.

Обеспечение соответствия уголовно-процессуальных мер Конституции Российской Федерации требует:

– применения органами предварительного расследования, судами и иными правоприменительными органами норм Конституции Российской Федерации в качестве основного критерия оценки правового характера предписаний уголовного законодательства, а также в качестве нормативного правового акта прямого действия при рассмотрении уголовных дел;

– научно обоснованного мониторинга положений уголовного и уголовно-процессуального законодательства и сложившейся практики его применения на предмет соответствия Конституции Российской Федерации;

– своевременной корректировки уголовного и уголовно-процессуального законодательства, а также правоприменительной практики в соответствии с конституционным смыслом уголовной политики;

– разработки и внедрения в практику методики конституционно-правовой экспертизы законопроектов о внесении изменений в УК РФ и УПК РФ.

Проблема уголовной политики является фундаментальной в теории государства и права и отраслевых наук, прежде всего уголовного права, уголовного процесса и криминологии. Вместе с тем анализ позиций ученых, высказанных ими в разное время, дает возможность разностороннего изучения данного вида политики с учетом развития государственно-правовых явлений на протяжении достаточно длительного исторического периода.

Начиная с 2000-х годов проблемы уголовной политики все больше и больше привлекают внимание ученых. Внимания заслуживают работы А. И. Александрова, А. И. Алексеева, А. А. Вихрова, Б. Я. Гаврилова, В. Г. Даева, С. И. Захарцева, Н. В. Исакова, Г. Ю. Лесникова, Н. А. Лопашенко, Ю. А. Ляхова, О. А. Малышевой, В. С. Овчинского, Э. Ф. Побегайло, О. Ю. Рыбакова, В. А. Рудковского, Л. Б. Смирнова, И. Н. Соловьева, Я. Г. Стахова, В. Н. Ткачева, И. Л. Третьякова, О. З. Челохсаева и др. В их трудах рассмотрены многие вопросы, связанные с анализом государственной политики современной России в области борьбы с преступностью. Вместе с тем до сих пор нет единства в понимании сущности уголовной политики, ее содержания, путей и средств реализации, соотношения с уголовно-процессуальной деятельностью и с иными направлениями социальной политики.

При формировании собственных взглядов по комплексу вопросов взаимосвязи уголовной политики и уголовно-процессуальной деятельности внимательно были изучены научные работы в области уголовной политики досоветского (Л. Е. Владимирова, М. П. Гогель, Н. С. Дриль, Ф. Лист, Г. М. Миньковского, К. Плана, Д. А. Таганцева, С. К. Чубинского) и советского периодов (М. М. Бабаева, С. В. Бородина, Ю. А. Воронина, И. М. Гальперина, А. А. Герцензона, Н. И. Загородникова, М. И. Ковалева, В. Н. Кудрявцева, В. И. Курляндского, Н. А. Стручкова), а также уголовного процесса (И. А. Антонова, Ф. Н. Багаутдинова, О. Я. Баева, Б. Т. Безлепкина, Н. В. Бушной, Б. Я. Гаврилова, О. В. Гладышевой, В. М. Горшенева, В. Н. Григорьева, Т. С. Дворянкиной, В. С. Джатиева, Т. Н. Добровольской, С. П. Ефимичева, Н. В. Кирилловой, В. Л. Кудрявцева, А. В. Кудрявцевой, С. М. Кузнецовой, Ю. Д. Лившиц, В. З. Лукашевича, П. А. Лупинской, Ю. И. Ляпунова, О. А. Малышевой, В. Ю. Мельникова, В. А. Михайлова, П. Н. Панченко, И. Л. Петрухина, Н. Н. Полянского, Н. Н. Поплавской, Г. М. Резника, С. А. Рогачева, В. М. Савицкого, А. Н. Савченко, М. С. Строгович, Н. В. Ткачевой, П. С. Элькинд) и других специалистов.

Были изучены также труды ученых, исследовавших проблемы общей теории государства и права: С. С. Алексеева, А. М. Васильева, Н. В. Исакова, А. В. Малько, М. Н. Марченко, Н. И. Матузова, В. П. Сальникова и др., а также не были обойдены вниманием и труды ученых – специалистов в области уголовного права и криминологии: Н. А. Беляева, И. М. Гальперина, Л. Д. Гаухмана, Ю. В. Голика, П. С. Дагеля, А. И. Долговой, Н. И. Загородникова, И. А. Исмаилова, И. И. Карпеца, В. С. Комиссарова, А. И. Коробеева, В. Н. Кудрявцева, В. В. Лунеева, Г. М. Миньковского, А. В. Усс и др.

Несмотря на обширность использованных научных источников, следует отметить, что в современной юридической литературе рассматриваются лишь отдельные аспекты состав-

ляющих элементов уголовной политики, и то на уровне либо принципов уголовного права, либо совокупности вопросов уголовного права, криминологии и социологии. Комплексному научному исследованию уголовно-процессуальная составляющая уголовной политики ранее почти не подвергалась (справедливости ради, следует упомянуть лишь труды О. А. Малышевой и О. З. Челохсаева, в которых на высоком теоретическом уровне рассматриваются отдельные вопросы). Безусловно, налицо необходимость восполнить этот пробел.

Автор настоящей статьи взял на себя труд обратить внимание на необходимость исследования развития уголовно-процессуальных отношений в рамках теории уголовной политики. Причем главную задачу он видит не в описании научных взглядов на уголовную политику и уголовное судопроизводство, а в анализе основных проблем, относящихся к взаимосвязи названных социально-правовых институтов, а также вопросов, которые в разные периоды приобретали в юридической литературе особенно дискуссионный характер. Их разрешение, а также бесспорность некоторых из них сейчас не исключает необходимости соответствующего исторического и современного правового анализа. Непрерывный рост потока научной информации настоятельно требует правильного определения направлений научного поиска с учетом пройденного уголовно-правовой и уголовно-процессуальной науками пути. Цель предложенных автором идей – необходимость обеспечения оптимизации отдельных уголовно-процессуальных отношений в рамках изменяющейся современной уголовной политики государства, приближение их к социальным потребностям общества.

Предлагаемая идея не претендует на исчерпывающий анализ научных работ, посвященных уголовной политике, а также рассмотрение многих проблем, возникающих в уголовно-процессуальной теории и практике, ибо это невозможно сделать одному исследователю и в одной работе. По той же причине автор не смог упомянуть названия всех имеющихся опубликованных работ по уголовной политике и уголовному процессу. Он исходил также из того, что его предложение может заинтересовать исследователей и направить их усилия на объективное изложение развития процессуальной теории в рамках современной уголовной политики.

Список литературы

1. Выступление Президента Российской Федерации В. В. Путина на VIII Всероссийском съезде судей (18–19.12.2012) // Президент России. URL: http://www.news.kremlin.ru/video/1349?page=3 (дата обращения: 20.12.2012).

2. *Александров А. И.* Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности: история, современность, перспективы, проблемы / Под ред. В. З. Лукашевича; Предисловие академика РАН, лауреата Государственной премии СССР, Заслуженного деятеля науки Российской Федерации, докт. юрид. наук В. Н. Кудрявцева. СПб.: СПбГУ, 2003. 562 с.

3. *Александров А. И.* Философия зла и философия преступности (вопросы философии права, уголовной политики и уголовного процесса) / Вступительное слово член-корреспондента Российской академии наук Д. А. Керимова. СПб.: СПбГУ, 2013. 598 с.

4. *Алиев Я. Л., Вихров А. А., Сальников П. П.* Всемирный кризис и организованная преступность – угроза национальной безопасности России // Мир политики и социологии. 2013. № 11. С. 131–148.

5. *Алиев Я. Л., Вихров А. А., Сальников П. П.* Теневая экономика и организованная преступность в социальной системе России // Правовое поле современной экономики. 2015. № 1. С. 31–43.

6. *Антонов И. А., Горленко В. А., Михайлов Н. Н. Третьяков И. Л.* Судебно-правовая реформа в Российской Федерации: итоги, состояние, перспективы / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб.: Фонд «Университет», 2006. 192 с.

7. *Бастрыкин А. Н.* Доклад на тему «Современное состояние и тенденции уголовной политики России в сфере экономики» на расширенном заседании отделения общественных наук РАН по проблемам совершенствования уголовной политики и правоприменительной практики в отношении экономических преступлений (Москва, 30.04.2013 г.) // Информационное телеграфное агентство России «ИТАР-ТАСС». URL: http://www.itar-tass.com/c95/724611.html (дата обращения: 04.05.2013).

8. *Босхолов С. С.* Основы уголовной политики: конституционный, криминологический, уголовно-правовой и информационный аспекты. М., 1999.

9. *Захарцев С. И., Игнащенков Ю. Ю., Сальников В. П.* Оперативно-розыскная деятельность в XXI веке: Монография. М., 2015. 400 с.

10. *Зоиров Д. М., Колокольцев В. А.* Организационно-правовой механизм обеспечения национальной и коллективной безопасности стран – участников СНГ // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2003. № 1 (17). С. 111–117.

11. *Зоиров Д. М., Сальников М. В.* Национальная политика СССР как фактор формирования постсоветского геополитического пространства // Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2002. № 3 (15). С. 80–85.

12. *Зоиров Д. М., Сафаров Б. А.* Государственность на постсоветском пространстве: предпосылки суверенитета // Юридическая наука: история и современность. 2012. № 11. С. 25–34.

13. *Зоиров Д. М., Сафаров Б. А.* Суверенная государственность на постсоветском пространстве: предпосылки и процесс формирования (на примере Республики Таджикистан): Монография / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб.: Фонд «Университет», 2012. 336 с. (Библиотека: «Философия государства и права»).

14. Информационное агентство «Интерфакс». URL: http://www.interfax.ru/txt.asp?id=317434 (дата обращения: 09.07.2013).

15. *Исмагилов Р. Ф.* Экономика и организованная преступность: Монография / Под ред. В.П. Сальникова. СПб.: Санкт-Петербургская академия МВД России, 1997. 114 с.

16. *Исмагилов Р. Ф.* Экономическая организованная преступность (теоретико-криминологический аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб.: Санкт-Петербургский юридический институт МВД России, 1997. 22 с.

17. *Исмагилов Р. Ф., Сальников С. П., Гер О. Е., Кайзер А. Г.* Коррупционная матрица: вчера, сегодня, завтра // Юридическая наука: история и современность. 2013. № 11. С. 111–127.

18. *Колоколов Н. А.* Судебная власть: О сущем феномене в логосе: Монография. М.: Юрист, 2005. 560 с.

19. *Кондрат И. Н.* Охрана прав участников уголовного процесса в досудебном производстве: международные стандарты и механизм реализации в Российской Федерации: Монография. М.: Юстицинформ, 2013. 504 с.

20. Лебедев В.М. Становление и развитие судебной власти в Российской Федерации. М., 2000.

21. *Лебедев В. М.* Судебная власть в современной России. Проблемы становления и развития. СПб.: Лань, 2001.

22. *Михайлик А. Г., Сальников М. В.* Геополитические и ресурсно-экономические детерминанты функционирования современного государства: политико-правовой анализ // Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2002. № 3 (15). С. 9–14.

23. *Павлик М. Ю., Сальников П. П.* Предупреждение организованной преступности // Юридическая наука: история и современность. 2013. № 11. С. 98–110.

24. *Разгильдиев Б. Т.* Уголовно-правовая политика // Правовая политика: словарь и проект концепции / Под ред. А. В. Малько. Саратов, 2010.

25. *Савенков А. Н.* Противодействие коррупции как важное направление социально-политического развития Российской Федерации: взгляд парламентария // Ученые записки Санкт-Петербургского имени В. Б. Бобкова филиала Российской Таможенной академии. 2012. № 1 (41). С. 14–34.

26. *Сальников В.* Институализация коррупционных отношений // Защита и безопасность. 2013. № 1(64). С. 13–15.

27. *Сальников В. П., Сальников М. В.* Национально-этнические ценности в правовой культуре и политико-правовых традициях // Вестник Башкирского ун-та. 2014. № 3. Т. 19. С. 1096–1099.

28. *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.

29. *Сальников В. П., Сальников М. В.* Правовая культура и политико-правовые традиции в контексте абсолютных ценностей // Юридическая мысль. 2014. № 4 (84). С. 70–86.

30. *Степашин С. В.* Скверное управление – скверна коррупции // Защита и безопасность. 2013. № 4. С. 27.

31. Судебная реформа в прошлом и настоящем / Авт. вступ. ст. В. М. Жуйков. М.: Статут; РАП, 2007.

32. *Третьяков И. Л.* Противоречия юридической базы уголовной политики // Правовое поле современной экономики. 2015. № 9. С. 177–194.

33. *Третьяков И. Л.* Уголовная политика современной России: проблема продолжает оставаться актуальной // Правовое поле современной экономики. 2015. № 7. С. 140–159.

34. *Третьяков И. Л.* Уголовная политика: сущность и политико-правовое содержание // Юридическая наука: история и современность. 2013. № 11. С. 210–221.

35. *Хабибулин А. Г.* Коррупция как угроза национальной безопасности: методология, проблемы и пути их решения // Журнал российского права. 2007. № 2. С. 45–50.

36. *Шульц В. Л., Бочкарев С. А.* Двойственность понимания современной уголовной политики // Российский журнал правовых исследований. 2015. № 2 (3). С. 122–133.

А. К. Мирзоев
A. K. Mirzoev

ДИНАМИКА ПРАВОВОГО РЕЖИМА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО СУВЕРЕНИТЕТА НА ПОСТСОВЕТСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ (НА ПРИМЕРЕ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН)

THE DYNAMICS OF THE LEGAL REGIME OF THE SOVEREIGNTY OF TE FORMER SOVIET UNION (IN THE EXAMPLE OF THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN)

Аннотация. Анализируется обеспечение государственного суверенитета в Таджикистане после распада СССР и получения республикой независимости. Приобретенный опыт характерен для всего постсоветского пространства. Обращается внимание как на глобальные, так и на региональные риски ущемления суверенитета. Подчеркивается необходимость комплексного применения и использования внутригосударственных средств обеспечения государственного суверенитета с механизмами международного правового регулирования.

Ключевые слова. Государственный суверенитет, риски ущемления суверенитета, средства обеспечения государственного суверенитета механизмами правового регулирования, Республика Таджикистан.

Annotation. Analyzes the maintenance of the state sovereignty in Tajikistan after the collapse of the USSR and the Republic of obtaining independence. The experience gained is characteristic of the entire post-Soviet space. Attention is paid to both the global and regional risks of infringement of sovereignty. It stresses the need to use and the use of domestic means of ensuring national sovereignty to the international regulatory mechanisms.

Keywords. State sovereignty, the risks of infringement of sovereignty, a means of ensuring national sovereignty, regulatory mechanisms, the Republic of Tajikistan.

После распада СССР, в условиях новых глобальных вызовов все четче проявляется противостояние двух подходов к построению систем, формально призванных гарантировать субъектность государств, обеспечить их суверенное право на самостоятельность принятия решений и выбора пути национального развития. Одна из этих систем международного взаимодействия предполагает обеспечение суверенитета государственности, в императивном режиме. При этом в процессе функционирования системы принцип соблюдения суверенитета участников нивелируется частичным или избирательным его распространением. Системообразующим государством здесь выступают Соединенные Штаты Америки. Сегодня мало кто сомневается в том, что «очевидный рост влияния США – не только политического, экономического, финансового, но и информационного, технологического, осознанное стремление использовать это влияние в соответствии с национальными интересами и ценностями США придает особую специфику всем без исключения глобальным проблемам. Позиция США, их роль в решении глобальных проблем становится в ряде случаев не просто важной, но и решающей. Очевидно, что далеко не всегда американские интересы и ценности совпадают с интересами других стран» [42]. Занимающие на сегодняшний день господствующее положение Соединенные Штаты преследуют свои экономические и геополитические цели, применяя тактику «двойных стандартов».

При этом глобальные угрозы суверенитету государств на территориях постсоветского пространства не уменьшились, а, наоборот, усилились новыми вызовами и рисками, в том числе регионального характера [16; 17; 18; 19; 20]. Параллельно с непрекращающимся развитием и усиливающимся влиянием императивной модели на территории бывшего СССР была продолжена попытка формирования альтернативной конструкции международного

© А. К. Мирзоев, 2015

взаимодействия, основанной на диспозитивном подходе урегулирования отношений, как продолжение лучших традиций, заложенных в рамках ООН. В частности, на территории постсоветского пространства вновь возникшими суверенными образованиями, руководствующимися декларациями о суверенитете Независимых Государств, создается формат взаимодействия по вопросам коллективной безопасности. Соответствующий Договор о коллективной безопасности вступил в силу 20 апреля 1994 г. [10]. Основной задачей коллективного образования, созданного на основе Договора, стало обеспечение суверенитета государств-участников путем оказания взаимопомощи, включая военную, а также оказание поддержки находящимися в их распоряжении средствами в порядке осуществления права на коллективную оборону (в соответствии со ст. 51 Устава ООН). Но Договор коллективной безопасности изначально был рассчитан на 5 лет с возможностью пролонгации. 2 апреля 1999 г. президенты Армении, Беларуси, Казахстана, Киргизии, России и Таджикистана подписали протокол о продлении срока действия договора на следующий пятилетний период. В свою очередь Азербайджан, Грузия и Узбекистан отказались от продления. В 2002 г. на московской сессии ДКБ государствами-участниками было принято решение о преобразовании ДКБ в полноформатную международную организацию – Организацию Договора о коллективной безопасности (ОДКБ), в 2002 г. были подписаны Устав и Соглашение о правовом статусе ОДКБ, которые ратифицированы всеми государствами –членами ОДКБ и вступили в силу 18 сентября 2003 г. В 2006 г. подписано решение о полноправном присоединении к ОДКБ Узбекистана.

Существенной альтернативой навязываемой миру императивной модели международных отношений, стержнем которой стал блок НАТО, является создание в 2002 г. Шанхайской организации сотрудничества (ШОС), основанной на исторически сложившихся связях народов, стремлении к сотрудничеству, желании совместными усилиями внести вклад в укрепление мира, обеспечение «безопасности и стабильности в регионе в условиях развития процессов политической многополярности, экономической и информационной глобализации» [40].

Учредителями Организации стали Республика Казахстан, Китайская Народная Республика, Кыргызская Республика, Российская Федерация, Республика Таджикистан и Республика Узбекистан. В качестве основополагающих начал функционирования организации определены принципы взаимного уважения суверенитета, независимости, территориальной целостности государств и нерушимости государственных границ, ненападения, невмешательства во внутренние дела, неприменения силы или угрозы силой в международных отношениях, отказа от одностороннего военного превосходства в сопредельных районах; равноправия всех государств-членов, поиска совместных точек зрения на основе взаимопонимания и уважения мнений каждого из них; поэтапного осуществления совместных действий в сферах общего интереса; мирного разрешения разногласий между государствами-членами; ненаправленности ШОС против других государств и международных организаций; недопущения любых противоправных действий, направленных против интересов ШОС; добросовестного выполнения обязательств, вытекающих из настоящей Хартии и других документов, принятых в рамках ШОС. При этом государствами-участниками была провозглашена полная приверженность фундаментальным положениям Устава ООН.

Представляется, что взаимодействие государств в режиме диспозитивного международно-правового регулирования, основанного на вышеперечисленных принципах, является залогом гарантированности их суверенных прав и необходимым условием противодействия всем региональным вызовам и угрозам, возникающим в условиях экономической и информационной глобализации. Это подтверждается, в частности, опытом Таджикистана как государства – участника соответствующих международных организаций.

В настоящее время противодействие факторам, создающим угрозу суверенной государственности Республики Таджикистан, осуществляется на основе комплексного применения и использования внутригосударственных средств обеспечения суверенитета с механизмами международного правового регулирования. При этом вопросы любой взаимопомощи понимаются как перспективные отношения добрососедства, конструктивного взаимодействия, между равными субъектами суверенных прав и обязанностей. Только с

учетом этого фундаментального принципа последовательно, по мере возникновения соответствующих предпосылок, в Республике совершенствуются правовые и организационные средства обеспечения государственного суверенитета не только в геополитическом и экономическом пространстве, но также в информационной и духовно-культурной сфере [8].

В качестве основной современной мировой угрозы, представляющей прямую опасность суверенной государственности на региональном международном уровне, следует выделить транснациональную организованную преступность во всех своих частных проявлениях. Именно «беспощадная борьба с организованной транснациональной преступностью, особенно с терроризмом и экстремизмом, считающимися основными угрозами сегодняшнего мира» [9], представляет собой одну из важнейших составляющих обеспечения национальной безопасности.

Эффективное противодействие этим угрозам в рамках функционирования диспозитивного режима обеспечения суверенитета государств должно осуществляться: во-первых, при их взаимодействии, что следует из общих интересов безопасности, а во-вторых, исходя из недопустимости обеспечения своего государственного суверенитета в ущерб суверенным интересам и правам других участников организации. Последнее положение отражено, в частности, в ст. 4. Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, название данной статьи так и сформулировано – «Защита суверенитета». Положения статьи закрепляют, что государства-участники осуществляют свои обязательства в соответствии с принципами суверенного равенства, территориальной целостности государств и принципом невмешательства во внутренние дела других государств. Указывается также, что в соответствии с Конвенцией государства-участники не наделяются правом осуществлять на территории других государств юрисдикцию и функции, которые входят исключительно в компетенцию органов этого другого государства в соответствии с его внутренним законодательством. В Конвенции имеются также и другие положения, направленные на защиту национальных прерогатив и государственного суверенитета. Например, п. 6 ст. 11 гласит, что ничто в Конвенции не затрагивает принцип, согласно которому в сферу внутреннего законодательства каждого государства-участника входит: a) определение преступлений, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией; b) определение применимых юридических возражений; c) установление правовых принципов, определяющих правомерность деяний; d) уголовное преследование и наказание. Кроме того, как гласит п. 1 ст. 11, каждое государство-участник предусматривает применение таких санкций, которые учитывают степень опасности преступления.

Вместе с тем противодействие транснациональной организованной преступности напрямую связано с обеспечением территориальной целостности и защиты суверенных границ государства. Необходимость эффективного управления границами стала приоритетным вопросом обеспечения государственного суверенитета Таджикистана, его внутренней и внешней политики. Угроза суверенной государственности в территориальном плане главным образом обусловлена факторами нестабильности в Афганистане. Таджикистан сталкивается с рисками, сопряженными с деятельностью террористических и религиозно-экстремистских организаций, контрабандой наркотиков и оружия, нелегальной миграцией. Режим неприкосновенности суверенных границ в современных условиях может быть обеспечен только на основе принципа сотрудничества заинтересованных государств. В связи с этим в 2005 г. ответственность за обеспечение безопасности границ была передана пограничными войсками Российской Федерации. При этом в настоящее время система управления границами продолжает развивается в соответствии с международными требованиями прозрачности, развития торговли, эффективности пограничных пропускных пунктов, развития инфраструктуры в части, не противоречащей национальной и международной коллективной безопасности [1; 5; 6; 22; 34; 35; 36; 37].

Здесь весьма важно указать на проблему противодействия развивающемуся наркобизнесу, который создает существенную угрозу суверенной государственности, наряду с деятельностью террористических и экстремистских организаций [4; 21; 28; 31; 33; 38]. Наркобизнес представляет собой основанную на организационном единстве и профессиональной специализации криминальную деятельность, направленную на систематическое

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

получение прибыли от незаконного производства и оборота наркотических веществ. Являясь разновидностью криминальной экономики, наркобизнес выступает фактической угрозой как для частных, так и для публичных интересов. Опасность наркобизнеса для граждан государств очевидна. Но существует и прямая опасность для государственности, так как он является разновидностью организованной преступной деятельности, посягающей на основные социально-правовые ценности и в подобном смысле представляет угрозу для всей нации. Экономический же характер этой преступной деятельности увеличивает ее опасность в условиях экономической глобализации. Глобализация легальной экономики неизменно влечет за собой и глобализационные процессы в сфере теневой экономики. Поэтому параллельно интеграции наркобизнеса следует усиливать и интеграционную тенденцию в области противодействия этому явлению путем формирования наднациональной системы противодействия [3].

Внутренняя угроза государственному суверенитету исходит также от коррупции, которая адаптируется к новым условиям. Коррупция изнутри подрывает работу государственных органов, препятствует эффективному функционированию институтов публичной политической власти, дискредитирует и делегитимирует государственную власть перед лицом граждан. В рамках коррупционных схем используются внутриведомственные и межведомственные противоречия и конфликты интересов в государственных структурах, недостатки правового регулирования, неоднозначность законодательных формулировок полномочий, недостаточно четкое нормативное закрепление принципов взаимодействия между государственными органами и координации их деятельности. Вместе с тем именно слаженное функционирование системы государственных органов, институтов публичной политической власти способно обеспечить реальное доверие со стороны населения и гарантировать внутренне реальное верховенство государственной власти. Коррумпированная же власть не способна эффективно обеспечить и гарантировать свою суверенность демократическими методами [23; 24; 25; 26; 27; 29; 32]. Поэтому весьма важным является укрепление потенциала антикоррупционных органов, надлежащее качество правовых основ их функционирования. В этих целях в 2011 г. был принят Закон Республики Таджикистан «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма». Была, в частности, создана специализированная структура, такая как Агентство по государственному финансовому контролю и борьбе с коррупцией Республики Таджикистан, которая продемонстрировала достаточно эффективную работу, осуществляемую в тесном взаимодействии с Управлением по наркотикам и преступности ООН.

Опыт противодействия коррупционным проявлениям в органах государственной власти показывает, что одним из самых эффективных путей снижения коррупционной составляющей является прозрачность функционирования государственного механизма, а также нивелирование излишних посреднических звеньев при взаимодействии государственной власти и гражданского общества. Здесь следует особо указать на насущную необходимость развития и внедрения информационных технологий, которые не только усиливают эффективное взаимодействие между государственными институтами, но также обеспечивают отвечающую современным требованиям обратную связь в процессе государственного управления между гражданами и должностными лицами. В этих целях сегодня большое значение придается решению данной задачи, которая была сформулирована в Послании Президента Республики Таджикистан Парламенту страны от 20 апреля 2012 г. В нем отмечалось, что пристальное внимание должно уделяться информационно-коммуникационным технологиям и широкому их применению в обществе, а формирование электронного правительства является одним из приоритетных направлений совершенствования системы государственного управления. Сегодня в Республике осуществляется реализация этой задачи на основе принятой Правительством Таджикистана Концепции формирования электронного правительства.

Информатизация является объективным процессом «достижения НТР в области информатики и связи развития международных контактов, в особенности бурное развитие Интернета привело к созданию глобального мирового сообщества, когда национальные

границы во все большей степени становятся условностями» [42]. В этих условиях наряду с необходимостью информатизации системы государственного управления обостряется также проблема повышения эффективности защиты информации от несанкционированного доступа, что создает прямую угрозу государственному суверенитету в информационной сфере [3; 7; 39]. Эта проблема не имеет сегодня достаточно эффективного и универсального решения исключительно технического характера. Не имеет сегодня и чисто технического решения проблема идеологического воздействия, связанного с подрывом внутригосударственных устоев. Глобальное информационное пространство стало не только благоприятной средой для культурного и делового информационного обмена, оно также дает возможность координации действий экстремистских групп и террористических организаций, дезинформации граждан, дискредитации государственной власти и т. д. [30] «Опасность, исходящая от бесконтрольного распространения информации, является одной из серьезнейших проблем, стоящих перед человечеством в XXI в. Ее решение, несомненно, будет связано с правом, должным правовым регулированием» [11]. Данная проблема встает в один ряд с философскими вопросами права [12; 13; 14; 15; 41]. Представляется, что этот вызов современности, как и иные угрозы суверенной государственности, могут быть купированы только посредством правового регулирования, на основе принципа суверенного равенства и взаимного уважения интересов.

Список литературы

1. *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.: Фонд «Университет», 2002. 416 с.

2. Актуальные проблемы безопасности информационного пространства: Матер. Всерос. науч.-практ. конф., г. Санкт-Петербург, 6–8 октября 1999 г. / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб., 1999. 325 с.

3. *Александров Р. А.* Противодействие наркобизнесу в системе национальной безопасности России / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб.: Фонд «Университет», 2007. С. 4.

4. *Александров Р. А., Горбашев В. В., Ильичев В. В., Кондрат Е. Н.* Терроризм и наркобизнес: финансово-экономическая обусловленность // Правовое поле современной экономики. 2011. № 3. С. 28–30.

5. *Алиев Я. Л., Вихров А. А., Сальников П. П.* Всемирный кризис и организованная преступность – угроза национальной безопасности России // Мир политики и социологии. 2013. № 11. С. 131–148.

6. *Алиев Я. Л., Вихров А. А., Сальников П. П.* Теневая экономика и организованная преступность в социальной системе России // Правовое поле современной экономики. 2015. № 1. С. 31–43.

7. *Бурдов С. Н.* Административно-правовые режимы конфиденциальной информации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2015.

8. *Вихров А. А., Сальников М. В., Адамян Т. А., Биктасов О. В.* Понятие и сущность суверенитета // Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2005. № 3 (27). С. 14–25.

9. Выступление Президента Республики Таджикистан Эмомали Рахмона при посещении Государственного комитета национальной безопасности Республики Таджикистан // НИАТ «Ховар», Душанбе, 26.12.2014.

10. Договор о коллективной безопасности от 15 мая 1992 г. (с изменениями, внесенными Протоколом о внесении изменений в Договор о коллективной безопасности от 15 мая 1992 г., подписанным 10 декабря 2010 г.)

11. *Захарцев С. И.* Некоторые проблемы теории и философии права: Монография / Под ред. В. П. Сальникова. М.: Норма, 2014. С. 189.

12. *Захарцев С. И., Сальников В. П.* Конвергенция в праве, русская ментальность и психология нищенства: философская и философско-правовая проблема // Мир политики и социологии. 2015. № 1. С. 166–179.

13. *Захарцев С. И., Сальников В. П.* Правовой прогресс: философский и философско-правовой подходы // Правовое поле современной экономики. 2015. № 1. С. 13–30.

14. *Захарцев С. И., Сальников В. П.* Философия. Философия права. Юридическая наука: Монография. М., 2015.

15. *Захарцев С. И., Сальников В. П.* Что такое право? Вопросы онтологии и гносеологии // Правовое государство: теория и практика. 2015. № 2 (40).

16. *Зоиров Д. М., Колокольцев В. А.* Организационно-правовой механизм обеспечения национальной и коллективной безопасности стран – участников СНГ // Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2003. № 1 (17). С. 111–117.

17. *Зоиров Д. М., Сальников М. В.* Национальная политика СССР как фактор формирования постсоветского геополитического пространства // Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2002. № 3 (15). С. 80–85.

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

18. *Зоиров Д. М., Сафаров Б. А.* Государственность на постсоветском пространстве: предпосылки суверенитета // Юридическая наука: история и современность. 2012. № 11. С. 25–34.

19. *Зоиров Д. М., Сафаров Б. А.* Суверенная государственность на постсоветском пространстве: предпосылки и процесс формирования (на примере Республики Таджикистан): Монография / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб.: Фонд «Университет», 2012. 336 с. (Библиотека: «Философия государства и права»).

20. *Михайлик А. Г., Сальников М. В.* Геополитические и ресурсно-экономические детерминанты функционирования современного государства: политико-правовой анализ // Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2002. № 3(15). С. 9–14.

21. *Нигметов Н. А.* О необходимости создания общегосударственной системы профилактики терроризма и экстремизма в России // Юридическая наука: история и современность. 2012. № 2. С. 87–89.

22. *Очередько В. П., Сальников В. П., Соболь И. А.* Экологическая преступность в Ленинградской области: общее и особенное // Региональная экология. 2004. № 3–4. С. 63–66.

23. *Савенков А. Н.* Противодействие коррупции как важное направление социально-политического развития Российской Федерации: взгляд парламентария // Ученые записки Санкт-Петербургского имени В. Б. Бобкова филиала Российской Таможенной академии. 2012. № 1 (41). С. 14–34.

24. *Савенков А. Н., Савенков А. А.* Как победить коррупцию: юридические практики Великобритании // Правовое поле современной экономики. 2012. № 7. С. 7–16.

25. *Сальников В.* «О роли парламентов в борьбе с коррупцией» // Защита и безопасность. 2013. № 1 (64). С. 15.

26. *Сальников В.* Институализация коррупционных взаимодействий – угроза национальной безопасности // Защита и безопасность. 2006. № 1. С. 6.

27. *Сальников В.* Институализация коррупционных отношений // Защита и безопасность. 2013. № 1(64). С. 13–15.

28. *Сальников В. П.* Законодательство Российской Федерации и проблемы борьбы с терроризмом // Защита и безопасность. 1998. № 4.

29. *Сальников В. П.* Коррупционные отношения: процесс институционализации // Правовые средства противодействия коррупции в Российской Федерации: Матер. Всерос. науч.-практ. интернет-конф. Москва, 27 ноября – 15 декабря 2013 г. М.: РЭУ им. Г. В. Плеханова, 2014. С. 113–120.

30. *Сальников В. П.* Незримое вторжение. Негативное воздействие информации на сознание человека // Защита и безопасность. 1999. № 1. С. 26.

31. *Сальников В. П.* Образование в свете проблем глобализации, кризиса демократии, международного терроризма // Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2006. № 2 (36). С. 16–25.

32. *Сальников В. П.* Российская бюрократия и бизнес: минимизация коррупционных рисков // Юридическая наука и практика: альманах научных трудов Самарского юридического института ФСИН России / Под общ. ред. Р. А. Ромашова. Самара: Самарский юридический ин-т ФСИН России, 2014. Вып. 2. С. 140–144.

33. *Сальников В. П.* Российское законодательство в сфере борьбы с терроризмом и проблемы его применения // Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2000. № 1. С. 9.

34. *Сальников В. П., Морозова Л. А.* Полиция. Женщина. Гуманизм // Государство и право. 1996. № 1. С. 144.

35. *Сальников В. П., Роганов С. А.* Совершенствование криминалистической профилактики преступлений в сфере криминального бизнеса синтетических наркотических средств // Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2005. № 4. С. 189–195.

36. *Сальников В. П., Морозова Л. А., Ростов К. Т., Денисов Е. А.* Безопасность человека и преступность: Мат-лы междунар. науч.-практ. конф. // Государство и право. 1995. № 12. С. 110.

37. *Сальников В. П., Ростов К. Т., Морозова Л. А. Бондуровский В. В.* Компьютерная преступность: уголовно-правовые и криминологические проблемы // Государство и право. 2000. № 9. С. 101.

38. *Стесиков И. А.* К вопросу разработки эффективной системы противодействия терроризму в Российской Федерации // Юридическая наука: история и современность. 2013. № 9. С. 141–146.

39. *Хабибулин А. Г., Абдрахманов А. И.* МВД в информационном поле нарастающей глобальной напряженности // Юридическая наука: история и современность. 2015. № 1. С. 23–31.

40. Хартия Шанхайской организации сотрудничества от 07.06.2002 г.

41. *Чукин С. Д., Сальников В. П., Балахонский В. В.* Философия права: Учебник. М., 2002.

42. *Шахрай С. М.* Государство и глобализация: методологические и политико-правовые проблемы / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб.: Фонд «Университет», 2005. С. 70.

А. В. Петухова
A. V. Petukhova

ОСОБЕННОСТИ ПРИЗНАНИЯ СДЕЛОК ОСПОРИМЫМИ

FEATURES OF RECOGNITION THE TRANSACTIONS AS VOIDABLE

Аннотация. Основу гражданского оборота составляют сделки, а значит, основная задача для законодателя – обеспечить действенный механизм формирования добросовестного поведения субъектов гражданских правоотношений. Федеральный закон от 07.05.2013 г. № 100-ФЗ, а также Федеральный закон от 08.03.2015 г. № 42-ФЗ ввели новые правила порядка признания сделок недействительными, изменили основания и скорректировали последствия признания сделки недействительной. Основной задачей принятых правил является уменьшение количества судебных споров по вопросам признания сделки недействительной.

Ключевые слова. Сделки, недействительные сделки, гражданские споры, сроки исковой давности.

Annotation. Every day a lot of people conduct many transactions, it is a very important part of economy. So basic aim of legislation is creating effective mechanism for legally acceptable behavior. New rules for declare invalid dealership was settled by Federal law N 100-FZ 07.05.2013 and Federal law N 42-FZ 08.03.2015. This new laws can help to prevent civil cases about invalid dealership.

Keywords. Transactions, illegal transaction, civil cases, period of limitation.

В основе стабильного эффективного экономического оборота находятся сделки как основной юридический факт, порождающий возникновение прав и обязанностей у сторон. Согласно ст. 153 Гражданского кодекса РФ сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Для большей стабильности гражданско-правовых отношений и усложнения процесса неисполнения сделок по причине признания их несоответствующими законодательству был принят Федеральный закон от 07.05.2013 г. № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела 1 части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» [1], а также Федеральный закон от 08.03.2015 г. № 42-ФЗ, которые существенно изменили основные правила признания сделок недействительными.

Ранее действующее правило о недействительности сделки устанавливало приоритет ничтожности подобной сделки, не порождающей правовых последствий. Согласно ст. 168 Гражданского кодекса РФ «сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, ничтожна, если законом не устанавливается, что такая сделка оспорима, или не предусматривает иных последствий нарушения». После вступления в законную силу Федерального закона от 07.05.2013 г. № 100-ФЗ законодательно установлена обратная презумпция оспоримости сделки, нарушающей требования закона или иного правового акта, т. е. сделка считается действительной и подлежит исполнению до принятия решения суда об обратном. А это значит, что если обращения в суд не последует либо будет пропущен установленный законом срок для ее оспаривания (в рамках п. 2 ст. 181 ГК РФ он составляет один год), сделка считается действительной, несмотря на наличие в ней определенных юридических дефектов.

Указанное правило будет способствовать усложнению процесса оспаривания действительности договора, ограничивает возможность признать недействительными уже исполненные сделки по формальным признакам. Так, согласно п. 70 Постановления Пле-

© А. В. Петухова, 2015

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

нума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» «Сделанное в любой форме заявление о недействительности (ничтожности, оспоримости) сделки и о применении последствий недействительности сделки (требование, предъявленное в суд, возражение ответчика против иска и т. п.) не имеет правового значения, если ссылающееся на недействительность лицо действует недобросовестно, в частности, если его поведение после заключения сделки давало основание другим лицам полагаться на действительность сделки (пункт 5 статьи 166 ГК РФ)» [2].

Недействительная сделка – это сделка, которая не порождает желаемого сторонами правового результата, а при определенных условиях влечет возникновение неблагоприятных для сторон последствий. На основании ст. 166 Гражданского кодекса РФ сделка недействительна в силу признания ее таковой судом (оспоримая сделка) либо независимо от признания (ничтожная сделка). То есть оспоримая сделка требует решения суда о признании ее таковой, ничтожная сделка недействительна само по себе без необходимости подтверждения этого в судебном порядке. К ничтожным сделкам, например, можно отнести несоблюдение обязательной нотариальной формы сделки в соответствии в п. 3 ст. 163 Гражданского кодекса РФ в силу соглашения сторон или требования закона (отчуждение доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью в силу п. 11 ст. 21 ФЗ от 08.02.1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» требует обязательной нотариальной формы и пр.). Презумпцию ничтожности сделки декларирует п. 2 ст. 168 Гражданского кодекса, согласно которому «сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, ничтожна, если из закона не следует, что такая сделка оспорима или должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки».

В рамках принятых изменений установлен запрет суда по собственной инициативе применять последствия недействительности ничтожной сделки (только если это необходимо в целях защиты публичных интересов или в иных случаях, предусмотренных законом). В соответствии с разъяснениями, указанными в Пояснительной записке «К проекту Федерального закона “О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации”» «Требование о применении последствий недействительности сделок является субъективным правом заинтересованной стороны, и законодательно установленные последствия признания сделки недействительной должны применяться лишь по заявлению такой стороны, но не по инициативе суда». Согласно п. 3 ст. 166 Гражданского кодекса «Требование о применении последствий недействительности ничтожной сделки вправе предъявить сторона сделки, а в предусмотренных законом случаях также иное лицо». После введения данного положения указанное третье лицо должно будет специально обосновать, что оно действует добросовестно и имеет интерес в признании такой сделки недействительной. Таким образом, указанные нововведения ограничивают право обращаться с требованиями о признании ничтожными сделок, которые не затрагивают их законные интересы.

В силу п. 5 ст. 166 Гражданского кодекса РФ «заявление о недействительности сделки не имеет правового значения, если ссылающееся на недействительность сделки лицо вело себя недобросовестно, в частности, если его поведение после заключения сделки давало основание другим лицам полагаться на действительность сделки». Это правило направлено на защиту добросовестной стороны по оспоримой сделке, если эта сторона положилась на аргументы и заверения контрагента и действовала с намерением исполнить данную сделку.

Однако на практике все же существует возможность придания оспоримой сделке юридической силы с момента ее совершения (конвалидация). Так, согласно абз. 4 п. 2 ст. 166 Гражданского кодекса РФ «Сторона, из поведения которой явствует ее воля сохранить силу сделки, не вправе оспаривать сделку по основанию, о котором эта сторона знала или должна была знать при проявлении ее воли». Поэтому более для стороны данная сделка оспоримой не будет являться, и, значит, в судебном порядке признать ее таковой будет невозможно.

Еще одно основание, влекущее признание сделки оспоримой, – совершение юридическим лицом сделки в противоречие с целями его деятельности (ст. 173 ГК). Цель деятельности юридического лица закреплена в уставе, и хотя такие ограничения не обязательны по закону, выход за их пределы может затронуть существенные публичные интересы, интересы третьих лиц, интересы самого юридического лица или его учредителей (участников). Иск о признании недействительной сделки юридического лица, выходящей за пределы его правоспособности, может предъявить лицо, в интересах которого установлено такое ограничение целей деятельности юридического лица.

С 1 сентября 2013 г. появилась новая ст. 173.1 Гражданского кодекса РФ, посвященная «недействительности сделки, совершенной без необходимого в силу закона согласия третьего лица, органа юридического лица или государственного органа либо органа местного самоуправления». В силу п. 2 ст. 173.1 Гражданского кодекса РФ оспоримая сделка, совершенная без необходимого в силу закона согласия указанного в законе лица, может быть признана недействительной, если доказано, что другая сторона сделки знала или должна была знать об отсутствии на момент совершения сделки необходимого согласия такого лица или такого органа. В этом положении реализуется принцип добросовестности. Таким образом, после принятия указанной нормы подобная норма считается оспоримой, а не ничтожной (как это было ранее). Поскольку сделка, совершенная без необходимого согласия, нарушает интерес лица или органа, без согласия которых она не должна была совершаться, судить о нарушении интереса, признанного законом юридически значимым для действительности сделки, может только само третье лицо или орган. Поэтому новая норма прямо признает право оспаривания соответствующих сделок за лицом, чье согласие на совершение сделки не было получено. В силу новой ст. 157.1 Гражданского кодекса РФ подобное лицо сообщает о своем согласии в разумный срок после получения обращения лица, запросившего согласие. Основания закрепления в законе необходимости получения согласия на совершение сделки разнообразны. Как правильно указывает Ю. С. Поваров, «Из пункта 2 ст. 157.1 ГК РФ следует, что исследуемый институт рассчитан исключительно на согласия, требуемые в силу закона; тем самым из сферы действия статьи выведены согласия, необходимость получения которых основывается только на актах индивидуального (локального) регулирования – сделках, учредительных и иных внутренних документах юридических лиц и др.» [7].

Необходимость получения согласия на совершение сделки может быть предопределена наличием имущественного интереса, непосредственным влиянием сделки на права и обязанности третьего лица. Это случаи, когда сделка вторгается в права или охраняемые законом интересы субъекта, дающего согласие на сделку, например согласие кредитора на перевод долга или законных представителей физических лиц, если сделка совершена от имени ограниченно дееспособных граждан и проч.

В соответствии с п. 3 ст. 173.1 Гражданского кодекса РФ «Лицо, давшее необходимое в силу закона согласие на совершение оспоримой сделки, не вправе оспаривать ее по основанию, о котором это лицо знало или должно было знать в момент выражения согласия». Таким образом, конвалидация не может позволить «оздоровить» сделку лицу без законных оснований, единственно по желанию этой стороны.

Кроме того, сделка будет считаться оспоримой, если она совершена гражданином, не способным понимать значение своих действий или руководить ими (ст. 177 ГК). Сделка оспорима потому, что в момент ее совершения дееспособный гражданин не мог руководить собой, т. е. не мог осознанно формировать свою волю (нервное потрясение, физическая травма, глубокое алкогольное и наркотическое опьянение и т. д.). Неспособность понимать значение своих действий или руководить ими должна иметь место в момент совершения сделки. Если совершение сделки – процесс, растянутый во времени (направление предложения о совершении, получение согласия и т. д.), то моментом совершения сделки надлежит считать заключительный этап ее оформления, придающий сделке правовую силу (подписание договора, государственную регистрацию, передачу имущества и т. п.). С иском в суд о признании недействительности такой сделки может обратиться сам гражданин, совершивший ее, либо иные лица, чьи права или охраняемые законом интересы нарушены в результате ее совершения.

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

В порядке аналогии закона возможно применение правил об оспоримости названной сделки к соответствующим сделкам юридических лиц. Это допустимо в ситуациях, когда гражданин, имеющий полномочия органа юридического лица или его представителя, на момент совершения сделки не мог понимать значение своих действий и руководить ими.

Правила об оспоримости сделки, совершенной гражданином, не способным понимать значение своих действий, применяются также к сделкам, совершенным гражданином, впоследствии признанным недееспособным. Такая сделка может быть признана судом недействительной по иску опекуна, если будет доказано, что в момент совершения сделки гражданин не был способен понимать значение своих действий или руководить ими (п. 2 ст. 177 ГК).

Еще одним новым основанием для признания сделки оспоримой является совершение сделки под влиянием существенного заблуждения (ст. 178 ГК). Законодатель дает следующее определение «существенного заблуждения»: это такое заблуждение, которое не позволило заблуждающейся стороне разумно и объективно оценивать ситуацию настолько, что она не совершила бы сделку, если бы знала о действительном положении дел, а именно: сторона допустила очевидные оговорку, описку, опечатку и т. п., сторона заблуждается в отношении тождества предмета сделки или таких его качеств, которые в обороте рассматриваются как существенные; сторона заблуждается в отношении природы сделки и проч. Сделка, совершенная под влиянием существенного заблуждения, не может быть признана недействительной, если контрагент согласился на ее совершение на условиях, из представления о которых исходила заблуждающаяся сторона. В этом случае суд, отказывая в признании сделки недействительной, указывает эти условия сделки в своем решении (п. 4 ст. 178 ГК).

Закон ограничивает оспаривание сделок на основании ст. 178 ГК РФ. А именно: п. 5 ст. 178 ГК РФ предусматривает, что суд может отказать в признании сделки недействительной, если заблуждение, под влиянием которого действовала сторона, было таким, что его не могло бы распознать лицо, действующее с обычной осмотрительностью и с учетом содержания сделки, сопутствующих обстоятельств и особенностей сторон.

Обман – намеренное умолчание об обстоятельствах, о которых лицо должно было сообщить при той добросовестности, какая от него требовалась по условиям оборота п. 2 ст. 179 ГК РФ. Обман может относиться как к элементам самой сделки (характеру возникающих прав и обязанностей, количеству и качеству предмета сделки, вида и способа оказания услуги и т. д.), так и к обстоятельствам, сопутствующим совершению сделки, включая мотивы, влияющие на формирование воли обманутого участника. Так, например, согласно п. 1 информационного письма от 10.12.2013 г. № 162 с «Обзор применения арбитражными судами статей 178 и 179 Гражданского кодекса Российской Федерации» «Сделка может быть признана недействительной как совершенная под влиянием заблуждения (ст. 178 ГК РФ), если истцом будет доказано, что при заключении договора им была допущена техническая ошибка и если другая сторона знала или должна была знать о наличии подобного заблуждения. К примеру, если в контракте сторона описалась и вместо “млн руб.” указала “руб.”, а другая сторона воспользовалась этим и не исправила ее, то подобная сделка может быть признана недействительной» [3].

Сделка будет считаться совершенной под влиянием обмана со стороны третьего лица, не участвующего в сделке, лишь в том случае, если другая сторона знала (или должна была знать) о том, что эта сделка совершается под влиянием обмана. Если такое третье лицо является представителем стороны по сделке либо ее работником или оказывало содействие в совершении сделки, то эта сторона считается уведомленной об обмане. В иных случаях обман со стороны третьего лица не имеет правового значения.

Совершенными под влиянием обмана могут признаваться как сделки с участием граждан, так и сделки с участием юридических лиц.

Сделка, совершенная под влиянием **насилия**, оспорима потому, что воля участника сделки – гражданина (или органа юридического лица) формировалась несвободно. Насилие – причинение лицу физических или душевных страданий – деформирует волю субъекта. Насилие может исходить как от другой стороны сделки, так и от третьего лица. Как

насилие необходимо расценивать причинение физических и душевных страданий лицам, близким участнику сделки. Разновидностью насилия является воздействие на волю контрагента посредством использования служебной зависимости или служебного положения.

Совершенными под влиянием насилия могут признаваться как сделки с участием граждан, так и сделки с участием юридических лиц.

Сделка, совершенная под влиянием угрозы, оспорима. Угроза состоит только в психическом воздействии. Эта угроза может состоять как в возможности совершения правомерных действий (наложение ареста на имущество, сообщение в правоохранительные органы или в печать сведений о преступной деятельности и т. п.), так и в возможности совершения неправомерных действий (истязание, уничтожение личного имущества и т. п.). Вместе с тем угроза должна быть реальной, исполнимой. Вопрос о реальности, исполнимости угрозы решается судом исходя из конкретных обстоятельств дела. По основанию совершения сделки под угрозой недействительной может быть признана сделка, совершенная как гражданином, так и юридическим лицом, орган которого действовал несвободно (например, под угрозой разглашения сведений о незаконных действиях юридического лица, информации, составляющей его коммерческую тайну, и т. п.).

Сделка, совершенная субъектом вследствие стечения тяжелых обстоятельств на крайне не выгодных для себя условиях (кабальные сделки), оспорима при наличии следующих условий:

а) нахождение субъекта, совершающего сделку, в тяжелых обстоятельствах;

б) крайне невыгодные условия сделки.

Под стечением тяжелых обстоятельств можно понимать, например, возникновение неожиданных и крупных долгов, болезнь близкого человека, потерю кормильца при отсутствии иных источников материального содержания семьи, потерю юридическим лицом абсолютного большинства активов в результате виновных действий контрагентов, государства и т. п. Явная невыгодность условий заключенной сделки означает очевидную неравноценность получаемых по сделке благ и встречного удовлетворения за них.

Для признания сделки недействительной по данному основанию весьма важно, что стечение тяжелых обстоятельств вынудило совершить именно эту крайне невыгодную (кабальную) сделку, а контрагент воспользовался этим. Следовательно, необходимо доказать наличие виновного поведения контрагента, намеренно использующего сделку в своих интересах.

Как совершенные субъектом вследствие стечения тяжелых обстоятельств на крайне невыгодных для себя условиях могут признаваться сделки с участием граждан и с участием юридических лиц.

Законом установлено, что если сделка признана недействительной по одному из таких оснований, то должны применяться положения о последствиях недействительности сделки, предусмотренные в ст. 167 ГК РФ. Кроме того, причиненные потерпевшему убытки должны быть возмещены ему другой стороной.

Кроме того, для обращения в суд предусмотрены сокращенные сроки исковой давности. Иск о применении последствий недействительности ничтожной сделки и о признании такой сделки недействительной составляет 3 года со дня, когда началось ее исполнение, или для лица, не являющегося стороной сделки, – со дня, когда оно узнало или должно было узнать о начале ее исполнений (при этом максимальный срок не более 10 лет со дня начала исполнения сделки). Срок исковой давности по оспоримой сделке – 1 год со дня прекращения насилия или угрозы, под влиянием которых была совершена сделка, либо со дня, когда истец узнал или должен был узнать об иных обстоятельствах, являющихся основанием для признания сделки недействительной.

Течение срока исковой давности по указанным требованиям начинается со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права и о том, кто является надлежащим ответчиком по иску о защите этого права. Подобная законодательная позиция о начале течения срока давности по названным требованиям неоднократно отстаивалась в рамках судебной практики. Так, согласно «Обзору судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств» (утв.

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

Президиумом Верховного Суда РФ 22.05.2013) момент течения срока должен определяться не субъективным фактором (осведомленностью заинтересованного лица о нарушении его прав), а объективными обстоятельствами, характеризующими начало исполнения сделки (например, Определение КС РФ от 08.04.2010 № 456-О-О, апелляционные определения Белгородского областного суда от 04.12.2012 по делу № 33-3951, от 27.11.2012 по делу № 33-3821, от 09.10.2012 по делу № 33-3240, а также постановления ФАС Волго-Вятского округа от 13.04.2011 по делу № А17-3203/2010 [4]).

При этом срок исковой давности для лица, не являющегося стороной сделки, в любом случае не может превышать десяти лет со дня начала исполнения сделки.

С 1 сентября 2015 г. вступила в законную силу ст. 431.1 ГК РФ.

Сторона, которая приняла от контрагента исполнение по предпринимательскому договору [8; 9; 11], но при этом полностью или частично не исполнила свое обязательство, не может требовать признания такого договора недействительным. Исключение составляют случаи, когда заявляется требование о признании договора недействительным по основаниям, предусмотренным ст. 173, 178 и 179 ГК РФ (в частности, если сделка противоречит целям деятельности юрлица или совершена под влиянием обмана или насилия), а также когда предоставленное другой стороной исполнение связано с ее заведомо недобросовестными действиями.

Заявление о недействительности сделки не имеет правового значения, если ссылающееся на недействительность сделки лицо действует недобросовестно, в частности, если его поведение после заключения сделки давало основание другим лицам полагаться на действительность сделки.

Пунктом 1 ст. 167 ГК РФ предусмотрено новое последствие признания сделки недействительной: лицо, которое знало или должно было знать об основаниях недействительности оспоримой сделки, после признания этой сделки недействительной не считается действовавшим добросовестно, т. е. законом данные действия расцениваются как злоупотребление правом (например, Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 24.09.2014 № Ф09-5249/14 по делу № А60-41396/2013).

Кроме того, в рамках ст. 431.1 ГК РФ стороны могут заключить соглашение с указанием последствий признания сделки оспоримой. Так, если требование о недействительности заявила сторона оспоримой сделки или исполнение связано с осуществлением сторонами предпринимательской деятельности, у сторон договора есть возможность заключить отдельное соглашение и предусмотреть в нем последствия признания сделки недействительной. Соответственно общие положения о последствиях применения последствий недействительности сделки будут применяться к сторонам только в части, не урегулированной соглашением сторон.

Указанные изменения позволят сделать хозяйственный оборот более стабильным, снизить возможность злоупотребления своими гражданскими правами участников договорных отношений, уменьшат нагрузку на судебные органы в связи с уменьшением количества дел по оспариванию сделок и будут способствовать формированию более эффективного механизма защиты добросовестных интересов сторон, повышению эффективности малого и среднего бизнеса в стране [5; 6; 10].

Список литературы

1. Федеральный закон от 07.05.2013 № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 19. Ст. 2327.

2. Пленум Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2015. 30 июня.

3. Информационное письмо Президиума ВАС от 10.12.2013 № 162 «Обзор применения арбитражными судами статей 178 и 179 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 2.

4. Обзор правовых позиций Президиума ВАС РФ по вопросам частного права // Вестник ВАС РФ. 2013. № 7.

5. *Исмагилов Р. Ф.* Кадры, интеллектуальная атмосфера, малый и средний бизнес: актуальные проблемы современной России // Юридическая наука: история и современность. 2013. № 9. С. 74–81.

6. *Исмагилов Р. Ф.* Состояние и самочувствие малого и среднего бизнеса – вопрос национальной безопасности // Мир политики и социологии. 2013. № 9. С. 97–102.

7. *Поваров Ю. С.* Институт согласия на совершение сделки: новеллы гражданского законодательства // Право и экономика. 2013. № 10. С. 6.

8. *Роженцев С. В., Числов А. И.* Малое и среднее предпринимательство: проблемы правовой охраны: Монография / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб.: Фонд «Университет», 2014. 228 с. (Серия: «Безопасность человека и общества»).

9. *Роженцев С. В., Числов А. И.* Предпринимательская деятельность: понятие и сущность // Правовое поле современной экономики. 2012. № 11. С. 75–85.

10. *Роженцев С. В., Числов А. И.* Субъекты малого и среднего бизнеса, их интересы и правовая охрана // Мир политики и социологии. 2012. № 11. С. 81–94.

11. *Русских А. Ю.* Предпринимательский климат в России: современные проблемы малого и среднего бизнеса // Правовое поле современной экономики. 2013. № 9. С. 92–98.

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

Р. Х. Рахимзода
R. K. Rakhimzoda

ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ПОЛИТИКА ПО ВЫЯВЛЕНИЮ И РАСКРЫТИЮ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН: КОНКРЕТНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЛОКАЛЬНОГО НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

POLICE SEARCHING POLICY ON THE IDENTIFICATION AND DISCLOSURE OF ECONOMIC CRIMES IN THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN: THE SPECIFIC PROBLEMS OF LOCAL REGULATORY

Аннотация. Анализируется регулирование оперативно-розыскной деятельности по выявлению и раскрытию экономических преступлений в Республике Таджикистан с помощью локальных (подзаконных) нормативных актов. Перечисляются основные группы оперативно-розыскных мероприятий, приводится перечень необходимых разрешений на их проведение. Подчеркивается важность организации взаимодействия следователей с органами дознания и экспертно-криминалистическими подразделениями.

Ключевые слова. Оперативно-розыскная деятельность, оперативно-розыскные мероприятия, экономическая преступность, законы, подзаконные акты, ведомственные документы.

Annotation. We analyze the regulation of operatively-search activity on revealing and disclosing of economic crimes in the Republic of Tajikistan with the help of the local (sub) regulations. It lists the main groups of search operations, a list of the necessary permits for their conduct. The importance of interaction with bodies of inquiry investigators and forensic units.

Keywords. Operational-investigative activity, operational-search measures, economic crime, laws, regulations, departmental documents.

© Р. Х. Рахимзода, 2015

Основные организационно-тактические вопросы ОРД в системе органов внутренних дел, как известно, регулируются в закрытых директивах, письмах и указаниях министра внутренних дел Республики Таджикистан и лругих руководителей субъектов оперативно-розыскной деятельности. Не нарушая их целостности и соблюдая режим государственной тайны, постараемся проследить общую логику регулирования деятельности оперативно-розыскных органов, в том числе при выявлении и раскрытии тяжких и особо тяжких преступлений, совершаемых в сфере экономической деятельности.

Проведение оперативно-розыскных мероприятий вытекает из сути оперативно-розыскной политики, базирующейся на законах и подзаконных нормативных актах, научно-организованной системе оперативно-розыскных мероприятий разведывательно-поисковой направленности, осуществляемых преимущественно негласно специально уполномоченными субъектами с применением определенных средств, методов и форм в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств.

По мнению С. И. Захарцева, ОРД структурно состоит из нескольких частей, к которым относятся:

– привлечение лиц к конфиденциальному содействию;

– создание предприятий, учреждений, организаций и подразделений;

– ведение специфической финансовой деятельности;

– информационное обеспечение и документирование;

– проведение мероприятий по защите сведений;

– проведение оперативно-розыскных мероприятий (далее – ОРМ) [13, с. 10–12].

Для обеспечения ОРМ разработчики подзаконных нормативных правовых актов стараются использовать терминологию, соответствующую национальному законодательству и международным стандартам, применяя для этого общедоступный юридический язык.

Оперативно-розыскные мероприятия – составной (и основной) структурный элемент ОРД, состоящий из системы взаимосвязанных действий, направленных на решение конкретных тактических задач. Они носят разведывательно-поисковый характер и направлены на получение информации о лицах, замышляющих, подготавливающих или совершивших преступления, о наличии материальных (и иных) следов противоправной деятельности, местонахождении преступников, скрывающихся от следствия и суда, а также без вести пропавших граждан [10; 12; 14; 19].

Оперативно-розыскные мероприятия проводятся только тогда, когда иными средствами обеспечить выполнение задач, предусмотренных Законом РТ «Об оперативно-розыскной деятельности» невозможно. Подзаконные нормативные правовые акты, издающиеся МВД Республики Таджикистан и другими правоохранительными ведомствами, подразделения которых осуществляют ОРД, конкретизируют содержание ОРМ, закладывая тем самым основы их организации и тактики.

Организация и тактика ОРМ в значительной мере определяются самими оперативными работниками милиции (полиции) в зависимости от складывающейся ситуации, а также тех возможностей (оснащенность специальными техническими средствами, численность и активность негласного аппарата и т. д.), которыми они располагают.

Ведомственные приказы и инструкции МВД РТ (как открытые, так и секретные) устанавливают общие правовые требования, рекомендуемые для всех ОРМ:

– они должны быть направлены исключительно на решение задач ОРД. Не допускается проведение ОРМ в интересах какой-либо политической партии, общественного или религиозного объединения;

– в ходе ОРМ допускается использование только тех технических и иных средств, которые не наносят ущерба жизни и здоровью граждан, не причиняют вреда окружающей среде;

– результаты ОРМ подлежат документированию, т. е. отражению в оперативно-служебных документах (их виды и реквизиты определяются ведомственными нормативными актами, хотя по состоянию на сегодняшний день и не идеально).

Документирование результатов ОРМ позволяет контролировать их законность и обоснованность и в определенных случаях использовать полученные материалы в уголов-

но-процессуальной деятельности. Гражданство, национальность, пол, место жительства, имущественное, должностное и социальное положение, принадлежность к общественным объединениям, отношение к религии и политические убеждения граждан не служат препятствием для проведения в отношении них ОРМ на территории Республики Таджикистан, если иное не предусмотрено законом.

В соответствии с республиканским оперативно-розыскным законодательством и ведомственными нормативными документами МВД РТ привлечение лиц с их согласия к подготовке или проведению ОРМ на контрактной (возмездной) основе допускается в отношении любого лица независимо от его гражданства, что означает, что в конфиденциальные отношения могут вовлекаться:

а) граждане Республики Таджикистан;

б) лица, имеющие двойное гражданство;

в) иностранные граждане;

г) лица без гражданства.

Конфиденциальные отношения с ними могут устанавливаться независимо от постоянного или временного проживания на территории Таджикистана, но при условии достижения ими совершеннолетия и наличии дееспособности.

Помимо изложенного установление отношений сотрудничества с лицами на контрактной основе не допускается в отношении судей, прокуроров и адвокатов. По логике подзаконного нормативного регулирования, таким образом, на безвозмездной основе разрешается использовать конфиденциальное содействие несовершеннолетних, а также депутатов, судей и проч., выразивших свое согласие на сотрудничество с ОРО.

Нормативные правовые документы МВД РТ все ОРМ условно подразделяют на три основные группы.

Первая группа – это ОРМ, которые затрагивают конституционные права граждан:

– оперативный контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений [25; 31];

– прослушивание телефонных и иных переговоров [3; 15; 16; 17];

– снятие информации с технических каналов связи [7; 8; 9; 20; 26];

– оперативное обследование жилища [22; 23; 24].

Проведение указанных оперативно-розыскных мероприятий согласно директивам министра внутренних дел Республики Таджикистан требует санкции уполномоченного прокурора (суда). При этом подчеркивается, что прослушивание телефонных разговоров и иных переговоров допускается только в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении *тяжких* и *особо тяжких преступлений* (в том числе экономической направленности), а также в отношении лиц, которые могут иметь информацию о них.

Согласно указанию Генерального прокурора Республики Таджикистан № 16/29пр-98 от 24 августа 1998 г. уполномоченными прокурорами являются: Генеральный прокурор Республики Таджикистан и его заместители; начальник управления Генеральной прокуратуры по надзору за органами дознания и следствия в органах внутренних дел и старшие прокуроры названного управления; транспортные прокуроры; прокуроры г. Душанбе и областей, их заместители.

Уполномоченными судьями, которые могут разрешать оперативно-розыскные мероприятия и рассматривать дела о нарушениях конституционных прав и свобод граждан являются:

– председатель Верховного Суда Республики Таджикистан и его заместители;

– судья Верховного Суда, уполномоченный на то Председателем Верховного Суда Республики Таджикистан;

– председатель Военного Суда, его заместители и председатель военного суда гарнизона г. Душанбе и областей;

– председатель суда Горно-Бадахшанской автономной области, г. Душанбе, областей и его заместители;

– председатели суда городов и районов республики.

Ко второй группе автор статьи относит те оперативно-розыскные мероприятия, при проведении которых лица, принимающие в них участие, вынужденно совершают действия,

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

формально содержащие признаки преступлений, предусмотренных УК РТ, или причиняющие реальный вред правоохраняемым интересам: оперативная проверочная закупка; оперативное внедрение; контролируемая поставка и оперативный эксперимент [21; 29; 32].

Для их проведения испрашивается разрешение руководителя ОРО, которое в соответствии с приказами МВД Республики Таджикистан должно оформляться в виде утвержденного им постановления. Вместе с тем соблюдение отмеченной процедуры в целях осуществления оперативной проверочной закупки и контролируемой поставки необходимо лишь тогда, когда данные виды ОРМ проводятся в отношении предметов, веществ и продукции, свободная реализация которых на территории Республики Таджикистан запрещена либо оборот которых ограничен. В остальных случаях такого разрешения не требуется.

Для оперативного эксперимента (кроме разрешения руководителя ОРО) дополнительным требованием является его осуществление в целях выявления, предупреждения и раскрытия тяжких и особо тяжких преступлений, в том числе в сфере экономической деятельности.

Третья группа оперативно-розыскных мероприятий сотрудниками оперативных подразделений ОБОП [1; 5; 6] органов внутренних дел осуществляется самостоятельно без каких-либо разрешений (санкций):

а) оперативный опрос;

б) наведение справок;

в) оперативный сбор образцов для сравнительного исследования;

г) личный сыск;

д) оперативное исследование предметов, документов и иных объектов;

е) оперативное наблюдение;

ж) оперативное отождествление личности и иных объектов;

з) образование юридического лица.

Регулируя в подзаконных (ведомственных) нормативных правовых актах МВД Республики Таджикистан оперативно-служебную деятельность, руководство рассматриваемого ведомства стремится максимально учитывать региональные особенности проведения ОРМ.

Оперативные сотрудники территориальных органов внутренних дел достаточно часто сталкиваются с проблемой выбора прокурора или судьи, к которым следует обращаться за санкцией (разрешением) для осуществления ОРМ, предусмотренных п. 9–12 ч. 1 ст. 6 Закона РТ об ОРД, который прямо не уточняет линии поведения оперативных сотрудников, оставляя тем самым им свободу выбора (ч. 1 ст. 9). В связи с этим в директивах МВД Республики Таджикистан регулярно подчеркивается, что для получения санкции или разрешения на проведение конкретных ОРМ можно обращаться не только к тем прокурорам и судьям, в чью юрисдикцию входит рассмотрение этого вопроса, но и к прокурорам и судьям по месту приготовления либо совершения преступления, по месту проживания либо временного (постоянного) пребывания разрабатываемого или по месту нахождения АТС, оказывающей услуги связи такому лицу.

Помимо этого для получения санкции (разрешения) не возбраняется непосредственное обращение инициатора к вышестоящим судьям (прокурорам), минуя нижестоящих должностных лиц. Данный вывод вытекает из толкования ч. 1 ст. 9 Закона РТ об ОРД, где законодатель применительно к рассматриваемым случаям использует выражение «как правило».

Проведение ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, в исключительных случаях разрешается и без санкции прокурора, но с обязательным последующим его уведомлением (в течение 24 часов) и с дальнейшим получением его санкции на проведение (48 часов) [11].

Формальным основанием для проведения подобных ОРМ является мотивированное постановление одного из руководителей ОРО. Такими исключительными обстоятельствами являются: случаи, не терпящие отлагательства и могущие привести к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления; наличие данных о событиях и действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Республики Таджикистан.

В иных случаях, когда имеется реальная опасность жизни, здоровью и собственности отдельных граждан, сотрудник оперативного подразделения имеет право по их заявлению

или с их согласия, выраженного в письменной форме, провести прослушивание их телефонных переговоров. В подобных ситуациях оперативный сотрудник обязан лишь уведомить об этом надзирающего прокурора (по общему правилу, в течение 24 часов). Получения его санкции не требуется. Основанием для указанного ОРМ является лишь постановление, утвержденное руководителем ОРО.

В ведомственных нормативных документах МВД Республики Таджикистан обращается внимание на то, что документально оформленное разрешение (санкция) суда (прокурора) на проведение ОРМ должно храниться только в оперативных подразделениях органов внутренних дел строго в рамках оперативно-накопительного производства или в ДОУ. Для этого в ОРО ОВД предписывается вести специальные журналы учета, где регистрируются полученные санкции с условными наименованиями.

В закрытых директивах МВД Республики Таджикистан, если говорить легитимным языком, определяется правовой режим осуществления так называемых специальных мероприятий, реализуемых, в частности, в целях обеспечения безопасности конфидентов и членов их семей.

Специальные мероприятия включают в себя комплекс методов ОРД, в том числе имитационного свойства. Проводятся они на основании мотивированного постановления одного из руководителей оперативных подразделений органов внутренних дел, где указываются конкретные меры и сроки их осуществления.

При этом защищаемые лица должны быть строго инструктированы на предмет соблюдения правил конспирации, призванных обеспечить их же собственную безопасность [28].

Одним из наиболее востребованных нормативных актов МВД Республики Таджикистан является Инструкция о порядке представления результатов ОРД органу дознания, следователю, прокурору, в суд (судье) в органах внутренних дел, утвержденная приказом МВД РТ от 12.07.2010 № 16 (с одноименным названием).

Данная Инструкция разработана в целях реализации ч. 3 ст. 11 Закона Республики Таджикистан «Об оперативно-розыскной деятельности» и обеспечения единого порядка представления результатов ОРД в ОВД; согласована с Генеральным прокурором Республики Таджикистан (исх. № 16/1нд-10 от 13.03.2010 г.).

В соответствии с общими положениями данного нормативного правового акта устанавливается порядок представления результатов ОРД органу дознания, следователю, прокурору, в суд (судье) оперативными подразделениями, осуществляющими ОРД, при наличии признаков преступления. Им же определяется порядок:

– исполнения поручений органа дознания, следователя об осуществлении ОРД по уголовным делам, находящимся в их производстве;

– исполнения поручений прокурора по проведению ОРМ;

– исполнения запросов суда (судьи) о предоставлении документов с уголовными делами, находящимися в их производстве [2].

При разработке данного документа были учтены опыт регламентации и реализации соответствующей деятельности и научная разработка этих проблем в России [8].

Согласно п. 3–6 Инструкции правовую основу предоставления результатов ОРД органу дознания, следователю, прокурору, в суд (судье) составляют Конституция Республики Таджикистан, УК Республики Таджикистан, УПК Республики Таджикистан, Закон РТ «Об оперативно-розыскной деятельности», другие нормативные правовые акты, регулирующие порядок привлечения к уголовной ответственности, отдельные вопросы ОРД, уголовного процесса, а также настоящая Инструкция.

Результаты ОРД могут быть представлены органу дознания, следователю, прокурору, в суд (судье) в случае, если это соответствует требованиям Закона РТ «Об оперативно-розыскной деятельности» и настоящей Инструкции, а также если они могут:

– служить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела;

– быть использованы для проведения следственных и судебных действий;

– использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства, регулирующими порядок собирания, проверки и оценки доказательств.

Результаты ОРД, содержащие сведения о лицах, внедренных в ОПГ, о штатных негласных сотрудниках подразделений, осуществляющих ОРД, а также о лицах, оказывавших или оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, могут быть представлены уполномоченному прокурору, в суд (судье) только с согласия указанных лиц в письменной форме, за исключением случаев, связанных с их привлечением к уголовной ответственности. Вопрос о привлечении этих лиц к уголовной ответственности предполагает случаи, когда совершенное деяние связано с проведением ОРМ.

При возникновении необходимости привлечения к следственным и судебным действиям лиц, внедренных в ОПГ, в том числе штатных негласных сотрудников подразделений, осуществляющих ОРД, а также лиц, оказывавших или оказывающих этим органам содействие на конфиденциальной основе, обеспечение их безопасности осуществляется негласно в порядке, определяемом нормативными правовыми актами Республики Таджикистан и ведомственными нормативными правовыми директивами.

Другим важнейшим подзаконным нормативным правовым актом МВД Республики Таджикистан является Инструкция по организации взаимодействия следственных аппаратов с оперативными, экспертно-криминалистическими и другими службами ОВД при раскрытии и расследовании преступлений, утвержденная приказом МВД РТ от 28.02.2006 г. № 136 (с одноименным названием).

В соответствии с ее общими положениями основными задачами взаимодействия следователей с органами дознания и экспертно-криминалистическими подразделениями являются:

– предупреждение, раскрытие и расследование преступлений;

– привлечение к уголовной ответственности всех лиц, их совершивших, и возмещение причиненного ими материального ущерба;

– совместная деятельность по розыску и задержанию преступников;

– пресечение причин и условий, способствовавших совершению преступлений (п. 1.1).

Правовую основу взаимодействия составляют: Конституция Республики Таджикистан; УПК Республики Таджикистан; Закон Республики Таджикистан «О милиции»; Закон Республики Таджикистан «О государственной судебной экспертизе»; приказы и указания Генерального прокурора Республики Таджикистан по вопросам организации следственной работы; нормативные акты МВД Республики Таджикистан (п. 1.2).

К основным принципам взаимодействия согласно п. 1.3 Инструкции относятся: законность, уважение и соблюдение прав и свобод человека и гражданина, скрытость, сочетание гласных и негласных методов и средств деятельности, связь с населением и учет общественного мнения в борьбе с преступностью, организующая роль и ответственность следователя за своевременное и качественное расследование преступлений, его процессуальная самостоятельность в принятии решений, за исключением случаев, когда законом предусмотрено получение санкции прокурора; самостоятельность органов дознания в выборе в рамках действующих законов средств и методов ОРД; согласованное планирование следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий, активное использование достижений науки и техники в работе по предупреждению, раскрытию и расследованию преступлений, непрерывность взаимодействия в организаторской работе, а при раскрытии и расследовании преступлений – с момента возникновения повода к возбуждению уголовного дела либо при наличии оснований к розыску скрывшегося преступника.

Список литературы

1. 25 лет РУБОП. Воспоминания остаются. СПб.: КОСТА, 2013. 712 с. / Под общ. ред. С. Ф. Сидоренко. Реализация проекта и ответственный за выпуск А. Л. Фишков.

2. *Алабердеев Р. Р., Придворов В. В.* О возможности использования результатов оперативно-розыскной деятельности как доказательства по уголовному делу // Теория и практика криминалистики и судебной экспертизы: Сб. науч. статей. Вып. 4. М.: Академия управления МВД России. С. 29–34.

3. *Бухаров Н. Н., Захарцев С. И., Рохлин В. И., Федоров А. В., Шахматов А. В.* Прослушивание телефонных переговоров в оперативно-розыскной деятельности: Учеб. пособие / Под ред. В. П. Сальникова. 2-е изд. СПб., 2005 (Серия: «Теория и практика оперативно-розыскной деятельности»).

4. *Винниченко Н. А., Захарцев С. И., Рохлин В. И.* Правовая регламентация использования оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве / Под ред. В. П. Сальникова. СПб., 2004. Серия: Теория и практика оперативно-розыскной деятельности (2-е изд.).

5. Генералы – выходцы из УУР и УБОП рассказывают. Книга вторая. Старая школа / Идея проекта: С. Ф. Сидоренко, А. Л. Фишков, И. Н. Чаплыгин. Реализация проекта: А. Л. Фишков / Колл. авт. и сост.: К. И. Коловахо, М. И. Михайлов, В. В. Михайлова, О. Э. Петрова, А. Л. Фишков, Ю. Н. Цыганок. СПб.: КОСТА, 2015. 496 с.

6. Генералы – выходцы из УУР и УБОП рассказывают. Книга первая. В блокадном Ленинграде / Идея проекта: С. Ф. Сидоренко, А. Л. Фишков, И. Н. Чаплыгин. Реализация проекта: А. Л. Фишков. Колл. сост.: Р. Р. Биканеев, В. И. Емельянов, А. Л. Фишков, В. И. Сиврач. СПб.: КОСТА, 2015. 296 с.

7. *Евстратиков Б. М.* О вопросах представления результатов оперативно-розыскных мероприятий на каналах связи в уголовное судопроизводство // Право, политика, экономика: проблемы развития и взаимосвязи: Сб. трудов докторантов, адъюнктов и соискателей. Вып. 19 / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб.: Санкт-Петербургский ун-т МВД России, 2004.

8. *Евстратиков Б. М.* Особенности использования результатов оперативно-розыскных мероприятий на каналах связи в доказывании по уголовным делам о терроризме // Проблемы совершенствования законодательства и правоприменительной деятельности: Сб. трудов докторантов, адъюнктов и соискателей. Вып. 16. Ч. 2 / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб.: Санкт-Петербургский ун-т МВД России, 2002.

9. *Евстратиков Б. М.* Понятие оперативно-розыскных мероприятий на каналах связи // Государственно-правовая политика России: проблемы и перспективы развития: Сб. трудов докторантов, адъюнктов и соискателей. Вып. 20 / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб.: Санкт-Петербургский ун-т МВД России, 2005.

10. *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. Серия: Теория и практика оперативно-розыскной деятельности.

11. *Железняк Н. С.* О проблемах законодательного регулирования судебного ограничения конституционных прав граждан в оперативно-розыскной деятельности // Оперативник (сыщик). 2009. № 1 (18). С. 17–23.

12. *Захарцев С. И.* Оперативно-розыскные мероприятия в России и за рубежом / Под ред. В. П. Сальникова. СПб., 2004.

13. *Захарцев С. И.* Оперативно-розыскные мероприятия: теория и практика. СПб., 2004. С. 10–12.

14. *Захарцев С. И.* Теория и правовая регламентация оперативно-розыскных мероприятий: Дис. ... докт. юрид. наук. СПб., 2004.

15. *Захарцев С. И., Игнащенков Ю. Ю.* Борьба с незаконным оборотом наркотиков и прослушивание телефонных переговоров // Наркоконтроль. 2006. № 4. С. 16.

16. *Захарцев С. И., Игнащенков Ю. Ю.* К вопросу о допустимости проведения прослушивания телефонных переговоров по преступлениям небольшой и средней тяжести // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2006. № 3 (266). С. 135–141.

17. *Захарцев С. И., Игнащенков Ю. Ю.* О регламентации условий проведения прослушивания телефонных переговоров как оперативно-технического мероприятия // Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2005. № 2. С. 223–229.

18. *Захарцев С. И., Игнащенков Ю. Ю., Сальников В. П.* Оперативно-розыскная деятельность в XXI веке: Монография. М., 2015. 400 с.

19. *Захарцев С. И., Игнащенков Ю. Ю., Сальников В. П.* Оперативно-розыскные мероприятия в XXI веке: Монография. СПб., 2006. Серия: «Теория и практика оперативно-розыскной деятельности» / МВД России, С.-Петерб. ун-т.

20. *Захарцев С. И., Медведев В. Н., Сальников В. П.* Снятие информации с технических каналов связи: правовые вопросы / Санкт-Петербургский университет МВД России; Академия права, экономики и безопасности жизнедеятельности / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб., 2004. Серия: «Теория и практика оперативно-розыскной деятельности».

21. *Захарцев С. И., Спиридонов П. Е., Шахматов А. В., Третьяков И. Л.* Оперативно-розыскное мероприятие оперативный эксперимент как эффективный инструмент в борьбе с преступностью // Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2005. № 2. С. 215–219.

22. *Игнащенков Ю. Ю.* Классификация условий проведения обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств // Общество и право: Сб. трудов докторантов, адъюнктов и соискателей. Вып. 17 / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб.: Санкт-Петербургский ун-т МВД России, 2003.

23. *Игнащенков Ю. Ю.* Понятие обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств в оперативно-розыскной деятельности // Проблемы совершенствования законодательства и правоприменительной деятельности: Сб. трудов докторантов, адъюнктов и соискателей. Вып. 16. Ч. 2 / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб.: Санкт-Петербургский ун-т МВД России, 2002.

24. *Игнащенков Ю. Ю.* Правовая регламентация обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств в оперативно-розыскной деятельности: Дис. ... канд. юрид. наук. СПб.: Санкт-Петербургский ун-т МВД России, 2005.

25. *Игнащенков Ю. Ю., Захарцев С. И.* Об истории возникновения и развития контроля почтовых отправлений // История государства и права. 2006. № 3. С. 22–23.

26. *Игнащенков Ю. Ю., Захарцев С. И.* Об истории возникновения и регламентации оперативно-розыскных мероприятий на технических каналах связи // История государства и права. 2006. № 5. С. 2–3.

27. *Кондрат И. Н., Нахимов А. П., Сурков К. В.* Наука оперативно-розыскной деятельности: взгляд в будущее. Рецензия на монографию С. И. Захарцева, Ю. Ю. Игнащенкова и В. П. Сальникова «Оперативно-розыскная деятельность в XXI веке» (М.: Норма, 2015. 400 с.) // Юридическая наука: история и современность. 2015. № 8. С. 121–126.

28. *Рахимов Р. Х.* Понятие и некоторые особенности проведения оперативно-розыскных мероприятий в Республике Таджикистан // Оперативник (Сыщик). 2008. № 4 (17). С. 49–52.

29. *Спиридонов П. Е.* Эксперимент в оперативно-розыскной деятельности: Дис. ... канд. юрид. наук. СПб.: Санкт-Петербургский ун-т МВД России, 2002.

30. *Степашин С. В., Егоршин В. М.* Книга, опередившая время. Рецензия на монографию С. И. Захарцева, Ю. Ю. Игнащенкова и В. П. Сальникова «Оперативно-розыскная деятельность в XXI веке» (М.: Норма, 2015. 400 с.) // Юридическая наука: история и современность. 2015. № 1. С. 119–124.

31. *Шахматов А. В., Захарцев С. И.* Вопросы возникновения и развития правового регулирования контроля почтовых отправлений в сфере содействия борьбе с преступностью // Правовые вопросы связи. 2005. № 1. С. 47–48.

32. *Шахматов А. В., Захарцев С. И., Спиридонов П. Е.* Содействие отдельных лиц при подготовке и проведении оперативно-розыскного мероприятия «оперативный эксперимент» // Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2015. № 1. С. 113–117.

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

Т. В. Рябова
T. V. Ryabova

РОЛЬ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЮСТИЦИИ В ФОРМИРОВАНИИ КОНСТИТУЦИОННОЙ ОРИЕНТИРОВАННОСТИ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

THE ROLE OF CONSTITUTIONAL JUSTICE IN THE FORMATION OF THE CONSTITUTIONAL ORIENTATION IN MODERN CONDITIONS

Аннотация. В статье исследуется влияние современной конституционной юстиции на формирование правосознания граждан, развитие демократических и правовых ценностей. Отмечены основные конституционные ценности и проанализирована роль правосудия в их сохранении. Рассматривается роль Конституционного Суда РФ в поддержании баланса конституционных ценностей, урегулировании противоречий и социальных конфликтов в обществе. Обозначается ценность конституционной юстиции в формировании и соблюдении конституционных ориентиров в странах ближнего зарубежья. На основе проведенного исследования делается вывод о необходимости формирования конституционно ориентированного правосознания и повышении правовой культуры граждан.

Ключевые слова. Конституция, конституционная юстиция, правосознание, конституционные ценности, право на судебную защиту, Конституционный Суд, демократия, закон.

© Т. В. Рябова, 2015

Annotation. The article examines the impact of modern constitutional justice on the formation of legal awareness of citizens, the development of democratic and legal values. The basic constitutional values and analyzed the role of justice in their preservation. Disclosed the role of the constitutional Court of the Russian Federation in maintaining the balance of constitutional values, resolving contradictions and social conflicts in society. Represented by the value of constitutional justice in the formation of and implementation of constitutional principles in the countries of the near abroad. On the basis of research concludes to the need for the formation of a constitutionally oriented consciousness and raising the legal culture of citizens.

Keywords. Constitution, constitutional justice, legal conscience, constitutional values, access to courts, Constitutional Court, democracy, law.

Одной из проблем современной конституционной юстиции в Российской Федерации является низкий уровень общественного правосознания, а также профессиональных юристов. Данная проблема не должна оставаться незамеченной, поскольку в эпоху всеобщей глобализации, ускорения темпов экономического развития уровень правосознания граждан государства, его должностных лиц должен сохранять те базовые конституционные ценности, которые составляют фундамент всей науки, как конституционного права, так и права в целом. Необходимость формирования конституционно ориентированного сознания для развития демократических и правовых ценностей – одна из задач Российского государства и конституционной юстиции.

Как отмечает судья Конституционного Суда РФ, профессор Н. С. Бондарь, «ценности, в отличие от цен, которые могут изменяться под влиянием конъюнктуры, носят абстрактный, метафизический характер и не должны быть подвержены политической конъюнктуре, инфляции и девальвации. Недопустима их политизация, а необходима конституционализация политики, то есть нужно руководствоваться в политической сфере конституционными ценностями, а не политизировать их». Но в то же время эти ценности появляются не по воле законодателей, а порождаются социально-экономическими и политическими процессами в обществе и государстве. При всей их стабильности они очень чувствительны к социальным процессам [8].

И с этим нельзя не согласиться, ведь конституционные ценности – основа и залог успешного развития общества и государства, а социально-экономические и политические процессы в обществе, хотим мы этого или нет, оказывают огромное влияние на их соблюдение и развитие, которые могут обеспечиваться только в случае надлежащего уровня общественного согласия между различными слоями общества, закрепления согласованных интересов всех социальных групп, которые составляют государственно организованное общество. Согласование интересов и воли различных слоев общества должно происходить на основе достижения гражданского мира и согласия в обществе, а также социальной солидарности. В связи с этим возникает проблема доверия между различными социальными группами, между властью и обществом, в том числе доверия к правосудию.

Права человека и гражданина, государственный суверенитет, исторически сложившееся единство России, равноправие и самоопределение народов, федерализм, народовластие, мир и согласие, социальный и правовой характер государства, гражданская ответственность перед родиной и будущими поколениями – вот те базовые ценности, которые заложены в Конституции РФ.

Ключевую роль в сохранении перечисленных конституционных ценностей играет степень доверия к правосудию, к возможности эти ценности реализовывать и защищать, а точнее, реальная возможность реализации права на судебную защиту. Право на судебную защиту включает в себя не только право на обращение в суд, но и гарантированную государством возможность получения реальной судебной защиты, предполагает конкретные гарантии, которые позволяли бы реализовать его в полном объеме, обеспечить эффективное восстановление в правах посредством правосудия, отвечающего требованиям справедливости, независимости, самостоятельности и подчинения только Конституции РФ и действующему законодательству, что в реальной жизни не всегда происходит. И, конечно же, Конституционный Суд РФ вносит немаловажный вклад в решение этих проблем. Кон-

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

ституционный Суд РФ, являясь хранителем российской Конституции, несомненно, несет ответственность за сохранение закрепленных в ней фундаментальных конституционных ценностей, формирование правовой культуры, а также играет значимую роль в воплощении этих ценностей в жизнь, в их закреплении и развитии и передаче последующим поколениям. Конституция РФ возлагает на государство обязанность признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина. Надо признать, что право каждого на судебную защиту, закрепленное Конституцией РФ, выступает гарантией реализации всех других конституционных прав и свобод, а также конституционных ценностей. Эффективность конституционной юстиции и всей судебной системы в целом – это необходимое условие верховенства права, а также гарантия экономического и правового развития общества.

Так, в своем Постановлении от 18.05.2015 г. № 10-П/2015 по делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 21 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» [4] в связи с жалобой коммерческой организации Конституционный Суд РФ указал, что при определении правового положения коммерческих организаций как участников гражданского оборота и пределов осуществления ими своих прав и свобод законодатель обязан обеспечивать баланс прав и законных интересов участников гражданских правоотношений. Применительно к принудительной ликвидации юридического лица по решению суда это означает, что как мера воздействия она должна быть соразмерна и адекватна конституционно защищаемым ценностям. Право на судебную защиту включает в себя не только право на обращение в суд, но и гарантированную государством возможность получения реальной судебной защиты, предполагает конкретные гарантии, которые позволяли бы реализовать его в полном объеме, обеспечить эффективное восстановление в правах посредством правосудия, отвечающего требованиям справедливости.

Принятие регистрирующим органом в порядке ст. 21 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» [4] решения об исключении юридического лица из Единого государственного реестра юридических лиц – несмотря на то что в рамках дела о несостоятельности (банкротстве), принятого ранее к производству арбитражным судом по заявлению кредитора (до решения об исключении), выносились судебные акты, а требования кредитора включены в реестр кредиторов – предопределяет вынесение судебного решения о прекращении производства по делу о банкротстве данного юридического лица ввиду отсутствия должника *de jure* на основании п. 5 ч 1 ст. 150 АПК Российской Федерации, что не гарантирует эффективную защиту прав кредитора, несовместимо с конституционными принципами самостоятельности судебной власти, независимости суда и его подчинения только Конституции РФ и федеральному закону [3].

Таким образом, Конституционный Суд РФ, поддерживая баланс конституционных ценностей, содействует эффективному восстановлению нарушенных прав граждан и юридических лиц, способствует формированию у граждан правосознания, настроенного на гарантированность реализации права на судебную защиту в полном объеме, уважения и доверия к судебным органам и закону.

Говоря о конституционных ценностях, об их соблюдении и развитии, хотелось бы обратить внимание на две ценности, которые прямо не указаны в Конституции РФ, но, на наш взгляд, составляют ее основу не менее всех, выше перечисленных, – это добро и справедливость. Однако необходимо отметить, что эти ценности заложены в преамбуле Конституции РФ, которая является ее вводной частью и обозначает идеологическую сущность государства, его основные характеристики, цели и перспективы развития.

Справедливость есть великое и вечное всенародное задание, которое не разрешимо «раз навсегда». Это задание подобно самой жизни, которая вечно запутывает свои нити и узлы и вечно требует их нового распутывания. И распутать эти нити, и развязать эти узлы должны не одни законы и не одни правители, а весь народ сообща, в непрерывном творческом искании и напряжении [9]. Эти узлы и нити и есть отношения между обществом и властью, между различными социальными группами и возникающие в процессе данных отношений противоречия и конфликты.

Вот почему необходимо повышать гражданское правосознание, развивать взаимное доверие между обществом и государством. Но при этом всегда нужно помнить, что не силою одних только законов либо государственных деятелей возможно установить правопорядок в стране и уважение к законам и к самим себе. Развитие России как правового государства невозможно без формирования конституционно ориентированного правосознания государственных служащих, профессиональных юристов, общественного правосознания. Законы должны работать, граждане должны быть уверены в гарантированности надлежащей судебной защиты. Деятельность Конституционного Суда РФ в связи с этим, как отметил В. Д. Зорькин, – это труд садовника, взращивающего конституционные принципы на конкретной национальной почве [5].

Практика Конституционного Суда РФ определяет социальную сущность Конституции РФ как правового акта высшей юридической силы и прямого действия, выступающего универсальным средством разрешения социальных противоречий. Конституционный Суд РФ обеспечивает неразрывность фактической и юридической конституции. Соблюдение провозглашенных Конституцией РФ демократических принципов, а также эффективность конституционного регулирования во многом зависят от учета противоречий современного общества и государства, от степени публичности правосудия. Конституционный Суд РФ, являясь универсальным институтом разрешения социальных конфликтов и противоречий, обладая государственно-властными полномочиями, в своих решениях формулирует правовые позиции, определяет вектор развития права и законодательства в соответствии с Конституцией РФ, ее базовыми принципами, а также способствует урегулированию противоречий и социальных конфликтов в обществе.

В правовых позициях Конституционного Суда РФ заложен ключ к разрешению социальных конфликтов, причем не только в резолютивной части, но и в мотивировочной, которая способствует пониманию природы и сути возникшего социального противоречия, помогает понять реальное значение правовых выводов, которые содержатся в резолютивной части, конституционный смысл рассматриваемого положения. Иногда своим решением Конституционный Суд РФ придает новое содержание, новый характер норме закона. Правовые позиции Конституционного Суда РФ нередко содержат конкретные решения того или иного социального противоречия, тем самым помогая сформировать соответствующие конституционные ориентиры у участников правоотношений.

Ценность конституционной юстиции в формировании и соблюдении конституционных ориентиров очень велика не только в Российской Федерации. По мнению председателя Конституционного Суда Республики Беларусь П. П. Миклашевич, «Конституционный Суд республики внес большой вклад в достижение в белорусском обществе стабильности, согласия, равенства и справедливости, что в свою очередь способствует формированию правовой культуры и конституционного правосознания. Нормы Конституции, а также заложенные в ней принципы несут в себе организующее базовое начало, регламентируют функционирование государства, устанавливают права и свободы граждан, а также систему ценностных ориентиров общества. Выполняя функцию охраны Конституции, Конституционный Суд Республики Беларусь, разрешая дела на основе достижения баланса и защиты конституционных ценностей, фактически стал особым арбитром между различными ветвями власти, между обществом, государством и личностью» [10].

Как отмечает Председатель Конституционного Суда Республики Армения Г. Арутюнян, «опыт функционирования специализированных систем судебного конституционного контроля показывает, что главная задача конституционного правосудия – способствовать формированию такой системы государственной власти, в которой гарантированы верховенство Конституции, прямое действие основных прав и свобод человека, созданы необходимые предпосылки для устойчивого и динамичного развития общества на основе верховенства права, принципов разделения, избираемости и подотчетности властей, где преодолен процесс опережающего накопления отрицательной общественной энергии. Для реализации этой миссии принципиальное значение имеет, в первую очередь, методологический подход к проблеме раскрытия системного характера функционирования конституционного контроля и определения места и роли конституционного правосудия в

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

этой системе. Конституционный Суд является основным органом государственной власти, обеспечивающим на основе базовых конституционных ценностей и принципов ограничение самой государственной власти в пользу принципов права и тем самым сохраняющим последовательность и стабильность в реализации конституционных норм и принципов» [7].

И в заключение хотелось бы отметить роль демократии в развитии конституционно ориентированного правосознания населения. Основа демократии – это не только наличие демократических институтов, таких как свободные выборы, парламент и независимые суды, а определенная степень свободы в рамках закона. Степень свободы в свою очередь – это соблюдение и развитие прав и свобод человека и гражданина, которое в большей степени зависит от уровня правосознания населения, его традиций и образования, нежели от наличия конституций и других правовых актов, поскольку уровень правового развития общества определяется уровнем профессионализма законодателей и правоприменителей и их способностью жить и работать в соответствии с конституцией, неукоснительно соблюдая ее. Все это определяет конституционную ориентированность как граждан, так и государства.

Российская Федерация, являясь демократическим и правовым государством, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь, благополучие и процветание граждан, в котором права и свободы человека и гражданина определяют смысл, содержание и применение законов и обеспечиваются правосудием, несет ответственность перед нынешним и будущими поколениями за формирование ориентации на единые конституционные ценности. Идея единства народа, живущего на одной земле и связанного многолетними традициями и историческим наследием, означает не что иное как обязанность российских граждан сохранить и передать будущим поколениями те ценности Российской Конституции, которые заложены в ней, развивались под влиянием определенных социальных и политических процессов и, в конечном счете, модернизированы самой жизнью.

Список литературы

1. Конституция Российской Федерации 1993 г. // http://www.constitution.ru (дата обращения: 22.05.2015).

2. Информация Конституционного Суда РФ. Развитие судебной системы Российской Федерации: Конституционно-правовые аспекты (на основе решений Конституционного Суда РФ 2012–2013 годов) (подготовлена Секретариатом Конституционного Суда РФ // http://www.consultant.ru/ (дата обращения: 23.10.2015).

3. Постановление Конституционного Суда РФ от 18 мая 2015г. № 10-П/2015 // http://doc.ksrf.ru/ (дата обращения: 22.05.2015 г.).

4. Федеральный закон от 08.08.2001 № 129-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (с изм. и доп.) // http://www.consultant.ru/ (дата обращения: 23.10.2015).

5. Право в условиях глобальных перемен: Монография / В. Д. Зорькин. М.: Норма, 2013.

6. Судебная реформа Александра II: уроки для правового развития России В. Д. Зорькин // http://www.rg.ru/ (дата обращения: 22.05.2015).

7. *Арутюнян Г.* Новые вызовы системности и дееспособности конституционного контроля. Минск, 27.06.2014 // http://concourt.am/ (дата обращения: 24.05.2015).

8. *Бондарь Н. С.* Конституционные парадоксы // http://pravo.ru/ (дата обращения: 17.05.2015).

9. *Ильин И. А.* О грядущей России: Избранные статьи / Под ред. Н. П. Полторацкого. М.: Воениздат, 1993.

10. *Миклашевич П. П.* Конституционный контроль в Республике Беларусь: современные тенденции развития и совершенствования (выступление на Международной конференции «Конституционный контроль: современные тенденции развития и совершенствования» 27 июня 2014 г., г. Минск // http://kc.gov.by. (дата обращения: 18.05.2015).

11. Хрестоматия по конституционному праву: Учеб. пособие. Т. III / Н. А. Богданова, Д. Г. Шустров. СПб.: Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2014.

И. В. Тимофеев
I. V. Timofeev

К ВОПРОСУ О СОДЕРЖАНИИ ПРАВА НА ОХРАНУ ЗДОРОВЬЯ И МЕДИЦИНСКУЮ ПОМОЩЬ В КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОМ АСПЕКТЕ

TO THE QUESTION ABOUT THE CONTENT OF THE RIGHT TO HEALTH AND MEDICAL CARE IN A CONSTITUTIONALLY-LEGAL ASPECY

Аннотация. Статья посвящена проблеме содержания конституционного права человека и гражданина на охрану здоровья и медицинскую помощь, доктринальным подходам к определению данного содержания, особенностям отражения специфики отношений, связанных с охраной здоровья в конституционно-правовых нормах и отраслевом законодательстве. Автор приходит к выводу о том, что характеристики «доступность» и «качество» должны пониматься как имманентно включенные в конституционную формулу ч. 1 ст. 41 Конституции Российской Федерации о том, что каждый имеет право на охрану здоровья и медицинскую помощь, что подразумевает соответствующее проявление регулятивной, гарантирующей и охранительной функций Конституции Российской Федерации в конкретных правоотношениях, возникающих по поводу охраны здоровья и оказания медицинской помощи.

В статье рассматриваются аспекты внесудебного разрешения споров, возникающих из отношений в сфере охраны здоровья, оказания медицинской помощи.

Ключевые слова. Субъективное право, конституционное право на охрану здоровья, качество медицинской помощи.

Annotation. The article deals with the content of the constitutional human and civil rights to health protection and medical care, doctrinal approach to the definition of the content, features reflect the specifics of the relations connected with the protection of health in the constitutional and legal provisions and sectoral legislation. The author comes to the conclusion that the characteristics of «accessibility» and «quality» should be understood as inherently included in the constitutional formula of paragraph 1 of Article 41 of the Constitution that everyone has the right to health and medical care, which implies a corresponding manifestation of regulatory guaranteeing and enforcement functions of the Constitution in specific legal relations arising concerning health and medical care.

This article discusses aspects of the extra-judicial resolution of disputes arising from the relations in the sphere of health protection, medical care.

Keywords. Subjective right, constitutional right to health care, quality of medical care.

Определение содержания конституционных прав и свобод, адекватного фактическому состоянию общественных отношений, представляет собой одну из фундаментальных задач конституционно-правовой науки. Отечественная правовая наука традиционно исходит из того, что «юридические качества конституционных прав граждан, прежде всего, определяются их социальным содержанием, характером опосредованных ими фактических общественных отношений, в рамках которых они складываются и могут быть реализованы» [13]. Отсутствие научного консенсуса в вопросе о содержании субъективных прав во многом определяет сложности в понимании содержания, системы и механизмов гарантирования указанных прав, юридической (прежде всего – законодательной) формализации отдельных прав или их элементов, затрудняет научное обоснование законодательных и правоприме-

© И. В. Тимофеев, 2015

нительных решений. В полной мере сказанное относится к содержанию конституционного права человека и гражданина на охрану здоровья и медицинскую помощь [1].

То обстоятельство, что содержание права на охрану здоровья и медицинскую помощь в Конституции Российской Федерации (как и в правовых позициях Конституционного Суда Российской Федерации) не раскрывается, поставило перед научным сообществом ряд задач, актуальность решения которых подчеркивается как формирующимся определенным «трендом» взаимоотношений общества и государства в области здоровья населения [26], так и предметными практическими потребностями правового регулирования соответствующей сферы общественных отношений.

Общий смысл этой конституционной нормы заключается в том, что такая важная составляющая охраны здоровья, как медицинская помощь, должна позитивно влиять на здоровье человека. Ключевым обстоятельством для этого являются определяющие характеристики медицинской помощи, к которым следует отнести: доступность и качество. Сущностное значение указанных характеристик для субъективного конституционного права на медицинскую помощь заключается в том, что если не обеспечиваются доступность и качество медицинской помощи, это ведет не просто к ненадлежащей правореализации, но может оказать прямое негативное влияние на одну из главных конституционных ценностей – здоровье человека. Иными словами, доступность и качество медицинской помощи затрагивают само существо соответствующего конституционного права, поскольку непосредственно касаются того социального блага, которое опосредуется конституционными нормами. Следовательно, у нас есть все основания поставить вопрос о том, что характеристики «доступность» и «качество» должны пониматься как имманентно включенные в конституционную формулу ч. 1 ст. 41 Конституции Российской Федерации о том, что каждый имеет право на охрану здоровья и медицинскую помощь, что подразумевает соответствующее проявление регулятивной, гарантирующей и охранительной функций Конституции Российской Федерации в конкретных правоотношениях, возникающих по поводу охраны здоровья и оказания медицинской помощи.

Само по себе понимание содержания субъективного права достаточно давно сложилось в юридической науке. Стало уже классическим определение С. Н. Братуся, в соответствии с которым под субъективным правом понимается определенная мера возможного поведения, закрепленная за данным лицом [6]. Здесь субъективное право определяется с точки зрения положения управомоченного лица. На наш взгляд, применительно к конституционным правам и свободам в силу положений ст. 2 и 18 Конституции Российской Федерации более корректной представляется точка зрения авторов, которые связывают в единый комплекс правомочия положительных действий управомоченного лица и права на чужие действия в интересах управомоченного. Такой подход был обоснован уже в советский период. Так, Ю. К. Толстой еще в 50-е годы прошлого века определял субъективное право как способность самого управомоченного к определенному поведению, в том числе способность вызывать требуемое для удовлетворения интересов управомоченного поведение обязанных лиц [22].

В советский же период стали складываться научные представления о содержании права на охрану здоровья. Так, Ф. М. Рудинский выделял четыре основных правомочия рассматриваемого права: право на охрану неприкосновенности жизни и здоровья, право на бесплатную квалифицированную медицинскую помощь, оказываемую государственными учреждениями здравоохранения, право на обеспечение возможности долголетней активной жизни, право на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья [20]. Н. Н. Комарова включала в структуру права на охрану здоровья самостоятельные конституционные права человека, имеющие фундаментальный характер. В этом случае указанное право состоит из следующих элементов: право на охрану неприкосновенности здоровья, право на бесплатную квалифицированную помощь, право на охрану здоровья в процессе труда, право на особую заботу об охране здоровья детей и женщин, право на предупреждение и снижение заболеваемости и смертности, обеспечение долголетней активной жизни граждан, право на здоровую окружающую среду [12].

В современной научной литературе (автор настоящей статьи, не имея возможности объять необъятное, сосредоточил внимание на диссертационных исследованиях как на наи-

более динамичном сегменте научного дискурса) право человека и гражданина на охрану здоровья и медицинскую помощь раскрывается с самых разных позиций.

А. Ф. Антоненко [2] понимает под содержанием конституционного права граждан на медицинскую помощь комплекс закрепленных и защищаемых правомочий гражданина, выражающихся в его возможности получить качественное и квалифицированное диагностическое обследование, лечение, реабилитационную терапию и профилактические мероприятия в лечебно-профилактическом учреждении по своему выбору, с учетом гарантируемого Конституцией и законодательством РФ объема оказания бесплатной медицинской помощи в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения. По мнению Н. А. Каменской [9], содержание конституционного права на охрану здоровья и медицинскую помощь составляет совокупность отдельных правомочий каждого на улучшение и поддержание здоровья как важнейшего социально-экономического блага, возможность доступа к условиям, необходимым для формирования здорового образа жизни, своевременное обеспечение профилактических, лечебных и реабилитационных мер, направленных на сохранение и укрепление здоровья. В отношении приведенного определения отметим, что автор, к сожалению, не учла большой группы диагностических мер, которые также направлены на сохранение и укрепление здоровья. И. А. Колоцей [11] определяла исследуемое право как ценностно значимые и формально закрепленные возможности каждого по укреплению и сохранению здоровья, его восстановлению, гарантированные правовыми, финансовыми, организационными ресурсами государства и обществом. Автор рассматривает субъективное право на медицинскую помощь в качестве специальной юридической гарантии права на охрану здоровья, так как оно обеспечивает восстановление здоровья. Г. В. Балашова раскрывает право на охрану здоровья и медицинскую помощь во взаимосвязи с особенностями формирования рынка медицинских услуг в современной России [3]. А. Б. Литовка обосновывает идею комплексного содержания права на охрану здоровья и медицинскую помощь и включает в указанное содержание право на охрану труда и право на отдых, право на благоприятную окружающую среду и достоверную информацию о ее состоянии, право на социальное страхование и право на оказание квалифицированной медицинской помощи, а также в целом право на жизнь [15]. С. А. Дюжиков в систему правомочий, характеризующих нормативное содержание права граждан на охрану здоровья, включает: возможности получения бесплатной медико-социальной помощи в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения; правомочия, связанные с возможностью пользоваться социальными услугами (обеспечением) по возрасту, в случае болезни, инвалидности; создание благоприятных возможностей для труда, быта, отдыха, воспитания и обучения граждан; признаваемые государством притязания человека и гражданина (как потребителя) пользоваться доброкачественными продуктами питания; правомочия, связанные с обязанностью государства по созданию благоприятных экологических условий; дополнительные правомочия для отдельных категорий граждан, как, например, гарантирование особых условий для материнства и детства и т. д. [8].

К решению проблемы «содержания» права на охрану здоровья и медицинскую помощь некоторые авторы пытались подойти, используя сравнительно-исторический подход к конституционно-правовому возникновению и закреплению указанного права в конституционных актах нашей страны, начиная с принятия первой Конституции РСФСР в 1917 г. Так, О. А. Еникеев [14], проанализировав объем закрепления права на медицинскую помощь в Конституциях РСФСР 1918, 1925, 1937 и 1978 гг. и Конституции Российской Федерации 1993 г., показал, что если в первых трех Основных законах это право не было достаточно регламентировано, то в Конституции Российской Федерации 1993 г., по его мнению, оно было существенно сокращено, в сравнении с Конституцией РСФСР 1978 г. Также указанным автором были сделаны выводы о том, что действующее законодательство Российской Федерации во многом ограничивает конституционное право граждан на медицинскую помощь и вместе с тем уменьшает обязанности государства по ее оказанию.

Среди конституционно-правовых исследований, связанных с защитой прав в области охраны здоровья и медицинской помощи, можно выделить диссертационные работы Ю. Ю. Ковалерова [10], Е. А. Отставновой [17], Т. В. Батаевой [5], В. В. Власенковой [7], Е. И. Ращупкиной [18], Д. Г. Бартенева [4].

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

Вопросы судебных и внесудебных способов защиты прав граждан на охрану здоровья и медицинскую помощь поднимались в работах Т. Ю. Холодовой [24], О. А. Цыгановой [25].

Т. Ю. Холодова считает, что объектом правовой защиты при реализации права на охрану здоровья и медицинскую помощь является не только собственно субъективное право, но и законные интересы. Под последними автор понимает «правовую дозволенность, в которой отсутствует указание действовать строго зафиксированным в законе способом и требовать соответствующего поведения от других лиц, ей не противостоит юридическая обязанность». Досудебный порядок рассмотрения претензий, по мнению автора, может осуществляться в двух формах: внутриведомственной и вневедомственной. Однако автор признает: несмотря на то что судебное и досудебное разбирательства в области здравоохранения существуют, они недостаточно совершенны.

Соглашаясь с мнением В. В. Власенковой и Е. А. Отставновой, резюмируем, что право на охрану здоровья представляет человеку следующие правовые возможности:

– распоряжаться собственным здоровьем по своему усмотрению: обращаться за медицинской помощью в медицинские учреждения и к врачам или самостоятельно оказывать себе помощь, прибегать к помощи представителей нетрадиционной медицины; вести здоровый образ жизни или нет и т. д. (право-пользование);

– обращаться в медицинские учреждения и к частнопрактикующим врачам за получением квалифицированной медицинской помощи и консультацией, за проведением диагностических исследований. Обращаться в компетентные органы за получением информации о состоянии окружающей среды, влияющей на здоровье человека, о санитарно-эпидемиологической обстановке в месте проживания обратившегося; к представителям работодателя с вопросами обеспечения работников благоприятными условиями труда. Заниматься деятельностью, способствующей укреплению здоровья человека, физической культурой и спортом, и т. д. (право-поведение);

– требовать от врачей и других медицинских работников предоставления квалифицированной медицинской помощи, оказания консультаций, проведения диагностических исследований. Требовать от уполномоченных лиц предоставления запрашиваемой информации об окружающей среде, санитарно-эпидемиологическом благополучии населения, создания безопасных и благоприятных для здоровья человека условий труда работников, другие требования, направленные на сохранение, поддержание, восстановление здоровья, а также на профилактику заболеваний (право-требование);

– защищать право на охрану здоровья в случае его нарушения третьими лицами путем обращения в вышестоящие государственные и муниципальные органы, прокуратуру, суд, другие способы защиты нарушенных прав (право-притязание).

По данным О. А. Цыгановой, досудебные способы защиты прав пациента являются наиболее распространенными и предпочтительными, что прежде всего связано с более быстрым и понятным механизмом их осуществления. Наиболее часто граждане в Российской Федерации используют такой способ, как обращение в органы управления или к должностным лицам учреждений здравоохранения. Автор говорит о необходимости формирования негосударственных институтов гражданского общества в здравоохранении – как одной из актуальных задач современной России. Одним из досудебных способов защиты граждан в сфере охраны здоровья является требование о рассмотрении споров путем третейской процедуры в сфере охраны здоровья и оказания медицинской помощи.

По нашему мнению, исходя из того, что рассмотрение спора по отношению к судебному процессу может происходить не только «до», но и «во время», «вместо» и «после» него, разумнее для обозначения этого использовать не понятие «досудебное», а более расширительное – «внесудебное» рассмотрение споров.

По мнению А. А. Мохова и О. Ю. Мхитарян [16], рассмотрение медицинских споров в третейских судах имеет ряд особенностей – существенных преимуществ. С. В. Ротко указывает на то, что в Германии аналогичной формой российскому третейскому разбирательству медицинских споров являются экспертные комиссии и арбитражные инстанции для экспертной оценки жалоб на некачественную помощь, которые создаются при врачебных палатах федеральных земель [19].

По вполне понятным причинам в большинстве научных исследований не учтены положения, закрепленные Федеральным законом «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21.11.2011 г. № 323-ФЗ и рядом других законодательных актов Российской Федерации, принятых в период 2012–2014 гг. Появившиеся в законодательстве новеллы существенно, на наш взгляд, изменили подход к правовому регулированию отношений в области охраны здоровья и содержание субъективных прав на охрану здоровья и медицинскую помощь, расширили возможности судебной и внесудебной защиты указанных прав.

Новацией последнего времени является введение в нормативно-правовую базу отечественного здравоохранения и медицинского страхования совокупности правовых норм о качестве медицинской помощи.

Нормы о качестве медицинской помощи закреплены в положениях Федерального закона от 29.11.2010 г. № 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 326-ФЗ) и Федерального закона от 21.11.2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 323-ФЗ).

В Федеральном законе № 323-ФЗ доступность и качество определены среди основных принципов охраны здоровья (п. 6 ст. 4), что создает основу для более эффективной реализации исследуемого конституционного права. На наш взгляд, после вступления в силу с января 2012 г. этого Закона содержание конституционного права личности на охрану здоровья и медицинскую помощь расширилось за счет включения в него права каждого на доступную и качественную медицинскую помощь, соответственно, требуют уточнения и дальнейшего развития механизмы охраны и защиты права на охрану здоровья и медицинскую помощь, актуализируется вопрос гарантирующего значения правовых норм о качестве и доступности медицинской помощи.

Применяя сложившуюся в теории права конструкцию содержания субъективного права, отметим, что процессы реализации, охраны и защиты права на доступную и качественную медицинскую помощь между пациентом, медицинским работником и медицинским учреждением (а также государством в лице контролирующих органов) могут происходить в режиме регулятивных (право-поведение, право-требование, право-пользование) и охранительных (право-притязание) правоотношений.

Право-поведение – один из элементов субъективного права пациента на медицинскую помощь, выражающийся в возможности соответствующего поведения самого управомоченного лица, например, получения по своему выбору доступных и качественных профилактических, диагностических, лечебных и медицинских реабилитационных услуг как на бесплатной основе в объеме, гарантированном Конституцией Российской Федерации, федеральным законодательством, законодательством субъектов Российской Федерации, так и на платной. При этом право-поведение рассматривается как возможность правомерного, регламентированного, осознанного действия (бездействия) пациента, которые могут влечь за собой юридические последствия, например, дача информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство с учетом знания негативных особенностей его проведения или отказ от медицинского вмешательства. В настоящее время пациент вправе рассчитывать на доступную и качественную, т. е. своевременную, медицинскую помощь, с правильным выбором методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, а также достижением запланированного перед вмешательством результата.

Право-требование – определяет возможность требования соответствующих действий от других лиц, например, требование пациентом надлежащего выполнения медицинским работником его обязанностей во время оказания медицинской помощи, в том числе в соответствии с порядками и стандартами медицинской помощи, а также возможность требования от уполномоченных лиц предоставления запрашиваемой информации об окружающей среде, санитарно-эпидемиологическом благополучии населения и другие требования, направленные на сохранение, поддержание и восстановление здоровья, а также на профилактику заболеваний.

Право-пользование – возможность пациента пользоваться данным социальным благом оказания доступной и качественной медицинской помощи, распоряжаясь собственным

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

здоровьем по своему усмотрению, вести или не вести здоровый образ жизни, обращаться за медицинской помощью в медицинские учреждения или самостоятельно оказывать себе помощь или прибегать к помощи представителей нетрадиционной медицины.

Право-притязание – это возможность обращения в уполномоченный орган за защитой субъективного права на медицинскую помощь в случае его нарушения, т. е. возможность задействовать государственно-принудительные меры в случае неисполнения (ненадлежащего исполнения) медицинским работником его обязанностей. Для пациента эта возможность в зависимости от уровня может быть реализована в форме обращения в органы управления государственными и муниципальными медицинскими учреждениями, в страховые медицинские организации, в органы управления здравоохранением и территориальный фонд медицинского страхования в субъекте Российской Федерации и, наконец, в Росздравнадзор. В обращении пациент может поставить вопрос о проведении экспертизы качества медицинской помощи и о привлечении к ответственности медицинского работника за оказание медицинской помощи ненадлежащего качества. Как правило, правопритязание представляет собой возможность обращения в государственные органы для принятия ими мер принуждения в отношении обязанного лица. Однако правопритязание как элемент субъективного права на медицинскую помощь содержит в себе правомочие обращения не только в государственный орган, но и к частным субъектам, работающим в системе здравоохранения (страховые медицинские организации, главные врачи частных клиник, третейские суды медицинского страхования и здравоохранения и т. д.). Анализ такого рода деятельности частных субъектов показывает, что эта работа основана не только на экономических, но и на репутационных стимулах [21].

В заключение следует сказать о том, что право на охрану здоровья и медицинскую помощь очень широко и не ограничивается лишь мерами медицинского характера. В его содержание входят и другие правовые возможности, направленные на укрепление, сохранение и восстановление физического, психического и социального благополучия, например, право на благополучную окружающую среду и санитарно-эпидемиологические условия, на безопасность трудовой деятельности, на отдых, на нормальные жилищные условия, на социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, на информацию о факторах, влияющих на здоровье, и т. д.

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 мероприятий, которые направлены на поддержание и (или) восстановление здоровья, что необходимо использовать для разработки нового определения понятия «медицинская помощь». Включение в определение понятия «качество медицинской помощи» критерия оценки «правильности выполнения методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации» не только послужит лучшему пониманию проблем с осуществлением конституционного права каждого на медицинскую помощь, но и будет способствовать их решению.

Список литературы

1. Конституция Российской Федерации 1993 г. // http://www.constitution.ru/

2. *Антоненко А. Ф.* Конституционное право граждан на медицинскую помощь: Содержание и проблемы реализации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. Ф. Антоненко. М., 2006. 25 с.

3. *Балашова Г. В.* Право на охрану здоровья и медицинскую помощь в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Г. В. Балашова. М., 2000. 23 с.

4. *Бартенев Д. Г.* Право на охрану здоровья в международном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Д. Г. Бартенев. СПб., 2006. 22 с.

5. *Батаева Т. В.* Защита социальных прав конституционным правосудием в России / Т. В. Батаева. Владикавказ, 2007.

6. *Братусь С. Н.* Субъекты гражданского права / С. Н. Братусь. М., 1950. 367 с.

7. *Власенкова В. В.* Право на охрану здоровья и медицинскую помощь в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. В. Власенкова. М., 2007. 21 с.

8. *Дюжиков С. А.* Конституционное обеспечение права на охрану здоровья в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С. А. Дюжиков. Ростов н/Д, 2001. 22 с.

9. *Каменская Н. А.* Конституционное право на охрану здоровья и медицинскую помощь: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н. А. Каменская. Владикавказ, 2011. 23 с.

10. *Ковалеров Ю. Ю.* Судебная защита конституционного права человека на медицинскую помощь в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ю. Ю. Ковалеров. М., 2006.

11. *Колоцей И. А.* Право на охрану здоровья и медицинскую помощь как конституционная ценность: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / И. А. Колоцей. СПб., 2010. 22 с.

12. *Комарова Н. Н.* Конституционное право граждан СССР на охрану здоровья: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н. Н. Комарова. Саратов, 1989. 20 с.

13. Конституционный статус личности в СССР. М., 1980.

14. *Еникеев О. А.* Конституционное право на медицинскую помощь: Теория и практика: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О. А. Еникеев. М., 2009. 22 с.

15. *Литовка А. Б.* Право на охрану здоровья и медицинскую помощь в Российской Федерации: конституционно-правовое исследование: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. Б. Литовка. М., 2005. 23 с.

16. *Мохов А. А., Мхитарян О. Ю.* К вопросу о третейском разбирательства «врачебных дел» / А. А. Мохов, О. Ю. Мхитарян // Медицинское право. 2006. № 1. С. 27–33.

17. *Отставнова Е. А.* Конституционная основа защиты права человека и гражданина на охрану здоровья и медицинскую помощь в современной России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Е. А. Отставнова. Саратов, 2010. 24 с.

18. *Ращупкина Е. И.* Право на охрану здоровья и медицинскую помощь: конституционно-правовой аспект: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Е. И. Ращупкина. Челябинск, 2012. 20 с.

19. *Ротко С. В.* Третейское разбирательство как альтернативная форма разрешения медицинских споров: сравнительный анализ российского и германского опыта / С. В. Ротко // III Всероссийский съезд (национальный конгресс) по медицинскому праву: Сб. науч. трудов. М.: НАМП, 2007. С. 215–218.

20. *Рудинский Ф. М.* Жизнь и здоровье советского человека как объект конституционной охраны / Ф. М. Рудинский // Советское государство и право. 1979. № 1.

21. *Тимофеев И. В.* Третейский суд медицинского страхования и здравоохранения при Санкт-Петербургской торгово-промышленной палате. Правовые, организационные, экономические и этические аспекты / И. В. Тимофеев. СПб.: ООО «БМН», 2012.

22. *Толстой Ю. К.* К теории правоотношения / Ю. К. Толстой. Л., 1959. 87 с.

23. *Холодова Т. Ю.* Судебные и досудебные способы защиты прав граждан на охрану здоровья и медицинскую помощь / Т. Ю. Холодова // Социальное и пенсионное право. 2006. № 3.

24. *Холодова Т. Ю.* Конституционно-правовое обеспечение прав граждан на охрану здоровья и медицинскую помощь в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Т. Ю. Холодова. М., 2007. 23 с.

25. *Цыганова О. А.* Характеристика досудебных способов защиты прав граждан при получении медицинской помощи / О. А. Цыганова // Адвокатская практика. 2013. № 2. С. 36–43.

26. *Шевченко Ю. Л.* Бесплатное здравоохранение – величайший обман XX века / Ю. Л. Шевченко // Страховая газета. 2002. № 3. С. 7.

И. О. Урусова
I. O. Urusova

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРАВОВЫХ ОСНОВ ВЗАИМООТНОШЕНИЯ ВЫСШИХ ДОЖНОСТНЫХ ЛИЦ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ФЕДЕРАЛЬНЫХ ОРГАНОВ ВЛАСТИ

SOME ISSUES OF IMPROVEMENT OF LEGAL BASES OF THE RELATIONSHIP OF THE HIGHER OFFICIALS OF SUBJECTS OF THE RUSSIAN FEDERATION AND FEDERAL AUTHORITIES

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы, касающиеся правовых основ взаимоотношений высших должностных лиц субъектов Российской Федерации и федеральных органов власти, в частности, взаимоотношений глав регионов страны с полномочными представителями Президента РФ и Советом Федерации Федерального Собрания РФ.

Ключевые слова. Конституция РФ, высшие должностные лица субъектов РФ, федеральные органы власти, полномочные представители Президента РФ, Совет Федерации Федерального Собрания РФ.

Annotation. The article discusses issues concerning the legal framework for relations between higher officials of subjects of the Russian Federation and Federal bodies, in particular, the relationship of heads of regions of the country with the Plenipotentiary representatives of the President of the Russian Federation and the Council of Federation of the Federal Assembly of the Russian Federation.

Key words. The Constitution of the Russian Federation, of the higher officials of subjects of the Russian Federation, the Federal government, the Plenipotentiary representatives of the President of the Russian Federation, the Federation Council of the Federal Assembly of the Russian Federation.

Институт высших должностных лиц субъектов Российской Федерации существует уже более 20 лет, ведя свой отсчет с 1993 г., когда Указом Президента РФ от 22.10.1993 г. № 1723 «Об основных началах организации государственной власти в субъектах Российской Федерации», утвердившим «Положение об основных началах организации и деятельности органов государственной власти краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов Российской Федерации на период поэтапной конституционной реформы» [1] и был фактически создан этот институт. Несмотря на сравнительно большой для новейшей истории России период существования института высших должностных лиц, остается немало проблемных вопросов в его функционировании. В настоящее время остро стоят вопросы совершенствования конституционно-правового статуса высших должностных лиц субъектов Федерации, относящихся как к национально-государственным образованиям, так и к краям и областям Российской Федерации.

Нормативно-правовую базу этого важного государственного института нельзя считать в полной мере удовлетворяющей современным реалиям, так как в Конституции РФ нет четкой регламентации правового статуса высших должностных лиц субъектов РФ, а также нет федерального закона о статусе глав субъектов Российской Федерации и сфере разграничения их полномочий относительно полномочий исполнительных органов федерального центра.

Федеральный закон от 06.10.1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъ-

© И. О. Урусова, 2015

ектов Российской Федерации» [2] за весь период с начала его действия претерпел множество изменений: так, в него вносилось более сотни поправок, – что свидетельствует о необходимости в определении конституционно-правовых основ функционирования высших должностных лиц субъектов Российской Федерации, а особенно проблемы совершенствования правовых основ взаимоотношений высших должностных лиц субъектов Российской Федерации и федеральных органов власти.

В связи с этим хотелось бы остановиться на некоторых правовых аспектах взаимоотношений высших должностных лиц субъектов Российской Федерации с полномочными представителями Президента РФ в федеральных округах и с Федеральным Собранием РФ.

Указом Президента РФ от 13.05.2000 г. № 849 «О полномочном представителе Президента Российской Федерации в федеральном округе» [3] был создан институт полномочных представителей в каждом из округов. Прошло уже 15 лет со дня начала реализации полномочными представителями Президента РФ своих полномочий в федеральных округах, и, конечно, данный институт федеральной власти состоялся и доказал свою значимость и полезность прежде всего для упрощения работы исполнительной власти самих субъектов Федерации, так как весомое значение полпреда в федеральном округе складывается именно из его координирующей роли в процессе реализации полномочий как федеральных органов исполнительной власти, так и региональной исполнительной власти по предметам совместного ведения.

Наряду с несомненным значительным вкладом во взаимодействие региональной и федеральной исполнительной власти, вносимым деятельностью полномочных представителей Президента РФ в федеральных округах, в то же время хотелось бы отметить некоторые спорные моменты в регламентации их деятельности, а именно следующее.

В ст. 6 Положения о полномочном представителе Президента РФ в федеральном округе, утвержденного Указом Президента РФ от 13.05.2000 г. № 849 «О полномочном представителе Президента Российской Федерации в федеральном округе»[3], предусмотрено право полномочных представителей на внесение Президенту РФ предложения о приостановлении действия актов органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, находящихся в пределах федерального округа, в случае противоречия этих актов Конституции РФ, федеральным законам, международным обязательствам Российской Федерации или нарушения прав и свобод человека и гражданина. В связи с этим нельзя не отметить, что данная функция дублирует полномочия территориальных органов Генеральной прокуратуры РФ в лице прокуроров субъектов Российской Федерации. Полагаем, что в таком тождестве функций нет какой-либо необходимости, так как ценность деятельности полномочных представителей Президента РФ подтверждается их достаточными полномочиями в сфере кадровой политики, обеспечением координации принимаемых социально-экономических мер для повышения уровня экономического развития и безопасности в округе и т. д.

Что касается дальнейшего совершенствования регулирования деятельности полномочных представителей Президента РФ в федеральных округах, то, возможно, следует придать больший законодательный «вес» данному институту. Для этого требуется регулирование основ функционирования института полпредов кроме соответствующего Указа Президента РФ еще и на уровне федерального закона.

Помимо этого, учитывая, что практический опыт придания больших полномочий посредством придания полномочному представителю статуса вице-премьера Правительства РФ уже есть (на примерах полпредов Северо-Кавказского и Дальневосточного федеральных округов), вероятно, стоит законодательно решить вопрос о том, чтобы всем без исключения полномочным представителям Президента РФ в федеральных округах был придан статус вице-премьера Правительства РФ, что даст им дополнительные оперативные возможности влияния на федеральные министерства и ведомства для оказания помощи региональным исполнительным органам в целом и высшим должностным лицам субъектов Российской Федерации в частности в решении насущных социально-экономических нужд субъектов, входящих в тот или иной федеральный округ.

Относительно совершенствования правовых основ взаимодействия высших должностных лиц субъектов Российской Федерации с высшим законодательным и представительным органом Российской Федерации – Федеральным Собранием РФ – хотелось бы отметить следующее.

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

Если основа взаимоотношений высшего должностного лица республики, края, области с верхней палатой Федерального Собрания РФ – Советом Федерации – прослеживается логично и очевидно как с органом государственной власти, созданным для представления интересов субъектов РФ (более того, изначально именно высшие должностные лица субъектов Российской Федерации сами являлись членами Совета Федерации Федерального Собрания РФ (ныне от каждого субъекта Российской Федерации, как известно, в верхнюю палату входят по два представителя – от законодательной и от исполнительной ветвей власти региона), то взаимоотношения высших должностных лиц субъектов Российской Федерации с Государственной Думой Федерального Собрания РФ не оформлены в правовом отношении.

В настоящее время ни в одном законодательном акте, как регулирующем организацию деятельности Государственной Думы Федерального Собрания РФ, так и определяющем правовые основы деятельности высших должностных лиц регионов России, не прослеживается какой-либо правовой связи между Государственной Думой Федерального Собрания РФ и высшим должностным лицом субъекта России.

В ст. 26.4 Федерального закона от 06.10.1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» [2] указано, что проекты федеральных законов по предметам совместного ведения согласовываются с законодательными (представительными) и высшими исполнительными органами государственной власти субъектов Российской Федерации, а отзыв высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации на проект федерального закона по предметам совместного ведения подписывается высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации (руководителем высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации). Других указаний на какое-либо участие высшего должностного лица субъекта Российской Федерации в законодательном процессе Государственной Думы Федерального Собрания РФ в данном законе не содержится.

В соответствии с ч. 1 ст. 104 Конституции РФ право законодательной инициативы принадлежит Президенту РФ, Совету Федерации, членам Совета Федерации, депутатам Государственной Думы Федерального Собрания РФ, Правительству РФ, законодательным (представительным) органам субъектов Российской Федерации. Право законодательной инициативы принадлежит также Конституционному Суду РФ и Верховному Суду РФ по вопросам их ведения. В этом перечне отсутствует высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации, что выглядит, на наш взгляд, несколько некорректно в правовом смысле, так как высшее должностное лицо региона, несомненно, является одним из важных звеньев государственного механизма управления федеративным государством.

Фактически в настоящее время законодательная инициатива высшего должностного лица субъекта Российской Федерации может быть реализована лишь двумя способами: первый – это внесение законопроекта в Государственную Думу Федерального Собрания РФ через высший законодательный орган субъекта Российской Федерации, второй – путем направления инициируемого высшим должностным лицом законопроекта правительством субъекта через федеральное Правительство. В настоящее время такая зависимость высшего должностного лица региона от правительства и законодательного органа субъекта Российской Федерации в отношениях с высшим законодательным органом государства может препятствовать деятельности высшего должностного лица региона по обозначению и защите интересов возглавляемого им субъекта Российской Федерации.

В связи с вышеизложенным, по нашему мнению, целесообразно было бы разработать проекты федерального и региональных законов о внесении изменений в ряд законодательных актов разных уровней о наделении высших должностных лиц регионов правом законодательной инициативы в Государственную Думу Федерального Собрания РФ.

Список литературы

1. Об основных началах организации государственной власти в субъектах Российской Федерации (вместе с Положением об основных началах организации и деятельности органов государственной власти краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов Российской Федерации на период поэтапной конституционной реформы): Указ Президента РФ от 22.10.1993 № 1723 (ред. от 22.12.1993, с изм. от 02.03.1996) (утратил силу в связи с изданием Указа Президента РФ от 17.06.2000 № 1110) // Российская газета. 1993. 26 окт.

2. Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации: Федеральный закон от 06.10.1999 № 184-ФЗ (ред. от 06.04.2015) // СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.

3. О полномочном представителе Президента Российской Федерации в федеральном округе: Указ Президента РФ от 13.05.2000 № 849 (ред. от 10.05.2015) // СЗ РФ. 2000. № 20. Ст. 2112.

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

А. А. Фомин
A. A. Fomin

ИНСТИТУТ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЗАЩИТЫ И ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В СФЕРЕ ПРАВОСУДИЯ

INSTITUTE OF THE STATE PROTECTION AND ENSURING PROCEDURAL SAFETY IN THE SPHERE OF JUSTICE

Аннотация. В статье обосновывается, что институт государственной защиты и обеспечения процессуальной безопасности лиц, участвующих в правосудии, является гарантией самого правосудия – гарантией не менее важной, чем самостоятельность судебной власти и независимость судей, право обвиняемого на защиту, беспристрастность суда при разрешении правовых споров, гласность, открытость (публичность), непосредственность судебного разбирательства, презумпция невиновности и иные основополагающие традиционные институты судопроизводства.

Ключевые слова. Защита, безопасность, правовые средства, судопроизводство.

Annotation. In article locates that the institute of the state protection and ensuring procedural safety of the persons participating in justice is a guarantee of the justice – a guarantee not less important, than independence of judicial authority and independence of judges, the right accused on protection, impartiality of court at permission of legal disputes, publicity, openness (publicity), a spontaneity of judicial proceedings, a presumption of innocence and other fundamental traditional institutes of legal proceedings.

Keywords. Protection, safety, legal means, judicial proceedings.

В рамках проводимой судебно-правовой реформы особый интерес представляет исследование проблем правового обеспечения безопасности участников процессуальных отношений. В науке и практике все чаще и чаще ставится вопрос о необходимости детальной

© А. А. Фомин, 2015

разработки нового для отечественного законодательства института – государственной защиты и правового обеспечения безопасности лиц, содействующих правосудию [3; 5; 6; 10]. Дальнейшее внедрение данного института позволит гарантировать в сфере осуществления судебной власти важнейшие конституционные права и свободы личности, создаст условия для обеспечения безопасности как лиц, непосредственно участвующих в судопроизводстве, так и лиц, «включенных» в иные виды судебной деятельности.

Под правовым обеспечением безопасности в судебном процессе следует понимать состояние защищенности субъекта в связи с вступлением его в сферу процессуальных правоотношений, которые возникают и развиваются при производстве по уголовным, гражданским и административным делам. Субъектами этих отношений могут быть как те, кто ведет производство по делу и принимает властные решения (суд, следователь, прокурор, орган дознания, лицо, производящее дознание или составившее протокол о совершении административного правонарушения), так и граждане, их объединения, на которых распространяется судебная деятельность.

В широком значении способствовать безопасному осуществлению правосудия призваны, по существу, все средства и способы процессуального принуждения (меры пресечения, меры обеспечения, меры защиты правопорядка, средства, обеспечивающие порядок в судебном заседании, превентивные меры и др.), регулирующие и охраняющие права и обязанности лиц, участвующих в рассмотрении и разрешении уголовных и гражданских дел, а также гарантии, которые должны служить обеспечению возможности фактического использования гражданами предоставленных им процессуальных прав. Процессуальный вид принуждения обеспечивает нормальный ход судопроизводства, с одной стороны, непосредственно воздействуя на участников процесса, с другой – опосредованно, выступая как предупреждающий фактор.

Например, удаление лица из зала судебного заседания за неправомерное поведение и наложение на него какого-либо штрафа. В этом случае данное лицо непосредственно претерпевает определенные лишения: не может участвовать в судебном заседании, не может на него никак повлиять, несет материальные потери в виде размера штрафа. В то же время осуществление всех данных лишений опосредованно, через наложение ограничений на указанное лицо, влияет и на других участников процесса, так как эти иные участники понимают, что в случае своего неправомерного поведения они также понесут какие-либо лишения. Это воздействие уже будет предупреждающим. Вместе с тем и в первом, и во втором случае названные ограничения направлены на обеспечение безопасности участников судопроизводства [9].

С. С. Алексеев обосновал идею о том, что до тех пор, пока существует право, сохраняется надобность в государственном принуждении как одном из его неотъемлемых признаков, одном из средств его обеспечения [2, с. 105–125]. Государственное принуждение в качестве метода государственного руководства обществом состоит в применении государственными органами и их должностными лицами для преодоления правовой аномалии установленных законом мер воздействия, позволяющих посредством системы правовых ограничений, лишений, обременений или ответных действий заставить обязанных лиц исполнять возложенные на них юридические обязанности и соблюдать установленные законом запреты, а также обеспечить безопасность личности, общества и государства от потенциальных и реальных угроз [8, с. 10].

Исходя из сущности мер принуждения, можно сказать, что их воздействие в сфере обеспечения безопасности имеет два направления, характеризуется дуализмом. Во-первых, они ограничивают права и свободы человека и гражданина, законные интересы юридических лиц, а во-вторых, направлены на защиту этих прав, свобод и законных интересов [4]. В практической деятельности по обеспечению процессуальной безопасности оба направления воздействия мер государственного принуждения органически взаимосвязаны как «сообщающиеся сосуды». С одной стороны, ограничение происходит в том случае, когда какое-либо лицо нарушает своим поведением процессуальную норму права; с другой – посредством данного ограничения, например наложением штрафа на данное лицо, происходит защита от неправомерного поведения прав, свобод и интересов других лиц и обеспечение их безопасности.

В качестве самостоятельного комплексного (межотраслевого) института системы российского права институт государственной защиты и обеспечения процессуальной безопасности берет свое начало в науке уголовного процесса, поэтому в уголовном процессуальном законодательстве прослеживается системный подход к формированию процессуальных мер защиты и безопасности участников уголовного судопроизводства.

В УПК РФ закреплено, что обеспечение безопасности потерпевших и других участников процесса является одной из составляющих принципа охраны прав и свобод человека и гражданина (ч. 3 ст. 11 УПК РФ). При реализации данного положения не имеет значения факт принадлежности гражданина к субъектам, содействующим правосудию. Это могут быть люди, не обладающие специальным процессуальным статусом, – родственники, близкие лица других участников процесса. Стоит заметить, что уголовный процесс относится к тем отраслям современного российского права, где практика применения мер безопасности значительно опережает теоретические наработки по данному вопросу.

Многоплановость механизма государственной защиты и обеспечения процессуальной безопасности лиц, участвующих в правосудии, требует видового анализа процессуальных мер безопасности. Подобный подход открывает новые перспективы в изучении безопасности судебной деятельности, способствуя более глубокому и основательному познанию специфики достигаемых задач и сферы действия мер процессуальной безопасности, выявлению их роли и значения в структуре правового регулирования всей системы общественных взаимосвязей. В теории и на практике виды процессуальных, в частности уголовно-процессуальных, мер безопасности дифференцируются в зависимости от природы, объекта безопасности, источников угроз, сроков реализации и других критериев.

Например, В. С. Зеленецкий и Н. В. Куркин разделяют все уголовно-процессуальные меры безопасности на общие и специальные. Общие, по их мнению, относятся к числу часто применяемых (личная охрана, обеспечение конфиденциальности данных о личности, охрана жилища и имущества). К специальным же относятся более сложные, уникальные меры (такие, как замена документов, изменение внешности, переселение в другое место жительства и т. д.) [7, с. 44–48].

В зависимости от срока и порядка применения при производстве по уголовному делу М. А. Авдеев выделяет неотложные уголовно-процессуальные меры безопасности (они применяются немедленно при получении заявления или иной информации о воздействии на лицо); меры, применяемые в досудебном производстве и в стадии судебного разбирательства; долгосрочные меры, применение которых может продолжаться и по окончании производства по уголовному делу [1, с. 33–36].

Меры безопасности находят свое отражение и в арбитражном и в гражданском процессе, но при производстве по уголовному делу участники находятся в более опасном состоянии. Концентрация рисков для жизни, здоровья, имущества заинтересованных лиц в случае совершения преступления значительно выше, поэтому именно в уголовно-процессуальной науке данная проблема получила широкое освещение, чем и вызвана более высокая степень разработанности указанного вопроса по сравнению с другими процессуальными отраслями. Тем не менее и в других процессуальных отраслях рискам подвергаются судьи, стабильность и независимость судебной системы, другие субъекты и объекты судебной деятельности. В связи с этим появляются основания для выделения особой группы правовых мер безопасности, общей для всех процессуальных отраслей, – **мер безопасности в сфере правосудия**.

Федеральный закон от 20.04.1995 г. № 45-ФЗ «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов» разделяет меры социальной (государственной) защиты и меры безопасности. Четкого определения данных понятий законодатель не дает, но имеется их перечисление. Так, к мерам безопасности этот закон относит: личную охрану, охрану жилища и имущества; выдачу оружия и специальных средств индивидуальной защиты; временное помещение в безопасное место; обеспечение конфиденциальности сведений о защищаемых лицах; перевод на другую работу (службу), изменение места работы (службы) или учебы; переселение на другое место жительства; замену документов, изменение внешности. Такие меры носят предупредительный характер, они добровольны (в законе неоднократно подчеркивается, что применение мер безопасно-

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

сти возможно только с согласия защищаемого лица), направлены на недопущение угрозы. Объектом мер безопасности в конкретном случае является безопасность жизни и здоровья судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов.

Прописывая меры защиты, законодатель вводит понятие «государственная защита», делая акцент на социальных аспектах. Меры защиты носят материальный характер и связаны, как правило, с материальными компенсациями (ст. 20 «Материальные компенсации в случае гибели должностного лица, причинения вреда его здоровью, уничтожения или повреждения его имущества в связи с его служебной деятельностью»). Такие меры обязательны, носят компенсационный характер и применимы в тех случаях, когда меры безопасности фактически не сработали, а именно жизни и здоровью судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов был причинен вред.

Таким образом, меры безопасности и меры защиты можно разделить по нескольким основаниям, что приводит нас к мысли о том, что это две самостоятельные категории. Меры безопасности – вид предупредительного правового воздействия, цель которого предотвратить вредоносное воздействие источника опасности (в то время как меры защиты начинают действовать тогда, когда такое вредоносное воздействие уже произошло).

К правовым мерам безопасности судебной системы, направленным на обеспечение принципа независимости судей, можно отнести, например, следующие запреты, предусмотренные Законом РФ от 26.06.1992 г. № 3132-I «О статусе судей в Российской Федерации»: принадлежать к политическим партиям и материально их поддерживать; заниматься предпринимательской деятельностью лично или через доверенных лиц, в том числе принимать участие в управлении хозяйствующим субъектом независимо от его организационно-правовой формы; заниматься другой оплачиваемой деятельностью, кроме преподавательской, научной и иной творческой деятельности, при этом такая деятельность не может финансироваться исключительно за счет средств иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранных граждан и лиц без гражданства; быть поверенным или представителем (кроме случаев законного представительства) по делам физических или юридических лиц; допускать публичные высказывания по вопросу, который является предметом рассмотрения в суде, до вступления в законную силу судебного акта по этому вопросу; получать в связи с осуществлением полномочий судьи не предусмотренные законодательством Российской Федерации вознаграждения (ссуды, денежное и иное вознаграждение, услуги, оплату развлечений, отдыха, транспортных расходов) от физических и юридических лиц и т. д.

Как устанавливает Кодекс судебной этики, утвержденный VI Всероссийским съездом судей 02.12.2004 г., «правосудие не может существовать без честного и независимого судейского корпуса. Для обеспечения его честности и независимости судья обязан принимать участие в формировании, поддержании высоких норм судейской этики и лично соблюдать эти нормы». Судья при исполнении своих обязанностей по осуществлению правосудия должен исходить из того, что защита прав и свобод человека и гражданина определяет смысл и содержание деятельности органов судебной власти. Он должен добросовестно исполнять свои профессиональные обязанности и принимать все необходимые меры для своевременного рассмотрения дел и материалов. Судья обязан быть беспристрастным, не допускать влияния на свою профессиональную деятельность со стороны кого бы то ни было. Он должен быть терпимым, вежливым, тактичным и уважительным в отношении участников судебного разбирательства. Судья должен избегать любых личных связей, которые могут причинить ущерб репутации, затронуть его честь и достоинство.

Если понимать меры безопасности в более широком смысле, то вышеперечисленное можно было бы отнести к тем из них, что направлены на защиту морального облика судьи. Подобная необходимость связана с его высоким общественным и правовым статусом. Однако если под мерами безопасности понимать более узкие нормы – регламенты, правила, инструкции и пр., то положения этического кодекса к ним отнесены быть не могут. Такой подход применим и к определению мер безопасности в остальных отраслях права.

Со своей стороны считаем, что оба восприятия сущности мер безопасности имеют право на существование. Первый в большей степени помогает усвоить их природу, второй имеет большую ценность с точки зрения практической юриспруденции. При подробном

отраслевом изучении мер безопасности целесообразнее отталкиваться от их понимания в узком (отраслевом) смысле.

Сегодня можно утверждать, что в российском законодательстве созданы предпосылки для развития института государственной защиты и обеспечения безопасности участников судопроизводства в полноценный и реально функционирующий институт. Конечно, остается много материальных, законодательных, политических, ментальных препятствий. Уже высказываются мнения не только «за», но и «против» предусмотренных Уголовно-процессуальным кодексом и иными законами мер безопасности. Тем не менее, на наш взгляд, несомненно одно: эти нормы помогут лучшему исполнению Российской Федерацией конституционной обязанности правового государства – признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина.

Таким образом, институт государственной защиты и обеспечения процессуальной безопасности лиц, участвующих в правосудии, является гарантией самого правосудия – гарантией не менее важной, чем самостоятельность судебной власти и независимость судей, право обвиняемого на защиту, беспристрастность суда при разрешении правовых споров, гласность, открытость (публичность), непосредственность судебного разбирательства, презумпция невиновности и иные основополагающие традиционные институты судопроизводства.

Список литературы

1. *Авдеев М. А.* Система мер безопасности в уголовном судопроизводстве: современное состояние и тенденции развития // Общество. Закон. Правосудие: Бюллетень судейского сообщества Воронежской области. 2007. № 1. С. 33–36.

2. *Алексеев С. С.* Социальная ценность права в советском обществе. М.: Юрид. лит., 1971. 221 с.

3. *Брусницын Л. В.* Обеспечение безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию: российский, зарубежный и международный опыт XX века (процессуальное исследование). М.: Юрлитинформ, 2001. 396 с.

4. *Галяутдинов Д. В.* Проблемы обеспечения прав личности при применении мер процессуального принуждения // «Черные дыры» в Российском законодательстве. 2009. № 1. С. 167–169.

5. *Гончаров В. Б., Кожевников В. В.* Проблемы безопасности участников уголовного процесса // Государство и право. 2000. № 2. С. 49–56.

6. *Горелик В.* Обеспечение безопасности военнослужащих – жертв преступлений, свидетелей и других лиц // Законность. 1999. № 10. С. 27–28.

7. *Зеленецкий В. С., Куркин Н. В.* Обеспечение безопасности субъектов уголовного процесса. Харьков: Крим Арт, 2000. 404 с.

8. *Каплунов А. И.* Об основных чертах и понятии государственного принуждения // Государство и право. 2004. № 12. С. 10–17.

9. *Фомин А. А.* Роль правосудия в обеспечении юридической безопасности личности // Российский судья. 2005. № 9. С. 33–37.

10. *Фомин А. А., Катков Е. А.* Процессуальное принуждение как средство обеспечения безопасности участников судопроизводства // Администратор суда. 2013. № 2. С. 9–11.

Раздел 3
ЮБИЛЕЙ

В. П. Сальников, Б. С. Эбзеев, А. Г. Хабибулин
V. P. Salnikov, B. S. Ebzeev, A. G. Khabibulin

КЛАССИКИ СОВРЕМЕННОЙ РОССИЙСКОЙ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА. К 75-ЛЕТИЮ ДОКТОРА ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК, ПРОФЕССОРА ВАЛЕРИЯ ВАСИЛЬЕВИЧА ЛАЗАРЕВА

CLASSICS OF CONTEMPORARY RUSSIAN THEORY OF STATE AND LAW. ON THE 75-TH ANNIVERSARY OF DOCTOR OF JURISPRUDENCE, PROFESSOR V. V. LAZAREV

Валерий Васильевич Лазарев родился 25 октября 1940 г. в поселке Коровинка Сергачского района Горьковской области.

Заведующий отделом имплементации решений судебных органов в законодательство Российской Федерации Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, профессор кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина, Заслуженный деятель науки Российской Федерации, Почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, академик Российской академии естественных наук, доктор юридических наук, профессор, действительный государственный советник Российской Федерации 3-го класса, полковник внутренней службы (в отставке), лауреат премии Ленинского комсомола, лауреат высшей юридической премии «Фемида», в 2015 г. награжден орденом Дружбы.

В. В. Лазарев внес выдающийся вклад в развитие общей теории права и государства нашей страны.

Валерий Васильевич – выпускник юридического факультета Казанского государственного университета имени В. И. Ульянова-Ленина, по окончании которого (1963 г.), был оставлен в университете в качестве ассистента. В 1964 г. в Казанском государственном университете в результате реорганизации кафедры государственного права и кафедры историко-правовых наук была образована кафедра теории и истории государства и права. В 1965–1967 гг. обучался в целевой аспирантуре Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова на кафедре теории государства и права, которую завершил досрочно. В 1966 г. увидели свет первые научные публикации, посвященные правовому

© В. П. Сальников, Б. С. Эбзеев, А. Г. Хабибулин, 2015

эксперименту, роли конкретно-социологических исследований и советам депутатов трудящихся [13; 14; 20; 25].

В 1967 г. под научным руководством профессора А. И. Денисова защищает кандидатскую диссертацию на тему «Пробелы в советском праве и методы их установления» [30–33]. Валерий Васильевич вспоминает: «В советское время пробельность права всегда давала о себе знать практически и практика решала ее прагматично, с политическим окрасом. В период утверждения советской власти допускалось решение вопросов исходя из социалистического правосознания, а затем, даже в уголовном праве (до 1958 года), допускалось решение дел по аналогии. Писать же о пробелах в советском праве было не принято. Считалось, что оно совершенно и советский законодатель всегда вовремя вносит необходимые изменения. Только хрущевская "оттепель" изменила ситуацию, и только "шестидесятники" (отношу себя к ним по целому ряду признаков) могли отважиться исследовать острые в политическом отношении вопросы» [9]. В 1972 г. за цикл работ по теории права (проблема пробелов в праве) первым из юристов в Советском Союзе В. В. Лазарев удостоен премии Ленинского комсомола.

Здесь важно хотя бы несколько слов сказать о профессоре А. И. Денисове.

Андрей Иванович Денисов (13 октября 1906 г. – 18 февраля 1984 г., Москва) – советский юрист и видный государственный и общественный деятель. Заслуженный деятель науки и техники РСФСР (1967).

Родился в 1906 г. в селе Озерки Козловского уезда Тамбовской губернии. С 1934 по 1937 г. обучался в Институте красной профессуры. Будучи слушателем, стал читать лекции и вести семинарские занятия в этом же институте. Затем продолжил обучение во Всесоюзной правовой академии Наркомата юстиции СССР. Тема кандидатской диссертации – «Политическая основа СССР».

В 1939–1941 гг. – заведующий сектором государственного права Всесоюзного института юридических наук. В 1943 г. защитил докторскую диссертацию на тему «Государство и право: их взаимосвязь и развитие». В 1946–1955 гг. – заместитель руководителя и руководитель кафедры государственного права и советского строительства Высшей партийной школы при ЦК КПСС.

Одновременно с 1942 по 1948 г. – заведующий кафедрой истории и теории государства и права, с 1948 г. и до конца своих дней – заведующий кафедрой теории государства и права юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова. Читал курсы «Теория государства и права», «Основы научного коммунизма», «Методологические основы теории государства и права».

Кроме научной и педагогической деятельности занимал государственные должности:

– в 1943–1945 гг. – начальник Управления учебных заведений Наркомата юстиции СССР в годы Великой Отечественной войны;

– в 1948–1956 гг. – председатель правления Всесоюзного общества культурной связи с заграницей;

– в 1956–1962 гг. – председатель Юридической комиссии при Совете министров СССР (что соответствует посту министра юстиции).

В 1967–1982 гг. Валерий Васильевич Лазарев преподавал в Казанском государственном университете в качестве старшего преподавателя, доцента, профессора, начальника научно-исследовательской части юридического факультета – заместителя декана по науке, читал курсы лекций по теории государства и права, истории политических учений. В это время В. В. Лазарев являлся Ученым секретарем Совета ректоров Казани.

В 1977 г. успешно защитил диссертацию на соискание ученой степени доктора юридических наук по теме «Правоприменительные акты и их эффективность в условиях развитого социалистического общества» [26; 27; 29; 38; 42]. Ученое звание профессора по кафедре теории и истории государства и права В.В. Лазареву присвоено в апреле 1981 г.

Валерий Васильевич вспоминает: «Все написанное до 1982 года вынашивалось в стенах Казанского государственного университета и не в последнюю очередь предопределено общением со студентами, которым помимо курсов теории государства и права и истории политучений читал два спецкурса: применение права и критика буржуазных правовых

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

учений. Творческой атмосфере того времени кафедра государственно-правовых дисциплин обязана двум замечательным ее руководителям – Р. Х. Яхину и Д. И. Фельдману. И хотя обе диссертации защищались, а кандидатская даже и писалась под руководством проф. А. И. Денисова, в МГУ, двухсотлетний императорский и ленинский Казанский университет по-прежнему бередит яркими воспоминаниями» [68].

В 1982 г. начался новый этап в жизни и творчестве В. В. Лазарева: он был приглашен для дальнейшего прохождения службы в органы внутренних дел – Академию МВД СССР, где с 1986 г. по март 1998 г. являлся начальником кафедры государственно-правовых дисциплин [41; 44; 46; 48]. В Академии МВД России В. В. Лазарев возглавлял диссертационный совет по защите докторских диссертаций, являлся членом диссертационных советов по защите докторских диссертаций Санкт-Петербургского юридического института МВД России и Академии экономической безопасности МВД России (2008–2012 гг.). Ответственный редактор ряда Трудов Академии МВД России [4; 5; 49; 59; 60; 63], член авторских коллективов многих межвузовских научных сборников, курсов лекций, монографий и такого, например, издания, как «Политология. Энциклопедический словарь» [57].

Надо отметить, что годы службы в органах внутренних дел совпали с активным подъемом и развитием ведомственной науки в МВД. В те годы в коллективе кафедры Академии МВД проходили службу выдающиеся ученые-государствоведы, которые внесли значительный вклад в развитие теории и практики российской государственности, – это герой Советского Союза Косицын Александр Павлович, будущие судьи Конституционного Суда России Витрук Николай Васильевич, Зорькин Валерий Дмитриевич, профессора Афанасьев Владимир Сергеевич, Гранат Нина Львовна, Григорян Левон Арминакович, Малыгин Александр Яковлевич, Меркулов Георгий Сергеевич, Моллукаев Роланд Сергеевич и др.

Это можно было наблюдать на примере Академии МВД и других вузов. Создавались и развивались новые ведомственные высшие учебные заведения, в системе их стало функционировать 26. Каждое из них возглавлялось доктором юридических наук, профессором. В вузы приглашались ведущие советские ученые со всей страны. Особенно ярко эти процессы протекали в период, когда Министерство внутренних дел возглавлялось Н. А. Щелоковым и С. В. Степашиным. Сами доктора наук, эти министры уделяли очень большое и пристальное внимание не только обеспечению эффективности деятельности своего ведомства, но и развитию в нем науки и образования [2].

В качестве примера рассмотрим образование юридических вузов ведомства в Санкт-Петербурге. В 1992 г. был образован Санкт-Петербургский юридический институт МВД России, первый ведомственный юридический институт в стране, где В. В. Лазарев был членом диссертационного совета. До этого ни в МВД, ни в КГБ, ни в Министерстве обороны, ни в каких-либо других силовых ведомствах юридических институтов не было. Были высшие школы и училища. В СССР было только четыре юридических общесоюзных института: Всесоюзный юридический заочный институт, Саратовский, Свердловский и Харьковский. Создание в этих условиях юридического института в отдельном ведомстве было большой проблемой. Только значительно позже были образованы Военный институт (но не военно-юридический), Институт ФСБ, Московский юридический институт МВД и т. д. Санкт-Петербургский юридический институт МВД России был реорганизован в 1996 г. в Санкт-Петербургскую академию, а в 1998 г. – в Санкт-Петербургский университет МВД России, также первый университет в силовых ведомствах. Лишь несколько позже создаются Военный университет, Московский университет МВД и др.

Особенно бурно развивается Санкт-Петербургский университет МВД России. В нем сосредоточивается научная элита не только культурной столицы, но и всего государства. Кто-то вошел в состав диссертационных советов, кто-то помогал организовывать научные форумы, кто-то трудился на кафедре в качестве совместителя, а кто-то перешел во вновь созданный университет для работы на полную ставку и трудился здесь до конца своей жизни (Я. М. Бельсон, В. С. Бурданова, В. Л. Васильев, И. А. Возгрин, А. В. Зиновьев, Г. Д. Ковалев, Н. С. Лейкина, Л. А. Николаева, Д. В. Ривман, К. Т. Ростов, В. И. Рохлин, А. Т. Скилягин, И. А. Соболь, В. Д. Сорокин, Л. И. Спиридонов, И. Е. Тарханов, Г. Н. Хон, Я. Я. Юрченко, Н. Г. Янгол). Это известные ученые-юристы, профессора: Н. С. Алексеев, Ю. М. Аристаков,

В. М. Баранов, Ю. Я. Баскин, В. А. Бастрыкин, Н. А. Беляев, В. Н. Бурлаков, В. В. Вандышев, В. Ю. Владимиров, Б. В. Волженкин, Л. Н. Галенская, Я. И. Гилинский, В. Ю. Голубовский, Ю. И. Гревцов, М. Ю. Гутман, В. М. Егоршин, С. Ф. Зыбин, С. В. Игнатьева, Р. Ф. Исмагилов, Л. И. Каск, Д. А. Керимов, В. Я. Кикоть, В. П. Кириченко, А. И. Королев, Б. И. Кожохин, В. В. Лазарев, К. Е. Ливанцев, О. В. Лукичев, Д. И. Луковская, В. Б. Малинин, С. А. Малинин, М. Г. Маркова, С. Ф. Милюков, В. А. Мусин, В. В. Орехов, А. С. Пашков, И. Ф. Покровский, В. Ф. Попондопуло, В. А. Сапун, А. П. Сергеев, В. Ф. Сидорченко, Л. А. Тиунова, В. С. Устинов, Н. А. Чечина, Д. А. Шестаков, А. И. Экимов, Л. С. Явич и др.

Кроме профессоров-юристов, в университете трудились и авторитетные ученые – представители других наук – истории, философии, педагогики, психологии, экономических, технических и военных наук: В. С. Артамонов, В. И. Бачинин, Б. К. Джегутанов, А. Т. Иваницкий, О. Е. Иванов, М. П. Ирошников, В. В. Колесников, А. А. Корольков, Д. В. Масленников, А. Ф. Назаренко, В. С. Олейников, В. Я. Слепов, В. И. Хальзов и др.

В справочном материале к одной из монографий, вышедшей в университете того периода, читаем: «Учебный процесс обеспечивают 46 кафедр. Главным условием качественной подготовки выпускников университета является научный потенциал вуза. Сегодня в университете работают 9 академиков, 150 докторов наук и более 440 кандидатов наук, свыше 165 профессоров и 280 доцентов, что позволяет успешно решать задачи по подготовке высококвалифицированных специалистов для органов внутренних дел» [1, с. 165].

В университете постепенно накапливается мощный потенциал педагогов и ученых-исследователей, отмечаемых Президентом России высшими почетными званиями: Заслуженный деятель науки Российской Федерации; Заслуженный юрист Российской Федерации; Заслуженный работник высшей школы Российской Федерации; Заслуженный сотрудник МВД Российской Федерации; Заслуженный работник культуры Российской Федерации; Заслуженный изобретатель Российской Федерации; Заслуженный врач Российской Федерации; Заслуженный учитель Российской Федерации; Заслуженный тренер СССР, лауреат премии Президента Российской Федерации и др., а также ведомственными почетными званиями: Почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации; Почетный сотрудник МВД России; Почетный работник прокуратуры Российской Федерации и др.

Проводится большая и активная работа по подготовке и изданию учебников, учебных пособий, монографий, материалов конференций, методических рекомендаций. Библиотека университета наполняется до 1,5 миллиона единиц хранения.

Устанавливаются обширные международные связи. В другой книге, изданной в университете, читаем: «При обучении специалистов в университете широко используется отечественный и зарубежный опыт подготовки сотрудников правоохранительных органов. С августа 1997 года по октябрь 2003 года университет посетили около 150 иностранных делегаций из США, Великобритании, Германии, Франции, Швейцарии, Финляндии, Швеции, Португалии, Италии, Дании, Румынии, Китая, Монголии, Бельгии, Израиля, Австралии, Украины, Белоруссии, Болгарии, Венгрии, Вьетнама, Австрии. В свою очередь более 20 делегаций университета выезжали за рубеж: в Германию, США, Финляндию, Польшу, Гану, Великобританию, Австрию, Бельгию, Францию, Израиль, Швейцарию, Кипр, Китай, Монголию, Швецию и Японию. Международное сотрудничество установлено с 22 зарубежными правоохранительными органами и образовательными учебными заведениями, среди них: Институт полицейской подготовки Иллинойского университета штата Флорида, Флоридский государственный университет, Чикагский университет (США), Школа полиции земли Рейнланд-Пфальц, Институт повышения квалификации полиции Баварии, Высшая школа полиции Саксонии (Германия), аварийно-спасательный колледж в Куопио, Полицейский колледж в Хельсинки, школа подготовки полицейских в Тампере (Финляндия), Хэндонский центр подготовки столичной полиции, Кембриджский, Оксфордский, Портсмутский, Лэстерский университеты (Великобритания), Секретная служба, Таможенная служба, ФБР, Департамент по незаконному обороту наркотиков (США), Совет Европы, Международный Комитет Красного Креста, специальный представитель Генерального секретаря ООН, руководитель Управления Верховного Комиссара ООН по делам беженцев в Москве и представители полиции из Генеральных консульств в Санкт-Петербурге.

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

Наиболее тесные контакты установлены с Хэндонским центром подготовки столичной полиции (Великобритания), стажировку в котором прошли около 200 слушателей и курсантов университета» [3, с. 299–300].

В университете действовали диссертационные советы по присуждению ученой степени кандидата и доктора юридических наук почти по всем юридическим специальностям, по педагогике, психологии, истории, экономическим и техническим наукам. Во всей этой большой работе активное участие принимает В. В. Лазарев.

Период службы в органах внутренних дел В. В. Лазарева отмечен государственными наградами (медали «Ветеран труда», «За безупречную службу», «В память 850-летия Москвы»). В 1991 г. избран членом-корреспондентом, в 1993 г. – действительным членом Академии естественных наук по секции «Российская энциклопедия». В 1991–1992 гг. являлся советником министра юстиции России.

В 1992 г. В. В. Лазарев одним из первых в постсоветской России подготовил и издал учебное пособие «Теория государства и права. Актуальные проблемы», в котором соответствующие вопросы излагались в свете новых социально-политических процессов [40]. С 1994 г. издается «Общая теория права и государства» – один из фундаментальных учебников, выходящих под редакцией В. В. Лазарева [52–56]. В 1994 г. в Уфимской высшей школе МВД России вышел из печати курс лекций под редакцией начальника вуза Н. А. Катаева и В. В. Лазарева [25; 34; 36; 37].

Указом Президента Российской Федерации от 6 декабря 1996 г. В. В. Лазареву присвоено почетное звание «Заслуженный деятель науки Российской Федерации».

Под редакцией В. В. Лазарева тремя изданиями вышел в свет ведомственный учебник по теории права и государства [62; 66; 67], подготовлен научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации и учебник по конституционному праву [8; 50]. Также под его редакцией в 1996 г. вышли учебник «Основы права» и учебно-методическое пособие «Основы права» для учащихся и учителей средних учебных заведений, а в 1998 г. учебник вышел вторым изданием с грифом Министерства общего и профессионального образования. В 2001 г. Валерий Васильевич в соавторстве подготовил и издал новаторскую двухтомную хрестоматию по теории государства и права, а в 2006 г. под его редакцией вышла в свет еще одна хрестоматия – на этот раз по истории государственно-правовых учений [6; 64; 65].

В июле 1998 г. В. В. Лазарев Постановлением Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации назначается на вновь образованную должность Постоянного представителя Государственной Думы в Конституционном Суде Российской Федерации – заместителем начальника Правового управления Государственной Думы. На этой должности он находился до сентября 2003 г.

С 2001 г. по совместительству, а с 2003 г. – на постоянной основе – профессор кафедры теории государства и права Московской государственной юридической академии. В 2005 г. – профессор кафедры государственно-правовых дисциплин юридического факультета Московской академии предпринимательства при Правительстве г. Москвы. Научный руководитель юридического факультета Международного института экономики и права.

В последние годы вышел в свет ряд книг по истории политических и правовых учений, теории государства и права, проблемам общей теории *jus*, комментарий к Конституции Российской Федерации, в которых В. В. Лазарев выступил в качестве редактора и соавтора [7; 45; 47; 51; 61]. Валерий Васильевич также продолжает активно публиковаться и в научных журналах [12; 15; 16; 17; 18; 21; 22; 23; 28; 43; 58].

Много внимания уделяет В.В. Лазарев правотворческой деятельности. Являлся членом научного совета при Председателе Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, членом Экспертного Совета МВД России по вопросам нормотворческой работы, членом Координационно-методического Совета ГУК МВД России по государственному и правовому информированию социально-гуманитарной подготовки личного состава ОВД. В соответствии с Постановлением Правительства Москвы возглавлял рабочую группу по подготовке Устава г. Москвы. Является соавтором опубликованного в разных научных изданиях инициативного проекта федерального закона по борьбе с коррупцией, принимал участие в подготовке проекта закона об утверждении чести и достоинства

гражданина, а также проекта образовательного кодекса Российской Федерации [19; 39].

В 2010 г., к 70-летнему юбилею, вышел в свет трехтомник избранных трудов профессора В. В. Лазарева [9–11]. С инициативой собрать под единой обложкой все работы известного правоведа выступили Федеральная палата адвокатов, в составе которой с успехом действует научно-консультативный совет, организованный В. В. Лазаревым, и юридическая фирма «ЮСТ», активно сотрудничающая с ученым. Валерий Васильевич комментирует: «...все написанное естественно формируется по четырем направлениям. Два из них тесно связаны напрямую (кн. 1 – закон, законность, правоприменение; кн. 2 – пробелы в законе), а третье опосредует их идеологически (кн. 3 – из истории политической мысли)».

Работы В. В. Лазарева стали заметным явлением в науке о государстве и праве. Так, положительными рецензиями в стране и за рубежом отмечены такие книги, как «Пробелы в праве» (1969), «Применение советского права» (1972), «Пробелы в праве и пути их устранения» (1974), «Эффективность правоприменительных актов» (1975), «Социально-психологические аспекты применения права» (1982), «Чаадаев» (1986). Монография В. В. Лазарева «Пробелы в праве и пути их устранения» издана в Венгрии, учебник «Общая теория права и государства» опубликован в Китае, теоретические статьи публиковались в центральных юридических журналах в Болгарии, Венгрии, Германии, Финляндии.

Валерий Васильевич – активный участник различных международных, общесоюзных, российских и межвузовских научных форумов (Звенигород, Будапешт, Вена, Зальцбург, Москва, Нижний Новгород, Санкт-Петербург, Хельсинки и др.). Участник 24-го Всемирного конгресса философии права и социальной философии (Пекин, 2009 г.). Посетил большинство европейских стран, Японию, Китай. Приглашался для чтения лекций в зарубежные университеты и во многие вузы страны. В. В. Лазарев проводит также большую работу по подготовке научно-педагогических кадров для нашей страны.

Пожелаем же Валерию Васильевичу здоровья, благополучия, творческого вдохновения и новых успехов в науке и его благородной жизни!

Список литературы

1. *Винниченко Н. А., Захарцев С. И., Рохлин В. И.* Правовая регламентация использования оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве / Под ред. В. П. Сальникова. СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России; Фонд «Университет», 2004. 176 с. Сеия «Теория и практика оперативно-розыскной деятельности».

2. *Егоршин В. М.* Полиция – Милиция – Полиция (общее состояние и оперативно-розыскной аспект) // Юридическая наука: история и современность. 2012. № 11. С. 167–187.

3. *Захарцев С. И., Игнащенков Ю. Ю., Сальников В. П.* Оперативно-розыскные мероприятия в XXI веке: Монография. СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России; Фонд «Университет», 2006. 320 с. (Серия: «Теория и практика оперативно-розыскной деятельности»).

4. Исследования теоретических проблем правового государства: Тр. акад. / Акад. МВД России; [Редкол.: В. В. Лазарев (отв. ред.) и др.]. М.: Акад. МВД России, 1996.

5. Исторический опыт и современность: Сб. науч. трудов / Под ред. В. В. Лазарева. М.: Академия МВД СССР, 1990.

6. История государственно-правовых учений: Хрестоматия / Авт.-сост. С. В. Липень / Под общ. ред. В. В. Лазарева. М.: Спарк, 2006. 1071 с.

7. История политических и правовых учений: Учебник / [Баскин Ю. Я. и др.]; отв. ред. В. В. Лазарев. 2-е изд., испр. и доп. М.: Высш. образование, 2008. 917 с.

8. Конституционное право: Учебник / Альхименко В. В., Бутылин В. Н., Витрук Н. В. и др.; отв. ред. В. В. Лазарев. М.: Юристъ, 1999. 591 с.

9. *Лазарев В. В.* Избранные труды: В 3 т. Т. 1: Закон. Законность. Применение закона / Федеральная палата адвокатов Российской Федерации, Юридическая фирма «ЮСТ». М.: Новая юстиция, 2010. 648 с.

10. *Лазарев В. В.* Избранные труды: В 3 т. Т. 2: Пробелы в законодательстве: установление, преодоление, устранение. / Федеральная палата адвокатов Российской Федерации, Юридическая фирма «ЮСТ». М.: Новая юстиция, 2010. 502 с.

11. *Лазарев В. В.* Избранные труды: В 3 т. Т. 3: Из истории политической мысли / Федеральная палата адвокатов Российской Федерации, Юридическая фирма «ЮСТ». М.: Новая юстиция, 2010. 415 с.

12. *Лазарев В. В.* К вопросу о месте и роли решений Конституционного Суда Российской Федерации // Вестник международного института экономики и права. 2010. № 1. С. 114–119.

13. *Лазарев В. В.* К вопросу о понятии и пределах эксперимента в области государства права // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1966. № 1. С. 17–23.

14. *Лазарев В. В.* К понятию правового эксперимента в конкретно-социологическом исследовании // Итоговая научная конференция Казанск. гос. ун-та им. В. И. Ульянова-Ленина за 1964 г. Краткое содержание докладов: философия, правоведение. Казань, 1966.

15. *Лазарев В. В.* Культурные традиции права. Рецензия на книгу: Мальцев Г. В. Культурные традиции права // Журнал Российского права. 2014. № 3 (207). С. 140–145.

16. *Лазарев В. В.* Лоббирование правотворческих решений // Юридическая техника. 2014. № 8. С. 216–223.

17. *Лазарев В. В.* Место и роль суда в правовой системе // Журнал Российского права. 2014. № 10 (214). С. 17–30.

18. *Лазарев В. В.* Нормативная природа судебного прецедента // Журнал Российского права. 2012. № 4 (184). С. 92–99.

19. *Лазарев В. В.* О проекте закона по оказанию квалифицированной юридической помощи // Договор: правовые и экономические аспекты: Сб. науч. трудов / Предисл., отв. ред. В. В. Лазарев. Вып. 5. М.: МИЭП, 2008.

20. *Лазарев В. В.* О роли конкретно-социологических исследований организации и деятельности Советского суда // Советская юстиция. 1966. № 18. С. 10–12.

21. *Лазарев В. В.* Особенности аргументации позиции Постоянного представителя Государственной Думы в Конституционном Суде РФ // Юридическая техника. 2013. № 7–1. С. 163–169.

22. *Лазарев В. В.* Поиск государства (научно-публицистическое эссе) // Ленинградский юридический журнал. 2010. № 2. С. 153–167.

23. *Лазарев В. В.* Поиск науки о праве и государстве (научно-публицистическое эссе) // Lex Russica. 2013. № 4. С. 345–352.

24. *Лазарев В. В.* Понимание права в трудах ученых Казанского университета // Два века юридической науки и образования в Казанском университете: Мат-лы юбилейной Всерос. науч. конф. Казань: Центр инновационных технологий, 2004. С. 18–25.

25. *Лазарев В. В.* Право и экономика // Теория права и государства: Курс лекций / [Афанасьев В. С., Гранат Н. Л., Катаев Н. А. и др.]; Под ред. Н. А. Катаева, В. В. Лазарева; М-во внутр. дел Рос. Федерации, Уфим. высш. шк. Уфа: УВШ МВД РФ, 1994. С. 62–76.

26. *Лазарев В. В.* Правоприменительные акты и их эффективность в условиях развитого социалистического общества: Теоретическое исследование: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук / Моск. гос. ун-т им. М. В. Ломоносова. Юрид. фак. М.: [б. и.], 1977. 33 с.

27. *Лазарев В. В.* Правоприменительные акты и их эффективность в условиях развитого социалистического общества: Теоретическое исследование: Дис. ... докт. юрид. наук / Моск. гос. ун-т им. М. В. Ломоносова. Юрид. фак. М.: [б. и.], 1977.

28. *Лазарев В. В.* Прецедент: реалии и перспективы в российском праве // Российское правосудие. 2012. № 4. С. 5–15.

29. *Лазарев В. В.* Применение советского права. Казань: Казан. ун-т, 1972. 200 с.

30. *Лазарев В. В.* Пробелы в праве и пути их устранения. М.: Юрид. лит., 1974. 184 с.

31. *Лазарев В. В.* Пробелы в праве: Вопросы понятия пробелов и критика теорий беспробельности права / Казан. гос. ун-т им. В. И. Ульянова-Ленина. Казань: [б. и.], 1969. 95 с.

32. *Лазарев В. В.* Пробелы в советском праве и методы их установления: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1967. 338 с.

33. *Лазарев В. В.* Пробелы в советском праве и методы их установления: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Науч. рук. А. И. Денисов; Моск. гос. ун-т им. М. В. Ломоносова. Юрид. фак. М., 1967. 21 с.

34. *Лазарев В. В.* Реализация права // Теория права и государства: Курс лекций / [Афанасьев В. С., Гранат Н. Л., Катаев Н. А. и др.]; Под ред. Н. А. Катаева, В. В. Лазарева; М-во внутр. дел Рос. Федерации, Уфим. высш. шк. Уфа: УВШ МВД РФ, 1994. С. 372–387.

35. *Лазарев В. В.* Советы депутатов трудящихся как органы государственной власти и управления и как массовые организации всего народа // Вторая научная конференция молодых ученых города Казани 27–28 марта 1964 г.: Сб. науч. работ. Казань: Казанск. ун-т, 1966. С. 31–33.

36. *Лазарев В. В.* Современные подходы к пониманию права // Теория права и государства: Курс лекций / [Афанасьев В. С., Гранат Н. Л., Катаев Н. А. и др.]; Под ред. Н. А. Катаева, В. В. Лазарева; М-во внутр. дел Рос. Федерации, Уфим. высш. шк. Уфа: УВШ МВД РФ, 1994. С. 215–228.

37. *Лазарев В. В.* Составляющие правового государства // Теория права и государства: Курс лекций / [Афанасьев В. С., Гранат Н. Л., Катаев Н. А. и др.]; Под ред. Н. А. Катаева, В. В. Лазарева; М-во внутр. дел Рос. Федерации, Уфим. высш. шк. Уфа: УВШ МВД РФ, 1994. С. 202–214.

38. *Лазарев В. В.* Социально-психологические аспекты применения права. Казань: Казан. ун-т, 1982. 144 с.

39. *Лазарев В. В.* Теоретические предпосылки подготовки образовательного кодекса // Кодификация законодательства: теория, практика, техника / Под ред. В. М. Баранова, Д. Г. Краснова. Н. Новгород, 2009.

40. *Лазарев В. В.* Теория государства и права: Актуальные проблемы: [Учеб. пособие для слушателей акад.]. М.: Акад. МВД РФ, 1992. 183 с.

41. *Лазарев В. В.* Чаадаев: Из истории политической и правовой мысли. М.: Юрид. лит., 1986.

42. *Лазарев В. В.* Эффективность правоприменительных актов: Вопросы теории. Казань: Казан. ун-т, 1975. 207 с.

43. *Лазарев В. В.* Юридическая наука: современное состояние, вызовы и перспективы (размышления теоретика) // Lex Russica. 2013. № 2. С. 181–191.

44. *Лазарев В. В., Левченко И. П.* Правоприменительная деятельность ОВД: Учеб. пособие. М.: Академия МВД СССР, 1989.

45. *Лазарев В. В., Липень С. В.* Теория государства и права: Учебник для бакалавров / Моск. гос. юрид. акад. им. О. Е. Кутафина. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2015. 634 с.

46. *Лазарев В. В., Попов Л. Л.* Роль права в деятельности органов внутренних дел по обеспечению общественного порядка. М.: Академия МВД СССР, 1985.

47. *Лазарев В. В., Липень С. В., Саидов А. Х.* Проблемы общей теории jus: учебник для магистрантов юридических вузов / Отв. ред. В.В. Лазарев. М.: Норма, 2014. 655 с.

48. *Лазарев В. В., Попов Л. Л., Розин Л. М.* Правовые основы обеспечения общественного порядка. М., 1987.

49. Местное самоуправление: теория и практика: Тр. Акад. упр. МВД России; [Редкол.: В. В. Лазарев (отв. ред.) и др.]. М.: Акад. упр. МВД РФ, 1998.

50. Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / [Афанасьев В. С. и др.]; Отв. ред. В. В. Лазарев. М.: Спарк, 1997. 599 с.

51. Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / [Арзамасов Ю. Г. и др.]; Отв. ред. В. В. Лазарев. 4-е изд., доп. и перераб. М.: Юрайт, 2009. 871, [1] с.

52. Общая теория права и государства: Учебник для студентов вузов, обучающихся по спец. «Юриспруденция» / В. С. Афанасьев, А. П. Герасимов, В. И. Гойман и др.; Под ред. В. В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 1999. 517 с.

53. Общая теория права и государства: Учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 Юриспруденция и специальности 021100 Юриспруденция / [Афанасьев В. С. и др.]; Под ред. В. В. Лазарева. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2005. 575 с.

54. Общая теория права и государства: Учебник для юрид. вузов / [В. С. Афанасьев, А. Г. Братко, А. П. Герасимов и др.]; Под ред. В. В. Лазарева. М.: Юрист, 1994. 367 с.

55. Общая теория права и государства: Учебник для юрид. вузов [по направлению и специальности «Юриспруденция» / В. С. Афанасьев, А. П. Герасимов, В. И. Гойман и др.]; Под ред. В.В. Лазарева. [2-е изд., перераб. и доп.]. М.: Юристъ, 1996. 470, [1] с.

56. Общая теория права и государства: Учебник / [В. С. Афанасьев и др.]; Под ред. В. В. Лазарева. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: Инфра-М, 2010. 591 с.

57. Политология. Энциклопедический словарь / Сост. и общ. ред. Ю. И. Аверьянова. М.: Московский коммерческий университет, 1993. 431 с.

58. *Попов А. В., Лазарев В. В.* Принцип правового государства в механизме совершенствования деятельности органов государственной власти // Социология и право. 2013. № 1(18). С. 46–57.

59. Проблемы развития правоохранительных органов: Тр. акад. / Акад. МВД России; [Редкол.: В. В. Лазарев, А. Г. Братко (отв. редакторы) и др.]. М.: Акад. МВД России, 1994.

60. Профессиональные и общественные начала в деятельности органов внутренних дел: история и современность: Сб. науч. трудов / Под ред. В. В. Лазарева. М.: Академия МВД СССР, 1990.

61. *Радько Т. Н., Лазарев В. В., Морозова Л. А.* Теория государства и права: учебник для бакалавров: для студентов высших учебных заведений, обучающихся по специальности и направлению подготовки «Юриспруденция». М.: Проспект, 2015. 562 с. (Серия учебников МГЮА для бакалавров).

62. Теория государства и права: Учебник для курсантов и слушателей образовательных учреждений высшего профессионального образования МВД России по специальности 030501.65 «Юриспруденция» / [Афанасьев В. С. и др.]; Под ред.: В. Я. Кикотя, В. В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Форум: ИНФРА-М, 2008. 619 с.

63. Теория государства и права: проблемы, поиски: Учеб. пособие / Под ред. В. В. Лазарева. М.: Академия МВД РФ, 1992.

64. Теория государства и права: Хрестоматия: В 2 т. Т. 1 / Авт.-сост. В. В. Лазарев, С. В. Липень. М.: Юристъ, 2001. 620 с.

65. Теория государства и права: Хрестоматия: В 2 т. Т. 2 / Авт.-сост. В. В. Лазарев, С. В. Липень. М.: Юристъ, 2001. 604 с.

66. Теория права и государства: Учебник для курсантов и слушателей образоват. учреждений высш. проф. образования МВД России / [Афанасьев В. С., Бабаев В. К., Баранов В. М. и др.]; Под ред. В. В. Лазарева. [2-е изд., перераб. и доп.]. М.: Право и закон, 2001. 551, [2] с.

67. Теория права и государства: Учебник для юрид. вузов / [В. С. Афанасьев, А. Г. Братко, В. Н. Бутылин и др.]; Под ред. В. В. Лазарева; Акад. М-ва внутрен. дел России. М.: Право и закон, Б. г. (1996). 421 с.

68. *Фельдман Д. И., Лазарев В. В.* Из истории правовой мысли на юридическом факультете в дооктябрьский период // Факультет, на котором учился Ленин. 2-е изд., доп. и перераб. / Под ред. проф. Д. И. Фельдмана. Казань: Казан. ун-т, С. 81–106.

Раздел 4
ДИСКУССИИ

С. И. Захарцев, В. П. Сальников
S. I. Zakhartsev, V. P. Salnikov

РАЗМЫШЛЕНИЯ ОБ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ПОЛИТИКЕ

REFLECTIONS ON INVESTIGATIVE POLICY

Аннотация. Рассматривается оперативно-розыскная политика. Ее исследование проводится с позиции науки теории государства и права, а также с точки зрения науки ОРД. Оперативно-розыскная политика рассматривается как часть уголовной политики, которая входит в правовую политику России, а также как самостоятельная часть внутренней и внешней политики страны.

Ключевые слова. Политика, оперативно-розыскная политика, теория государства и права, наука оперативно-розыскной деятельности.

Annotation. In the given article investigative politics is analyzed. Its research is considered from the point of view of state and law theory as well as from point of view investigative activity science. Investigative politics is researched as a part of legal politics, which itself is a part of legal politics of Russia, as well as a self-confident part of internal and external politics of Russia.

Keywords. Politics, investigative politics, state and law theory, investigative activity science.

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

Сущность оперативно-розыскной политики представляет собой одну из важнейших проблем не только науки ОРД, но даже и теории государства и права. К сожалению, российские ученые уделяли этой проблеме явно не достаточно внимания. Теоретики государства и права вопросы оперативно-розыскной политики игнорировали. Большинство ордэшников тоже избегали писать о ней, а если и рассматривали, то, как правило, вскользь, неглубоко.

Цель настоящей статьи – показать важность оперативно-розыскной политики, определить ее место в системе других политик государства, а также показать несколько проблемных вопросов ее сущности. Мы надеемся, что эта и другие наши работы подтолкнут ученых к исследованию оперативно-розыскной политики [5–7].

Вначале надо сказать, что Российская Федерация является правовым государством. В теории и философии права обычно выделяются три компонента правового государства: гуманитарно-правовой – затрагивающий права и свободы человека и гражданина; институционально-правовой – отражающий систему разделения и взаимодействия властей, включающую их взаимные сдержки и противовесы; нормативно-правовой – отражающий

© С. И. Захарцев, В. П. Сальников, 2015

правовой характер закона, конституционно-правовую природу и основу источников действующего позитивного права [9, с. 106].

Нормативно-правовая составляющая правового государства является выражением государственной правовой политики. Одним из элементов правовой политики государства выступает уголовная политика. Большинство специалистов полагает, что одна из составляющих уголовной политики – оперативно-розыскная политика.

Что же такое уголовная политика? Принято считать, что этот термин первым употребил А. Феербах в 1804 г. Ученый понимал под уголовной политикой отрасль науки, которая должна дать законодателю указания для лучшей организации дела правосудия [1, с. 57]. Далее, по мере эволюционного развития научных знаний, предлагались и другие определения. М. П. Чубинский под уголовной политикой понимал отрасль науки уголовного права, призванную выработать указания для наилучшей постановки в данной стране уголовного правосудия путем социальных реформ и принятия лучшего уголовного законодательства [13, с. 8, 52]. Н. А. Беляев считал, что уголовная политика представляет собой основанное на объективных законах развития общества направление деятельности государственных и общественных органов по охране интересов граждан от преступных посягательств путем применения наказания или заменяющих наказание мер административного или общественного воздействия к лицам, их совершившим, а также путем предупреждения преступлений при помощи угрозы применения наказания [2, с. 15]. Н. П. Водько пишет, что уголовная политика – это стратегическая концепция, формирующая главные направления, принципы, цели и средства противодействия преступности путем принятия уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного и оперативно-розыскного законодательства, выработки и реализации государственно-правовых мер по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию преступлений, розыску преступников, обеспечению справедливого наказания виновных и исполнения наказания [4, с. 11–12]. При этом Н. П. Водько солидарен с Г. М. Миньковским в том, что о политике борьбы с преступностью следует говорить на трех уровнях: концептуальном, законодательном и правоприменительном [4, с. 9]. Примерно так же считает и С. С. Босхолов. Этот ученый под уголовной политикой понимает:

1) государственную политику (доктрину) борьбы с преступностью, выраженную в соответствующих директивных актах (законах, указах Президента, постановлениях Правительства);

2) научную теорию и синтез соответствующих политических, социологических и правовых знаний;

3) особый вид социальной деятельности, направленной на активное, наступательное противодействие преступности и другим правонарушениям [3, с. 32].

Наиболее полное и точное исследование уголовной политики провел А. И. Александров. Развивая указанные идеи, он пишет, что уголовная политика – это часть государственно-правовой политики, воля государственной власти по отношению к преступности, само отношение власти к преступности. То, что власть считает преступным, какими методами и средствами она готова с этим бороться, какие гарантии могут быть предоставлены гражданам от необоснованного обвинения и осуждения, каким власть видит наказание за преступление, что делается для предупреждения преступлений, наконец, действительно ли власть желает бороться с этим злом, которое она публично злом объявляет, – все это находит отражение в уголовной политике государства [1, с. 65]. В структуре уголовной политики А. И. Александров выделяет пять основных частей:

– уголовно-правовая политика;
– уголовно-процессуальная политика;
– уголовно-предупредительная политика;
– уголовно-исполнительная политика;
– уголовно-розыскная политика.

При этом уголовно-розыскная политика определяется как направление деятельности правотворческих и правоприменительных органов по выработке и применению форм раскрытия преступлений и розыска лиц, их совершивших, посредством оперативно-розыскной деятельности [1, с. 67, 70].

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

Другие специалисты тоже рассматривают оперативно-розыскную и уголовно-розыскную политику как составную часть уголовной политики, т. е. политики государства в области борьбы с преступностью. Например, В. П. Хомколов полагает, что оперативно-розыскная политика определяет практические рекомендации по применению возможностей ОРД в решении задач уголовной политики [12, с. 34]. Н. П. Водько считает, что уголовная политика формирует механизм уголовной юстиции в статике и динамике. Эффективность этого механизма (деятельности правоохранительной системы) находится в полной зависимости от того, насколько слаженно в нем действуют все элементы, т. е. как исполняется уголовное, уголовно-процессуальное, уголовно-исполнительное и оперативно-розыскное законодательство. ОРД, как пишет ученый далее, является органической составляющей всей правоохранительной деятельности, реализующей уголовную политику, объективно существующим и неотъемлемым ее самостоятельным элементом. В то же время правомерно употребление и термина «оперативно-розыскная политика» наряду с уголовно-правовой, уголовно-процессуальной и уголовно-исполнительной политикой. Оперативно-розыскная политика тем не менее в силу специфичности ОРД содержит только ей присущие принципы и элементы, исследуемые теорией ОРД [4, с. 23]. А. В. Федоров считает несколько иначе. По его мнению, оперативно-розыскная политика представляет собой направление правотворческой деятельности государства и правоприменительной деятельности соответствующих государственных органов по выработке и применению оперативно-розыскных мер борьбы с преступностью [11, с. 91]. При таком подходе оперативно-розыскная политика ориентирует государство на борьбу с преступностью с помощью специальных оперативно-розыскных средств. При этом содержание названной политики сводится не только к правоприменительной деятельности, но и к правотворчеству, т. е. речь идет об издании законов, обеспечивающих реализацию как оперативно-розыскной политики, так и уголовной политики в целом.

Следует обратить внимание на мнение А. И. Александрова. Он пишет, что о необходимости принятия законов, которые могли бы в действительности образовать надежную базу для установления контроля над негативными социальными явлениями, много раз говорилось на всех уровнях государственной власти, но пока до конкретных результатов дело так и не дошло. Главная проблема состоит в том, что до сих пор не выработана и не принята на соответствующем государственном уровне концепция уголовной политики. В данном случае имеется в виду политика отношения к преступности и иным правонарушениям в целом, включающая в себя задачи, формы, средства, стратегию и тактику борьбы с крайними и наиболее опасными видами этих негативных явлений [1, с. 9–10].

Таким образом, оперативно-розыскная политика понимается как направление соответствующей правотворческой и правоприменительной деятельности по борьбе с преступностью посредством осуществления ОРД. Следует отметить, что этот подход ориентирует на понимание оперативно-розыскной политики в узком смысле. В широком смысле оперативно-розыскная политика, конечно, к указанным элементам не сводится. В ней необходимо выделить и другие не менее важные элементы, например социально-экономические, психологические и т. д.

В. И. Ленин писал, что политика есть концентрированное выражение экономики. Указанное определение в последнее время подвергалось всевозможным дополнениям, критике, тем не менее специалисты не могут не признавать сильное влияние экономики на политику. Сказанное в полной мере относится и к правовой политике, в том числе оперативно-розыскной. Формирование оперативно-розыскной политики, ее реализация неразрывно связаны с социально-экономическими аспектами. Например, в начале 1990-х годов в «молодой» России господствовала политика развала оперативно-розыскных органов, в первую очередь органов КГБ СССР. Одной из форм реализации этой политики было избрано экономическое давление: предлагалось платить сотрудникам органов безопасности минимальную зарплату, понизить их социальный статус, в результате чего значительная часть специалистов должна была бы уволиться. Так и произошло. Многие проблемы, наблюдающиеся сегодня в органах МВД, имеют корни в 1990-х гг., когда статус оперативного сотрудника милиции был низведен почти до нуля.

Экономический фактор присутствует и в техническом оснащении субъектов ОРД. Чем лучше они оснащены технически, тем эффективнее будут проводиться оперативно-розыскные мероприятия. И, напротив, отсутствие средств на техническое оснащение и перевооружение обязательно приведет к невозможности осуществления некоторых оперативно-розыскных мероприятий, а также отставанию в техническом плане от преступного мира.

С экономикой связаны социальные и правовые гарантии субъектам ОРД, а также лицам, оказывающим им содействие. Социальные гарантии могут проявляться в выплатах по ранению оперативного сотрудника, обеспечении его семьи и пр. Правовые гарантии также во многом основываются на экономике. Например, осуществление программы защиты свидетеля, обеспечиваемой оперативными подразделениями, напрямую зависит от экономических возможностей субъектов ОРД.

Экономическая составляющая проявляется и в возможности субъекта ОРД заплатить за ценную и особо ценную информацию, в других аспектах. В конечном счете мощь субъектов ОРД в значительной степени связана именно с их экономическими возможностями. Последние же зависят прежде всего от проводимой государством политики в области ОРД. Иначе говоря, социально-экономический блок является важнейшей составляющей оперативно-розыскной политики.

Отметим, что мы (С. И. Захарцев и В. П. Сальников) первыми в науке стали разрабатывать проблемы оперативно-розыскной экономики.

Помимо социально-экономического аспекта оперативно-розыскная политика включает и формирование правосознания. В данном случае также имеется в виду не столько правосознание всех граждан – на его формирование направлена правовая политика государства в целом, – сколько правосознание сотрудников оперативных подразделений. Оперативно-розыскная политика, с одной стороны, играет важную роль в формировании правосознания оперативников, а с другой – реализуется с помощью их правосознания.

В оперативно-розыскной политике как части уголовной политики можно, видимо, выделить и иные составляющие. Например, оперативно-розыскная политика определяет наличие учебных заведений, в которых широко и на высоком уровне преподают оперативно-розыскную деятельность. Возможно выделение и других компонентов.

Однако на оперативно-розыскную политику можно взглянуть шире, нежели на составляющую уголовной политики государства. Пункт 3 ч. 1 ст. 2 Закона об ОРД устанавливает, что задачей ОРД является добывание информации о событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации. Как точно заметил А. Б. Смушкин, добывание указанной информации «входит в число ведущих задач ОРД и не связано с уголовным процессом. Безопасность достигается проведением единой государственной политики в области обеспечения безопасности, системой мер экономического, политического, организационного и иного характера, адекватных угрозам жизненно важным интересам личности, общества и государства» [10, с. 10].

Эта задача сформулирована настолько широко, что позволяет уместить в нее почти любую информацию. Но о какой именно информации должна идти речь? Для органов СВР борьба с преступностью не является главным направлением деятельности. Перед военной разведкой Минобороны задача борьбы с преступностью стоит в еще меньшей степени. Однако получение информации об угрозах внешней безопасности государства является важнейшей обязанностью данных органов. При этом почти все субъекты ОРД, за исключением, может быть, оперативных подразделений ФСИН, имеют непосредственные контакты с зарубежными партнерами. Это касается не только ФСБ, ФСО, СВР и ГРУ, которым контактировать с иностранными спецслужбами предписано самим предназначением ведомства. Мы говорим и о подразделениях органов внутренних дел, таможни, наркоконтроля.

Как верно заметил по этому поводу В. А. Ильичев, «основной (стратегической) задачей оперативно-розыскной деятельности является обеспечение государственной, военной, экономической и экологической безопасности. Эту задачу в основном решают оперативные подразделения Федеральной службы безопасности и внешней разведки. В то же время и иные правоохранительные органы в силу своей компетенции располагают значительными

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

возможностями в получении информации, обеспечивающей безопасность и суверенитет Российской Федерации. Вместе с тем, на наш взгляд, редакция ст. 2 Закона об ОРД в части формулировки данной стратегической задачи нуждается в уточнении, поскольку в этой норме она ограничивается исключительно добыванием информации о событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации. Представляется более правильным сформулировать эту задачу не только как добывание информации, но и принятие в рамках своей компетенции мер по предотвращению событий и действий, создающих угрозу интересам государства, а также своевременному и полному предоставлению сведений руководству страны и компетентным ведомствам для устранения подобных угроз и вредных последствий» [8, с. 18–19].

Проводимая Россией внешняя политика предусматривает почти для каждого из субъектов ОРД возможность получать из-за границы информацию, в том числе об угрозах внешней безопасности России, по своей линии, например через своих представителей за рубежом, по партнерским каналам и т. д. В этом смысле оперативно-розыскная политика значительно выходит из круга уголовной политики, составляя в определенной степени элемент внешней политики государства. Эту внешнюю политику реализуют, в частности, субъекты ОРД.

Оперативно-розыскную политику следует рассматривать и как часть внутренней политики России – но не только как часть правовой и уголовной политики, а именно как самостоятельную часть внутренней политики государства. Субъекты ОРД обязаны получать информацию и о внутренних угрозах безопасности России, предупреждать и пресекать возникающие угрозы. Информация такого рода также не обязательно касается борьбы с преступностью. Например, при реформировании оборонно-промышленного комплекса допускалась приватизация предприятий оборонного назначения. Преступления в этом нет – такова была внутренняя политика России. Однако предприятие предприятию рознь. Об этом и должны информировать субъекты ОРД, сообщая, где и в какой форме приватизация допустима, а где от нее следует воздержаться, чтобы не допустить угрозы военной безопасности страны. То же относится к ряду других реформ и проектов решений. Еще один пример: в контактах банковских структур с иностранными партнерами преступления нет; однако если указанные контакты фактически приводят к массивному выводу из страны средств и ставят под угрозу экономическую безопасность России, то задача субъектов ОРД – немедленно информировать об этом руководство страны. Таким образом, внутренняя политика включает в себя оперативно-розыскную политику как самостоятельную часть, а не только как элемент уголовной политики.

К элементам внутренней политики России относится и количество субъектов оперативно-розыскной деятельности. С одной стороны, субъекты ОРД реализуют оперативно-розыскную политику, с другой – количество субъектов ОРД само по себе является элементом оперативно-розыскной политики как части внутренней политики России.

С точки зрения политологии и теории государственного управления возможность собирания субъектами ОРД информации о различных угрозах безопасности Российской Федерации важна для того, чтобы руководство государства могло получать сведения из разных независимых источников. При этом статус руководителей субъектов ОРД позволяет как обмениваться информацией между собой, так и докладывать полученные материалы напрямую высшему руководству России, не ставя в известность коллег из другого ведомства. Ни один из 8 субъектов ОРД не подчинен другому и даже опосредованно не зависит от других субъектов. При этом органы ФСБ, МВД, ФСО, ФСКН и СВР подчинены непосредственно Президенту Российской Федерации.

Подводя итог, отметим, что оперативно-розыскная политика является важным направлением государственной политики России. Оперативно-розыскная политика может рассматриваться как часть уголовной политики, которая входит в правовую политику России, а может – и как самостоятельная часть внутренней и внешней политики страны. Изучение оперативно-розыскной политики входит в предмет науки оперативно-розыскной деятельности и теории государства и права. Однако изучению этого вопроса должного внимания пока не уделялось, что открывает широкие горизонты перед исследователями.

Список литературы

1. *Александров А. И.* Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности: история, современность, перспективы, проблемы / Под ред. В. З. Лукашевича. СПб., 2003.

2. *Беляев Н. А.* Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. Л., 1986.

3. *Босхолов С. С.* Основы уголовной политики. М., 1999.

4. *Водько Н. П.* Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» в системе Российского законодательства: проблемы и решения. М., 2007.

5. *Захарцев С. И.* Наука оперативно-розыскной деятельности: философский, теоретико-правовой и прикладной аспекты. СПб., 2011.

6. *Захарцев С. И., Игнащенков Ю. Ю., Сальников В. П.* Оперативно-розыскная деятельность в XXI веке. М., 2015.

7. *Захарцев С. И.* Оперативно-розыскная политика // Правовое поле современной экономики. 2012. № 11. С. 163–172.

8. *Ильичев В. А.* Оперативно-розыскная деятельность. М., 2009.

9. *Нерсесянц В. С.* Философия права. М., 1997.

10. Постатейный комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности / Под ред. А. Б. Смушкина. М., 2008.

11. *Федоров А. В.* Оперативно-розыскная политика // Теория оперативно-розыскной деятельности / Под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Синилова. М., 2006.

12. *Хомколов В. П.* Организация управления оперативно-розыскной деятельностью. М., 1999.

13. *Чубинский М. П.* Курс уголовной политики. Ярославль, 1909.

Раздел 5
СЕМИНАРЫ И КОНФЕРЕНЦИИ

А. А. Ливеровский, И. Е. Нельговский
A. A. Liverovskii, I. E. Nelgovskiy

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ НОРМ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

PROBLEMS OF IMPLEMENTATION OF THE NORMS OF THE ANTIMONOPOLY LEGISLATION OF THE RUSSIAN FEDERATION

3 февраля 2016 г. на юридическом факультете СПбГЭУ по инициативе Санкт-Петербургского УФАС России состоялось заседание научно-практического семинара по рассмотрению актуальных проблем реализации норм антимонопольного законодательства Российской Федерации.

В работе круглого стола приняли участие представители научного сообщества, руководители и сотрудники антимонопольных органов Санкт-Петербурга и Ленинградской области, судьи и сотрудники аппаратов Конституционного суда РФ, Уставного суда Санкт-Петербурга, 13-го Арбитражного апелляционного суда, Арбитражного суда Санкт-Петербурга и Ленинградской области, представители юридической общественности и бизнес-сообщества.

Открывая заседание, руководитель Санкт-Петербургского УФАС России В. В. Владимиров поблагодарил руководство юридического факультета за организацию столь представительной встречи, на которой возможно всесторонне обсудить правовые позиции ФАС России и корреспондирующую им судебную практику. По его словам, вызывают серьезную озабоченность не только нарушения крупными хозяйствующими субъектами Федерального закона «О защите конкуренции», но и отмены в судах решений и предписаний территориальных управлений ФАС России.

В 2015 г. Санкт-Петербургским УФАС России было возбуждено четыре крупных дела в отношении хозяйствующих субъектов-конкурентов по признакам нарушения п. 2 ч. 1 ст. 11 данного закона. По трем из указанных дел было принято решение антимонопольного органа о наличии правонарушения в действиях хозяйствующих субъектов, вследствие чего хозяйствующие субъекты были привлечены к административной ответственности.

Участники обсуждения выделили особо криминогенные моменты в практике проведения торгов и методы их предотвращения.

В своем сообщении руководитель Ленинградского областного УФАС России А. Н. Плетешков рассказал о механизме предупреждения действий, ограничивающих конкуренцию, заместитель руководителя Санкт-Петербургского УФАС России О. А. Козлова и специалист-эксперт К. А. Иващенко остановились на проблемах доказывания согласованных действий и картельных соглашений. К. А. Иващенко отметила, что в большинстве

© А. А. Ливеровский, И. Е. Нельговский, 2015

случаев нарушения связаны с произвольным толкованием участвующих в торгах хозяйствующих субъектов Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

В состоявшейся дискуссии участники семинара пришли к общему пониманию того, что основные проблемы реализации антимонопольного законодательства связаны с качеством доказывания картельного сговора.

Доказывание картельного сговора – это довольно сложная процедура, требующая от работников антимонопольных органов профессиональных знаний в области экономики и юриспруденции, а также применения особых методов для получения доказательств. В качестве такого инструментария были предложены внезапные проверки с использованием процедуры осмотра территорий, помещений, документов и предметов проверяемого лица, сообщение соучастника, предусмотренное прим. 3 к ст. 178 УК РФ, электронные доказательства (данные интернет-сайтов, интернет-провайдеров, операторов электронных торговых площадок, операторов связи, теле- и радиокомпании, видео- и фотоизображения, аудиозаписи, информация, содержащаяся на электронных носителях), официальные объяснения физических лиц.

Основными доказательствами, используемыми антимонопольными органами по делам, связанным с ограничивающими конкуренцию соглашениями, выступают не только технические средства, но и отсутствие экономической целесообразности в поведении участников. Часто ценовые предложения подаются недобросовестными компаниями с одного IP-адреса, что довольно легко установить в ходе проверки. Кроме того, участники сговора могут быть зарегистрированы по одному и тому же юридическому адресу.

Вместе с тем даже получение всех вышеперечисленных доказательств не всегда гарантирует исполнение решения антимонопольного органа. Почти все решения антимонопольных органов по картелям оспариваются их участниками в судах. В соответствии с действующим законодательством организация, признанная нарушителем, может отсрочить исполнение предписания и выплату оборотного штрафа.

В ситуации, когда именно суд, оценив доказательства, собранные антимонопольным органом, принимает окончательное решение, единообразное толкование норм антимонопольного законодательства имеет особое значение.

В современных условиях процесс доказывания картеля также осложняется отсутствием у антимонопольной службы достаточных полномочий. В последнее время Санкт-Петербургское УФАС России ведет активную деятельность по усовершенствованию и оптимизации сотрудничества со следственными органами и органами внутренних дел при расследовании картелей.

С докладом об особенностях обжалования решений и предписаний антимонопольных органов выступил профессор И. Е. Нельговский. Представитель юридического факультета остановился на изменениях в антимонопольном законодательстве в связи с принятием четвертого антимонопольного пакета и, в частности, на введении альтернативной процедуры обжалования в апелляционную коллегию ФАС России.

Изменения коснулись центрального института определения доминирующего положения хозяйствующих субъектов и злоупотребления доминирующим положением. В соответствии с изменениями антимонопольного законодательства упраздняется реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на соответствующем рынке более 35 %. При рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольные органы теперь не смогут ссылаться на данные реестра.

Изменилась квалификация антиконкурентных соглашений и их допустимости. Появилась возможность признания картелем не только соглашения между продавцами товаров, но и соглашения между покупателями, которые приобретают товар на одном и том же товарном рынке.

При рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства вводится новый процессуальный документ – «заключение об обстоятельствах дела». Данный документ принимается антимонопольным органом перед окончанием рассмотрения дела, если комиссия приходит к выводу о наличии нарушения антимонопольного законодательства. При этом рассмотрение дела откладывается, и сторонам предоставляется возможность для дачи пояснений и возражений.

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

Значительные изменения произошли в правовом регулировании института обжалования решений и предписаний антимонопольных органов – вводится альтернативная процедура обжалования, известная в науке как внутриведомственная апелляция.

Важно отметить, что основанием для отмены решений территориальных управлений ФАС России будет являться нарушение единообразия в применении норм антимонопольного законодательства. Акты, принятые апелляционной коллегией, могут быть обжалованы в Арбитражный суд.

Процедура рассмотрения спора станет более оперативной. Для положительного функционирования процедуры апелляционного обжалования Федеральная антимонопольная служба должна сформировать единообразную практику применения антимонопольного законодательства, что, по мнению профессора Нельговского, должно привести к улучшению качества решений, принимаемых территориальными управлениями ФАС России и сокращению количества отмененных решений. Ученый отметил, что опыт применения внутриведомственной апелляции уже накоплен Федеральной налоговой службой, при этом число налоговых споров в судах сократилось в два раза.

В заключении своего сообщения И. Е. Нельговский сделал вывод о том, что для создания единой практики применения антимонопольного законодательства в системе Федеральной антимонопольной службы потребуется серьезная аналитическая работа центрального аппарата ФАС. Ученые-правоведы Экономического университета готовы оказать посильную помощь в этом деле.

Председатель Генерального совета НП «Фонд содействия развитию конкуренции» А. А. Нумерова на основе анализа судебной практики выявила правовые проблемы взыскания убытков, вызванных нарушением антимонопольного законодательства. По мнению А. А. Нумеровой, система частных исков позволяет лицам, чьи права и интересы были нарушены, защищать свои права самостоятельно, не дожидаясь вынесения решения по антимонопольному делу, что в определенных случаях может быть одним из способов устранения нарушения антимонопольного законодательства. Частные иски должны играть роль сдерживающего фактора наряду с оборотными штрафами, при активном использовании которых нарушений антимонопольного законодательства должно стать меньше, так как помимо штрафа нарушителю приходится возмещать и убытки по многочисленным искам.

В результате проведенного анализа А. А. Нумеровой были сделаны предложения по совершенствованию института возмещения убытков.

На актуальных вопросах судебного обжалования дел с участием антимонопольных органов остановился заместитель председателя Арбитражного суда Санкт-Петербурга и Ленинградской области Д. В. Хохлов.

Начальник управления конституционных основ публичного права Конституционного суда РФ Е. В. Тарибо обозначил значение деятельности Конституционного Суда Российской Федерации в толковании антимонопольного законодательства. Решения Суда позволяют не только ликвидировать пробелы действующего законодательства, но и представить новое правовое осмысление антимонопольных споров. К сожалению, орган конституционного нормоконтроля иногда воздерживается от принятия общеобязательных постановлений, позволяющих разрешить конкретную законодательную проблему, но даже сформулированные в «отказных» определениях правовые позиции позволяют арбитражным судам руководствоваться тенденциями конституционализации конкурентного права.

Антон Рогачевский, вице-президент по юридическим вопросам пивоваренной компании «Балтика», представлял на семинаре бизнес-сообщество. Он выступил с презентацией о системе политик и процедур антимонопольного комплаенса как механизма предупреждения антиконкурентных действий.

Все участники обсуждения в разных аспектах отмечали необходимость решения вопроса о специальной подготовке и переподготовке кадров для работы в региональных антимонопольных органах. И здесь значительная роль отводится образовательным учреждениям, соединяющим как научный, так и педагогический потенциал в соответствующих областях экономики и права. В связи с этим на семинаре было объявлено, что Высшая экономическая школа Санкт-Петербургского государственного экономического университета открыла программу повышения квалификации для должностных лиц – руководителей организации по вопросам антимонопольной деятельности и государственных закупок.

К. А. Иващенко
K. A. Ivashchenko

ПРОБЛЕМЫ ДОКАЗЫВАНИЯ ОГРАНИЧИВАЮЩИХ КОНКУРЕНЦИЮ СОГЛАШЕНИЙ (КАРТЕЛЕЙ). ПО МАТЕРИАЛАМ ДЕЛ, РАССМОТРЕННЫХ САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИМ УФАС РОСИИИ

PROBLEMS OF EVIDENCE OF AGREEMENT (CARTEL) THAT LIMIT COMPETITION. BASED ON MATERIALS OF CASES CONSIDERED BY THE ST.-PETERSBURG OFFICE OF THE FEDERAL ANTIMONOPOLY SERVICE OF THE RUSSIAN FEDERATION

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

В условиях нестабильной экономической ситуации как в стране, так и на общемировом рынке большое значение для экономики государства имеет поддержка малого и среднего предпринимательства, на которых наиболее очевидно отражаются негативные внешние экономические факторы. На фоне общей тенденции к укрупнению бизнеса большое распространение между хозяйствующими субъектами-конкурентами получили ограничивающие конкуренцию соглашения, направленные на координацию действий на определенном рынке для извлечения сверхприбыли, что естественно негативным образом влияет на состояние конкуренции на рынке и подрывает здоровую рыночную экономику государства.

Подобные антиконкурентные соглашения (картели) во всем мире считаются наиболее опасной разновидностью нарушения антимонопольного законодательства.

В своем большинстве подобные нарушения связаны с участием хозяйствующих субъектов в торгах в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд». Именно здесь открывается широкое поле для подобных правонарушений со стороны участников торгов.

В 2015 г. Санкт-Петербургским УФАС России было возбуждено четыре крупных дела в отношении хозяйствующих субъектов-конкурентов по признакам нарушения п. 2 ч. 1 ст. 11 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции). По трем из указанных дел было принято решение антимонопольного органа о наличии правонарушения в действиях хозяйствующих субъектов, вследствие чего хозяйствующие субъекты были привлечены к административной ответственности.

Основной проблемой при рассмотрении дел, связанных с ограничением конкуренции путем заключения антиконкурентного соглашения (создания картеля), является проблема сбора и фиксации доказательств по подобным делам. К антиконкурентному соглашению законодатель подходит как к формальному составу антимонопольного правонарушения. Поэтому для картеля предметом доказывания являются наличие письменного или устного соглашения между конкурентами, а также возможность наступления последствий, предусмотренных ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

Доказывание картелей – довольно сложный процесс, требующий от работников антимонопольных органов профессиональных знаний в области экономики и юриспруденции, а также применения особых инструментов для добывания доказательств. Среди последних: внезапные проверки с использованием процедуры осмотра территорий, помещений, документов и предметов проверяемого лица, сообщение соучастника, предусмотренное прим. 3 к ст. 178 УК РФ, электронные доказательства (данные интернет-сайтов, интернет-провайдеров, операторов электронных торговых площадок, операторов связи, теле- и

© К. А. Иващенко, 2015

радиокомпании, видео- и фотоизображения, аудиозаписи, информация, содержащаяся на электронных носителях), официальные объяснения физических лиц.

Сегодня, когда большинство хозяйствующих субъектов прекрасно осведомлено о требованиях антимонопольного законодательства и об ответственности за его нарушение, тех, кто решается фиксировать антиконкурентные договоренности письменно, – единицы. В настоящее время картельные соглашения – это в большинстве своем устные сговоры, что влечет за собой еще больше сложностей при сборе доказательств неправомерности действий хозяйствующих субъектов.

Доказывая картель, антимонопольные органы используют две категории доказательств: прямые, которые указывают на факты нарушения, – это документы (договоры, соглашения, протоколы, заявления, письма и т. д.), свидетельские показания – и косвенные, которые указывают на побочные факты, находящиеся в причинно-следственной или иной связи с фактами нарушения, такие как анализ поведения хозяйствующих субъектов, анализ рынка, математическая экспертиза.

Безусловно, антимонопольным органам при доказывании картелей было бы неизмеримо проще опираться на прямые доказательства: документально оформленные соглашения, договоры, протоколы совещаний. Но появление подобных документов в материалах дела скорее удача, чем норма. Нередко подобных документов просто нет чтобы вступить в антиконкурентный сговор, предпринимателям достаточно прийти к устной договоренности. Поэтому в делах о картелях почти всегда используется комплекс косвенных доказательств, с их помощью антимонопольный орган обосновывает наличие картеля через доказывание синхронности и единообразия действий хозяйствующих субъектов в отсутствие объективных экономических причин и/или через то, что деятельность хозяйствующих субъектов направлена против их собственных интересов и/или что действия хозяйствующих субъектов не могли иметь место ни при каких иных условиях, кроме как при условии наличия сговора между ними.

Основными доказательствами, используемыми антимонопольными органами по делам, связанным с ограничивающими конкуренцию соглашениями, выступают как технические средства, так и отсутствие экономической целесообразности в поведении участников. Так, ценовые предложения часто подаются недобросовестными компаниями с одного IP-адреса, что довольно легко установить в ходе проверки. Кроме того, участники сговора могут быть зарегистрированы по одному и тому же юридическому адресу. На незаинтересованность в победе указывает отсутствие необходимых документов у недобросовестных участников для участия в торгах, которое никак не сочетается с активными действиями по снижению цены в первые минуты аукциона. Антимонопольный орган может насторожиться и в случае, когда не ведется конкурентная борьба между двумя первыми недобросовестными поставщиками и третьим недобросовестным поставщиком, поскольку действия последнего явно не свидетельствуют о стремлении предложить наиболее низкую цену.

Вместе с тем даже получение всех вышеперечисленных доказательств не всегда гарантирует успешность антимонопольного дела в плане пресечения неправомерных действий хозяйствующих субъектов. Дело в том, что почти все решения антимонопольных органов по картелям оспариваются их участниками в судах. Законодательство устроено таким образом, что пока обжалуется решение антимонопольного органа, компания, признанная нарушителем, может отсрочить исполнение предписания, выплату оборотного штрафа по ст. 14.32. КоАП РФ, затянуть процедуру привлечения к уголовной ответственности своих руководителей.

В ситуации, когда именно суд, оценив доказательства, собранные правоприменительным органом, ставит точку в делах о картелях, единообразное толкование норм российского права, касающихся антиконкурентных соглашений, имеет особое значение. Вместе с тем не могут не беспокоить нередко противоположные позиции судов по вопросу отношения судов к доказательствам, собранным антимонопольными органами по делам о картелях, оценка их веса и достаточности.

В современных российских условиях процесс доказывания картеля также осложняется отсутствием у антимонопольной службы достаточного количества полномочий. На уровне федеральных ведомств и законодателей уже несколько лет безрезультатно обсуждается

вопрос, может ли антимонопольная служба в связи с проведением расследования по делу о «картели» просить правоохранительные органы провести оперативно-розыскные мероприятия и если да, то как она официально получит их результаты.

В последнее время Санкт-Петербургское УФАС России ведет активную деятельность по усовершенствованию и оптимизации сотрудничества со следственными органами и органами внутренних дел при расследовании картелей, а это дает основания полагать, что в ближайшем будущем контроль за данным видом правонарушений усилится и, что более важно, станет более результативным.

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

А. А. Нумерова, К. С. Нагорский
A. A. Numerova, K. S. Nagorkiy

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ВЗЫСКАНИЯ УБЫТКОВ, ВЫЗВАННЫХ НАРУШЕНИЕМ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА: ОБЗОР АКТУАЛЬНОЙ ПРАКТИКИ

LEGAL PROBLEMS OF RECOVERY OF DAMAGES CAUSED BY THE VIOLANTION OF THE ANTIMONOPOLY LEGISLATION: A REVIEW OF CURRENT PRACTICES

Антимонопольное законодательство находится на «стыке» частного и публичного права. С одной стороны, отношения между хозяйствующими субъектами (а также между хозяйствующим субъектом и органом государственной или муниципальной власти) в соответствии со ст. 1 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) основываются на равенстве участников отношений, свободе договора и недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела. С другой стороны, конкуренция, как соперничество хозяйствующих субъектов, является общим благом, ввиду чего действия по защите конкуренции и вытекающие из этого полномочия ФАС России находятся в сфере публичного права.

Соединение в антимонопольном законодательстве частного и публичного начал предопределяет и наличие нескольких видов ответственности за нарушение антимонопольного законодательства: административной и гражданско-правовой. Привлекать к административной ответственности за соответствующие правонарушения правомочна только ФАС России, тогда как частные иски могут подавать любые лица, чьи права и интересы нарушены.

Часть 3 ст. 37 ФЗ от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) предусматривает, что «лица, чьи права и интересы нарушены в результате нарушения антимонопольного законодательства, вправе обратиться в установленном порядке в суд, арбитражный суд с исками, в том числе с исками о восстановлении нарушенных прав, возмещении убытков, включая упущенную выгоду, возмещении вреда, причиненного имуществу».

© А. А. Нумерова, К. С. Нагорский, 2015

Предметом рассмотрения в данной работе являются иски о возмещении убытков, рассматриваемые в арбитражных судах, а также присущие таким делам правовые проблемы взыскания убытков. Дела, подведомственные судам общей юрисдикции, ввиду своей специфики здесь не рассматриваются.

Актуальность данной темы обосновывается следующим:

– во-первых, система частных исков позволяет лицам, чьи права и интересы были нарушены, защищать свои права самостоятельно, не дожидаясь вынесения решения по антимонопольному делу, что в определенных случаях может быть одним из способов устранения нарушения антимонопольного законодательства;

– во-вторых, и бизнес, и сам антимонопольный орган заинтересованы в том, чтобы данный институт получил широкое применение на практике. Примером тому являются многочисленные обсуждения, проводимые на различных «площадках» [2]. В частности, на данный момент в рамках Некоммерческого партнерства «Содействие развитию конкуренции» идет разработка Методических рекомендаций о взыскании убытков в связи с нарушением антимонопольного законодательства;

– в-третьих, ФАС России отмечает, что частные иски должны быть своего рода мерой «сдерживания» (наряду с оборотными штрафами), при активном использовании которых нарушений антимонопольного законодательства должно стать меньше, так как помимо штрафа нарушителю приходится возмещать и убытки по многочисленным искам [3].

Однако на данный момент норма ст. 37 Закона о защите конкуренции не работает в полной мере, что подтверждается относительно небольшим количеством судебных дел и еще меньшим количеством успешных дел. Ввиду этого предлагаем проанализировать актуальные проблемы, связанные с взысканием убытков, а также рассмотреть судебную практику по этому вопросу.

Нормативную основу взыскания убытков, вызванных нарушением антимонопольного законодательства, составляет: (1) ст. 12 ГК РФ (возмещение убытков как один из способов защиты гражданских прав); (2) ст. 15 ГК РФ (право требовать полного возмещения причиненных ему убытков, т. е. реального ущерба и упущенной выгоды); (3) уже упомянутая ч. 3 ст. 37 Закона о защите конкуренции (право требовать возмещения убытков, в том числе упущенной выгоды), которая по сути повторяет нормы ГК РФ.

Согласно устоявшейся судебной практике, нашедшей свое отражение в Определении ВАС РФ от 19.08.2013 г. № ВАС-10482/13, основанием для удовлетворения требования о взыскании убытков является наличие совокупности следующих условий:

– факт их причинения,

– документально подтвержденный размер убытков,

– наличие причинно-следственной связи между понесенными убытками и нарушением.

23.06.2015 г. Пленум Верховного Суда РФ принял Постановление № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Постановление Пленума ВС РФ № 25), закрепив иной подход по делам о возмещении убытков, согласно которому подлежат доказыванию следующие факты:

– ответчик является лицом, в результате действий (бездействия) которого возник ущерб,

– нарушение обязательства или причинение вреда,

– наличие убытков.

Тем не менее, несмотря на проведенную реформу высших судов и наличие Постановления Пленума ВС РФ, арбитражные суды продолжают ссылаться на практику ВАС РФ.

Бремя доказывания нарушения антимонопольного законодательства ответчиком в соответствии с общим принципом процессуального права лежит на истце. Обращению истца в суд может предшествовать антимонопольное разбирательство, которое может быть возбуждено по заявлению истца. Соответствующее положение закреплено в п. 20 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 г. № 30 [1]: «Право выбора судебного или административного порядка защиты своего нарушенного или оспариваемого права принадлежит субъекту спорных правоотношений». Наличие вступившего в законную силу решения ФАС России, которое не было оспорено в суде, дает истцу ряд преимуществ:

– в решении устанавливается факт нарушения антимонопольного законодательства,

а также указывается ответчик по делу, т. е. лицо, чьи действия (бездействие) привели к нарушению антимонопольного законодательства. В этой части решение ФАС России де-факто имеет преюдициальный характер для суда, что значительно облегчает процесс доказывания для истца;

– ФАС России в соответствии со ст. 25 Закона о защите конкуренции имеет право запрашивать все необходимые документы и информацию, в том числе составляющую коммерческую, служебную, иную охраняемую законом тайну. В случае если антимонопольный орган располагает информацией о порядке ценообразования или договорами с контрагентами, содержащими дискриминационные условия, то эта информация может быть раскрыта в рамках судебного процесса. Тогда истец, получив доступ к материалам дела, сможет документально обосновать причиненный ему убыток.

Возможное рассмотрение в арбитражном суде вопроса о законности решения антимонопольного органа может занять достаточно много времени (с учетом возможного рассмотрения дела во всех требующихся инстанциях). В связи с этим необходимо помнить, что течение общего срока исковой давности в соответствии со ст. 200 ГК РФ начинается со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права. В практике преобладает подход, согласно которому течение срока исковой давности начинается с момента вынесения решения ФАС России.

При обращении лица в арбитражный суд напрямую, минуя процедуру рассмотрения дела в ФАС России, ему необходимо собирать доказательства и устанавливать нарушение антимонопольного законодательства самостоятельно. Данный способ может быть более затруднительным для истца, поскольку для доказывания наличия в действиях ответчика признаков нарушения антимонопольного законодательства придется прибегать к помощи экспертов или антимонопольного органа для проведения анализа рынка, без которого невозможно принять обоснованное решение.

Документально подтвердить размер убытков в подобных делах, особенно при доказывании размера упущенной выгоды, довольно проблематично. Ввиду этого в п. 12 Постановления Пленума ВС РФ № 25 было закреплено, что «размер подлежащих возмещению убытков должен быть установлен с разумной степенью достоверности». При этом отсутствие указания на точный размер убытков не может являться основанием для отказа в удовлетворении требования о взыскании убытков. Отсутствие обязанности по представлению точного расчета убытков не освобождает сторону от необходимости представления доказательств и расчета как такового.

Как указывалось выше, последняя судебная практика свидетельствует о том, что суды до сих пор при рассмотрении дел о возмещении убытков, вызванных нарушением антимонопольного законодательства, применяют подход ВАС РФ.

Предлагаем на примерах из судебной практики разобрать некоторые дела. Среди дел, в которых суды удовлетворили исковые требования, можно отметить следующие.

Верховный Суд РФ в рамках дела №3 05-ЭС15-4533 рассматривал требование ЗАО «МФПДК «БИОТЭК» (истец) о взыскании с Teva Pharmaceutical industries Limited (Израиль) (ответчик 1) и ООО «Тева» (ответчик 2) солидарно убытков, размере 408 млн рублей в виде упущенной выгоды. Определением ВС РФ от 07.12.2015 г. было оставлено в силе постановление 9 ААС от 15.10.2014 г. по делу № А40-14800/2014, которым с ответчика 1 в пользу истца было взыскано 408 млн рублей упущенной выгоды за необоснованный отказ от заключения договора на поставку фармацевтического препарата. Между сторонами был заключен рамочный договор сроком на 5 лет и дополнительно к нему заключались договоры на поставку определенного объема продукции сроком на 1 год. При этом в дополнительном соглашении был установлен бонус в размере 16,5 % от суммы контракта за поставки фармацевтического продукта для государственных нужд. Рассматривая дело, суды пришли к выводу, что ответчик 1, отказавшись поставлять истцу продукцию, лишил его тем самым возможности получения прибыли в размере 16,5 % от суммы договора в виде бонуса за исполнение условий договора (т. е. 408 млн рублей). При оценке доказательств суд учитывал условия рамочного соглашения (в части про существенные условия поставки), сложившиеся отношения сторон по заключению контрактов по заявкам истца

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

и бонусные соглашения. Что немаловажно, суд учел наличие решения ФАС России о нарушении ответчиком 1 п. 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции (отказ или уклонение от заключения договора), законность которого была подтверждена постановлением 9 ААС от 06.10.2014 г. по делу № А40-42997/2014.

Верховный Суд РФ в отказном определении от 10.09.2015 г. № 305-ЭС15-11220 по делу № А41-45574/14 по спору между ООО «Рантект-МФД» (истец) и ООО «Одинцовский Водоканал» (ответчик) подтвердил законность взыскания с ответчика убытков в размере 99 млн рублей за нарушение ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, выразившееся в злоупотреблении ответчиком доминирующим положением на рынке оказания услуг по водоснабжению и водоотведению. В качестве доказательств причиненных убытков суды приняли договоры на выполнение работ по проектированию и строительству, которые истец был вынужден дополнительно заключить с новыми контрагентами для выполнения условий, навязанных ему ответчиком, а также решение антимонопольного органа, вступившее в законную силу.

30.11.2015 г. постановлением № 12АП-9251/2015 по делу № А06-3401/2015 12 ААС оставил в силе решение первой инстанции, которым с ООО «Астраханский порт "Развитие"» было взыскано в пользу ООО «Производственно-коммерческая фирма "Волга-порт"» 7,7 млн рублей убытков за злоупотребление доминирующим положением на рынке услуг по подаче и уборке вагонов в границах железнодорожного пути не общего пользования, выразившемся в отказе от заключения договора с истцом. При оценке доказательств арбитражный суд принял во внимание наличие решения антимонопольного органа, которым ответчик был признан виновным в злоупотреблении доминирующим положением, акты сверки, платежные поручения и иную первичную документацию, а также договоры, заключенные истцом с другими контрагентами. Поскольку стоимость услуг, оказанных новыми контрагентами (8 251 121 руб.), была выше стоимости, по которой оказывал услуги ответчик (560 820 руб.), то суд постановил взыскать с ответчика появившуюся разницу в расходах истца (т. е. 7 690 301 руб.).

В судебной практике немалую часть занимают дела, в которых истцу было отказано в иске.

Например, 19.08.2013 г. ВАС РФ рассмотрел дело № ВАС-10482/13 по делу № А40-82507/12-82-758 по требованию ЗАО «Авиакомпания «СкайТест» (истец) о взыскании 33 млн рублей упущенной выгоды с ФГУП «Госкорпорация по ОрВД» (ответчик 1) и 74 млн рублей в виде упущенной выгоды солидарно с ответчика 1 и ООО «Летные проверки и системы» (ответчик 2) за уклонение от заключения договоров. Антимонопольным органом было установлено нарушение п. 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции (отказ или уклонение от заключения договора), ввиду чего, по мнению истца, у него отсутствовала возможность осуществлять деятельность по оказанию услуг по проверке наземных средств в аэродромах, указанной в качестве цели деятельности общества. Однако все инстанции отказали истцу в удовлетворении его требований ввиду отсутствия причинно-следственной связи между заявленными убытками и нарушением. Как указал суд, у истца была возможность осуществлять иные виды деятельности, предусмотренные уставом и его целями деятельности. В отношении же ответчика 2 суд указал, что он не был признан нарушившим антимонопольное законодательство.

16.10.2015 г. АС Московского округа рассматривал дело № А40-172837/2014 по иску ЗАО «МФПДК «БИОТЭК» о взыскании с Teva Pharmaceutical industries Limited (Израиль) упущенной выгоды в размере 385 млн рублей, возникшей в результате нарушения права истца на получение прибыли в виде бонуса в размере 16,5 % от договора на поставку препарата «Копаксон», который мог быть заключен им как официальным дистрибьютором ответчика по результатам аукциона. В отличие от дела № 305-ЭС15-4533 между теми же сторонами по аналогичному требованию о взыскании упущенной выгоды, рассмотренного выше, суд отказал истцу в удовлетворении иска. Как указал суд, для возмещения убытков истец обязан доказать «факт нарушения права, наличие и размер понесенных убытков, причинную связь между нарушением права и возникшими убытками». При этом «*для взыскания упущенной выгоды в первую очередь следует установить реальную возможность получения упущенной выгоды и ее размер... кредитор должен доказать, что допущенное должником нарушение явилось единственным препятствием, не позволившим ему получить*

упущенную выгоду». Оценивая обстоятельства дела, суд не нашел доказательств того, что именно истец мог выиграть аукцион и заключить государственный контракт на поставку препарата «Копаксон», в результате чего упущенной выгоды у истца не возникло. Иными словами, «доказательств причинения истцу вреда в виде упущенной выгоды в связи с приготовлениями к исполнению договора поставки или какими-либо иными обстоятельствами в материалы дела не представлено». Оценивая выводы АС Московского округа по данному делу, стоит отметить следующее. Суд оперирует элементами состава доказывания убытков, которые были изменены Постановлением Пленума ВС РФ № 25, что является некорректным. Тем не менее выводы суда об отсутствии факта убытков, причиненных неправомерными действиями ответчика, следует признать правомерными. Данное судебное дело подтверждает, что простого установления факта нарушения недостаточно для взыскания убытков, и необходимо также установить, что именно такими действиями лицу был причинен ущерб. Применительно к упущенной выгоде истец должен к тому же доказать, что он в действительности мог получить какую-либо выгоду, но не получил ее ввиду неправомерных действий ответчика.

28.07.2015 г. 9 ААС рассмотрел дело № 09АП-22779/2015-ГК по иску ООО «ТД СИБПРОМ-ИНВЕСТ» к ЗАО «СибПромХолдинг», ЗАО «СИБПРОМКОМПЛЕКТ» и ЗАО «Инновационная компания «СИБПРОМКОМПЛЕКТ» о взыскании солидарно 273 млн рублей упущенной выгоды и 8 млн рублей процентов за пользование чужими денежными средствами. Отказывая в удовлетворении требований, суд указал, что истец не доказал нарушения антимонопольного законодательства, нарушения ответчиками его прав, а также наличие причинно-следственной связи. При этом ФАС России не рассматривала указанное нарушение и не принимала решения.

Говоря в целом об отказных решениях арбитражных судов, стоит отметить, что большинство таких дел содержали в своем основании требования о возмещении ущерба в виде упущенной выгоды, тогда как «положительных» дел о взыскании упущенной выгоды в практике на данный момент очень мало. При этом по подавляющему числу судебных дел (включая те, которые остались вне пределов анализа в рамках данной работы) имелось решение антимонопольного органа.

Таким образом, для удовлетворения требования о возмещении ущерба (как реального, так и упущенной выгоды) следующие обстоятельства могут иметь существенное значение:

– обращение в арбитражный суд после вынесения решения антимонопольного органа о нарушении антимонопольного законодательства, законность которого подтверждена в суде (при условии, что срок исковой давности не истек);

– представление документальных подтверждений понесенных расходов – договоров с ответчиком и/или новыми контрагентами, транспортных и расходных накладных, счетов-фактур и иной первичной документации) при доказывании реальных убытков;

– проведение сравнительного экономического анализа, подтверждающего размер неполученной истцом выгоды при доказывании упущенной выгоды. Это может быть договор с ответчиком, закрепляющий за истцом право на получение бонуса, данные о ценах на сопоставимом рынке/с другими контрагентами ответчика, на котором отсутствует нарушение (в случае навязывания лицу условий договора или дискриминации) и т. д.;

– наличие причинно-следственной связи между понесенными убытками и нарушением, несмотря на отсутствие в Постановлении Пленума ВС РФ № 25 такого элемента доказывания.

Список литературы

1. Постановление Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства».

2. III Российско-Американская конференция «Современное антимонопольное законодательство и судебная практика в США и России», 2012 г. Некоммерческое партнерство «Содействие развитию конкуренции». VI ежегодная конференция Ведомостей: Антимонопольное регулирование в России, 2014 г.

3. http://fas.gov.ru/press-center/fas-in-media/detail.html?id=10227.

Раздел 6
ИСТОРИЯ ПРАВА

Я. В. Безносова, А. О. Шкилев
Y. V. Beznosova, A. O. Shkilev

ДХАРМАШАСТРА НАРАДЫ О ДОЛГОВЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ В ДРЕВНЕЙ ИНДИИ

NARADA'S DHARMASASTRA ON DEBT OBLIGATIONS IN ANCIENT INDIA

Аннотация. Исследуются обязательственные отношения между должником и кредитором на примере договора займа по дхармашастре Нарады – древнеиндийскому трактату, содержащему религиозные, этические и правовые предписания. Раскрываются предмет и форма договора займа, его виды, порядок определения размера процентов по договору, права, обязанности и ответственность сторон обязательства, способы обеспечения возврата долга, а также порядок погашения долга в случае несостоятельности либо смерти должника.

Ключевые слова. Древняя Индия, дхармашастры, Нарада, договор займа, долговые обязательства, залог, поручительство.

Annotation. The obligations between the debtor and the creditor on the example of the loan agreement on Narada's dharmasastra – the Ancient Indian treatise containing religious, ethical and legal instructions – are examined. A subject and a form of the loan agreement, its types, an order of set an interests rate on the contract, the rights, duties and responsibility of the parties of the obligation, ways of ensuring return of a debt, and also an order of repayment of a debt in case of insolvency or death of the debtor.

Keywords. Ancient India, dharmasastras, Narada, loan agreement, debt obligations, pledge, guarantee.

Одним из наиболее ценных дошедших до настоящего времени источников, системно излагающих материал о нормативном (в том числе правовом) регулировании отношений в Древней Индии, является дхармашастра Нарады. В отличие от других сборников подобного рода (дхармашастр Ману, Яджнавалкьи, Вишну и др.), дхармашастра Нарады не содержит глав о религиозных ритуалах (Āchāra) и искуплениях (Prāyaњcitta), посвящая свой предмет исключительно вопросам материального и процессуального права (Vyavahāra).

Традиционно авторство исследуемой дхармашастры приписывается риши* Нараде, хотя, по мнению ряда ученых, в составлении сборника принимало участие несколько авторов [10, p. 198–199]. Точное время создания памятника неизвестно, период варьируется с I по VI в. н. э.

© Я. В. Безносова, А. О. Шкилев, 2015

Общее количество глав и шлок различается в зависимости от редакции источника. В настоящей статье нами использовалась редакция законов Нарады, предложенная А. А. Вигасиным в издании «Дхармашастра Нарады» 1998 г. [3] (далее – ДН). При подготовке указанного издания ее автор руководствовался переводами, выполненными Р. Ларивьером и Ю. Йолли, снабженными также примечаниями средневековых комментаторов Асахаи (VII в. н. э.) и Бхавасвамина (VIII в. н. э.).

Весь правовой материал, изложенный в дхармашастре Нарады, можно поделить на общую и особенную части. Так, общая часть (около 150 шлок, помещенных в трех главах, обозначенных римскими цифрами) включает в себя вопросы правового регулирования принципов судопроизводства, состава суда, правового статуса лиц, участвующих в деле, стадий судопроизводства. Особенная часть (около 1000 шлок, помещенных в 19 главах, обозначенных арабскими цифрами) посвящена рассмотрению отдельных видов судебных споров согласно 18 поводам судопроизводства. При этом нормы, содержащиеся в указанных главах, носят не только процессуальный, но и материальный характер.

Первая и одна из самых пространных глав особенной части именуется «О неуплате долга». Именно указанная глава и станет предметом всестороннего анализа в рамках настоящей статьи с точки зрения регулирования долговых обязательств.

Отношения между должником и кредитором, представленные в дхармашастре Нарады, по своим гражданско-правовым признакам соответствуют закрепленным в современном законодательстве отношениям между должником и кредитором по договору займа. В связи с этим для удобства их обозначения мы будем оперировать терминами «заем», «договор займа», «заемщик» и «заимодавец».

Предметом договора займа, согласно дхармашастре, могли выступать деньги, зерно, хлопок, различные металлы, кирпичи, растительные масла, напитки, мед, соль и др. (ДН, 1. 92–94) [3]. Таким образом, речь идет о передаче по договору вещей, определенных родовыми признаками.

Вопрос о встречном предоставлении по договору займа, а именно о его наличии либо отсутствии, решался в зависимости от конкретного вида договора. Различались данные виды по субъектному составу на стороне кредитора. Так, договор займа являлся возмездным, если заключался с ростовщиком, осуществляющим свою деятельность на профессиональной основе. Под «ростовщичеством» в дхармашастре понимались «передача и возвращение ссуды с целью извлечения постоянной прибыли» (ДН, 1. 86).

Допустимый размер процентов по договору составлял 80-ю часть от ста (1,25 %) в месяц независимо от варны должника (ДН, 1. А99). Вместе с тем допускалось взимать и 2 % ежемесячно, но особо оговаривалось, что в этом случае «кредитор не будет считаться грешником ради выгоды, если он помнит об образе жизни добродетельных» (ДН, 1. А101). Тем самым в дхармашастре подчеркивается важность при стремлении к экономической выгоде в гражданско-правовых отношениях помнить о принципах морали и нравственности. Указанная тенденция проявляется и в других положениях дхармашастры. Так, составителями-брахманами осуждается взимание ряда применяемых на практике процентов – каика (kayika), калика (kalavrddhi), карита (karita) и чакравриддхи (chakravrddhi) (ДН, 1.87), – носящих ярко выраженный кабальный характер по отношению к должнику (ДМ, 8. 153) [5].

Указанный ранее размер процентов (1,25 %) имел место только в ситуации, при которой предмет договора был обеспечен залогом. В противном случае их размер был значительно выше: 2, 3, 4, 5 % ежемесячно в зависимости от варны должника (ДН, 1. А100).

Таким образом, регулирование возмездного договора займа в дхармашастре Нарады, в целом, являл собой классический пример коммерческой сделки, представленной в правовых источниках различных государств Древнего Востока.

Вместе с тем дхармашастра предусматривает нетипичные для других древневосточных правовых культур нормы, регулирующие случаи предоставления беспроцентного займа «по дружбе». Однако беспроцентным такой заем считался до тех пор, пока данное в долг не будет востребовано (исключение составляли случаи, когда стороны договаривались об обратном, т. е. о встречном предоставлении по договору). Проценты начинали нарастать и по истечении шести месяцев с момента осуществления займа. Если же заемщик не возвращал

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

долг после того, как кредитор его потребовал, на сумму долга с этого момента начислялось по 5 % ежемесячно (ДН, 1. 96, А109).

Дхармашастра оговаривает предел роста долга. Так, на одолженные деньги, зерно или одежду долг мог возрасти вдвое, втрое и вчетверо соответственно, на растительные масла, напитки, мед и топленое масло, патоку и соль – в восемь раз, на нити, хлопок, закваску, цинк, свинец, оружие, кожу, медь, железо и другие металлы, а также на кирпичи прирост не ограничен (ДН, 1. 91–95).

Анализ положений дхармашастры Нарады позволяет сделать вывод о том, что передача в долг предмета долгового обязательства оформлялась письменно либо происходила в присутствии свидетелей. Данный вывод подтверждается содержанием следующих шлок: «Когда долг погашен, кредитор пусть отдаст долговую расписку» (ДН 1. 102), «но тот долг, который был взят в присутствии свидетелей, должен быть возвращен в присутствии свидетелей» (ДЯ 2. 94) [8].

При возврате суммы долга кредитору предписывалось предоставить должнику расписку в получении предмета обязательства, в противном случае, «если он, даже по требованию должника, не приказывает оформить документ о выплате последним долга, на эту сумму будет нарастать процент в пользу должника так же, как ранее он нарастал в пользу кредитора» (ДН, 1. А115).

В качестве способов обеспечения обязательств дхармашастра Нарады называет два: залог и поручительство.

Залог, согласно Нараде, – это «то, что вверяется» (ДН, 1. 108). Залог мог быть срочным (в этом случае его надлежало вернуть к определенному сроку) и удерживаемым до уплаты долга. Кроме того, различались залоги, предназначенные для использования (в этом случае проценты на предмет долгового обязательства не начислялись, в качестве таковых выступали, например, плоды, получаемые от использования предмета залога) (ДН, 1. А129), и залоги, предназначенные для хранения, без права пользования ими.

Если кредитор использовал залог, предназначенный для хранения, то терял право на получение половины процентов на ссуду в качестве возмещения за пользование им. Кредитор утрачивал право на получение 100 % на ссуду в случае, когда залог был поврежден из-за его небрежности либо использовался вопреки воле должника. В последнем случае залогодержатель должен был предоставить возмещение за использование залога, иначе он считался похитителем залога. Если залог пропадал, кредитор лишался всей суммы займа, за исключением случая, когда утрата происходила по воле рока или царя (ДН, 1. 110. А127, А128).

В дхармашастре упоминается случай, при котором залог, даже при надлежащем обращении с ним, со временем обесценивался. В этой ситуации должнику надлежало предоставить кредитору другой залог или выплатить деньги (ДН, 1.111).

Не меньшее внимание уделяет дхармашастра Нарады вопросам регулирования другого вида обеспечения обязательства – поручительству, упоминая о трех его видах: поручительство за явку в суд, за уплату долга, за честность должника. В последнем случае поручитель гарантировал, что должник не откажется от исполнения своих обязательств. В случае смерти лица, поручившегося за явку в суд или за честность должника, его сыновья не обязаны были возвращать долг, но если поручитель гарантировал уплату долга, на сыновей возлагалась обязанность возвратить сумму займа.

Если поручителей было несколько, они несли ответственность за те части долга, выплатить которые поручились. Если же они поручились сообща в выплате всей суммы долга, кредитор мог по своему усмотрению решить, кто будет возмещать долг.

В случае, когда поручитель принуждался кредитором к уплате долга, должник обязывался возместить поручителю сумму вдвое большую уплаченной (ДН, 1. 104, 106, 107, В119).

Дхармашастра Нарады предусматривает ряд норм, защищающих кредитора в случае отрицания должником факта получения денежных средств и отсутствия у кредитора подтверждающих документов и свидетелей. Так, кредитор наделялся правом: постоянно напоминать о долге (если тот, у кого постоянно требуют возвращения долга, не возражает, то после трех-, четырех- и пятитикратного напоминания он обязан выплатить деньги); приводить косвенные доказательства (указывать на размер суммы, а также место и время

заключения сделки, на то, с чем было связано одалживание денег, и др.); если эти аргументы были напрасны, кредитор мог подвергнуть должника испытаниям «ордалиями (огнем и водой) либо клятвами своими добрыми делами и тому подобным, в зависимости от места, времени года и сил должника» (ДН, 1.214-218).

Если же «из-за превратностей судьбы» должник не в состоянии был выплатить долг, надлежало определить для него постепенную выплату долга с учетом его возможностей, по мере получения им дохода (ДН, 1.112).

В случае обращения кредитора в суд и признания должником долга последний принуждался к уплате не только долга, но и штрафа в пользу царя в размере 10 % от суммы долга. Однако если должник отрицал свою вину, но впоследствии был изобличен, размер штрафа увеличивался вдвое (ДН, 1.А133).

Дхармашастра подробно регулирует порядок погашения долга в случае несостоятельности должника. Так, долг отца предписывалось возвратить сыну. Однако сын освобождался от уплаты долга, если долг был сделан отцом «под влиянием страсти, гнева, опьянения, во время азартной игры, а также при поручительстве» (ДН, 1. 8). Если отец находился в отъезде, то обязанность по уплате его долга переходила на сына по истечении 20 лет, прошедших с момента отъезда отца. Это же правило действовало в отношении долга старшего брата и брата отца (ДН, 1. 11).

Отец, напротив, освобождался от обязанности возмещения долгов своего сына. Однако если долг был сделан сыном «по поручению отца или для содержания семьи в затруднительных обстоятельствах», то такой долг сына отцу следовало возвратить. Так же и мать не обязана была возвращать долг, сделанный сыном, за исключением того долга, который обещала оплатить (ДН, 1. 8, 9, 13).

Дхармашастра подробно регулирует порядок погашения долгов супругами.

Так, «никоим образом долг, сделанный женой, не будет считаться долгом мужа, за исключением сделанного в чрезвычайных обстоятельствах» (ДН, 1.15) Под чрезвычайными обстоятельствами комментаторы понимают несчастья, которые могли произойти с мужем, сыном, дочерью и прочими членами семьи [3, с. 160].

Данное положение подтверждается и еще одной нормой дхармашастры: «Домохозяин пусть вернет тот долг, который сделан в интересах семьи брахманским учеником, тем, кто обучается ремеслу, женщиной или тем, кто исполняет поручения» (ДН, 1. 10). При этом в роли женщины здесь могли выступать мать и супруга [3, с. 160], а под долгом, сделанным «в интересах семьи», понимался долг, сделанный в отсутствие хозяина, не для себя, а для семейных нужд (т. е. если хозяин не обеспечил семью средствами существования), если же семья была обеспечена, то на излишнюю пищу, напитки или на зрелища, даже если деньги истрачены на всю семью, такой долг хозяин платить не обязан [3, с. 160].

Вместе с тем долги жен пастухов, актеров и др. считались собственными долгами последних без каких-либо исключений. Дело в том, что в силу особенностей своей профессии их мужья вынуждены были длительное время отсутствовать дома, и ведение хозяйства (а следовательно, заключение имущественных сделок) ложилось на плечи супруг. В этом случае сделанные супругами долги считались собственными долгами их мужей, которые необходимо было возместить в любом случае (ДН, 1. 16).

Вместе с тем одна из редакций дхармашастры Нарады содержит положение, обратное правилу, согласно которому долг жены не считался долгом мужа: «Муж пусть возвращает то, что взято в долг женою» (ДН, 1. В13). Подобные расхождения вполне могли быть вызваны юридической некомпетентностью составителей текста дхармашастры, которые часто, стремясь к лапидарности, довольно небрежно заимствовали правовой материал из артхашастр, ведь обеспечение правового регулирования не являлось целью составителей сборников о дхарме. Для преодоления разночтений необходимо обратиться к тождественным положениям, содержащимся в других дхармашастрах.

Так, дхармашастра Вишну говорит о том, что «долг, сделанный женщиной, муж и сын не обязаны платить» (ДВ, 6. 32) [2], «Если муж поручился словом за долг, сделанный женой, то в любом случае долг подлежит взысканию. Так же и долг, сделанный ради блага семьи» (ДВ, 6. 38,39). Подобное положение встречаем и у Яджнавалкьи, согласно которому

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

муж не обязан возвращать долг, сделанный женою, за исключением долга, сделанного ею в интересах семьи (ДЯ, 2. 46).

Таким образом, становятся понятны и положения, содержащиеся в дхармашастре Нарады: жена обязана была самостоятельно возмещать сделанные ею долги, если только это не были долги, возникшие в результате сделок, совершенных во благо семьи, в том числе в чрезвычайных обстоятельствах, когда к возвращению долга привлекался супруг.

Согласно Нараде, супруга не обязана была возвращать долг, сделанный мужем, за исключением того долга, который обещала оплатить, или того, который сделала совместно с мужем (ДН, 1. 13).

Достаточно подробно регламентировался в дхармашастре порядок погашения долга главы семейства после его смерти. При определении данного порядка имело значение: наличие или отсутствие имущества у умершего, наличие или отсутствие у него сыновей, а также вступала ли его вдова в новый брак или нет.

Общее правило гласило: «У кого наследство, на том и долг» (ДН, 1. 14). Это правило находит продолжение в следующей шлоке: «Если один наследует имущество, другой забирает себе жену покойного, а третий является сыном покойного – за долги отвечает тот, кто берет имущество; если нет ни того, кто забирает жену, ни того, кто наследует имущество, – сын; если же нет ни наследника имущества, ни сына – то человек, забирающий себе вдову» (ДН, 1. 20).

Попробуем интерпретировать указанные положения в совокупности с другими нормами дхармашастры, регламентирующими долговые обязательства. Системное толкование указанных норм позволяет сделать вывод о том, что по долгам умершего отвечал тот, кто получал наследственную массу. Это могли быть как сыновья, так и иные лица (вероятно, если речь шла о наследовании по завещанию). Если наследники по завещанию отсутствовали, то обязанность выплаты долга переходила к сыновьям умершего (ДН, 1. 2). Платили они и в том случае, если наследственного имущества вообще не было (ДН, 1. 20). Если сыновья выплачивали долг не до конца, данная обязанность переходила далее к внукам и правнукам – четвертое поколение уже не участвовало в погашении долга. Но, чтобы не возникло соблазна не возвращать долг, дхармашастра признает невозвращение долга грехом и говорит о попадании отца в ад или перерождении его рабом в доме кредитора для оплаты долга трудом до тех пор, пока потомки долг не возвратят (ДН, 1. 2, 4, 6).

Однако вопрос о порядке погашения долга отца семейства решался иначе в случае, если его вдова вступала в новый брак. Здесь возможны были следующие ситуации: «Если женщина, имеющая сына, оставит сына и уйдет к другому мужу, по долговым обязательствам прежней семьи отвечает тот, кто заберет ее имущество, а если она неимущая – то только сын», «а если женщина уйдет к другому мужу с имуществом и с детьми, тот должен либо заплатить долг ее мужа, либо оставить ее» (ДН, 1. 17, 18).

Такая логика объясняется в дхармашастрах следующим образом: «Тот, кто забирает себе жену должника... и то, что принадлежит жене, обязан платить долги ее мужа, как тот, кто владеет его землею», «тот, кто забирает чьих-то жен, забирает тем самым его имущество», «кто берет себе женщину, покойный муж которой не имел ни собственности, ни детей, тот принимает на себя долги ее мужа, поскольку она считается его имуществом» (ДН, 1. 19, А25, В21).

Если же вдова не вступала в новый брак, то долги отца платили сыновья согласно приведенному ранее правилу, содержащемуся в шлоке 2 главы 1. В отсутствие же детей и наследников по завещанию долг супруга возвращала вдова, при условии, что супруг поручил ей сделать это: «Долг мужа пусть вернет вдова, если она бездетна и умирающий поручил ей это» (ДН, 1. 14).

Таким образом, тщательный анализ одного из наиболее выдающихся памятников по истории нормативного регулирования общественных отношений в Древней Индии – дхармашастры Нарады – позволяет сделать вывод о существовании в древнеиндийском государстве довольно развитой системы экономических отношений и подробно разработанной в связи с этим системы нормативного регулирования обязательств между должником и кредитором, не типичной для иных правовых культур Древнего Востока. Кроме того,

нельзя не отметить стремление авторов дхармашастр поставить в рамки разумности и справедливости доминирующее желание экономической выгоды. Проблемы добра и зла [1; 4; 6; 7; 9] имелись в виду в Древней Индии уже в тот далекий исторический период времени.

Примечания

* Риши (ṛṣi) – в древнеиндийской мифологии божественный мудрец, провидец.

Список литературы

1. *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. 598 с.

2. Вишну-смрити / Пер. с санскр., предисл., коммент. и прил. Н. А. Корнеевой. М.: Восточная литература, 2007. 421 с.

3. Дхармашастра Нарады / Пер. с санскр. и коммент. А. А. Вигасина и А. М. Самозванцева; вступ. ст. А. А. Вигасина. М.: Восточная литература, 1998. 256 с.

4. *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.

5. Законы Ману / Пер. С. Д. Эльмановича, проверенный и исправленный Г. Ф. Ильиным. М.: Наука, 1992.

6. *Лапина Н. В., Моргунов В. Я.* Формула доброты: Документально-художественная книга. М.; СПб.: Фонд «Университет», 2015. 468 с.

7. *Романовская В. Б., Романовская Л. Р.* Право, религия, нравственность и абсолютное добро в творчестве В. С. Соловьева // Genesis: исторические исследования. 2014. № 6. С. 197–198.

8. *Самозванцев А. М.* Книга мудреца Яджнавалкьи. М.: Восточная литература, 1994. 376 с.

9. *Соловьев В. С.* Оправдание добра: нравственная философия. М.: Республика, 1996. 478 с.

10. *Kane P. V.* History of Dharmaśāstra. Vol. I. Poona. 1930.

Е. А. Брылёва
E. A. Bryleva

ОСОБЕННОСТИ ИСПРАВИТЕЛЬНЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ РОССИИ И ЗАПАДНОЙ ЕВРОПЫ В КОНЦЕ XIX – НАЧАЛЕ XX ВЕКА: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ

FEATURES OF CORRECTIONAL FACILITIES IN RUSSIA AND WESTERN EUROPE IN THE LATE XIX – EARLY XX CENTURY: A COMPARATIVE ANALYSIS

Аннотация. Статья посвящена ретроспективному анализу становления и развития пенитенциарных учреждений для несовершеннолетних. Исследованы сложившиеся концепции деятельности исправительных заведений в конце XIX – начале XX в. в Великобритании, США, России. Отмечается общая тенденция, связанная с гуманизацией подходов к несовершеннолетним правонарушителям, созданием системы исправления осужденных и вместе с тем наличием особых, специфичных черт, характерных для каждой из этих стран.

Ключевые слова. Несовершеннолетние, гуманизация, исправительные учреждения, пенитенциарная система, наказание.

Annotation. Article is devoted to the retrospective analysis of formation and development of penal institutions for minors. Authors investigated the developed concepts of activity of correctional institutions at the end of XIX – the beginning of the XX century in Great Britain, the USA, Russia. Authors note the general tendency connected with a humanization of the approaches to minor offenders, creation of system of correction condemned and at the same time existence of special, specific lines, characteristic for each of the countries.

Keywords. Minors, humanization, correctional facilities, penal system, punishment.

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

Уголовно-исполнительная система России на современном этапе находится в стадии реформирования, что отражено в ряде нормативных правовых актов нашего государства [1], выступлениях министра юстиции и имеющейся юридической литературе [9].

Согласно Концепции реформирования уголовно-исполнительной системы до 2020 г. несовершеннолетние, осужденные к лишению свободы, будут отбывать наказание в исправительных учреждениях нового типа – воспитательных центрах с обычным и усиленным наблюдением. Предполагается также изменить подходы к осуществлению социальной, психологической и воспитательной работы с несовершеннолетними осужденными в воспитательных центрах на основе применения индивидуальных форм воздействия, более широкого взаимодействия с общественностью [2]. В связи с этим представляется перспективным обращение к российскому и зарубежному историческому опыту.

Так, в конце XIX – начале XX в. складывается несколько моделей исправления несовершеннолетних правонарушителей: американская, английская, французская, российская и др. [3; 4].

Американская модель в начале XIX в. существовала как система *cottages*, в основе которой лежали принципы индивидуализации (максимальная численность несовершеннолетних не должна превышать 20 человек), создания благоприятной обстановки для несовершеннолетних. Система исправления была выстроена через получение образования, профессиональных навыков для дальнейшего трудоустройства, отсутствие конкретных сроков нахождения в исправительном учреждении; балльную систему оценки; наличие постпенитенциарного сопровождения в виде службы пробации. Учредителем исправительных учреждений выступали государство и муниципальные органы; источниками финан-

© Е. А. Брылёва, 2015

сирования – государство, благотворительные общества, частично средства родителей. Так, Закон Иллинойса 1907 г. прямо указывал, что суд, приняв во внимание платежеспособность родителей, может присудить их к уплате хотя бы части стоимости содержания ребенка, и сумма эта регулярно с них взыскивается, что защищало от злоупотреблений со стороны родителей, желающих сдать ребенка на попечение государства [11, с. 327].

В отличие от американской английская модель предусматривала участие государства только в виде частичного финансирования и организации контроля в исправительных учреждениях. Данные заведения учреждались органами местного самоуправления и благотворительными обществами. Исправительная система для несовершеннолетних Англии знала несколько видов исправительных учреждений для несовершеннолетних, наиболее интересными из которых являются: реформатории – исправительные учреждения для малолетних в возрасте от 14 до 16 лет и исправительные учреждения для несовершеннолетних, совершивших преступное деяние до 14 лет, и беспризорных до 16 лет. Общим для данных исправительных учреждений является наличие религиозного, школьного, ремесленного, физического развития; балльной (марочной) системы перевода из одной группы в другую.

Нельзя оставить без внимания интересное явление английской системы – учебные корабли. Служба во флоте – коммерческом и военном являлась заманчивой перспективой для воспитанников школ; в то же время именно такая профессия – наиболее привлекательна для данной категории подростков. На корабли – исправительные центры принимались мальчики от 14 до 16 лет, совершившие какое-либо преступное деяние.

Во главе каждого корабля стоял капитан – офицер королевского флота. Мальчики на кораблях, с одной стороны, проходили школьный курс и учились разным ремеслам, с другой – готовились специально для морской службы, куда большинство и поступало. На кораблях царствовала морская дисциплина; мальчиков учили всему, что может быть им нужно в их будущей жизни моряков. В программе обучения значились физические упражнения, в том числе любимые англичанами футбол и крикет; обучение ремеслам. Контроль за данными исправительными упреждениями осуществляли как инспектора, так и морское ведомство. Свидетельством эффективности данных учреждений являются статистические данные: на 2460 мальчиков на всех кораблях в 1908 г. попыток бегства было всего 29. Три четверти воспитанников поступали на морскую службу [11, с. 349].

В России деятельность по развитию детских исправительных заведений связана с именем Н. В. Рукавишникова – основателя Московского (Рукавишниковского) ремесленного приюта в 1864 г. [5; 6]. Цель его создания – «дать убежище малолетним, находившимся под следствием и судом, а также детям праздношатающимся и нищенствующим». После судебной реформы Александра II цель несколько трансформировалась – «исправление малолетних преступников, отданных туда по судебным приговорам» [8, с. 100–110].

Первоначально эта школа должна была стать кратковременным приютом для малолетних, состоявших под следствием и приговоренных судом к коротким срокам. Основное назначение заведения состояло в том, чтобы дать детям приют и «спасти от тюремной заразы», а уже после, по возможности, дать и воспитание. Вся деятельность Н. В. Рукавишникова была направлена на то, чтобы учреждение для несовершеннолетних не только являлось временным прибежищем, но и выполняло воспитательные функции. Впоследствии приют окончательно сформировался в ремесленно-исправительную школу, состоящую из нескольких мастерских: сапожной, портняжной, столярной, граверной, переплетной и брошюрной. Современники неоднократно отмечали вклад Н. В. Рукавишникова в создание и становление педагогической работы с несовершеннолетними, ставя его имя наравне с А. С. Макаренко [7].

Петербургская земледельческая колония, основанная Санкт-Петербургским обществом исправительных колоний в 1871 г., открылась в октябре того же года. Данное исправительное заведение тесным образом связано с именем В. Н. Чаславского, впервые в Петербурге пропагандировавшего идею создания земледельческих колоний. Колония открылась первоначально в двух отделениях: земледельческом и ремесленном, но затем эти два отделения слились в одно общее. Петербургская колония явилась первым заведением подобного рода в России, впоследствии послужившим моделью для других.

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

Уникальность данного заведения заключалась еще и в том, что в нем был проведен эксперимент по классификации молодых преступников по возрасту, квалификации и степени общественной опасности.

Обучение в колонии было направлено как на умственное, так и на религиозное развитие (колония имела собственную церковь). Также в ней были устроены следующие мастерские для обучения ремеслам: столярная, переплетная, слесарная, тележная и кузница. Направлялись в колонию малолетние преступники 10–16 лет, где они занимались сельским хозяйством и получали начальное и ремесленное образование. Подростки жили в деревянных домах и делились на небольшие группы, во главе которых стояли опытные воспитатели.

В России в конце XIX – начале XX в. развивается сеть постпенитенциарных учреждений для несовершеннолетних. В 1875 г. министром внутренних дел были утверждены уставы убежищ для освобожденных из мест заключения, в том числе малолетних. Целью данных заведений являлось доставление на первое время по выходе из тюрьмы приюта и пропитания, оплачиваемой работы. Малолетние находились на полном содержании заведения, обучались грамоте и разным ремеслам сроком до четырех месяцев. В убежище поступали даже лица, «никогда не бывшие в тюрьме, которые без поддержки убежища или погибли бы голодной смертью, или были бы вынуждены впасть в преступление», как говорится в одном из отчетов.

Для примера можно привести Саратовский учебно-исправительный приют, который открылся в 1873 г. стараниями саратовского губернатора М. Н. Галкина-Врасского [8, с. 142]. Приют был предназначен для несовершеннолетних преступников, затем здесь была открыта церковь. Детей обучали грамоте, закону Божьему, пению, сельскому хозяйству, ремеслам, рукоделию, домашнему хозяйству. Детскому приюту принадлежало 20 десятин земли с фруктовым садом.

Впоследствии в Москве, Казани и Киеве были также появились подобные учреждения. Но в связи с тем что они создавалось по инициативе частных лиц, такие начинания не всегда заканчивались успешно. Большинство заведений были смешанными, и поэтому в них, как правило, содержались и бродяги, и сироты, и нищие, и правонарушители [10]. Вместе с тем этот опыт весьма интересен и заслуживает изучения, а возможно, и применения в России с учетом определенного совершенствования.

Со временем для оказания помощи беспризорным детям были организованы специальные работные дома, в которые можно было обратиться без помощи властей. Подобные дома существовали в Петербурге, Москве, Харькове, Костроме.

Таким образом, общими тенденциями, характерными для большинства стран Западной Европы, Америки, России, являются: особые институты уголовной юстиции (прообраз современной модели ювенальной юстиции); раздельное содержание под стражей несовершеннолетних и взрослых лиц с использованием средств воспитательной работы; организация специальных заведений исправительного воспитания с созданием системы ресоциализации; создание институтов социальной помощи (патроната) освобожденным из таких заведений несовершеннолетним. Вместе с тем, безусловно, наблюдаются и особые, специфические черты для каждой из модели исправления несовершеннолетних правонарушителей.

Список литературы

1. Указ Президента РФ от 08.10.1997 № 1100 «О реформировании уголовно-исполнительной системы Министерства внутренних дел Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. № 41. Ст. 4683.

2. Концепция развития уголовно-исполнительной системы до 2020 года: утверждена распоряжением правительства РФ от 14.10.2010 № 1772-р. [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/online/ (дата обращения: 15.11.2015).

3. *Бражник Ф. С.* Пенитенциарное право. М.: Норма, 2004. 256 с.

4. *Брылева Е. А., Гилязов И. Ф.* Развитие исправительных учреждений для несовершеннолетних: история и современность // История государства и права. 2015. № 8. С. 17–21.

5. *Детков М. Г.* Наказание в царской России: система его исполнения. М.: Прогресс, 1994.

6. *Зубкова А. И.* Уголовно-исполнительное право России: теория, законодательство, международные стандарты, отечественная практика конца XIX – начала XXI века. М.: Норма, 2006.

7. *Исаев И. А.* История государства и права России: Учебник для юридических вузов. М.: Знание, 1996. 246 с.

8. *Кистяковский А. Ф.* Молодые преступники и учреждения для их исправления, с обозрением русских учреждений. Киев: Унив. тип. (И. И. Завадского), 1878.

9. Лекция министра юстиции Российской Федерации А. В. Коновалова. Ответы на вопросы // Российская Конституция: первые 20 лет: Цикл лекций в Государственной Думе. 18 марта – 22 апреля 2013 г. М.: Издание Государственной Думы, 2013. С. 47–65.

10. *Новик В. И.* Становление и организация пенитенциарных учреждений для несовершеннолетних правонарушителей в России // История государства и права. 2012. № 10. С. 26–30.

11. *Рубашева А. М.* Особые суды для малолетних и система борьбы с детской преступностью. Т. 1. Америка, Англия, Германия, Австрия. Издание Московского мирового судьи по делам о малолетних. М., 1912.

12. Юридическая наука и практика: альманах научных трудов Самарского юридического института ФСИН России / Под общ. ред. Р. А. Ромашова. Самара: Самарский юридический ин-т ФСИН России, 2014. Вып. 2.

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

К. Б. Ерофеев
K. B. Erofeev

ПРАВОВЫЕ ВОЗЗРЕНИЯ СЛАВЯНСКИХ ЯЗЫЧНИКОВ ДРЕВНЕЙ РУСИ

LEGAL OPINIONS OF SLAVIC PAGANS ON ANCIENT RUSSIA

Аннотация. Исследуются основная религия дохристианского (языческого) древнерусского государства, влияние ее на государственную и правовую систему. В данном контексте анализируются два исторических пути возникновения и понимания права в языческой Древней Руси. Основной путь связан с возникновением и деятельностью государства, когда право возникает вместе с государством. Другим путем возникновения права было его появление независимо от государства.

Ключевые слова. Язычество, Древняя Русь, возникновение права, понимание права, древнерусское государство, правовая система, княжеское законодательство, Русская правда, древнеславянские верования.

Annotation. We investigate the main religion of pre-Christian (pagan) Old Russian state, its influence on the state and legal system. In this context, we analyze the two historic ways of occurrence and understanding of the law in the pagan ancient. The main route is associated with the occurrence and activity of the state where the right appears with the state. Another way when the right was his appearance, regardless of the state.

Keywords. Paganism, Ancient Russia, the emergence of right understanding of the law, the ancient Russian state, the legal system, the prince's law, true Russian, Old Slavic beliefs.

© К. Б. Ерофеев, 2015

Древнерусское государство, по мнению ведущих отечественных ученых Б. А. Рыбакова [79, с. 32] и Б. Д. Грекова [19, с. 450] возникло в IX в. По мнению акад. Б. Д. Грекова, можно установить дату основания этого государства – 882 г. – захват новгородским князем Олегом Киева и распространение великокняжеской власти на новгородские и киевские земли. Другой датой основания древнерусского государства считают 862 г. – легендарное призвание варягов на Русь. Какую из этих дат ни взять в качестве отправной точки, получается, что значительный срок – более века – существовало мощное дохристианское (языческое) государство со своей сложившейся правовой системой [17]. Исследование основной религии того времени, влияния ее на государственную и правовую систему является основной целью данной статьи.

Ученые отмечают два исторических пути возникновения и понимания права [62; 63; 64]. Основной путь связан с возникновением и деятельностью государства; право появляется на грани перехода общества из состояния варварства и дикости к цивилизации, т. е. возникает вместе с государством. Применительно к Древней Руси возникновение права характеризуется правотворчеством самого древнерусского государства. В дохристианский период основными источниками русского права помимо обычаев были договоры Руси с Византией [16; 52], княжеское законодательство, Русская правда (точнее, Краткая правда – ее список), впоследствии – нормы канонического (христианского) права. Политические, правовые и религиозные принципы, содержавшиеся в указанных правовых источниках, составляли нормативную основу древнерусской правовой системы. При этом государство воспринимало и адаптировало распространенные обычаи, в частности, в области гражданского судопроизводства (так называемые копные суды).

Договоры Руси с Византией представляют, прежде всего, интерес в силу того, что одной стороной было языческое государство (в котором тем не менее присутствовала и развивалась христианская составляющая) а другой стороной – христианское государство, от которого спустя десятилетия Русь и приняла христианство. Наиболее известны договоры 911, 944 и 971 гг. Они характеризуются полнотой и глубиной, в них содержатся нормы как гражданского (прежде всего, торгового), так и уголовного права. Договоры определяли права и обязанности русских купцов в Византии, правовой статус феодалов, права собственности на перевозимый купцами товар. Уголовно-правовые нормы регламентировали вопросы выдачи преступников, наказания за убийства, кражи, грабежи. При этом договоры не были свободны и от норм устного обычного права, которые воспроизводились и в последующих источниках русского права [5; 21; 25; 43].

По мере усиления княжеской власти (с начала X в.) княжеское законодательство занимало все более важное место в регулировании семейного, финансового и уголовного права. В языческий период распоряжения княжеской власти испытывали влияние устоявшихся в дохристианском обществе обычаев, в том числе и религиозных языческих (прежде всего, в области уголовного и семейного права). Почти сразу после христианизации Руси княжеское законодательство стало уделять все больше внимания церковно-государственным отношениям, статусу церкви, правам и обязанностям священнослужителей, источникам доходов церкви (десятина). В Русской правде одновременно содержатся нормы обычного права, как пережитки догосударственного языческого периода, так и судебные прецеденты, и прямые законодательные установления [22–24].

Вторым путем возникновения права было его появление независимо от государства. Это так называемое средневековое купеческое право, собственно частное право. Вне всякого сомнения, такие правовые нормы были и в дохристианской Руси, являвшейся крупным торговым государством.

В основу второго пути возникновения права положена по существу концепция естественного происхождения права. Истоки ее можно найти в античности [8; 54; 58; 76; 101] и Средневековье [53; 55; 99]. Она получает развитие в условиях Нового времени [49; 50; 70; 87; 106] как в Западной Европе [7; 48; 51; 86; 95], так и в России [47; 75; 77; 85], в классической немецкой философии [15; 37; 38; 58; 107] и постклассической философии права [36; 41; 59; 69; 84]. После некоторого наблюдаемого к ней равнодушия школа естественного права вновь возрождается [46; 71; 81; 82; 83]. И здесь активное влияние на нее оказывает

русская религиозно-нравственная философия [3; 4; 27; 44; 78]. Наибольший расцвет доктрина естественного происхождения права получает на рубеже XX и XXI вв., в том числе на постсоветском пространстве [32; 33; 34; 35; 57]. Она находит свое отражение в конституциях современных суверенных государств, включая и в Россию (ст. 2, 17) [1]. А начиналось все в том числе и в Древней Руси.

Дохристианская религия Древней Руси – язычество – термин довольно неопределенный, возникший в церковной среде и обозначающий дохристианские и нехристианские верования. При этом мы оставляем вне нашего исследования как идеи монотеизма в язычестве, так и влияние язычества на русское Православие. Корни язычества уходят в каменный век, а его отдельные элементы сохранились вплоть до XIX в.; попытки возрождения славянского язычества в конце XX – начале XXI в. находятся также вне рамок настоящего исследования, поскольку автор считает современное язычество в значительной мере искусственной реконструкцией, не имеющей прямой связи со славянским язычеством тысячелетней давности. Ко времени образования Киевской Руси славянское язычество прошло путь в много столетий, но о дохристианском прошлом славянских народов сохранилось не слишком много документальных свидетельств. К ним следует отнести «Повесть временных лет» (начало XII в.), где христианский миссионер в критической форме излагает вероучение славянских язычников. Его характерными признаками являлись политеизм (многобожие), поклонение идолам, наличие святилищ (капищ), жертвоприношения (в том числе и человеческие), культ предков. К другим источникам относятся летописи и церковные поучения X–XIII вв., повествующие о свержении языческих богов и порицающие все продолжавшееся почитание их, в частности, «Слово об идолах» (XII в.), основанное на греческом поучении Григория Богослова. Особняком стоит «Слово о полку Игореве» (конец XII в.), ценнейший памятник древнерусской литературы. О славянском язычестве можно получить информацию из византийских, западноевропейских и мусульманских источников, церковной апологетической литературы. Отдельные сведения о дохристианском периоде нашей страны можно узнать из письменных источников XV–XVII вв., фольклорных источников XVIII–XX вв., которые содержали записи мифов, сказок, былин, пословиц, песен, заклинаний и т. д. Значительно позднее, в XVIII–XIX вв., русскими этнографами (А. Н. Афанасьев, И. П. Сахаров) в рамках изучения русской деревни исследовались и бытовые пережитки язычества. «Но к этому времени все славянские народы, уже давно обращенные в христианство, успели позабыть свои древние верования; сохранились у них лишь некоторые народные обычаи и обряды, некогда связанные с этими верованиями» [104, с. 223]. Позднее славянское язычество глубоко исследовалось русскими и советскими учеными Д. К. Зелениным, В. Я. Проппом, Б. А. Рыбаковым, П. Н. Третьяковым. В целом можно сделать вывод как о скудости письменных и археологических источников, так и о малодостоверности пережитков древних верований и обрядов, подвергшихся изучению спустя много столетий. Исследование языческих верований древних славянских племен усложняется еще и отсутствием общей для них культуры и религии.

Славянское язычество прошло несколько стадий. К середине II тысячелетия до н. э. сложился культ славян-охотников – культ вампиров (упырей) и берегинь, как дуалистические представления о злых и добрых духах, что было характерно и для средневековой Европы [56; 73; 74]. Развитие земледелия сопровождалось формированием культа рожаниц, а впоследствии и Рода (возможно, тождественного Сварогу, Стрибогу, Дыю) как отражения монотеистических представлений земледельцев. Развитие древнеславянского государства сопровождалось развитием почитания культа Перуна – покровителя княжеской власти, войны и княжеской дружины. При этом, по мнению С. А. Токарева, почитание «княжеского бога» Перуна простолюдинами неизвестно [104, с. 229]. Его культ достиг вершины своего развития к X в. К тому времени произошло перерастание племенных культов в государственные. В 980 г. Владимир на одном из холмов Киева собрал сонм так называемых «владимировых богов»: Перуна, Велеса, Даждьбога, Хорса, Стрибога, Мокоши. Здесь присутствовали уже не только почитаемые князем и дружиной боги, но и народные божества (в частности, Хорс, Даждьбог, Мокошь). Владимир сделал общегосударственным культ Перуна, «не исключая культов местных богов, а подчиняя их центральному» [45, с. 190].

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

Однако и приданный идолам официальный статус не мог создать идеологического единства в обществе, и всего через восемь лет было принято христианство. После принятия христианства в 988 г. (точнее, крещения самого князя киевского Владимира и его дружины, а затем и киевлян) язычество постепенно отступило на окраины («украины») государства, в частности, в северные области. Там язычество как определенная общественная сила сохранялось еще несколько столетий. Так, Н. М. Никольский утверждает, что «дохристианская обрядность... продолжала жить целиком в течение всего киевского периода и даже в течение удельно-феодального периода, и не только в деревне, но и в городе» [60, с. 28].

Праву дохристианской Руси свойственны черты почти любого древнего права:

– религиозность, поскольку право являлось частью мифологии с ее обрядами и ритуалами;

– казуистичность, так как детально регламентировались отношения, имеющие частное значение, в ущерб общим отношениям и принципам, подлежащим правовому регулированию;

– символизм, преобладающий над формализмом. «Формализм усиливает рациональность, логическую строгость норм, отличавшую право от других нормативных систем. Символизм связывает право с менее формализованными нормативными системами (моралью, религией, традицией), помогает привлекать для легитимации норм неюридические основания в виде знаков, а также их толкований» [39, с. 81–92].

На данное обстоятельство в современных условиях обратил внимание Ф. Х. Галиев и обосновал новое научное направление, назвав его «синкретизм правовой культуры» [9; 10; 11; 12; 14]. Он убедительно доказал, и с ним приходится согласиться, что «синкретизм современной правовой культуры» выступает как естественным образом сформировавшаяся в обществе объективная взаимообусловленность, взаимосвязь, взаимозависимость и взаимодействие различных социальных регуляторов (права, морали, корпоративных норм, традиций, религиозных догм и т. д.), в комплексе воздействующих на сознание и поведение людей в направлении обеспечения соответствия представлениям о добре и справедливости [13, с. 12].

Ф. Х. Галиев полагает, что «это естественный результат государственно-правового и духовно-нравственного развития общества, который формируется на протяжении длительного отрезка времени в информационном пространстве и правовом поле государства и зависит от цивилизационного развития общества. Трансформируясь в соответствии со спецификой развития общества, обусловленной политическими, экономическими, социальными условиями, синкретизм правовой культуры изменяется, и эти изменения связаны с потребностями очередного этапа в исторической динамике общества» [13, с. 13].

Праву же дохристианской Руси, кроме отмеченных религиозности, казуистичности, символизма, были свойственны и другие отличительные черты, например:

– тотемизм, т. е. вера в единство социальной группы, обусловленное общностью предка, в качестве которого выступает природная сила или явление, например, животное, растение или предмет неживой природы. При этом принадлежность к тотему определяла и формы поведения члена социальной группы (брачно-семейные отношения, питание, различного рода запреты (табу)). Тотемизм обусловливал сохранение древних норм и правил, в частности, в обряде поедания тотема;

– социальная симметрия (дуализм), т. е. деление общества на «свой – чужой».

Влияние религиозных представлений на право базируется на языческом мифе о грехопадении, что отразилось на праве как наказание за преступление, санкционируемое богами. В религиозном представлении славянских язычников суд понимался как борьба добра со злом. Суд выносил решение от имени бога. Судебная ошибка противна божьей воле. При этом в отсутствие письменных источников права судопроизводство хотя и основывалось на сложившихся ритуалах, жестах, священных словах, велось непоследовательно и противоречиво, притом не профессиональными судьями. «Споры решались публично. Если кто-то из русичей имел дело против другого, их призывали на суд к князю. Заслушав стороны, князь выносил приговор, который немедленно исполнялся. Если же враждующиеся не удовлетворялись приговором, они, по приказанию князя, должны были предоставить окончательное решение оружию: кто одерживал верх, за тем и оставалась правда» [28, с. 7]. При этом Русская правда – свод древнеславянского права санкционировала кровную месть, что соответствовало языческому верованию, согласно которому неотмщенная душа не уходит в обитель предков, а

остается на земле и чинит зло людям. Суд испытывал влияние языческих обычаев. Б. А. Рыбаков пишет: «В судебной практике Руси и многих других народов существовал принцип определения правоты спорящих при помощи раскаленного железа – правый мог взяться за "золотой" металл, виновного он обжигал» [80, с. 556]. Смертная казнь производилась в Новгороде на Великом мосту – осужденных оглушали палицей и сбрасывали в Волхов, что воспринималось как орудие божьего суда, поскольку сам Перун имел палицу.

В то же время можно говорить о возникновении прецедентного права по типичным делам. При этом в основе древнерусского судопроизводства, основанного на правовых обычаях и малоотличимых от них прецедентах, лежали в том числе и религиозные обычаи древних славян. Основные принципы древнеславянского права (кровная месть, круговая порука и др.) в летописях получили название Закона русского. По мнению В. П. Портнова, Закон русский мог быть составлен в письменной форме [66, с. 9]. Такого же мнения придерживался И. В. Петров [65]. Закон русский упоминался и в договорах с Византией, и в Русской правде, им как судебником пользовались и князья.

Обычное право древних славян было в достаточной мере регламентировано, поскольку санкционировалось государством и становилось, таким образом, нормой обычного права. В русской пословице «Что старее, то правее» характеризуется стремление людей поступать, как сложилось в старину, что и являлось правовым поведением. Автор Начальной летописи отмечал, что древнеславянские племена «имяху бо обычаи свои, и закон отец своих, и преданья, каждо свой нрав» («Повесть временных лет»). При этом само слово «закон» восходит к понятию «обычай», что известно многим славянским языкам. Правовой обычай в дохристианской истории Руси как источник права предшествует иным источникам права и возникает на переходном этапе от догосударственой первобытнообщинной организации славянского общества к государственной. Публичное право обосновывало политическое и экономическое главенство светской власти в лице князя на определенной территории. Князь мог вмешиваться в религиозное право, как происходило, в частности, в 980 г. во время языческой реформы, когда идол покровителя князя и его дружины Перуна был воздвигнут в Новгороде. Частное право регламентировало брачно-семейные отношения, вопросы торговли и собственности, кровную месть.

Брак носил полигамный характер и состоял в обычае умыкания невесты. Впоследствии похищение сменилось сговором с родственниками невесты и ее выкупом путем уплаты вена. Вено как предбрачный подарок родственникам невесты мог быть в форме движимого и недвижимого имущества, при этом невеста и ее семья сохраняли на вено определенные права. Заключение брака сопровождалось языческими ритуалами и обрядами, в частности, вождением жениха и невесты вокруг вербы или дуба. Венецъ представлял собой компенсацию вдове в связи со смертью мужа, в определенном роде пожизненное содержание. Семейные обычаи славян знали институт усыновления (приймачества), также носившего религиозный характер, а также развод. Имущественное положение жены зависело от способа вступления в брак. Если брак заключался по соглашению, то жена обладала большими имущественными правами. В ином случае ее статус был зависимым от мужа. Было широко распространено многоженство, изжитое, да и то не сразу, лишь с распространением христианства. Иные имущественные обязательства внутри семьи и институт наследства недостаточно изучены. В целом, государство достаточно осторожно вмешивалось в регламентацию отношений в дохристианской семье.

Имуществом распоряжался род или семья, индивидуум обладал личной собственностью в виде движимого имущества. Последнее не отделялось от личности владельца и подлежало захоронению вместе с ним. В области торговли известны договоры купли-продажи и мены, активно формировалось торговое обычное право, заменяя собой обычные ритуалы и жесты (рукобитье, клятвы и др.). При этом консервативность норм обычного права уже не соответствовала развитию межгосударственных экономических связей, нарождавшимся новым формам купеческой торговли.

Некогда развитый институт кровной мести, основанный на принципе Талиона, неизменно ограничивался, поощрялись замирение кровников (покора) и выкуп, заменявший месть.

Из-за отсутствия сведений сложно говорить о наличии или отсутствии в Древней Руси свободы совести. Пока христианство было многочисленным, «язычники терпели

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

христианство» [40, с. 100]. Возможно, такая терпимость связана с тем, что язычество само не являлось стройной религиозной системой, было многолико и разобщено. Однако впоследствии языческое жречество активно противодействовало христианизации, что приводило к ответным репрессиям со стороны последователей новой веры.

Остается не до конца изученным вопрос о степени клерикализации дохристианского государства. Жрецы языческого культа принадлежали к правящему классу, так называемым «предним мужам» во главе с боярином-тысяцким и высшим жрецом. Одновременно со становлением государства происходили консолидация племен и укрепление племенных культов. При этом вопрос о языческих служителях культа до конца неясен. Можно предположить, что старейшины семей и родов исполняли ритуалы семейно-родового культа. Ритуалы общественного культа отправляли волхвы (чародеи, ведуны, вещие и др.). Об их рангах или специализациях не приходится говорить ввиду скупости источников. При этом волхвы составляли оппозицию феодально-княжеской власти, нередко возглавляя восстания против нее (в частности, в 1024 г. в Суздале, в 1071, 1073 гг. в Новгороде). Данная борьба не носила характер классовой, а была скорее социально-политической, антифеодальной. Имела место «повышенная внушаемость толпы, которую под видом борьбы за справедливость легко заряжали эмоциями гнева, а экзальтированная убежденность в своей правоте приводила к чудовищным последствиям... Менее всего подходят под категории классовой борьбы и языческие восстания волхвов или позднейшие еретические движения» [20, с. 47].

«События», «соборы», «толпы» – существовавшие еще в I тысячелетии до н. э. органы управления, где немаловажную роль играли волхвы, жрецы, нередко поднимавшие жителей на протест, например, против новых христианских святынь. С помощью жрецов формировалась ритуальная сторона проведения собраний жителей, сопровождавшаяся языческими по своей сути обрядами и обычаями. В то же время собрания жителей являлись органами власти и суда. Существовала целая иерархия жрецов, представлявшая собой феодальное сословие. Не ограничиваясь собственно управлением религиозной жизнью, волхвы издавали правила о пошлинах, разделе военных трофеев, владели собственными вооруженными формированиями, организовывали торговые экспедиции.

По свидетельству арабских источников, в частности, Ибн Русте, власть «царя руссов» в IX в. довольно ограничена, поскольку у руссов «есть знахари, из которых иные повелевают царем, как будто они их (руссов) начальники» [61, с. 398].

Борьба язычества с христианством отразилась и на имени последнего языческого князя киевского Владимира Святославовича, которого христиане причислили к лику святых, но за которым закрепилось и языческое прозвище Владимир – Красное Солнышко. Владимир вместе с правящим классом увидел в христианстве силу, которая будет способствовать укреплению государственности, княжеской власти. Попытка упорядочить языческий культ (ок. 980 г.), провозгласив Перуна верховным божеством в ущерб Волосу, чей культ был повсеместным, не могло установить стабильность. С одной стороны, молодой князь Владимир провозглашал определенную независимость языческой Руси от христианской Византии, чем укреплял собственную власть. С другой стороны, он вступал в конфликт с христианизированной дружиной, состоявшей во многом из христиан-варягов.

Русь повторяла путь других восточнославянских народов, для которых поворот к христианству «формирующегося господствующего класса языческих стран не был внезапным озарением. Поначалу правящая языческая верхушка сделала свое отношение к новой религии средством выгодных для себя внешнеполитических акций» [67, с. 236].

Князь Владимир, помимо военной силы, использовал еще одно средство для укрепления своей державы – религию. «Первоначально это было язычество восточных славян, которому попытались придать черты общегосударственной религии. И, лишь убедившись в том, что местные религиозные верования, скроенные по меркам догосударственной Руси, не подходят для предназначавшихся им целей, князь Владимир решается использовать в качестве государственной религии христианство» [18, с. 33].

Настоящее исследование позволяет сделать некоторые выводы. Христианизация Руси происходила не одномоментно, а растянувшись на многие столетия. Об однозначных успехах крещения русских людей можно говорить лишь во времена Ярослава. Русь еще долго

держалась древнеславянских верований, в том числе и потому, что эти верования уходили корнями в бесклассовое общество. Христианство, по мнению В. Е. Титова, у беднейшего населения вызывало протест «против усиливающейся эксплуатации, которую призвана была освятить эта религия» [103, с. 44].

Тем не менее крещение Руси нельзя не рассматривать как явление, имевшее большое и прогрессивное значение. По мнению С. Бахрушина [72, с. 19], христианство способствовало изжитию отмиравших пережитков родоплеменного строя, способствовало развитию более прогрессивного феодального способа производства, ликвидации элементов рабского труда, укреплению института частной собственности. Впрочем, осуждая рабство, церковь помогала княжеской власти в закрепощении юридически свободных людей. Введение христианства способствовало развитию строительства, ремесел, сельского хозяйства, культуры и просвещения. Все-таки это вело в конечном счете к правовому прогрессу [6; 29; 30; 31; 100].

Христианство идеологически обосновывало и таким образом способствовало укреплению княжеской власти, утверждая ее божественное происхождение.

Принятие христианства способствовало преодолению пережитков родового строя, что особенно показательно в брачно-семейном праве [2; 26; 42; 102]. Полигамия в языческом обществе была довольно распространена, особенно в кругах государственной элиты. Так, у князя Владимира было пять жен, не считая многочисленных наложниц. Принятие христианства наложило запрет на многоженство и повело с этим явлением жесткую борьбу.

В области уголовного права церковь способствовала развитию феодального законодательства и установлению смертной казни (в частности, за разбой). Языческая патриархальная идеология видела в убийстве частное дело пострадавших, которые могли требовать от преступника уплаты «поголовщины» или «виры». В результате столкновения интересов на Руси выработался компромиссный подход к наказанию разбойников. Наказанием могли быть смертная казнь либо телесное наказание, свойственные византийскому феодальному законодательству. Но могли быть и штрафы («виры»), знакомые патриархальному быту славян.

В целом с падением язычества и утверждением христианства русское право теряет свой культурный статус, подкрепленный древними традициями и обычаями, приобретает новый статус, формируются новые политико-правовые традиции [88; 89; 90; 91; 93], правовые идеалы [92; 94; 96; 97; 98] и, в конечном счете, новая история.

Нельзя не согласиться с И. Н. Фалапеевой [105, с. 127], что изучение истории права переходного периода от язычества к христианству в Древней Руси представляется особенно важным, поскольку в это время происходит как активный симбиоз, так и конкуренция элементов права: обычного и государственного, отечественного и византийского, устного и письменного, традиционного и инновационного. Я. Н. Щапов считает, что имел место еще более сложный симбиоз правовых систем – византийского (христианского), древнерусского (христианского) и древнерусского (языческого) [108, с. 86–87].

В условиях активного «переписывания» истории в ряде стран вопрос происхождения российского государства и права из сугубо историко-правового становится еще и политическим, чрезвычайно актуальным.

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

Список литературы

1. Конституция Российской Федерации. М., 2015.

2. *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.

3. *Альбов А. П., Масленников Д. В., Сальников В. П.* Русская философия права – философия бытия, веры и нравственности // Русская философия права: философия веры и нравственности: Антология / Сост. А. П. Альбов, Д. В. Масленников, А. И. Числов, С. В. Филиппова; авт. и рук. проекта академик В. П. Сальников. СПб.: Алетейя, 1997. С. 8–25.

4. *Альбов А. П., Масленников Д. В., Сальников В. П.* Русская философия права – проблемы веры и нравственности / Вступ. статья // Русская философия права: Антология; авт.-сост.: А. П. Альбов, Д. В. Масленников, М. В. Сальников; авт. и рук. проекта В. П. Сальников. 2-е изд., доп. СПб.: Алетейя, 1999. С. 8–25.

5. *Артамонова Г. К., Бабаджанов И. Х., Горбашев В. В., Реуф В. М.* Социально-правовое развитие общества и трансформация обычаев в праве // Мир политики и социологии. 2012. № 9. С. 75–92.

6. *Барсуков А. Ю.* Правовой прогресс как юридическая категория: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004.

7. *Верховодов Е. В.* Генезис теории естественного права в Западной Европе: Дис ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001.

8. *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.

9. *Галиев Ф. Х.* Воздействие права на общественные отношения и синкретизм правовой культуры // Вестник Башкирского ун-та. 2013. Т. 18. № 4. С. 1352–1356.

10. *Галиев Ф. Х.* О синкретизме правовой культуры // Правовое государство: теория и практика. 2013. № 4 (34). С. 36–73.

11. *Галиев Ф. Х.* Синкретизм правовой культуры и оптимизация общественных отношений // Вестник Башкирского ун-та. 2014. Т. 19. № 1. С. 336–341.

12. *Галиев Ф. Х.* Синкретизм правовой культуры современной России: теоретико-методологическое и историко-прикладное исследование: Дис. ... докт. юрид. наук. М.: Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, 2014. 517 с.

13. *Галиев Ф. Х.* Синкретизм правовой культуры современной России: теоретико-методологическое и историко-прикладное исследование: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М.: Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, 2014. 55 с.

14. *Галиев Ф. Х.* Синкретизм современной правовой культуры: Монография. Уфа: БашГУ, 2011. 354 с.

15. *Гегель Г. В. Ф.* Философия права. М., 1990.

16. *Глушаченко С. Б., Сальников В. П., Макаров Д. А.* Особенности института императорской власти в Византийской империи // История государства и права. 2004. № 4. С. 40–43.

17. *Глушаченко С. Б., Евсеев А. В., Канюкова Т. Е., Лядов А. О., Сальников М. В.* Российское право. IX–XIX вв. (исторические зарисовки) / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб.: Фонд «Университет», 2002. 168 с.

18. *Гордиенко Н. С.* «Крещение Руси»: факты против легенд и мифов. Л.: Лениздат, 1984.

19. *Греков Б. Д.* Киевская Русь. М., 1953.

20. *Даркевич В. П.* Происхождение и развитие городов Древней Руси (X–XIII вв.) // Вопросы истории. 1994. № 10.

21. *Дашин А. В.* «Обычное право» как феномен: генезис и эволюция // Юридическая наука: история и современность. 2015. № 10. С. 25–38.

22. *Дашин А. В.* Обычное право в исследовании советских юристов // Правовое поле современной экономики. 2014. № 10. С. 58–71.

23. *Дашин А. В.* Обычное право и дореволюционная российская историография // Мир политики и социологии. 2015. № 10. С. 38–47.

24. *Дашин А. В.* Обычное право как объект исследования в постсоветской России // Юридическая наука: история и современность. 2014. № 10. С. 11–18.

25. *Дашин А. В.* Обычное право как структурно-функциональный элемент национальной правовой системы: историко-теоретический и сравнительно-правовой анализ: Дис. ... докт. юрид. наук. СПб., 2006. 431 с.

26. Епископ Филипп (М. Филипченко). Православная семья: духовность, быт, здоровье. Ростов н/Д: Феникс, 2007. 283[2] с. (Золотой фонд).

27. *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.

28. *Замалеев А. Ф., Овчинникова Е. А.* Еретики и ортодоксы: Очерки древнерусской духовности. Л.: Лениздат, 1991.

29. *Захарцев С. И., Сальников В. П.* О правовом прогрессе как философско-правовой проблеме // Российский журнал правовых исследований. 2015. № 2 (3). С 113–121.

30. *Захарцев С. И., Сальников В. П.* Правовой прогресс и ценности права // Мир политики и социологии. 2015. № 9. С. 17–31.

31. *Захарцев С. И., Сальников В. П.* Правовой прогресс: философский и философско-правовой подходы // Правовое поле современной экономики. 2015. № 1. С. 13–30.

32. *Зоиров Д. М., Колокольцев В. А.* Организационно-правовой механизм обеспечения национальной и коллективной безопасности стран – участников СНГ // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2003. № 1 (17). С. 111–117.

33. *Зоиров Д. М., Сальников М. В.* Национальная политика СССР как фактор формирования постсоветского геополитического пространства // Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2002. № 3 (15). С. 80–85.

34. *Зоиров Д. М., Сафаров Б. А.* Государственность на постсоветском пространстве: предпосылки суверенитета // Юридическая наука: история и современность. 2012. № 11. С. 25–34.

35. *Зоиров Д. М., Сафаров Б. А.* Суверенная государственность на постсоветском пространстве: предпосылки и процесс формирования (на примере Республики Таджикистан): Монография / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб.: Фонд «Университет», 2012. 336 с. (Библиотека: «Философия государства и права»).

36. Идеи права в постклассической философии (Шопенгауэр, Ницше, Диннель, Дильтей (А. Н. Сотникова), Кухта, Иеринг, Еллинек) / В. М. Баранов, З. Ш. Идрисов, А. И. Пешков, Л. А. Чеговадзе. Глава IV //

История философии права: Монография / Альбов А. П., Баранов В. М., Идрисов З. Ш., Масленников Д. В., Пешков А. И., Ревнова М. Б., Сальников В. П., Сальников М. В., Сотникова Н. Н., Чеговадзе Л. А.; отв. ред.: А. П. Альбов, Д. В. Масленников, В. П. Сальников. СПб.: Юридический институт (Санкт-Петербург), Санкт-Петербургский ун-т МВД России, 1998. С. 260–402.

37. Кант и кантианство. М., 1978.

38. Кант и философия в России. М.: Наука, 1994.

39. *Капицын В. М.* Символизм права во взаимодействии глобальных универсалий и национального контекста // Международное и внутригосударственное право в условиях глобализации: проблемы теории и практики. VI ежегодная Международная научная конференция 25–28 апреля 2011 г. Российская академия правосудия. М., 2012.

40. *Карамзин Н. М.* Предания веков / Сост., вступ. ст. Г. П. Макогоненко; комм. Г. П. Макогоненко и М. В. Иванова. М.: Правда, 1988.

41. *Кареев Н.* Два взгляда на процесс правообразований (1889) // Немецкая историческая школа права. Челябинск: Социум, 2010. С. 315–350.

42. *Кириллова Т. К., Биктасов О. В., Сальников С. П.* Юридический статус русских граждан в области семейно-брачных отношений (XVI–XVIII вв.) // Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2005. № 4. С. 32–37.

43. *Ковалевский М.* Закон и обычай на Кавказе: В 2 т. Майкоп: Афиша, 2006. 528 с.

44. *Корольков А. А.* Одухотворенная наука о праве // Русская философия права: Антология / Авт.-сост.: А. П. Альбов, Д. В. Масленников, М. В. Сальников; авт. и рук. проекта В. П. Сальников. 2-е изд., доп. СПб.: Санкт-Петербургский ун-т МВД России, Алетейя, 1999. С. 5–7.

45. *Крывелев И. А.* История религий: Очерки: В 2 т. Т. 1 / Ин-т этнографии им. Н. Н. Миклухо-Маклая АН СССР; Ин-т научного атеизма АОН при ЦК КПСС. 2-е изд., дораб. М.: Мысль, 1988.

46. *Кузнецов Э. В.* Естественное право как фактор духовного возрождения России // Известия высших учебных заведений // Правоведение. 1992. № 4.

47. *Куницын А. С.* Формирование и развитие естественно-правового направления в русской науке права // Ученые записки юридического факультета. 2015. № 36 (46). С. 5–11.

48. *Курзенин Э. Б.* Политико-правовое учение Самуэля Пуфендорфа: Дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1999.

49. *Курзенин Э. Б., Сальников В. П.* Идеи естественного права в трудах Гуго Гроция // Евразийский юридический журнал. 2014. № 12 (79). С. 120–122.

50. *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.

51. *Курзенин Э. Б., Сальников В. П., Фомичев М. Н.* Принцип «социабильности» в творчестве Самуила Пуфендорфа // Юридическая мысль. 2015. № 4 (90). С. 42–47.

52. *Лемерль П.* Первый византийский гуманизм. Замечания и заметки об образовании и культуре в Византии от начала до X века / Вступ. ст. и пер. с франц.: Т. А. Семина (монахиня Кассия). СПб.: Свое издательство, 2012. xiv+490 с.

53. *Лупарев Г. П.* Мыслитель-бунтарь Марсилий Падуанский. Вместо введения // Марсилий Падуанский. Защитник мира. Defensor pacis / Пер. с франц. Б. У. Есенова; науч. ред., вступ. ст., примеч. Г. П. Лупарева. М.: Дашков и Ко, 2014. С. 11–63.

54. *Мальцева С., Реале Дж., Антисери Д.* Западная философия от истоков до наших дней. Античность. Средневековье. Т. 1–2. СПб.: Пневма, 2012. 720 с.

55. *Марсилий Падуанский.* Защитник мира. Defensor pacis / Пер. с франц. Б. У. Есенова; науч. ред., вступ. ст., примеч. Г. П. Лупарева. М.: Дашков и Ко, 2014. 656 с.

56. *Минеева Т. Г., Романовская В. Б.* Парламентский статут о наказании еретиков в средневековой Англии // Вестник Нижегородского ун-та им. Н. И. Лобачевского. 2007. № 2. С. 253–257.

57. *Михайлик А. Г., Сальников М. В.* Геополитические и ресурсно-экономические детерминанты функционирования современного государства: политико-правовой анализ // Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2002. № 3(15). С. 9–14.

58. *Мусаев М. А.* Эпоха античности и начало становления идеи о правах человека: роль правового гуманизма // Правовое поле современной экономики. 2015. № 10. С. 97–108.

59. Немецкая историческая школа права. Челябинск: Социум, 2010. 528 с.

60. *Никольский Н. М.* История русской церкви. 3-е изд. М.: Политиздат, 1985.

61. *Новосельцев А. П.* Восточные источники о славянах и Руси VI–IX вв. // Древнерусское государство и его международное значение. М., 1965.

62. *Оль П. А., Сальников М. В.* Исторический дуализм в правопонимании: единство и противоречия естественного и волевого начал в праве // История государства и права. 2003. № 4. С. 5–7.

63. *Оль П. А., Сальников М. В.* Правопонимание как феномен (теоретико-аксиологический аспект) // Актуальные проблемы теории и истории государства и права: Матер. межвуз. науч.-теор. конф., г. Санкт-Петербург, 19 декабря 2002 г. / Под общ. ред. В. П. Сальникова, Р. А. Ромашова. СПб., 2003. С. 126–129.

64. *Оль П. А., Сальников М. В.* Правопонимание как феномен: понятие, уровни, критерии научности и основания типизации // Юридический мир. 2005. № 3. С. 68–75.

65. *Петров И. В.* Торговые правоотношения и формы расчетов Древней Руси (VIII–X вв.). СПб.: Центр стратегических исследований, 2011. 308 с.

66. *Портнов В. П.* История государства и права России. Лекции. М., 1999.

67. Принятие христианства народами Центральной и Юго-Восточной Европы и крещение Руси. М.: Наука, 1988.

68. Проблемы философии права в классической немецкой философии (Кант, Фихте, Шеллинг, Гегель) / А. П. Альбов, Д. В. Масленников, М. Б. Ревнова, В. П. Сальников. Глава III // История философии права: Монография / Альбов А. П., Баранов В. М., Идрисов З. Ш., Масленников Д. В., Пешков А. И., Ревнова М. Б., Сальников В. П., Сальников М. В., Сотникова Н. Н., Чеговадзе Л. А.; отв. ред.: А. П. Альбов, Д. В. Масленников, В. П. Сальников. СПб.: Юридический институт (Санкт-Петербург), Санкт-Петербургский ун-т МВД России, 1998. С. 158–259.

69. *Пухта Г.-Ф.* Энциклопедия права (1872) // Немецкая историческая школа права. Челябинск: Социум, 2010. С. 423–510.

70. Развитие философии права в Новое время (Гуго Гроций, Гоббс, Локк, Спиноза, Пуфендорф, Томазий, Лейбниц, Монтескье, Руссо) / В. М. Баранов, З. Ш. Идрисов, Д. В. Масленников, Л. А. Чеговадзе, В. П. Сальников, А. П. Альбов. Глава II // История философии права: Монография / Альбов А. П., Баранов В. М., Идрисов З. Ш., Масленников Д. В., Пешков А. И., Ревнова М. Б., Сальников В. П., Сальников М. В., Сотникова Н. Н., Чеговадзе Л. А.; отв. ред.: А. П. Альбов, Д. В. Масленников, В. П. Сальников. СПб.: Юридический институт (Санкт-Петербург), Санкт-Петербургский ун-т МВД России, 1998. С. 78–157.

71. *Ревнов Б. А., Крушельницкий М. А.* Нормативизм Ганса Кельзена: взгляд из XXI века: Монография. СПб.: Юридический институт (Санкт-Петербург), 2014. 268 с.

72. Религия и церковь в истории России (советские историки о православной церкви в России) / Общ. ред. и предисл. А. М. Сахарова; сост. и авт. примеч. Е. Ф. Грекулов. М.: Мысль, 1975.

73. *Романовская В. Б.* Возрождение ведических знаний об обществе в современном мире // Вестник Нижегородского ун-та им. Н. И. Лобачевского. Серия: Социальные науки. 2014. № 1. (33). С. 99–102.

74. *Романовская В. Б., Сальников М. В.* Феномен одержимости и его отражение в правосознании народов Западной Европы // Правовое поле современной экономики. 2015. № 1. С. 180–186.

75. *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: АГПИ, 2001.

76. *Романовская Л. Р., Верховодов Е. В.* Античные корни естественно-правовой теории // Вестник Нижегородского ун-та им. Н. И. Лобачевского. Серия: Право. 2002. № 1. С. 84–88.

77. *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.

78. Русская религиозно-нравственная философия права (В. С. Соловьев, Б. Н. Чичерин, Е. Н. Трубецкой, П. И. Новгородцев, Н. Н. Алексеев, С. Л. Франк, Б. П. Вышеславцев, И. А. Ильин, А. С. Ященко, И. В. Михайловский, Е. В. Спекторский) / А. П. Альбов, Д. В. Масленников, М. Б. Ревнова, В. П. Сальников. Глава V // История философии права: Монография / Альбов А. П., Баранов В. М., Идрисов З. Ш., Масленников Д. В., Пешков А. И., Ревнова М. Б., Сальников В. П., Сальников М. В., Сотникова Н. Н., Чеговадзе Л. А.; отв. ред.: А. П. Альбов, Д. В. Масленников, В. П. Сальников. СПб.: Юридический институт (Санкт-Петербург), Санкт-Петербургский ун-т МВД России, 1998. С. 403–633.

79. *Рыбаков Б. А.* Первые века русской истории. М., 1964.

80. *Рыбаков Б. А.* Язычество древних славян. М.: Наука, 1981.

81. *Рябченко Е. В.* «Возрождение» естественного права и его значение для позитивного права России в конце XIX и начале XX века: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2002. 36 с.

82. *Рябченко Н. Г.* Концепция возрожденного естественного права: место и роль в политико-правовой науке Германии // История государства и права. 2002. № 3. С. 47–48.

83. *Рябченко Н. Г.* Проблемы естественного права в учениях немецких юристов: Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2002. 210 с.

84. *Савиньи Ф.* Римское право в Средние века (1838) // Немецкая историческая школа права. Челябинск: Социум, 2010. С. 379–422.

85. *Сальников В. П., Романовская Л. Р.* Санкт-Петербургская школа естественного права: начало большого пути // Правовое поле современной экономики. 2013. № 11.

86. *Сальников В. П., Курзенин Э. Б., Сальников М. В.* Развитие политико-правовой мысли от Гуго Гроция к представителям германской государственно-правовой науки // Правовое поле современной экономики. 2014. № 10. С. 11–19.

87. *Сальников В. П., Романовская В. Б., Сальников М. В., Федюшкина А. И.* Христиан Томазиус – немецкий юрист и философ, представитель естественной школы права эпохи Просвещения // Юридическая наука: история и современность. 2015. № 10. С. 39–46.

88. *Сальников М. В.* Генезис и эволюция российской политико-правовой традиции (историко-теоретический и сравнительно-правовой анализ): Дис. ... докт. юрид. наук. СПб., 2005.

89. *Сальников М. В.* 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.

90. *Сальников М. В.* Национальное и универсальное начала в политико-правовой традиции (теоретико-правовой и аксиологический анализ) // Юридическая наука: история и современность. 2013. № 10. С. 11–32.

91. *Сальников М. В.* Отечественная политико-правовая традиция: геополитические, экономические и социально-культурные детерминанты // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2004. № 3 (23). С. 20–22.

92. *Сальников М. В.* Отечественная политико-правовая традиция: факторы, определяющие самобытность // Правовое поле современной экономики. 2013. № 10. С. 27–44.

93. *Сальников М. В.* Политико-правовая интеграция: национальные правовые традиции // Мир политики и социологии. 2013. № 11. С. 183–199.

94. *Сальников М. В.* Эволюция отечественной политико-правовой традиции: некоторые проблемы соотношения статического и динамического начал // Правовое поле современной экономики. 2013. № 9. С. 62–81.

95. *Сальников М. В., Федюшкина А. И.* Правовые идеи в работах Христиана Томазиуса // Ученые записки юридического факультета. 2015. № 36 (46). С. 125–129.

96. *Сальников С. П.* Правовые идеалы судебной реформы в правосознании российского общества второй половины XIX – начала XX века (историко-правовое исследование): Дис. ... докт. юрид. наук. СПб., 2006.

97. *Сальников С. П.* Правовые идеалы российского общества второй половины XIX – начала XX веков // Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2006. № 1 (29-1). С. 107–108.

98. *Сальников С. П.* Российские правоведы об идеальном гражданском обществе дореволюционной России // История государства и права. 2010. № 17. С. 28–33.

99. *Сауляк О. П., Экимов А. И.* Средневековые идеи политического устройства общества, обращенные в будущее // Мир политики и социологии. 2014. № 10. С. 23–25.

100. *Семитко А. П.* Развитие правовой культуры как правовой прогресс. (Проблемы теории и методологии): Дис. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 1996. 288 с.

101. Становление философии права в эпоху античности и средневековья (софисты, Сократ, Платон, Аристотель, эпикурейцы, стоики, Цицерон, римские юристы, Фома Аквинский) / А. П. Альбов, Д. В. Масленников, М. Б. Ревнова, М. В. Сальников. Глава I // История философии права: Монография / Альбов А. П., Баранов В. М., Идрисов З. Ш., Масленников Д. В., Пешков А. И., Ревнова М. Б., Сальников В. П., Сальников М. В., Сотникова Н. Н., Чеговадзе Л. А.; отв. ред.: А. П. Альбов, Д. В. Масленников, В. П. Сальников. СПб.: Юридический институт (Санкт-Петербург), Санкт-Петербургский ун-т МВД России, 1998. С. 13–77.

102. *Сэруа В. С., Семенова М. В.* Юридические научные общества и их роль в становлении буржуазного семейного права в дореволюционной России // Юридическая наука: история и современность. 2013. № 12. С. 111–116.

103. *Титов В. Е.* Православие. 2-е изд. М.: Политиздат, 1974.

104. *Токарев С. А.* Религия в истории народов мира. 2-е изд., испр. и доп. М.: Политиздат, 1965.

105. *Фалапеева И. Н.* Политико-правовая система Древней Руси IX–XI вв. Волгоград: ВГУ, 2003.

106. *Федюшкина А. И.* Христиан Томазиус: новации юридического образования в Германии (конец XVII – начало XVIII вв.) // Вестник Нижегородского ун-та им. Н. И. Лобачевского. 2014. № 3–2. С. 245–248.

107. *Фихте И. Г.* Основа естественного права согласно принципам наукоучения / Пер. с нем. А. К. Судакова. М.: «Канон+» РООИ «Реабилитация», 2014. 392 с. (История философии в памятниках).

108. *Щапов Я. Н.* Некоторые новые исследования рецепции византийского права на Руси // ВЕДС: спорные проблемы истории. М., 1993.

Ф. З. Завурбеков
F. Z. Zavurbekov

РОЛЬ ИНСТИТУТА ЕВНУХОВ В ФАТИМИДСКОМ ХАЛИФАТЕ

THE ROLE OF THE INSTITUTE OF EUNUCHS IN FATIMID CALIPHATE

Аннотация. Рассматриваются особенности института евнухов в исламе, а также его роль в истории Фатимидского халифата. Кроме того, освещается вопрос о причинах широкой распространенности и активном вовлечении евнухов в политическую жизнь страны.

Ключевые слова. Ислам, институт евнухов, Фатимидский халифат, рабство, право, Коран, членовредительство.

Annotation. The article considers the peculiarities of the Institute of eunuchs in Islam, as well as its role in the history of the Fatimid Caliphate. In addition, the article highlights the issue of the causes of widespread and active involvement of the eunuchs in the political life of the country.

Keywords. Islam, the institution of the eunuchs, the Fatimid Caliphate, slavery, the right, the Koran, mutilation.

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

Для современного правового общества понятие «рабство» неизменно соотносится с варварскими порядками глубокого прошлого человечества. Немногие жители стран цивилизованного мира знают, что на геополитической карте до сих пор есть государства с рабовладельческой формацией. Периодические сводки информагентств и различных международных организаций приводят многочисленные доказательства этому факту. К примеру, рабство до сих пор существует в таких исламских государствах, как Мавритания [7] и Судан, а в регионе, занятом квазигосударством Исламское Государство Ирака и Леванте оно утверждено на законодательном уровне.

Чтобы понять, по какой причине в ряде стран исламского мира до сих пор существуют элементы рабовладельческого строя, следует обратить внимание на исторические аспекты его развития в данном регионе.

Известно, что для средневекового исламского общества феномен рабства было вполне легальным и приемлемым, а его корни уходили глубоко в доисламскую эпоху [7, с. 5]. Однако в отличие от систем рабовладения предыдущих поколений и соседних регионов законы Шариата предусматривали наличие у раба определенных прав – на пищу, жилье, одежду, имущество, здоровье. Женщина-рабыня могла получить свободу, если рожала ребенка от своего господина. Рабов также часто освобождали согласно последней воле хозяина, упомянутой в его завещании.

Согласно нормам исламского права обращать свободного мусульманина в рабство было запрещено. Это правило, однако, не касалось захваченных в плен во время войн представителей других конфессий.

Положение рабов не было одинаковым и зависело от социального положения хозяина. Так, евнухи при дворе фатимидского халифа могли занимать различные административные должности и влиять на политические процессы во всем государстве. Примером тому может служить история раба с балканского полуострова Джаухара, который из заурядного помощника халифа Аль-Махди превратился в одного из самых могущественных людей в Фатимидском халифате.

Столь особая категория рабов, как евнухи, требует особо пристального внимания и исследования. Евнух в переводе с греческого – «охраняющий ложе» [9, с. 56–60].

© Ф. З. Завурбеков, 2015

С точки зрения религиозно-правовых постулатов институт евнухов являлся скорее отрицательным явлением, поскольку Ислам отвергает любые формы членовредительства. В таком правовом источнике, как Коран, говорится:

«Аллах также запретил мусульманам убивать друг друга и убивать самих себя. Этот запрет распространяется и на создание угрозы для своей жизни и на совершение поступков, которые могут привести к увечьям или гибели. Аллах милостив к Своим рабам, и Его милость проявляется в том, что Он позаботился об их жизнях и имуществе, запретил им совершать поступки, которые могут навредить им или погубить их, и связал с этим принципом целый ряд религиозных ограничений» (Коран, 4:29). Кроме того, в других свидетельствах, приведенных в Коране, говорится: «То, что сотворил Аллах, не подлежит изменению» (Коран, 30:30).

Однако важность вопроса усовершенствования кадровой политики дворцового аппарата и уровень авторитета правителей оказались выше необходимости соблюдения религиозно-правовых норм.

Исторически сложилось так, что первыми евнухами были выходцы с Балкан и из Африки, попавшие в рабство в результате военных походов мусульман [15, с. 28]. Следует отметить, что вероисповедание и происхождение евнуха были для исламского института весьма значащими факторами, что отличало его от подобных институтов в других регионах.

В зависимости от социальных нужд, потребностей государства и личных характеристик евнухи могли выполнять различные политические или военные задачи. Так, рабы, полностью лишенные отличительных мужских половых органов, обычно назначались на должности при дворе, те же, что были подвергнуты процедуре удаления только тестикул, могли быть направлены на службу в военную гвардию [10, с. 498].

При этом второй тип кастратов совершенно не уступал по силе и выносливости прочим солдатам.

В процессе взросления евнухи приобретали ряд физиологических особенностей, заметно отличаясь от других мужчин по внешним и бихевиористическим признакам. Так, евнухи обладали более громоздким опорно-двигательным аппаратом (что нередко вызывало проблемы с суставами в преклонном возрасте), интенсивным сексуальным желанием и огромным аппетитом. В случае если кастрация была проведена до пубертата, евнухи не имели растительности на лице и не лысели с годами. Кроме этого, при полной кастрации не происходило возрастной мутации голоса, а движения приобретали плавный, замедленный характер.

Служа важным коммуникационным звеном во взаимоотношениях наложниц, правителей и придворной элиты, евнухи могли свободно перемещаться по гарему и прочим дворцовым территориям, что было непозволительно даже для детей эмиров [13, с. 68]. Нередко евнухи выполняли и более серьезные функции, будучи назначенными на высокие должности в охране халифа. Так, именно евнухи составляли основу военизированной охраны в святых городах Хиджаза, начиная с эпохи Фатимидов [3; 4; 8] и заканчивая 1984 г., когда последнее сообщество евнухов покинуло Мекку и Медину.

Появление института евнухов в Фатимидском халифате не было случайным или неожиданным. Согласно выводам известного исследователя халифата Якова Льва, в распоряжении династии Ихшидидов, владевшей до Фатимидов территориями Египта в составе Абассидского халифата, было более 1000 евнухов. К моменту прихода к власти Фатимидов в 969 г. использование евнухов уже было повсеместным как на высших политических, так и на военных должностях, а влияние института евнухов продолжало усиливаться вплоть до конца X в.

Однако фатимидские правители не просто переняли от арабских халифов традицию использования кастрированных слуг для выполнения особо важных поручений, а легализовали институт евнухов в своем государстве на официальном уровне. Касательно количества евнухов, Яков Лев сообщает, что под властью халифа Аль-Азиза находилось около 10 000 евнухов и наложниц [14, с. 18].

Как отмечает исследователь Таиф Камаль аль-Азали, институт евнухов играл одну из доминирующих ролей в высших управленческих эшелонах Халифата, в том числе органах военной и исполнительной власти. Занятие подобных позиций лицами, которые на заре института являлись рабами, обслуживающим двор персоналом, было обусловлено рядом причин.

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

Во-первых, халифы проявляли особое доверие к кастратам, не ощущая в них соперников себе и своей власти, в то время как в характере евнухов сочетались преданность своим покровителям и служебная амбициозность [6, с. 27–39].

Помимо близости к членам правящей династии усилению власти евнухов способствовало также и нечеткое разграничение функционала различных ветвей власти в государстве [1; 2]. Используя этот фактор, евнухи активно вмешивались в политическую жизнь и по уровню властных полномочий могли соперничать с визирем. Немало министерств, которые были заняты евнухами, играли двойную роль, справляясь с несколькими задачами. Так, министр обороны мог осуществлять надзор за делами в халифском дворце, одновременно занимая пост губернатора (управляющего).

Всего под фатимидской администрацией мы можем найти около 19 губернаторов, которые руководили разными городами и провинциями как в Северной Африке, так и в Сирии. Большую часть руководящего состава составляли бывшие военные командиры. Из них в Северной Африке наиболее известен был евнух Джаудхар [5, с. 10], губернатор Ифрикии (Западная Ливия, Тунис, восточный Алжир), назначенный халифом Аль-Муизом. Кроме этого, согласно источникам, некоторое количество евнухов руководили городами в Сирии и Палестине. Такое количество евнухов на высших постах исполнительной власти было обусловлено не только колоссальным уровнем доверия со стороны халифов и частотой назначений, но и той скоростью, с которым они набирали влияние и силу на новых должностях.

Евнухи принимали активное участие в войне против крестоносцев, не раз спасая членов халифских семей во время многочисленных осад городов. Сила евнухов использовалась также и для подавления революционных восстаний. Когда в 1121 г. в Каире началось восстание армянской общины, на ее подавление Халиф Фатимидской Империи направил именно евнуха по имени Рихан.

Примером того, насколько влиятельным был институт кастратов в Фатимидском халифате, может послужить евнух по имени Барджаван, назначенный халифом Аль-Азизом (975–996) регентом при несовершеннолетнем халифе Аль-Хакиме (996–1021). После достижения Аль-Хакимом совершеннолетия евнух получил должность Висата (премьер-министра), полномочия которого были сравнимы с полномочиями правителя. Позже в результате интриг другого евнуха Рейдана и халифа Аль-Хакима Барджаван был обезглавлен. Впоследствии, чтобы успокоить массы после смерти Барджавана, Аль-Хаким вынужден был издать специальный манифест, что является очевидным свидетельством могущества евнуха.

Еще один из примеров беспрецедентной вовлеченности евнухов в политическую жизнь страны можно наблюдать при анализе события, которое произошло в 1134 г. Фатимидский халиф Аль-Хафиз, опасаясь наследника трона, своего сына Хассана, приказал евнуху Вафию убить последнего. Таким образом, институт евнухов играл непосредственную и очень важную роль в отношениях между правителями и их наследниками.

Источники описывают, как при халифе Аль-Захире (1021–36) власть была монополизирована в руках африканского евнуха по имени Мидад. В 1024 г. он был удостоен высшего титула в государстве и осуществлял контроль за состоянием дел в вооруженных силах и губернаторствах. Он также заведовал престижным диваном (министерством) по делам племени Кутама – одного из ведущих племен, на помощь которого опирались многие фатимидские халифы. Мидад расширял свое влияние в государстве путем назначения таких же евнухов на высокие административные и военные должности. Исторические документы сообщают, что в 1049 г. халиф Аль-Мустансир удостоил евнуха главнокомандующего титулом «Непобедимый, Великолепный правитель, опора Страны».

По словам исследователя Якова Лева, самые влиятельные посты в фатимидской столице – шурта и хисба, ответственные за повседневную жизнь жителей, уровень цен и нивелирование преступности, – весьма часто отдавались именно евнухам. Они же регулировали торговлю пшеницей и поставки пшеницы в специализированные лавки (16, с. 75).

Согласно источникам, в 990 г. халиф Ал-Азиз назначил евнуха Яннаса шефом полиции в Фустате – наиболее густонаселенном районе столицы Фатимидов Макризи. В 1011 г. халиф Ал-Хаким наделил полномочиями командира северного и южного полицейских участков также евнуха по имени Гхин. Халиф дал ему полную свободу в пределах его юрис-

дикции, несмотря на то что ранее по приказу правителя ему отрубили руку. Так, Гхин встал и во главе религиозной полиции Фустата. В целом, политическая и религиозная доктрина были плотно взаимосвязаны при Фатимидах, а евнухи были одними из тех, что преданно защищал интересы религиозного меньшинства, которое составляли шииты-исмаилиты.

Права евнухов при дворе, казалось, не имели границ, зачастую распространяясь шире прав некастрированных деятелей. Халиф Аль-Мансур позволил евнуху Джаудхару запечатлеть свое имя на халате правителя. Подобное дозволение считалось исключительной привилегией со стороны фатимидских правителей. О беспрецедентном доверии к институту евнухов свидетельствует и тот факт, что некоторым евнухам – командующим армией позволялось посещать халифа, даже когда тот был болен. Кроме этого, многим евнухам абсолютно свободно позволялось вести торговые дела, успех в которых породил немало частных флотов [11, с. 136].

Египетский историк и географ периода мамлюков Аль-Макризи составил следующий список наиболее важных титулов в Халифате: Халиф, Сахиб аль-Амваль – министр финансов, Сахиб аль-Шурта – министр внутренних дел, Сахиб аль-Мазалла – министр обороны, Аль-Табиб – министр здравоохранения, Сахиб Боайт ал-Маль – министр торговых дел.

Согласно выводам Аль-Макризи, наибольшим объемом полномочий обладал министр обороны, министерство которого практически полностью контролировалось сообществом евнухов.

В заключение хотелось бы отметить, что евнухи были не столько индивидуальными рабами, приобретавшимися для обслуживания дворца и различных лиц фатимидской администрации, сколько институтом, который постоянно увеличивался в численности и приобретал огромную политическую власть и влияние, в особенности в период с начала правления фатимидского халифа Аль-Каима до поздней эры халифа Аль-Мустансира. Роль, которую сыграли евнухи в истории Египта, значительна хотя бы потому, что именами виднейших из них названы улицы египетских городов – к примеру, улица Джауадхирия в Каире.

Несмотря на то что ислам, в целом, считал практику членовредительства варварской, особенности политической действительности в Средние века продиктовали необходимость прибегать к услугам евнухов.

В настоящее время мусульманские ученые, следуя основным принципам Шариата, смогли сформулировать определенный подход, согласно которому существует два основных взгляда на статус евнухов. В соответствии с первой точкой зрения евнухи должны вести себя в обществе согласно наиболее выделяющимся гендерным признакам. Если они физиологически больше подходят к представителям мужского пола, например, имеют бороду, то должны официально признаваться мужчинами и, соответственно, приобретать права и нести обязанности, установленные Шариатом для мужчин. В соответствии со второй точкой зрения религиозные постулаты, основанные на половой дискриминации, не применимы к институту евнухов вообще. Это означает, что у них нет обязанности носить хиджаб либо следовать другим религиозно-правовым установкам, регулирующим сферу половых отношений.

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

Список литературы

1. *Бобоева Н. И.* Эволюция государственной власти в историческом Таджикистане (IX–XIV вв.): Дис. ... канд. юрид. наук. Душанбе, 2014.

2. *Зоиров Д. М., Бобоева Н. И., Шелепова М. А.* Разделение властей в Саманидском государстве: методологические подходы и общая характеристика // Мир политики и социологии. 2015. № 10. С. 96–104.

3. *Зоиров Д. М., Завурбеков Ф. З.* Особенности эволюции некоторых видов экономической деятельности в Фатимидском Халифате // Правовое поле современной экономики. 2015. № 7. С. 19–24.

4. *Зоиров Д. М., Завурбеков Ф. З.* Фатимидский халифат: особенности государственно-правового становления // Мир политики и социологии. 2013. № 12. С. 135–138.

5. *Зоиров Д. М., Завурбеков Ф. З.* Особенности становления и развития Фатимидского права // Правовое поле современной экономики. 2015. № 9. С. 150–154.

6. *Клуг Дж.* Евнухи в гареме // Клуг Дж. История гарема в культурах народов мира. Смоленск, 2004.

7. Общественно-политический журнал Планета // http://planeta.by/article/924

8. *Семенова Л. А.* Из истории Фатимидского Египта. М., 1974.

9. *Усов В. Н.* Жизнь и деяния евнухов // Азия и Африка сегодня. 1998. № 9.
10. *Усов В. Н.* Евнух // Духовная культура Китая. Энциклопедия: В 6 т. Институт Дальнего Востока РАН. Т. 4. Историческая мысль, политическая и правовая культура. М., 2009.
11. *Abd al-Hadi S.* Sirat al-Ustadh Jawdhar. Cairo, 1954.
12. *Bernard Lewis.* Race and Slavery in the Middle East Lewis 1994, Ch. 1, Oxford Univ Press, 1994.
13. *David A.* Outsiders in the land of Islam, Mamluks, Mongols, and Eunuchs. Varionum reprints. London, 1988.
14. Kemal El-azhari Gender and history in the Fatimid State: The case of Eunuchs 909–1171 – online international journal of Arts and Humanities, 2013.
15. *Lewis B.* Race and Slavery in the Middle East, Oxford University Press, 1992.
16. *Yacob L.* State and Society in Fatimid Egypt, Leiden, 1991.

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

О. А. Клименко
O. A. Klimenko

ПРОБЛЕМА СООТНОШЕНИЯ СУВЕРЕНИТЕТА ГОСУДАРСТВ, НАРОДОВ И ЛИЧНОСТИ В КОНЦЕПЦИИ ДЕЛИБЕРАТИВНОЙ ДЕМОКРАТИИ Ю. ХАБЕРМАСА

THE PROBLEM OF CORRELATION OF THE SOVEREIGNTY OF STATES, PEOPLES AND INDIVIDUALS IN THE CONCEPT OF DELIBIRATIVE DEMOCRACY OF J. HABERMAS

Аннотация. Различая суверенитет государств, народов и личности, Юрген Хабермас стремится объяснить новые политико-правовые реалии «поствестфальского» мира глобализации и при этом содержательно развернуть теоретически важные аспекты правовой модели, разработанной в рамках концепции коммуникативного разума. Акцентируя внимание на конвергенции интересов государств и личностей как акторов евроинтеграции, Хабермас в меньшей степени учитывает аспект ценностного диссонанса народов Европы.
Ключевые слова. Хабермас, суверенитет, глобализация, право, государство, личность.
Annotation. Differences sovereignty of States, peoples and individuals, Jьrgen Habermas seeks to explain the new political and legal realities «postvestfalskogo» world of globalization and at the same time meaningfully expand theoretically important aspects of the legal model developed under the concept of communicative reason. Focusing on the convergence of interests of the state and the individual as the evrointgeratsii actors, Habermas, to a lesser extent takes into account the aspect of value dissonance peoples of Europe.
Keywords. Habermas, sovereignty, globalization, law, state, personality.

Крупнейший среди современных европейских мыслителей Юрген Хабермас излагает свое понятие суверенитета как сложную систему взаимоотношения суверенитета государств, народов и личности.

© О. А. Клименко, 2015

В теоретическом плане он трактует государственный суверенитет как процесс перманентной коммуникации с рефлексивной легитимизацией. Целерациональность этого процесса определяется ориентацией на реализацию свободы личности и общества. «Радикально посюсторонняя политика понимается как выражение и подтверждение свободы, которая берет начало одновременно в субъективности отдельного индивидуума и в суверенитете народа. В области правовой теории с самого начала представлены конкурирующие индивидуалистские и коллективистские подходы, которые отдают предпочтение, соответственно, индивиду или нации. Однако политическая свобода постоянно понимается как свобода субъекта, который сам себя определяет и сам себя осуществляет. Автономия и самоосуществление суть ключевые понятия для практики, которая свою цель – производство и воспроизводство достойной человека жизни – имеет в себе самой» [51, с. 186–187]. Понятно, что такая трактовка суверенитета, конечно, отличается от представления о нем в российской литературе [2; 8; 16; 43; 48].

Соотношение ключевого для Хабермаса понятия личности в праве с понятием суверенитета он рассматривает в аспекте проблематики прав личности. Личность и ее права и суверенитет народа опосредованы коммуникативным дискурсом: «Права человека не *конкурируют* с суверенитетом народа; они идентичны с конститутивными условиями ограничивающей себя самое практики открыто-дискурсивного образования воли» [51, с. 196]. В трактовке Хабермаса ни права личности, ни суверенитет народа не может рассматриваться как какой-то единовременный акт, а трактуется как перманентный процесс.

В рамках этого процесса происходит, если можно так выразиться, конкретизация содержания суверенитета. Суверенитет перестает быть абстрактным понятием и наполняется содержанием волевых посылов различных акторов политических процессов: «Ставший бессубъектным и анонимным интерсубъективно растворенный народный суверенитет помещает себя в демократические методы и требовательные коммуникативные предпосылки. Он сублимируется до тех трудно схватываемых интеракций между институциализированным в правовом государстве формированием воли и культурно мобилизованными объединениями общественности. Коммуникативно растворенный суверенитет обретает свою значимость во власти публичного дискурса, которая происходит из автономных объединений общественности, но в решениях демократических институтов формирования мнений и воли должна принять свою форму, поскольку ответственность за решения, богатые практическими последствиями, требует ясного институционального отнесения» [51, с. 207–208].

Эти положения при всей привлекательности требования конкретности содержания суверенитета влекут за собой, как нам кажется, недооценку именно абстрактности и данности последнего в правовом поле. В свое время Гегель в «Философии права» настаивал на том, что человек является субъектом права именно как абстрактная личность. Мы относимся к нему как к равному себе индивидууму не в силу его особых личностных качеств (глубины мышления, заслуг предков, цвета кожи и т. п.), а на основании того простого и совершенно абстрактного факта, что он является человеком. Именно отсюда вытекает формальная природа права, о который писали ученые еще со времен Христиана Томазия [6; 19; 29; 36; 41]. Отношение к человеку как к равному в силу присутствия у него конкретных качеств (например, трудолюбия) называется уважением, но это уже категория морали, а не права. Хотя в современных условиях при характеристике права все чаще стали писать о единении его с другими социальными регуляторами, и в первую очередь с моралью, но не только с нею, а и с корпоративными нормами, религиозными догмами, политико-правовыми традициями, обычаями и идеалами [1; 4; 30; 38; 39; 40] и т. д. Более того, не так давно была выдвинута интересная идея о синкретизме современного права и всей правовой культуры [3; 9; 10; 11; 13]. Так, Ф. Х. Галиев полагает, что в современном обществе в ходе его жизнедеятельности объективно формируется взаимообусловленность, взаимосвязь, взаимозависимость и взаимодействие различных социальных норм. Они комплексно воздействуют на сознание и поведение людей, способствуют оптимизации общественных отношений в соответствии с представлениями о добре и справедливости [12, с. 12]. Ориентация внимания на такие категории, как добро [7; 14; 20] и справедливость [5; 46; 49], имеет важное значение и для понимания сущности, и для конкретизации содержания суверенитета.

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

Точно так же и суверенитет государства должен быть содержательным для самого народа, являющегося его источником, и совершенно формальным для внешнего ему субъекта: другого государства или личности, не являющейся гражданином этого государства. Ставить суверенитет народа в зависимость от изменчивого по самому своему принципу процесса коммуникации (тем более в современных условиях отработанных механизмов манипулирования коммуникативными и информационными процессами) уже означает подвергать его сомнению.

Суверенитет народа для внешнего субъекта должен быть безотносительной и совершенно константной величиной, сознательно полагаемой абстракцией. Только так он может стать объектом формальных по своей природе правовых отношений. В противном случае суверенитет перестает быть элементом права, и это открывает путь для радикально либеральной модели, предполагающей абстрактные права личности источником всякого права, включая и международное. В таком случае права личности получают приоритет перед правом национального суверенитета. Об этом, впрочем, напрямую говорит и сам Хабермас в одной из своих поздних работ, носящей говорящее название «Историческое сознание и посттрадиционная идентичность»: «Я думаю о таком изменении формы национальной идентичности, при котором между двумя составными элементами смещается распределение веса. Если мое предположение правильно, их сочетание изменяется таким образом, что императивы силового политического самоутверждения национальных форм жизни больше не господствуют над способами действия демократического правового государства, а находят свою границу в постулатах универсализации демократии и прав человека» [50, с. 166].

Основное внимание Хабермаса при разработке понятия суверенитета привлекают вопросы развития международного права в контексте актуальных проблем строительства Европейского Союза. Это понятно не только с точки зрения выражения гражданской позиции европейца, но и с учетом тех возможностей, которые открывают для коммуникативной теории права новые явления в сфере евроинтеграции.

Хотя проницательный ум выдающегося ученого, вглядывающегося в евроинтеграционные процессы, находит в них черты совершенно новых социальных реалий, подлежащих осмыслению и правовой институционализации, не следует забывать и об исторической традиции интеграции Европы, восходящей к временам последовательно Древнего Рима, Священной Римской империи, наполеоновских завоеваний, Третьего рейха. В каждом историческом случае интеграция осуществлялась не только на основе прямого политического господства суверена, но и имела в своей основе интеграционные экономические процессы, а также определенный ценностный консенсус объединенных государств.

Развивая свою концепцию суверенитета в связи с анализом опыта Европейского союза, Хабермас решительно разводит понятия народного суверенитета и государственного суверенитета [50, s. 49]. При таком подходе государство выступает уже не как необходимый элемент и этап развития общества (народа), что мы видим, к примеру, в концепции Г. В. Ф. Гегеля, а как внешнее ему механическое образование. Несмотря на всю сложность и многогранность понимания государства в концепции Хабермаса, именно таким оказывается конечный результат противопоставления народного и государственного суверенитета. Другими словами: либо мы имеем понимание государства как органического элемента общества (народа) и тогда их противопоставление друг другу невозможно; либо, если мы противопоставляем их, то речь может идти только о механистической трактовке государства.

В новых политических и правовых условиях происходит своего рода транснационализация народного суверенитета в форме демократического союза национальных государств. «Я ставлю европейское единение в долгосрочную связь с демократической юридизацией и цивилизированием силы государственной власти... Распад неолиберальных иллюзий способствовал осознанию того, что финансовые рынки, да и вообще функциональные системы мирового общества, выходящие за рамки национальных границ, создают проблемные ситуации, с которыми уже не могут справиться ни отдельные государства, ни коалиции государств. Эта потребность в регулировании до известной степени бросает вызов политике как таковой, политике в единственном числе: международное сообщество государств должно в дальнейшем развиваться в космополитическое сообщество государств и граждан мира» [42, с. 10].

Противопоставляя друг другу понятия государственного и народного суверенитета, Хабермас утверждает, что на наднациональном уровне возможны создание демократической общности свободных и равных лиц, организация общего коллективного действия и формирования интеграционной среды гражданской солидарности среди иностранцев. При этом такого рода общность предполагает формирование соответствующей правовой культуры и правовой идеологии. Последнее не случайно, поскольку «для Хабермаса идеология является одним из основных признаков (культурных универсалий), определяющих социо-культурное развитие человеческого общества» [47, с. 29].

В системе Европейского союза эти составляющие, по мнению ученого, сохраняются, хотя их отношение существенно изменяется. Это изменение связано с тем, что государства, входящие в состав Евросоюза, подчиняются наднациональному праву при одновременном сохранении своей монополии на власть и при этом разделяют свой суверенитет со всеми гражданами Европейского союза. Следуя установкам радикального либерализма, Хабермас замечает: «Такая реконфигурация составных частей демократической общности в форме "обезгосударственной" федерации вовсе не означает утрату легитимации, потому что граждане Европы имеют хорошие основания для того, чтобы их соответствующее собственное национальное государство в роли государства – члена Европейского союза и в дальнейшем играло конституционную роль граната свободы и права. Разумеется, тогда разделение суверенитета между гражданами Европейского союза и народами Европы должно в самом деле отражаться и в последовательно совместно проведенном законодательстве, и в симметричной ответственности Европейской комиссии перед Советом Европы и Европейским парламентом» [42, с. 52].

С учетом всех приведенных аргументов для Хабермаса становится возможным утверждать, что между народным суверенитетом и суверенитетом государственным существует понятийная взаимосвязь. В связи с хаотизацией все более усложняющегося мирового сообщества, которая ограничивает возможности действия для национальных государств, возникает потребность в расширении возможности политического действия за пределы национальных государств. При этом Хабермас указывает на опыт решения данной проблемы за счет создания международных организаций, но считает этот опыт сегодня совершенно недостаточным, поскольку становится все очевиднее, что государства – участники соответствующих международных договоров, «если они имеют демократическую конституцию, платят за управление на межправительственной основе снижением уровня легитимации» [42, с. 54].

Отсюда автор теории коммуникативного разума выводит следующую общую закономерность, которую трудно не признать: «Рост власти международных организаций фактически выхолащивает демократический процесс в национальных государствах по мере того как национально-государственные функции переводятся на уровень транснационального управления» [42, с. 54]. Важно только иметь в виду, что ограничение национального суверенитета в пользу передачи суверенных прав наднациональным инстанциям ни в коей мере не должно достигаться ценой лишения политической самостоятельности граждан демократических государств.

В итоге происходит разделение суверенитета между гражданами Европейского союза и народами Европы. На основании первого – конституируются основы наднационального законодательства, обязательного для национальных государств; на основании второго – попрежнему сами национальные государства. Такого рода конструкция чисто теоретически выглядит вполне непротиворечивой и логичной. Однако в практическом плане она предстает достаточно искусственной, когда встает вопрос не только об объединяющих граждан ЕС интересах, но и о ценностях.

Если на уровне национального государства его целостность и устойчивость определяются системой ценностей граждан (а в число этих ценностей входит и само исторически сложившееся государство), то на наднациональном уровне (точнее сказать, на уровне «над-народном») становится трудно говорить о взаимном творчестве граждан по продуцированию, рефлектированию и воспроизводству ценностей, что в конечном счете если не порождает, то во всяком случае обеспечивает воспроизводство государства.

В отношении же конкретно Европы говорить о ценностном единстве ее граждан или хотя бы об их аксиологическом консенсусе очень сложно: слишком различны их культур-

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

ные и ментальные особенности. В современной Европе имеют место несколько основных ценностных систем, различия между которыми исключительно глубоки, если даже не прямо противоположны друг другу. Прежде всего – это системы ценностей, веками формируемых различными традиционными конфессиями народов Европы: католицизм, протестантизм, православие, иудаизм и ислам. Даже если взять конфессии, к которым пока еще относится большинство населения Европы – католицизм и протестантизм, то различия между ними (не по вероучению, а по формируемым стереотипам поведения и мышления), в принципе, сопоставимы с различиями относительно исламской конфессии. Даже в условиях дехристианизации современной европейской культуры комплексы ценностей европейцев все равно определяются традициями, исторически существовавшими в этих конфессиональных формах.

Кроме того, в систему традиционных европейских ценностей входят идеологемы, мифы и идеалы, никак не связанные с наследием авраамических религий, а восходящие к гностическим традициям. Эти органично присущие западно-европейской культуре ценности в новейшее время институционализировались в формах фашистской идеологии, этики и эстетики. В условиях дехристианизации и дегуманизации европейской культуры они становятся все заметнее и, видимо, в ближайшие десятилетия все активнее будут определять имидж и политику Западной Европы.

Для нас они неприемлемы, нередко выступают в качестве антиценностей [23; 26; 27; 45], противоречат нашей духовности, морали, уважению к старшим, доброте, патриотизму и любви к Родине [15; 17; 18; 21; 44]. Российский народ очень часто неспособен принять навязываемые западноевропейские правила общественной жизни [22; 28; 31; 37].

Если же ставить вопрос о каких-то общих «европейских ценностях», то он нам представляется скорее относящимся к области идеологии и пропаганды, поскольку ценности, не связанные с традицией, становятся декларируемыми идеологемами, а традиции народов Европы и, соответственно, комплексы их ценностей существенно различны. Они, например, значительно отличаются от политико-правовых традиций и ценностей России [24; 32; 33; 34; 35], и конечно, стран Азии.

В своей дискурсивной теории права и демократического правового государства и в своей концепции суверенитета Хабермас, по сути, выступает как идеолог процессов глобализации [25]. При этом сама глобализация трактуется Хабермасом в значительной мере как процесс, направленный на утверждение либеральных европейских ценностей, что представляется достаточно сомнительным сегодня, когда мы видим хаотизацию глобализационных процессов, противоборство тенденций, ведущих к однополярному и многополярному миру.

Список литературы

1. *Алиев Я. Л., Сальников С. П.* Корпоративный традиционализм полиции: прошлое и настоящее (актуальность проблемы) // Мир политики и социологии. 2012. № 1. С. 88–96.

2. *Артамонова Г. К., Шумков Д. В., Реуф В. М.* Концепция государственного суверенитета: социально-политические и идейно-теоретические истоки // Юридическая наука: история и современность. 2012. № 2. С. 44–48.

3. *Ахиезер А. С.* Россия: критика исторического опыта (Социокультурная динамика России). Т. 1. От прошлого к будущему. 2-е изд., перераб. и доп. Новосибирск: Сибирский хронограф, 1997. 807 с.

4. *Бабаджанов И. Х., Сальников М. В.* Трансформация обычаев в праве на постсоветском пространстве // Мир политики и социологии. 2015. № 1. С. 180–197.

5. *Баранов В. М., Листков А. Н., Сальников В. П.* Право. Справедливость. Законность: Рецензия на монографию Блумштейна Ю. Д. «Уголовное право и социальная справедливость» (Минск, 1987) // Методологические основы политико-воспитательной работы в органах внутренних дел: Сб. науч. трудов. Л.: ВПУ МВД СССР, 1990. С. 150–156.

6. *Баскин Ю. Я.* Проблема свободы в философии права Христиана Томазия // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1999. № 2.

7. *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.

8. *Вихров А. А., Сальников М. В., Адамян Т. А., Биктасов О. В.* Понятие и сущность суверенитета // Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2005. № 3 (27). С. 14–25.

9. *Галиев Ф. Х.* Воздействие права на общественные отношения и синкретизм правовой культуры // Вестник Башкирского ун-та. 2013. Т. 18. № 4. С. 1352–1356.

10. *Галиев Ф. Х.* О синкретизме правовой культуры // Правовое государство: теория и практика. 2013. № 4 (34). С. 36–73.

11. *Галиев Ф. Х.* Синкретизм правовой культуры и оптимизация общественных отношений // Вестник Башкирского ун-та. 2014. Т. 19. № 1. С. 336–341.

12. *Галиев Ф. Х.* Синкретизм правовой культуры современной России: теоретико-методологическое и историко-прикладное исследование: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М.: Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, 2014. 55 с.

13. *Галиев Ф. Х.* Синкретизм современной правовой культуры: Монография. Уфа: БашГУ, 2011. 354 с.

14. *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.

15. Жизнь и победа. Герой Советского Союза Ашик Михаил Владимирович. Страницы биографии. СПб., 2015. 259 с.

16. *Зоиров Д. М., Сафаров Б. А.* Государственность на постсоветском пространстве: предпосылки суверенитета // Юридическая наука: история и современность. 2012. № 11. С. 25–34.

17. *Лапина Н. В., Моргунов В. Я.* Формула доброты. Документально-художественная книга. М.; СПб.: Фонд «Университет», 2015. 468 с.

18. Первый и последний день войны: Сб. воспоминаний участников Великой Отечественной войны / Сост. и ред. И. Д. Ходанович. СПб.: Санкт-Петербургский ун-т МВД России, 2000. 116 с.

19. Развитие философии права в Новое время (Гуго Гроций, Гоббс, Локк, Спиноза, Пуфендорф, Томазий, Лейбниц, Монтескье, Руссо) / В. М. Баранов, З. Ш. Идрисов, Д. В. Масленников, Л. А. Чеговадзе, В. П. Сальников, А. П. Альбов. Глава II // История философии права: Монография / Альбов А. П., Баранов В. М., Идрисов З. Ш., Масленников Д. В., Пешков А. И., Ревнова М. Б., Сальников В. П., Сальников М. В., Сотникова Н. Н., Чеговадзе Л. А.; отв. ред.: А. П. Альбов, Д. В. Масленников, В. П. Сальников. СПб.: Юридический институт (Санкт-Петербург), Санкт-Петербургский ун-т МВД России, 1998. С. 78–157.

20. *Романовская В. Б., Романовская Л. Р.* Право, религия, нравственность и абсолютное добро в творчестве В. С. Соловьева // Genesis: исторические исследования. 2014. № 6. С. 197–198.

21. *Сальников В. П.* Историческая память, историко-правовые исследования и патриотическое воспитание // Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2005. № 2. С. 6–9.

22. *Сальников В. П., Груздева М. Л.* Преодоление Европы: философско-правовое эссе // Мир политики и социологии. 2015. № 8. С. 11–22.

23. *Сальников В. П., Романовская В. Б.* «Orient» или «oxident»: в какую сторону смотрит российский орел? // Мир политики и социологии. 2014. № 11.

24. *Сальников В. П., Сальников М. В.* Национально-этнические ценности в правовой культуре и политико-правовых традициях // Вестник Башкирского ун-та. 2014. № 3. Т. 19. С. 1096–1099.

25. *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. 268 с.

26. *Сальников В. П., Романовская В. Б., Цыганов В. И.* Западная цивилизация и угроза голубого интернационала: политико-правовая агрессия периода постмодерна // Мир политики и социологии. 2015. № 9. С. 193–202.

27. *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.

28. *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.

29. *Сальников В. П., Романовская В. Б., Сальников М. В., Федюшкина А. И.* Христиан Томазиус – немецкий юрист и философ, представитель естественной школы права эпохи Просвещения // Юридическая наука: история и современность. 2015. № 10. С. 39–46.

30. *Сальников М. В.* Генезис и эволюция российской политико-правовой традиции (историко-теоретический и сравнительно-правовой анализ): Дис. ... докт. юрид. наук. СПб., 2005.

31. *Сальников М. В.* Западная традиция права: политико-правовые ценности и идеалы // Мир политики и социологии. 2013. № 10. С. 170–191.

32. *Сальников М. В.* Национальное и универсальное начала в политико-правовой традиции (теоретико-правовой и аксиологический анализ) // Юридическая наука: история и современность. 2013. № 10. С. 11–32.

33. *Сальников М. В.* Отечественная политико-правовая традиция: факторы, определяющие самобытность // Правовое поле современной экономики. 2013. № 10. С. 27–44.

34. *Сальников М. В.* Отечественная политико-правовая традиция: геополитические, экономические и социально-культурные детерминанты // Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2004. № 3 (23). С. 20–22.

35. *Сальников М. В.* Эволюция отечественной политико-правовой традиции: некоторые проблемы соотношения статического и динамического начал // Правовое поле современной экономики. 2013. № 9. С. 62–81.

36. *Сальников М. В., Федюшкина А. И.* Правовые идеи в работах Христиана Томазиуса // Ученые записки юридического факультета. 2015. № 36 (46). С. 125–129.

37. *Сальников М. В., Вележев С. И., Тищенко А. Г.* Отечественная и западная политико-правовые традиции: сравнительно-правовой аксиологический анализ // Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2004. № 4 (24). С. 29–31.

38. *Сальников С. П.* Правовые идеалы судебной реформы в правосознании российского общества второй половины XIX – начала XX века (историко-правовое исследование): Дис. ... докт. юрид. наук. СПб., 2006.

39. *Сальников С. П.* Правовые идеалы российского общества второй половины XIX – начала XX веков // Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2006. № 1 (29-1). С. 107–108.

40. *Сальников С. П.* Российские правоведы об идеальном гражданском обществе дореволюционной России // История государства и права. 2010. № 17. С. 28–33.

41. *Федюшкина А. И.* Христиан Томазиус: новации юридического образования в Германии (конец XVII – начало XVIII вв.) // Вестник Нижегородского ун-та им. Н. И. Лобачевского. 2014. № 3–2. С. 245–248.

42. *Хабермас Ю.* Эссе к конституции Европы. М.: Весь мир, 2013.

43. *Хабиров Р. Ф.* Общее представление о методологии теоретико-правового подхода к исследованию суверенитета // Правовое государство: теория и практика. 2015. № 4 (42). С. 17–21.

44. *Чагин Г. В., Кубарев А. Г.* Чагины. 600 лет на службе России. М.: Буки-Веди, 2015. 240 с.

45. *Чернова О. Ю.* «Право» на однополый брак в контексте личных прав человека // Ученые записки юридического факультета. 2015. № 38 (48). С. 81–85.

46. *Чечельницкий И. В.* Справедливость в правотворчестве: теоретико-правовое исследование: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. 28 с.

47. *Шульц В. Л.* Философия Ю. Хабермаса. М.: Наука, 2005.

48. *Шумков Д. В.* Социально-правовые основания государственного суверенитета Российской Федерации (историко-теоретический анализ): Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. СПб., 2002. 47 с.

49. *Экимов А. И.* Аксиома соотношения справедливости и права // Мир политики и социологии. 2015. № 1. С. 13–23.

50. *Habermas J.* GeschichtsbewuЯtsein und posttraditionale Identitдt. Frankfurt a/Main, 2008.

51. *Habermas J.* Volkssouverдnitдt als Verfahren // Habermas J.: Die Moderne – ein unvollendetes Projekt: Philosophisch-politische Aufsдtze 1977–1990, Leipzig: Reclam, 1990.

АБЕЗГИЛЬДИН РУСЛАН РИНАТОВИЧ

Аспирант кафедры политологии Северо-Западного института управления, филиал РАНХиГС.

Контактная информация для переписки: arr1989@yandex.ru

ABEZGILDIN RUSLAN

Postgraduate student of the chair of political science at North-West Management Institute, RANEPA branch.

E-mail: arr1989@yandex.ru

БЕЗНОСОВА ЯНА ВИКТОРОВНА

Аспирант кафедры теории и истории государства и права Нижегородского государственного университета им. Н. И. Лобачевского.

Контактная информация для переписки: sunrise148@rambler.ru

BEZNOSOVA YANA

Postgraduate student of the chair of theory and history of state and law of the State University of Nizhny Novgorod by N. I. Lobachevsky.

E-mail: sunrise148@rambler.ru

БОРИСЕНКО ДМИТРИЙ РОМАНОВИЧ

Бакалавр юридического факультета Санкт-Петербургского государственного экономического университета.

Контактная информация для переписки: ps-drive@bk.ru

BORISENKO DMITRIY

Bachelor of law faculty of St.-Petersburg State University of Economy.

E-mail: ps-drive@bk.ru

БРЫЛЁВА ЕЛЕНА АЛЕКСАНДРОВНА

Доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Пермского института ФСИН России.

Контактная информация для переписки: elenbrylev@yandex.ru

BRYLEVA ELENA

Senior lecturer of the chair of state and legal disciplines of the Perm Institute of Federal Penitentiary Service of Russia.

E-mail: elenbrylev@yandex.ru

ВАСИЛЬЕВ ВЛАДИМИР ПАВЛОВИЧ

Магистрант Санкт-Петербургской юридической академии.
Контактная информация для переписки: V89117851521@gmail.com

VASILIEV VLADIMIR

Master of the St.-Petersburg Academy of Law.
E-mail: V89117851521@gmail.com

ДМИТРИЕВ ВЛАДИМИР КОНСТАНТИНОВИЧ

Старший преподаватель кафедры финансового права Санкт-Петербургского государственного экономического университета.
Контактная информация для переписки: vl-dmitriev@mail.ru

DMITRIEV VLADIMIR

Senior lecturer of the chair of financial law of St.-Petersburg State University of Economy.
E-mail: vl-dmitriev@mail.ru

ДЮЖАКОВА АНАСТАСИЯ ВАДИМОВНА

Студентка 1 курса магистратуры кафедры гражданского права Санкт-Петербургского государственного экономического университета
Контактная информация для переписки: anastasia.duzhakova@gmail.com

DYUZHAKOVA ANASTASIA

The Magistracy student of the chair of civil law at St.-Petersburg State University of Economy.
E-mail: anastasia.duzhakova@gmail.com

ЕВДЕЕВА НАТАЛИЯ 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 theory and history of state and law of the State University of Nizhny Novgorod 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.
Кандидат политических наук.
Контактная информация для переписки: summo-jure@yandex.ru

ELIZAROV VITALIY

Senior lecturer of the chair of theory and history of state and law of the St.-Petersburg State University of Economy.
Candidate of political science.
E-mail: summo-jure@yandex.ru

ЕРОФЕЕВ КОНСТАНТИН БОРИСОВИЧ

Аспирант кафедры теории государства и права Юридического института (Санкт-Петербург).
Контактная информация для переписки: ANTANTA1999@MAIL.RU

EROFEEV KONSTANTIN

Postgraduate of the chair of theory of state and law of the Law Institute (St.-Petersburg).
E-mail: antanta1999@mail.ru

ЗАВУРБЕКОВ ФАРИДУН ЗАВУРБЕКОВИЧ

Аспирант юридического факультета Нижегородского государственного университета им. Н. И. Лобачевского.
Контактная информация для переписки:zfz2005@gmail.com

ZAVURBEKOV FARIDUN

Postgraduate student of the State University of Nizhny Novgorod by N. I. Lobachevsky.
E-mail: zfz2005@gmail.com

ЗАХАРЦЕВ СЕРГЕЙ ИВАНОВИЧ

Профессор кафедры теории иистории государства и права МГУТУ.
Доктор юридических наук.
Контактная информация для переписки: Sergeyivz@yandex.ru

ZAKHARTSEV SERGEY

Professor of the chair of theory and history of the Moscow State University of named after K. G. Razumovskiy.
Doctor of jurisprudence.
E-mail: Sergeyivz@yandex.ru

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

ИВАЩЕНКО КРИСТИНА АНДРЕЕВА

Специалист-эксперт Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (г. Санкт-Петербург).
Контактная информация для переписки: nelgov@mail.ru

IVASHCHENKO KRISTINA

Expert of the Federal Antimonopoly Service in St.-Petersburg (St.-Petersburg).
E-mail: nelgov@mail.ru

КИРЮШКИНА НАТАЛЬЯ ОЛЕГОВНА

Научный сотрудник Центра правовых исследований «Эклитос».
Контактная информация для переписки: illuzia.1980@yandex.ru

KIRYUSHKINA NATALIYA

Researcher of the Center for Legal Studies «Eklitos».
E-mail: illuzia.1980@yandex.ru

КЛИМЕНКО ОКСАНА АЛЕКСЕЕВНА

Сотрудник факультета подготовки следователей Орловского юридического института МВД России им. В. В. Лукьянова.
Контактная информация для переписки: oksikdol@mail.ru

KLIMENKO OKSANA

A member of the faculty of training of investigators at the MIA of Russia Oryol Law Institute by V. V. Lukyanov.
E-mail: oksikdol@mail.ru

КОНДРАТ ЕЛЕНА НИКОЛАЕВНА

Доцент кафедры правового обеспечения управленческой деятельности МГИМО (У) МИД России,
Кандидат юридических наук, доцент.
Контактная информация для переписки: kondratelnik@rambler.ru

KONDRAT ELENA

Senior lecturer of legal maintenance of administrative activity of MGIMO (University) MFA of Russia.
Candidate of jurisprudence, senior lecturer.
E-mail: kondratelnik@rambler.ru

КОНДРАТ ИВАН НИКОЛАЕВИЧ

Профессор кафедры правового обеспечения управленческой деятельности МГИМО (У) МИД России.
Доктор юридических наук.
Контактная информация для переписки: inkodrat@mail.ru

KONDRAT IVAN

Professor of the chair of legal maintenance of administrative activity of MGIMO (University) MFA of Russia.
Doctor of jurisprudence.
E-mail: inkodrat@mail.ru

ЛИВЕРОВСКИЙ АЛЕКСЕЙ АЛЕКСЕЕВИЧ

Заведующий кафедрой конституционного права Санкт-Петербургского экономического университета.
Доктор юридических наук.
Контактная информация для переписки: aleksei.liverovskii@list.ru

LIVEROVSKII ALEKSEY

Head of the chair of constitutional law of the St.-Petersburg State University of Economy.
Doctor of jurisprudence.
E-mail: aleksei.liverovskii@list.ru

МИРЗОЕВ АШУРАЛИ КЕНДЖАЕВИЧ

Соискатель кафедры теории и истории государства и права Таджикского национального университета.
Контактная информация для переписки: anticorruption.agfkbk@gmail.com

MIRZOEV ASHURALI

Competitor of the chair of theory and history of state and law of the Tajik National University.
E-mail: anticorruption.agfkbk@gmail.com

НАГОРСКИЙ КИРИЛЛ СТАНИСЛАВОВИЧ

Помощник юриста Адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры».
Контактная информация для переписки: anastasiya_konkova@epam.ru

NAGORSKIY KIRILL

Legal assistant at the «Egorov Puginsky Afanasiev & Partners».
E-mail: anastasiya_konkova@epam.ru

НЕЛЬГОВСКИЙ ИГОРЬ ЕВГЕНЬЕВИЧ

Профессор кафедры гражданского права Санкт-Петербургского государственного экономического университета.
Доктор юридических наук.
Контактная информация для переписки: nelgov@mail.ru

NELGOVSKIY IGOR

Professor of the chair of civil law at the St.-Petersburg State University of Economy.
Doctor of jurisprudence.
E-mail: nelgov@mail.ru

НУМЕРОВА АННА АЛЬБЕРТОВНА

Партнер Адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры», Председатель Генерального совета Некоммерческого партнерства «Содействие развитию конкуренции», магистр международного коммерческого права Джорджтаунского университета (США).
Контактная информация для переписки: anastasiya_konkova@epam.ru

NUMEROVA ANNA

Partner of « Egorov Puginsky Afanasiev & Partners », Chairman of the General Council of the Non-Commercial Partnership “Competition Support Association”, Master in International Business Law at Georgetown University (USA).
E-mail: anastasiya_konkova@epam.ru

ПЕРОВ ОЛЕГ ЮРЬЕВИЧ

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

PEROV OLEG

Senior lecturer of the chair of theory and history of state and law of the State University of Nizhny Novgorod by N. I. Lobachevsky.
Candidate of jurisprudence.
E-mail: Fonduniver@bk.ru

ПЕТРОВ ПЕТР АЛЕКСЕЕВИЧ

Заместитель генерального директора ООО «Лидер Консалт Право».
Контактная информация для переписки: Fonduniver@bk.ru

PETROV PETR

Deputy General Director of LLC «Leader Consult Law».
E-mail: Fonduniver@bk.ru

ПЕТУХОВА АНАСТАСИЯ ВАСИЛЬЕВНА

Старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса юридического факультета Нижегородского государственного университета им Н. И. Лобачевского.

Контактная информация для переписки: Fonduniver@bk.ru

PETUKHOVA ANASTASIA

Senior lecturer of the chair of civil law and procedure of the State University of Nizhny Novgorod by N. I. Lobachevsky.

E-mail: Fonduniver@bk.ru

РАХИМЗОДА РАМАЗОН ХАМРО

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

RAKHIMZODA RAMAZON

Minister of Internal Affairs of the Republic of Tajikistan, professor of management organization of law enforcement of the Police Academy of the Republic of Tajikistan.

Candidate of jurisprudence, senior lecturer.

E-mail: rahimov50@inbox.ru

РУБЦОВА НАТАЛЬЯ ВАСИЛЬЕВНА

Доцент кафедры гражданского права и процесса Новосибирскогого государственного технического университета.

Кандидат юридических наук, доцент.

Контактная информация для переписки: rubtsova@yandex.ru

RUBTSOVA NATALIA

Senior lecturer of the chair of civil law and procedure of the State University of Nizhny Novgorod by N. I. Lobachevsky.

Candidate of jurisprudence, senior lecturer.

E-mail: rubtsova@yandex.ru

РЯБОВА ТАТЬЯНА ВЛАДИМИРОВНА

Аспирантка кафедры конституционного и муниципального права

Юридического института Пятигорского государственного лингвистического университета.

Контактная информация для переписки: taiv805@rambler.ru

RYABOVA TATIANA

Postgraduate student of the chair of constitutional and municipal law at Law Institute of Pyatigorsk State Linguistic University.

E-mail: taiv805@rambler.ru

САЛЬНИКОВ ВИКТОР ПЕТРОВИЧ

Главный редактор журнала «Юридическая наука: история и современность».
Доктор юридических наук, профессор.
Контактная информация для переписки: Fonduniver@bk.ru

SALNIKOV VICTOR

Chief editor of magazine «Legal science: Past and Present».
Doctor of jurisprudence, professor.
E-mail: Fonduniver@bk.ru

САФОНОВА ЛЮДМИЛА СЕРГЕЕВНА

Доцент кафедры конституционного права Санкт-Петербургского государственного экономического университета,
Кандидат юридических наук.
Контактная информация для переписки: dept.kkp@unecon.ru

SAFONOVA LYUDMILA

Senior lecturer of the chair of St.-Petersburg State University of Economy.
Candidate of jurisprudence.
E-mail: dept.kkp@unecon.ru

СЕРГЕЕВ АЛЕКСАНДР ПЕТРОВИЧ

Профессор кафедры гражданского права и процесса НИУ ВШЭ в Санкт-Петербурге.
Доктор юридических наук, профессор.
Контактная информация для переписки: apsergeev2004@mail.ru

SERGEEV ALEKSANDER

Professor of the chair of civil law and procedure of the HSE in St.-Petersburg.
Doctor of jurisprudence, professor.
E-mail: apsergeev2004@mail.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 Statutory court of St.-Petersburg.
Doctor of medical sciences, professor.
E-mail: oss@spbustavsud.ru

ТХАБИСИМОВА ЛЮДМИЛА АЛСАНОВНА

Заместитель директора по научной работе Юридического института Пятигорского государственного лингвистического университета.

Доктор юридических наук, профессор.

Контактная информация для переписки: thabisimovala@mail.ru

TKHABISIMOVA LYUDMILA

Deputy director for scientific work of the Legal Institute of Pyatigorsk State Linguistic University.

Doctor of jurisprudence, professor.

E-mail: thabisimovala@mail.ru

УРУМОВ АСКЕР ВАЛЕРЬЕВИЧ

Доцент кафедры специально-технической подготовки Северо-Кавказского института повышения квалификации (филиал) Краснодарского университета МВД России.

Кандидат юридических наук.

Контактная информация для переписки: thabisimovala@mail.ru

URUMOV ASKER

Senior lecturer of the chair of special technical training of the North-Caucasian Institute of Advanced Studies (branch) of the Krasnodar University of MIA of Russia.

E-mail: thabisimovala@mail.ru

УРУСОВА ИРИНА ОЛИЕВНА

Аспирантка Юридического института Пятигорского государственного лингвистического университета.

Контактная информация для переписки: thabisimovala@mail.ru

URUSOVA IRINA

Postgraduate student of the Law Institute of Pyatigorsk State Linguistic University.

E-mail: thabisimovala@mail.ru

ФОМИН АЛЕКСЕЙ АЛЕКСАНДРОВИЧ

Профессор кафедры конституционного права Санкт-Петербургского государственного экономического университета.

Доктор юридических наук, доцент.

Контактная информация для переписки: fominpenza@mail.ru

FOMIN ALEXEY

Professor of the chair of constitutional law of the St.-Petersburg State University of Economy.

Doctor of jurisprudence, senior lecturer.

E-mail: fominpenza@mail.ru

Ученые записки юридического факультета. Вып. 39 (49). 2015

ХАБИБУЛИН АЛИК ГАЛИМЗЯНОВИЧ

Заведующий кафедрой экономических и финансовых расследований Высшей школы государственного аудита (факультета) МГУ им. М. В. Ломоносова, профессор кафедры теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова.

Доктор юридических наук, профессор.

Контактная информация для переписки: khabibulin-ag@mail.ru

KHABIBULIN ALIK

Head of the chair of economic and financial investigations of the Supreme State Audit School (Faculty) MSU by M. V. Lomonosov, Professor of the chair of theory of law and political science at the law faculty of Moscow State University by M. V. Lomonosov.

Doctor of jurisprudence, professor.

E-mail: khabibulin-ag@mail.ru

ШКИЛЕВ АНДРЕЙ ОЛЕГОВИЧ

Адвокат адвокатской конторы № 18 Нижегородской областной коллегии адвокатов.

Контактная информация для переписки: shkileff@gmail.com

SHKILEV ANDREY

Lawyer of law firm № 18 of Nizhny Novgorod regional Bar.

E-mail: shkileff@gmail.com

ЭБЗЕЕВ БОРИС САФАРОВИЧ

Член Центральной избирательной комиссии Российской Федерации. Доктор юридических наук, профессор.

Контактная информация для переписки: zapros@cikrf.ru

EBZEEV BORIS

Member of the Central Election Commission of Russian Federation.

E-mail: zapros@cikrf.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 (210 х297), 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).

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) 575-00-12

E-mail: dept.kkp@unecon.ru

Научное издание

УЧЕНЫЕ ЗАПИСКИ
юридического факультета

Научный редактор А. А. Ливеровский
Выпуск 39 (49)

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 30.11.2015 г. Формат 60x84$^{1}/_{8}$ Бумага офсетная.
Печать офсетная. Усл. печ. л. 23,5. Уч.-изд. л. 17.
Тираж 500 экз.

Отпечатано на полиграфической базе СПбГЭУ
191023, Санкт-Петербург, Садовая ул., д. 21