

# Евразийский юридический журнал

№ 2 (45) 2012

Издается при содействии Московской государственной юридической академии им. О.Е. Кутафина.

Международный научный и научно-практический юридический журнал. Свободная трибуна по обмену мнениями по теории и практике права в Российской Федерации, странах Содружества Независимых Государств (СНГ) и дальнего зарубежья.

Журнал включен Высшей аттестационной комиссией Минобрнауки РФ в перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата наук.

Издается с октября 2007 г. Выходит ежемесячно с января 2009 г.

## Редакционный совет журнала

### Председатель

МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович, д.ю.н., профессор (Московская государственная юридическая академия)

### Заместитель председателя

БЕКЯШЕВ Камилль Абдулович, д.ю.н., профессор (Московская государственная юридическая академия)

### Члены редакционного совета

БАТХИЕВ Рашид Хусейнович, к.ю.н. (Судья Верховного Суда Российской Федерации в отставке)

БУГЕРА Михаил Евгеньевич, к.э.н. (Государственное Собрание Республики Башкортостан, г. Уфа)

ГАЙДУК Вадим Витальевич, д.полит.н., к.ю.н. (Евразийский научно-исследовательский институт проблем права, г. Уфа)

ГРАЧЕВА Елена Юрьевна, д.ю.н., профессор (Московская государственная юридическая академия)

ГУСОВ Кантемир Николаевич, д.ю.н., профессор (Московская государственная юридическая академия)

ДМИТРИЕВА Галина Кирилловна, д.ю.н., профессор (Московская государственная юридическая академия)

ЕГОРЫШЕВ Сергей Васильевич, д.с.н., профессор (Восточная экономико-юридическая гуманитарная академия, г. Уфа)

КАПУСТИН Анатолий Яковлевич, д.ю.н., профессор (Российский университет дружбы народов, г. Москва)

КОЧАРЯН Виген Владимирович, к.ю.н., доцент (Ереванский государственный университет)

МАЛЕЕВ Юрий Николаевич, д.ю.н., профессор (Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России)

МАМЕДОВ Рустам Фахретдинович, д.ю.н., профессор (Бакинский государственный университет)

МИШАЛЬЧЕНКО Юрий Владимирович, д.ю.н., д.э.н., профессор (Евразийское Экономическое сообщество, г. Санкт-Петербург)

ПОПОВ Лев Леонидович, д.ю.н., профессор (Московская государственная юридическая академия)

РАРОГ Алексей Иванович, д.ю.н., профессор (Московская государственная юридическая академия)

РАЯНОВ Фанис Мансурович, д.ю.н., профессор (Башкирский государственный университет, г. Уфа)

СВЯТОЦКИЙ Александр Дмитриевич, д.ю.н., профессор, академик Национальной академии правовых наук Украины, заслуженный юрист Украины

СУЛЕЙМЕНОВ Майдан Кунтуарович, д.ю.н., профессор (НИИ частного права, г. Алматы), академик Национальной Академии наук Республики Казахстан

СУМСКОЙ Дмитрий Александрович, д.ю.н., профессор (Российский государственный социальный университет, г. Москва)

СЫДЫКОВ Ерлан Батташевич, д.и.н., профессор, академик Международной академии наук педагогического образования

(Евразийский национальный университет им. Л.Н.Гумилева, г. Астана)

ТОЛСТОПЯТЕНКО Геннадий Петрович, д.ю.н., профессор (Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России)

ФАРХУТДИНОВ Инсур Забирович, д.ю.н. (Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва),

Председатель редакционной коллегии (Главный редактор)

ФАТКУДИНОВ Зуфар Максумович, д.ю.н., профессор (Институт экономики, управления и права, г. Казань)

ШЕМСЧУЧЕНКО Юрий Сергеевич, д.и.н., профессор (Институт государства и права им. В.М.Корецкого НАН Украины),

академик Национальной академии наук Украины

ШУМИЛОВ Владимир Михайлович, д.ю.н., профессор (Всероссийская академия внешней торговли (ВАВТ) Минэкономразвития России)

## Редакционная коллегия

### Главный редактор

ФАРХУТДИНОВ Инсур Забирович, д.ю.н.

### Члены редакционной коллегии

РАГУЛИН Андрей Викторович, к.ю.н., доцент, заместитель главного редактора

МАЛЕЕВА Ирина Анатольевна, ответственный редактор

КУЛАГИН Александр Владимирович, выпускающий редактор

ШАЙХУЛЛИН Марат Селирович, к.ю.н., доцент

ДОНЦОВ Павел Владимирович, к.ю.н.

МОРОЗОВА Наталия Викторовна, к.ю.н.

ТРАПЕЗНИКОВ Валерий Анатольевич, к.ю.н.

ДАНЕЛЬЯН Андрей Андреевич, к.ю.н.

ФАЙЗУЛЛИН Гаяз Габдельисламович, к.ю.н., доцент

БАЙТЕЕВА Марина Владимировна, к.ю.н., представитель ЕврАзЮж в странах Европейского Союза (г. Тюбинген, Германия)

СОБОЛЕВА Ольга Валерьевна, представитель ЕврАзЮж в США (г. Нью-Джерси)

КРЕСИН Алексей Вениаминович, к.ю.н., доцент, представитель ЕврАзЮж в Украине (г. Киев)

САЙМОВА Шолпан Алтынбековна, магистр юриспруденции, представитель ЕврАзЮж в Республике Казахстан (г. Астана)

АДИЛОВ Надир Адил оглы, к.ю.н., представитель ЕврАзЮж в Азербайджанской Республике (г. Баку)

Идея проекта и его осуществление принадлежат Фархутдинову И.З.

### Учредитель:

ФАРХУТДИНОВ Инсур Забирович (Свидетельство ПИ № ФС77-46472 от 2.10.2011 г.)

Издается Евразийским научно-исследовательским институтом проблем права

Отпечатано в типографии: г. Москва, Р-Мастер. Заказ № 1573-11. Сдано в печать 23.02.2012.

Формат 62x84 1/8. Усл. печ. л. 18,75. Тираж 1200 экз.

Руководитель IT отдела – Фархутдинов Д.И. Литературный редактор – Полянская В.В. Компьютерная верстка – Кулагин А.В.

Адрес редакции: 125319, г. Москва, ул. Чернышевского, д. 9. Тел.: (495) 152-63-11, +7-903-31-257-90, +7-917-40-61-340.

e-mail: eurasiaw@mail.ru, website: <http://www.eurasiaw.ru>, [www.eurasniipp.ru](http://www.eurasniipp.ru), portal: <http://www.eurasiawlegal.info>

# Eurasian Law Journal

№ 2 (45) 2012

## Editorial council

### Chairman

MATSKEVICH Igor Mikhailovich, LLD, professor (Moscow State Law Academy)

### Vice-chairman

BEKYASHEV Kamil Abdulovich, LLD, professor (Moscow State Law Academy)

### Editorial council members

BATKHIEV Rashid Husejnovich, PhD (Judge of the Supreme Court of the Russian Federation in resignation)

BUGERA Mikhail Evgenievich, PhD (State Assembly of the Republic of Bashkortostan, Ufa)

DMITRIEVA Galina Kirillovna, LLD, professor (Moscow State Law Academy)

EGORYSHEV Sergey Vasilevich, LLD, professor (Eastern Law and Economy Humanitarian Academy, Ufa)

FARKHUTDINOV Insur Zabirovich, LLD (Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow), Chairman (Editor-in-Chief)

FATKUDINOV Zufar Maksumovich, LLD, professor (Institute of Economics, Management and Law, Kazan)

GRACHEVA Elena Jurevna, LLD, professor (Moscow State Law Academy)

GUSOV Kantemir Nikolaevich, LLD, professor (Moscow State Law Academy)

HAYDUK Vadim Vitalevich, LLD (Eurasian Scientific Research Institute of problems of Law, Ufa)

KAPUSTIN Anatolij Yakovlevich, LLD, professor (Peoples' Friendship University of Russia, Moscow)

KOCHARYAN Vigen Vladimirovich, PhD, associate professor (Yerevan State University)

MALEEV Yury Nikolaevich, LLD, professor (Moscow State Institute of International Relations (University) MFA of Russia)

MAMEDOV Rustam Fakhretdinovich, LLD, professor (Baku State University)

MISHALCHENKO Yury Vladimirovich, LLD, professor (The Eurasian Economic Community, Saint-Petersburg)

POPOV Lev Leonidovich, LLD, professor (Moscow State Law Academy)

RAROG Aleksey Ivanovich, LLD, professor (Moscow State Law Academy)

RAYANOV Fanis Mansurovich, LLD, professor (Bashkir State University, Ufa)

SHEMCHUCHENKO Yury Sergeevich, LLD, professor (Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine),  
Academician of the National academy of Sciences of Ukraine

SHUMILOV Vladimir Mihailovich, LLD, professor (Russian Foreign Trade Academy of the Ministry of Economic Development of Russia)

SULEIMENOV Maidan Kuntuarovich, LLD, professor (Scientific-Research Institute of Private Law, Almaty),  
Academician of the National Academy of Sciences of the Republic of Kazakhstan

SUMSKOI Dmitry Aleksandrovich, LLD, professor (Russian State Social University, Moscow)

SVJATOTSKY Alexander Dmitrievich, LLD, professor, academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Hounored Lawyer of Ukraine

SYDYKOV Yerlan Battashevich, doctor of historical sciences, professor, academician of the International Academy of Sciences of Pedagogical Education

(L.N.Gumilyov Eurasian National University, Astana)

TOLSTOPJATENKO Gennady Petrovich, LLD, professor (Moscow State Institute of International Relations (University) MFA of Russia)

## Editorial board

### Editor-in-Chief

FARKHUTDINOV Insur Zabirovich, LLD

### Editorial board members

RAGULIN Andrey Viktorovich, PhD, associate professor, deputy Editor-in-Chief

MALEEVA Irina Anatolievna, Editor-in-Charge

KULAGIN Alexandr Vladimirovich, Letting-out-editor

SHAIKHULLIN Marat Selirovich, PhD, associate professor

DONTSOV Pavel Vladimirovich, PhD

MOROZOVA Natalia Viktorovna, PhD

TRAPEZNIKOV Valery Anatolievich, PhD

DANELYAN Andrey Andreevich, PhD

FAIZULLIN Gaiaz Gabdelislamovich, PhD, associate professor

BAYTEEVA Marina Vladimirovna, PhD, associate professor, representative of ELJ in the countries of the European Union (Tjubingen, Germany)

SOBOLEVA Olga Valerievna, representative of ELJ in the USA (New Jersey, USA)

KRESIN Alexey Veniaminovich, PhD, associate professor, representative of ELJ in Ukraine (Kiev)

SAIMOVA Sholpan Altinbekovna, master of laws, representative of ELJ in the Republic of Kazakhstan (Astana)

ADILOV Nadir Adil oglu, representative of ELJ in Azerbaidjan (Baku)

The project and its implementation are the work of Farkhutdinov I.Z.

### Founder:

FARKHUTDINOV Insur Zabirovich (Certificate PI № FS77-46472 of 2.10.2011)

Published by the Eurasian Scientific Research Institute of Problems of Law

*Journal is published by support of the Kutafin Moscow State Law Academy. International scientific and practical law journal. A free forum for exchange of views on the theory and practice of law in Russia, the Commonwealth of Independent States (CIS) and other countries.*

*The journal is included by the Higher Attestation Commission of the Ministry of Education and Science of the Russian Federation to the list of leading reviewed scientific journals and editions in which the basic scientific results of dissertations for scientific degrees of doctor and candidate of sciences should be published.*

*Publishing since October 2007. Publishing monthly since January 2009.*

Все права защищены и охраняются законодательством Российской Федерации об авторском праве. Ни одна из частей настоящего издания и весь журнал в целом не могут быть воспроизведены, переведены на другой язык, сохранены на печатных формах или любым другим способом обращены в иную форму хранения информации без предварительного согласования и письменного разрешения редакции. Ссылки на настоящее издание обязательны. За содержание опубликованной рекламы редакция ответственности не несет. Точка зрения авторов статей, иных материалов, опубликованных в «Евразийском юридическом журнале», может не совпадать с точкой зрения редакции журнала.

© Евразийский юридический журнал, 2012

## PERSONA GRATA

Следственный комитет России: модернизация следственных органов в евразийском пространстве. Интервью с заместителем руководителя следственного управления Следственного комитета Российской Федерации по Ярославской области, полковником юстиции, заслуженным юристом Российской Федерации **Кайбышевым Ш.А.** ..... 5

## ПРАВО ГОСУДАРСТВ СНГ

**Гета М.Р.**  
Модель пробации в Республике Казахстан: возможности и перспективы .... 8  
**Байрамова М.Н.**  
О видах хищений чужого имущества по уголовному законодательству Азербайджанской Республики ..... 11

## ПРАВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

**Ключников А.Ю.**  
Направление запросов и исполнение решений судов стран ЕС о наказаниях и денежных мерах (опыт Польши) ..... 14

## МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

**Малеев Ю.Н.**  
Дерогация в современном международном праве ..... 16  
**Абашидзе А.Х., Солнцев А.М.**  
Юбилей Африканской Хартии прав человека и народов ..... 22  
**Ястребова А.Ю.**  
Современные международно-правовые подходы к процессам вынужденной миграции и их применение в доктрине и практике Российской Федерации ..... 26

**Акоев М.М.**  
Право на мир в системе прав человека третьего поколения: особенности и содержание ..... 31

**Халафян Р.М.**  
Концепция международного «мягкого права» в международно-правовой доктрине ..... 35

**Аду Я.Н.**  
Значение международных органов как гаранта в области защиты прав человека ..... 39

**Ижиков М.Ю.**  
Проблема «горизонтального» действия норм международного права прав человека ..... 41

## ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

**Андреева Л.С.**  
Историко-правовой аспект осуществления родительских прав ..... 44  
**Милосердова Л.Ф.**  
Судебная реформа 1864 г. как этап в процессе демократизации судебной системы России ..... 47

**Туманов Д.Ю.**  
Развитие системы конституционных прав и свобод граждан в советском государстве ..... 49

## ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

**Галиев Ф.Х.**  
Цифровые параметры правовой культуры ..... 52

## КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

**Грудцына Л.Ю.**  
Экономическая основа взаимодействия среднего класса и гражданского общества ..... 55

**Михеева Т.Н.**  
Особенности современного института местного самоуправления в Российской Федерации ..... 58

**Омаров С.М.**  
Федеральное Собрание и Конституционный Суд Российской Федерации в системе разделения властей ..... 60

**Хозеева А.В.**  
Некоторые теоретические аспекты, связанные с провозглашением независимости государств ..... 64

**Газизова Л.М.**  
О соотношении терминов «предмет ведения» и «предмет собственного правового регулирования» субъекта федерации ..... 67

**Зубань И.А.**  
Учредительное собрание и его роль в становлении республиканской формы правления в России ..... 70

## ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

**Синельникова В.Н., Дудургов Р.М.**  
Правовое регулирование селекционных достижений в свете модернизации гражданского законодательства России ..... 73

**Вердиян Г.В.**  
Принцип добросовестности как один из пределов осуществления гражданских прав ..... 79

**Бурцева А.А.**  
Некоммерческие организации: статус и виды деятельности ..... 83

**Трубина М.В.**  
Законодательство об аффилированных лицах как элемент правового механизма защиты хозяйствующих субъектов ..... 86

## СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

**Пурге А.Р.**  
Правовые проблемы установления отцовства в России ..... 88

**Долгов К.А., Долгов А.П., Скрыпников А.В.**  
Об отдельных аспектах правового регулирования образовательного процесса ..... 90

**Галиева А.З.**  
Тенденции развития регионального законодательства Республики Башкортостан об образовании и пути его совершенствования ..... 93

**Рябова А.Ю.**  
Уголовно-правовая охрана учета прав на ценные бумаги ..... 96

**Тамазов И.А.**  
Правовая охрана жилищных прав от мошенничеств, совершаемых под видом аренды жилья ..... 101

**Харламов В.С.**  
Распространенность в России жестокого обращения с детьми в свете криминологии семейных отношений ..... 103

**Ефимова М.П.**  
Профилактика насилия в сфере семейно-бытовых отношений ..... 106

## УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

**Амрахов Н.И.**  
Особенности судебной экспертизы при расследовании преступлений против свободной волеизъявления ..... 108

**Макарова Н.Ю.**  
Обстановка мошенничеств в сфере малоэтажного строительства как системообразующий элемент их криминологической характеристики ..... 111

## АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

**Яковлева Т.А.**  
О разграничении административных правонарушений в области природопользования и в области охраны окружающей среды ..... 114

## ГОСУДАРСТВЕННАЯ СЛУЖБА

**Миннигулова Д.Б.**  
Дисциплинарная ответственность государственных гражданских служащих Российской Федерации: проблемы регулирования ..... 116

## СУДОУСТРОЙСТВО

**Бурдина Е.В.**  
Экзаменационные комиссии как органы судейского сообщества: проблемы организации и деятельности ..... 119

## ЕВРАЗИЙСКАЯ АДВОКАТУРА

**Рагулин А.В.**  
Регламентация профессиональных прав адвоката-защитника и их обеспечения по законодательству Республики Туркменистан ..... 124

## ПРАВООПРЕДЕЛИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА

**Трунов И.Л.**  
«Стоимость человеческой жизни»: экономико-правовой эквивалент ..... 127

**ОБЗОРЫ**  
Юбилей Санкт-Петербургской школы международного права ..... 131

**РЕЦЕНЗИИ**  
Рецензия на учебник «Горное право» (Горное право: Учебник / И.В.Изюмов, В.И.Карасев, М.И.Клеандров, И.Р.Салиев и др.; отв. ред. И.А.Ларочкина, Р.Н.Салиева. – М.: ООО «ПравоТЭК», 2010. – 512 с. ISBN 978-5-903262-45-8) ..... 134

Национальная правовая система в единстве временных и субъектно-личностных характеристик. Рецензия на монографию Догадайло Е.Ю. «Правовая система Российской Федерации (анализ темпоральных связей)» (М.: ООО Издательство «Элит», 2011. – 176 с.) ..... 136

**НАШ ЮБИЛЯР**  
Имя в науке. К юбилею профессора **В.В.Лунеева** ..... 138

**ПАМЯТИ Г.В.ИГНАТЕНКО** ..... 141

**ИНФОРМАЦИЯ ДЛЯ АВТОРОВ** ..... 142

**СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ** ..... 143

# Contents

## PERSONA GRATA

- The Investigative Committee of Russia: modernization of Investigative authorities in the Eurasian space. Interview with deputy head of the Investigative Department of the Investigative Committee of the Russian Federation on Yaroslavl region, Colonel of Justice, Honored Lawyer of the Russian Federation Kaybyshev Sh.A.* ..... 5

## LAW OF THE CIS COUNTRIES

- Geta M.R.**  
*Model of probation in the Republic of Kazakhstan: opportunities and prospects* ..... 8
- Bayramova M.N.**  
*About kinds of larceny of alien property under the criminal legislation of the Azerbaijan Republic* ..... 11

## LAW OF THE EUROPEAN UNION

- Klyuchnikov A.Yu.**  
*Enquiry warrant and the EU countries courts' execution decisions with punishment and money measures (Polish experience)* ..... 14

## INTERNATIONAL LAW

- Maleev Yu.N.**  
*Derogation in contemporary international law* ..... 16
- Abashidze A.Kh., Solntsev A.M.**  
*Jubilee of the African Charter on Human and Peoples' Rights* ..... 22
- Yastrebova A.Yu.**  
*Modern international legal approaches to the process of forced migration and their implementation in the doctrine and practice of the Russian Federation* ..... 26

## Akoev M.M.

- The right to peace among the system of human rights of the third generation: specific features and content* ..... 31

## Khalaphyan R.M.

- Conception of international «soft law» in international legal doctrine* ..... 35

## Adu Y.N.

- Importance of international organs as guarantors in the field of human rights defense* ..... 39

## Izhikov M.Yu.

- A problem of «horizontal» application of international human rights law provisions* ..... 41

## HISTORY OF STATE AND LAW

- Andreeva L.S.**  
*Historical and legal aspects of implementation of parental rights* ..... 44

## Miloserdova L.F.

- Judicial reform of 1864 as a step in the process of democratization of Russia's legal system* ..... 47

## Tumanov D.Yu.

- Development of the system of constitutional rights and freedoms of citizens in the Soviet state* ..... 49

## PHILOSOPHY OF LAW

- Galiev F.Kh.**  
*Parameters of legal culture in figures* ..... 52

## CONSTITUTIONAL LAW

- Grudtsina L.Yu.**  
*Economic basis of interaction of middle class and civil society* ..... 55

## Mikheeva T.N.

- Peculiarities of contemporary institution of local selfgovernment in the Russian Federation* ..... 58

## Omarov S.M.

- Federal Assembly and Constitutional Court of the Russian Federation in the separation of powers system* ..... 60

## Hozeeva A.V.

- Some theoretic aspects connected with declaration of independence of states* ..... 64

## Gazizova L.M.

- On the correlation of terms «object of competence» and «object of own legal regulation» of subject of federation* ..... 67

## Zuban I.A.

- The Constituent Assembly and its role in formation of a republican form of government in Russia* ..... 70

## CIVIL LAW

- Sinelnikova V.N., Dudurgov R.M.**  
*Legal framework of selection achievements in the light of modernization of Russian civil law* ..... 73

## Verdiyev G.V.

- Principle of good faith as one of limits of realization of civil rights* ..... 79

## Burtseva A.A.

- Non-commercial organizations: status and activity kinds* ..... 83

## Trubina M.V.

- Legislation on affiliated persons as an element of legal mechanism for protection of economic subjects* ..... 86

## FAMILY LAW

### Purge A.R.

- Legal problems of paternity in Russia* ..... 88

## EDUCATIONAL LAW

- Dolgov K.A., Dolgov A.P., Skrypnikov A.V.**  
*On separate aspects of legal regulation of educational process* ..... 90

## Galieva A.Z.

- Tendencies of development of the regional legislation of the Republic of Bashkortostan about formation and ways of its perfection* ..... 93

## CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

### Ryabova A.Yu.

- Criminal law protection of rights registration to securities* ..... 96

### Tamazov I.A.

- Legal protection of housing rights from frauds perpetrated under the guise of rental housing* ..... 101

### Kharlamov V.S.

- Prevalence in Russia of a brutal treatment of children in the light of family criminology* ..... 103

### Efimova M.P.

- Preventing violence in the sphere of family and household relations* ..... 106

## CRIMINAL PROCESS AND CRIMINALISTICS

### Amrakhov N.I.

- Forensic expertise in investigating crimes against free will expression* ..... 108

### Makarova N.Yu.

- The situation of fraud in low-rise building as a system forming element of criminalistic characteristics* ..... 111

## ADMINISTRATIVE LAW

### Yakovleva T.A.

- About differentiation of administrative offences in the field of using of natural resources and in the field of environment protection* ..... 114

## PUBLIC SERVICE

### Minnigulova D.B.

- Disciplinary responsibility of public civil servants in the Russian Federation: problems of regulation* ..... 116

## JUDICIAL SYSTEM

### Burdina E.V.

- Examination commissions as bodies of judicial community: problems of organization and operation* ..... 119

## EURASIAN ADVOCACY

### Ragulin A.V.

- Regulation of professional rights of the lawyer-defender and their maintenance under the Turkmenistan Republic legislation* ..... 124

## LAW ENFORCEMENT PRACTICE

### Trunov I.L.

- «The value of human life»: economic and legal equivalent* ..... 127

## SURVEYS

- Anniversary of the St.-Petersburg school of international law* ..... 131

## REVIEWS

- Review of the textbook «Mining law» (Mining law: the Textbook / I.V.Izyumov, V.I.Karasev, M.I.Kleandrov, I.R.Saliev, etc.; – M.: 2010. – 512. p. ISBN 978-5-903262-45-8)* ..... 134

*National legal system in the unity of temporal and subjective and personal characteristics. Review of E.Yu.Dogadaylo's Monograph*

- «Legal System of the Russian Federation (Analysis of Temporal Associations)» (M.: 2011. – 176 p.)* ..... 136

## JUBILAEUM

- Name in science. To the jubilee of professor V.V.Luneev* ..... 138

## TO THE MEMORY OF G.V.IGNATENKO

- ..... 141

## INFORMATION FOR AUTHORS

- ..... 142

## ABOUT THE AUTHORS

- ..... 144



## СЛЕДСТВЕННЫЙ КОМИТЕТ РОССИИ: МОДЕРНИЗАЦИЯ СЛЕДСТВЕННЫХ ОРГАНОВ В ЕВРАЗИЙСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ

Интервью с заместителем руководителя следственного управления Следственного комитета Российской Федерации по Ярославской области, полковником юстиции, заслуженным юристом Российской Федерации **Кайбышевым Ш.А.**

## THE INVESTIGATIVE COMMITTEE OF RUSSIA: MODERNIZATION OF INVESTIGATIVE AUTHORITIES IN THE EURASIAN SPACE

Interview with deputy head of the Investigative Department of the Investigative Committee of the Russian Federation on Yaroslavl region, Colonel of Justice, Honoured Lawyer of the Russian Federation **Kaybyshev Sh.A.**

### Визитная карточка:

Кайбышев Шамиль Альбертович – заместитель руководителя следственного управления Следственного комитета Российской Федерации по Ярославской области, полковник юстиции. Заслуженный юрист Российской Федерации.

Родился 19 декабря 1962 года в г. Бирск Башкирской АССР. В 1991 году окончил юридический факультет Красноярского государственного университета.

В органы прокуратуры был принят в 1989 году. Работал следователем прокуратуры Бирилюсского района Красноярского края, старшим следователем прокуратуры г. Стерлитамак, старшим помощником Башкирского прокурора по надзору за соблюдением законов в ИТУ, прокурором Кармаскалинского района Республики Башкортостан, прокурором г. Стерлитамак Республики Башкортостан, начальником отдела по надзору за оперативно-розыскной и процессуальной деятельностью прокуратуры Ярославской области.

Почетный работник Следственного комитета России, награжден медалями «За воинскую доблесть» 1, 2 степени, «За безупречную службу» 1, 2, 3 степени. Приказами Генерального прокурора РФ за высокие достижения в работе Ш.А.Кайбышеву в качестве поощрения досрочно присвоены чины м.л. советника и ст. советника юстиции (майора и полковника). Многократно поощрялся приказами Генерального прокурора РФ, Председателя Следственного комитета РФ, прокуроров Красноярского края, Ярославской области, Республики Башкортостан.

Соискатель на кафедре конституционного и муниципального права РГТЭУ.

Увлечения: проектирование индивидуальных жилых домов, охота и рыбалка, книги, автомобили.

– Глубокоуважаемый Шамиль Альбертович, с Вашего позволения, хотелось бы начать с наших традиционных вопросов. В прошлом месяце исполнилось 20 лет СНГ, что является, на мой взгляд, серьезным событийным поводом для размышлений о евразийских судьбах нашего содружества. Что Вы думаете по этому поводу?

– Я не политолог, поэтому постараюсь сказать кратко. Спасибо СНГ за частицу сохраненного прошлого: что не разбежались как плохие соседи после скандала, сумели сохранить хоть что-то от бывших, таких неплохих отношений. От Евразийского союза жду стабильности, уверенности в завтрашнем дне. На профессиональном уровне – взаимодействия напрямую, без дипломатических процедур. На бытовом уровне – спокойствия, возможности без страха ездить друг к другу в гости, гордиться взаимными успехами, делиться достижениями.

– Какие перспективы Вы видите в создании Евразийского союза?

– Обнадеживающие. Единое законодательство и техрегламенты, свободное передвижение капиталов и людских ресурсов, развитие Дальнего Востока и многое, многое другое. В итоге – ускоренный экономический рост и рост благосостояния людей. Я искренне на это надеюсь.

– Приходилось ли Вам вести дела, связанные с физическими и юридическими лицами из стран СНГ?

– С физическими – да. В основном это бытовые преступления и преступления, связанные с оборотом наркотиков. К сожалению, уголовная ответственность юридических лиц действующим законодательством не предусмотрена. О необходимости введения такого рода ответственности неоднократно говорил руководитель СК России А.И.Бастрыкин, и Следственным комитетом разработан проект закона. Думаю, что сама жизнь заставит ускорить принятие данного решения.



Кайбышев Ш.А.

– Шамиль Альбертович, Вы в своей профессиональной деятельности работали и в качестве следователя, и в качестве прокурора. В итоге выбрали все-таки «следственное», а не «прокурорское» направление. С чем это связано?

– Могу без ложного пафоса сказать, что это было связано с приказом. Летом 2007 года, когда решался вопрос о создании Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации, прокурором Ярославской области работал М.Ю.Зеленукин. Он всегда очень серьезно, по-государственному, подходил к порученному делу. И в данном случае тоже хорошо понимал, что создание новой структуры – это не механическое выделение следственного подразделения прокуратуры, а рассчитанный на годы вперед процесс, который призван укрепить профессионализм следствия на основе специализации. Именно с его легкой руки Следственное управление прокуратуры области перешло во вновь образованную структуру практически в полном составе (следователи, прокуроры-криминалисты, прокуроры отдела), причем во главе с заместителем прокурора области О.И.Липатовым Мы и сегодня, спустя 5 лет, гордимся, что абсолютное большинство пришедших с нами продолжают работу в Комитете.

– В настоящее время Следственный комитет является органом, структурно независимым от прокуратуры. На Ваш взгляд, какие изменения это породило на практике?

– Не так много, но все они существенные. В аспекте прав участников уголовного процесса увеличились гарантии лиц, выступающих как со стороны потерпевших, так и со стороны подозреваемых и обвиняемых. Сформировался и уверенно заявляет о себе ведомственный процессуальный контроль. Уже не связанная с показателями следствия прокуратура в разы повысила требовательность к качеству следствия и доследственных проверок.

В то же время народившемуся самостоятельному следствию стало жизненно необходимо доказать обществу, что решение руководства страны о создании структуры не было ошибкой. И радует, что Следственному комитету России удалось завоевать доверие людей, занять свою нишу в структуре правоохранительных органов.

За эти годы значительно увеличилась доля лиц «особого правового статуса» в делах коррупционной направленности, возросло количество раскрытых «резонансных» дел, уменьшились сроки их расследования. Нам удалось поднять активность общества и изменить его отношение к преступлениям в отношении несовершеннолетних, что повлекло изменение законодательной базы. Поломали психологию всей правоохранительной машины по отношению к преступлениям прошлых лет. Сегодня работа по таким делам не прекращается после сдачи отчетов за год.

За 5 лет проведена огромная работа по внедрению современного криминалистического оборудования, новых методик расследования преступлений, создается собственная экспертная база и связанные с ней автоматизированные базы данных. А ранее, чего уж греха таить, следователям довольно часто приходилось даже обычные канцелярские принадлежности и бумагу покупать за свой счет. Слава богу, что с подобной средневековой отсталостью в оснащении нам удалось покончить. В определенной мере отсюда и результаты в работе.

**– Скандалы с государственными закупками по всей России повлекли возбуждение десятков, если не сотен, уголовных дел против чиновников. Но конкретного числа дел и фактов никто не называл. Сколько же руководителей разного ранга Вы оторвали от «государственной кормушки» в Ярославской области?**

– Вся эта информация размещена в открытом доступе, как на сайте Следственного комитета России, так и на сайтах следственных управлений по субъектам федераций. Могу здесь просто еще раз уточнить, что нами привлекались к уголовной ответственности и главы администраций районов, и руководители департаментов областного правительства, а также прокуроры, руководители органов внутренних дел и другие не менее высокопоставленные сотрудники. Впрочем, важно не количество схваченных за руку казнокрадов, а неотвратимость и справедливость наказания. Однако в данном вопросе есть некоторые нюансы, которые хотелось бы обсудить отдельно. Мы правоприменители, и будем неукоснительно исполнять тот закон, который действует в данный момент. Но все же... Сколько может оставаться притчей во языцех выделение денег из бюджета на реконструкцию и ремонт казенных же зданий, помещений под самый финиш года, т. е. в октябре, ноябре, а то и вообще в декабре. Это словно расставленный капкан. За очень короткое время необходимо провести процедуры, предусмотренные 94-м ФЗ, заключить контракты, провести работы, принять их и перечислить деньги исполнителям. А торопиться приходится, потому что неосвоенные деньги автоматически возвращаются в бюджет, и, как правило, вновь получить их уже не представляется возможным. Вы только представьте себе, какое количество «дыр» для утечки денег открывается каждый раз в этой искусственно создаваемой суете.

Или взять для примера обеспечение больниц лекарствами в первом квартале года. Действующее законодательство предусматривает проведение конкурсных процедур после подписания бюджетного расписания и поступления денег на счет. Если учесть 10-дневные январские каникулы, исполнение требований 94-го ФЗ по конкурсным процедурам, сроки исполнения контрактов, то в лучшем случае лекарства придут в больницы в конце февраля. А сколько иных «капканов» в нашем законодательстве? Вот и получается, что руководители вынужденно разрабатывают обходные схемы, а особо нечестные на этом еще и греют руки.

**– Если судить только по резким выступлениям СМИ, может сложиться мнение, что борьба с коррупцией у нас давно превратилась в кампанейщину. Причем параллельно с ней и с тем же результатом идут кампании по борьбе с наркотиками, педофилией и т. д. Разумеется, негативную оценку можно исправить только реальной работой. Однако в условиях, когда от оперативно-розыскных и следственных органов требуются «показатели», в жернова механизма уголовного преследования могут попасть и невиновные. Что Вы об этом думаете?**

– Да, наверное, наша страна не научилась еще жить без кампанейщины. Люди научились «злоупотреблять правом», причем в различных сферах деятельности. Не без горечи в душе отмечаю, что за последние 20 лет очень многие стали злоупотреблять данными им полномочиями и порой даже не задумываются об этом. Руководствуясь узконаправленными интересами, имея те или иные возможности, прикрываясь правильными идеями и словами, они пытаются из марафонской по сути дистанции сотворить спринт. При этом, зачастую не имея проработанных долгосрочных планов, они опираются на ожидания общества, а в итоге обманывают его и дискредитируют саму идею.

Самое страшное здесь в посылах, которые даются людям. Даже будучи где-то разнонаправленными, эти лозунги имеют довольно широкое хождение. Но могу напомнить, если кто их ненароком забыл: «Лучше отпустить 10 виновных, чем посадить одного невиновного», «Будем наказывать, несмотря на былые заслуги» и тому подобное. Но постойте, а как тогда быть с незыблемыми принципами права? Опять же напомню, что это неотвратимость наказания, учет всехотячающих обстоятельств, справедливость при назначении наказания. Будет ли соблюдена справедливость в отношении потерпевших, по делам которых непрофессионалы, прикрываясь словоблудием, отпустили тех самых 10 виновных? В таких случаях всплывает спасительное: «Цель оправдывает средства». Однако все это от лукавого, точнее, от желания получить скорый, но ни чем не подкрепленный результат, и быстро отчитаться. А там будь что будет...

Сегодняшняя борьба с коррупцией, судя по статистике, это в основном сражение с врачами, учителями и блюстителями порядка. Поэтому общество так скептически к ней и относится.

К сожалению, каких-либо значимых, комплексных мер, разработанных на долгосрочную перспективу, не видно. Ежедневная кропотливая работа подменяется написанием планов, проведением ведомственных и межведомственных совещаний, подготовкой отчетов, справок, предложений, анализов и обобщений. За всем этим отсутствуют реальные предложения, а общие усилия в конечном итоге сводятся к пресловутому: «По сравнению с АППГ (аналогичный период прошлого года)». Складывается ощущение, что для многих в этой борьбе с коррупцией важен сам процесс, а не результат.

А придумывать-то особо и нечего, большая часть придумана давно. По моему сугубо личному мнению, вплоть до молекулярного уровня уничтожить коррупцию невозможно, в этом смысле она непобедима. Ее можно низвести до приемлемого обществом уровня. Но и для этого потребуются целый «букет» мер – духовных, морально-этических, экономических, правовых. А поскольку сей «клумбы» в полном ее расцвете пока не наблюдается, можно утешить себя лишь оптимистическим выводом, что мы находимся в самом начале пути.

**– Шамиль Альбертович, Вы являетесь заслуженным юристом Российской Федерации. Для Вас, надеюсь, не секрет, что идеальных законов не бывает. Жизнь всякий раз оказывается куда разнообразнее, чем прописанные нормы, поэтому законы постоянно приходится править. Есть ли у Вас конкретные предложения в этой сфере?**

– Мне чаще всего приходится работать с УПК РФ. И опять же по моему личному наблюдению, Кодекс предельно заформализован (в самом плохом смысле этого слова). Юридическая техника его написания не выдерживает никакой критики. Только благодаря профессионализму и совести судей и прокуроров на местах, а также неимоверным усилиям со стороны Верховного суда РФ уголовный процесс в стране не остановился в первые же годы после принятия основополагающего для данной сферы документа.

Пора, наряду с защитой прав подозреваемых и обвиняемых, вспомнить, что самой пострадавшей стороной от любых преступных действий является все-таки потерпевший, а не обвиняемый, как сегодня пытаются внушить обществу. Главной задачей государства и уполномоченных им органов является, прежде всего, защита интересов именно потерпевшей стороны. И ей, в равной мере, государство должно обеспечить доступ к правосудию.

Назрела необходимость решить вопрос с тем, что огромное количество подозреваемых и обвиняемых по уголовным делам не имеет доступа к правосудию в разумные сроки только из-за несоответствия экспертной базы страны современным требованиям. При установленных в УПК РФ 2-месячных сроках следствия мы расследуем дела по году и более, так как только ожидание в очереди на проведение фонографических, строительных, экономических и многих других экспертиз растягивается по времени до года.

Мне думается, пора вернуться к разработке проекта нового УПК РФ. Бич нашей системы – в принятии законов по сиюминутным мотивам, какой-либо закрытой группой лиц, защищающих узкие, иногда модные на данном этапе интересы. А потом вся система, как здоровый, самоочищающийся организм, создающий правоприменительную практику, через постановления пленумов, решения президиумов судов пытается восполнить те дыры, нестыковки и иные противоречия, которые были заложены неумелыми законодателями в нормативные акты.

Мне очень хочется, чтобы в УПК РФ была возвращена норма, согласно которой целью или одним из принципов уголовного судопроизводства является установление истины по делу. Так как, что бы мы ни говорили, критерием истины в уголовном производстве является вступившее в законную силу решение суда, и ничего более. Я очень надеюсь на новую функцию Минюста России по мониторингу действующего законодательства. Теперь ведомство сможет не только своевременно выявлять недействующие нормы законов, но и устранять причины, по которым это случилось.

– Одним из значимых шагов по контролю гражданского общества за деятельностью правоохранительных органов является создание Общественных советов. Есть ли такая практика в СК РФ по Ярославской области?

– Такой совет действует в нашем следственном управлении уже более 2-х лет. В него входят ветераны прокуратуры, ректоры и деканы вузов, журналист, главврач больницы, руководитель одного из адвокатских объединений, директор театра, руководитель некоммерческого партнерства.

– Какие шаги, на Ваш взгляд, необходимо предпринять для совершенствования деятельности Общественного совета и повышения ее эффективности?

– Важно не заформализовывать его работу, допустить до принятия решений по дисциплинарной практике. Превратить совет в реальный мостик между зачастую формальным (действующим в соответствии с законом, в хорошем смысле этого понятия) следствием и обществом. Сделать его частью совести работающих в нашем управлении специалистов.

– Законодательство не запрещает сотрудникам Следственного комитета заниматься научной, преподавательской и творческой деятельностью, но поощряется ли такая деятельность? Как с этим дела обстоят в Ярославской области?

– Считаю, что в этом аспекте Ярославская область выглядит достойно. По данным последней переписи населения, в области насчитывается около 700 только докторов наук. В нашем небольшом управлении, где чуть более 100 оперативных сотрудников, сегодня трудятся 1 кандидат наук, 3 аспиранта, 2 соискателя.

– Какие преимущества получает сотрудник СКР, имеющий, например, ученую степень кандидата наук? Создаются ли условия для занятия сотрудниками СКР научной деятельностью, в частности, в Ярославской области?

– Руководство СК России и нашего управления понимает, что учеба, а тем более преподавательская и научная работа, профессионально развивают сотрудников, и в меру своих возможностей содействует им. Все, что предусмотрено действующими нормативными актами – от дополнительных отпусков до доплаты к окладам, безусловно, исполняется. Конечно, преподавательская и научная деятельность при имеющейся нагрузке на работе, ненормированном рабочем дне, длительных командировках требует от этих сотрудников дополнительных усилий. Но, в первую очередь, все зависит от их желания, организованности, а мы их будем поддерживать.

– В заключение хотелось бы задать Вам наш традиционный вопрос. Что Вы хотели бы пожелать редколлегии, авторам и читателям Евразийского юридического журнала, являющегося ведущим общим русскоязычным юридическим журналом в евразийском правовом пространстве?

– Здоровья, благополучия, веры в будущее и уверенности в себе. А еще ярких самобытных авторов, громадьи планов в ваших головах и успешной реализации всего задуманного.



Беседовал заместитель  
главного редактора,  
канд. юрид. наук, доцент  
А.В.Рагулин



Гета М.Р.

## МОДЕЛЬ ПРОБАЦИИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН: ВОЗМОЖНОСТИ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Статья посвящена исследованию национальной модели службы пробации Республики Казахстан в условиях гуманизации и либерализации уголовной политики.

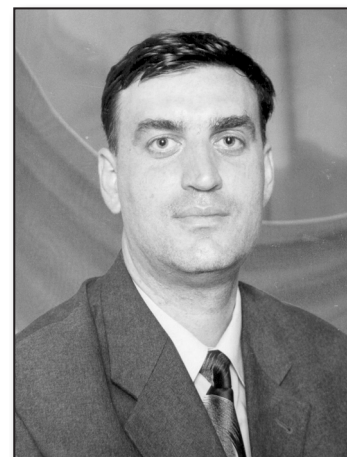
Ключевые слова: пробация, гуманизация уголовной политики, посткриминальный контроль, осужденный, ресоциализация.

Geta M.R.

## MODEL OF PROBATION IN THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN: OPPORTUNITIES AND PROSPECTS

The article deals with the national model of probation in the Republic of Kazakhstan in conditions of humanization and liberalization of criminal policy.

Keywords: probation, humanization of criminal policy, post-criminal control, convict, re-socialization.



Гета М.Р.

Процесс гуманизации уголовной и уголовно-исполнительной политики, осуществляемый в Казахстане (далее – РК) как процесс реформаторский и инновационный, связан с расширением сферы применения альтернативных некарательных методов, отличающихся от «традиционного» наказания в виде лишения свободы.

Несомненно, что разработка Проекта Закона РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики РК по вопросам службы пробации» является исключительно важным шагом, открывающим возможности системной трансформации «традиционных» институтов уголовно-исполнительного права от «карательно-предупредительных» к «социально-восстановительным» моделям, к действительной ресоциализации правонарушителей, а не к их формализованному «исправлению».

Позитивные аспекты создания системы пробации несомненны и заключаются в реальном снижении затрат общества и государства на мероприятия по предупреждению преступности, пенитенциарную практику. Следует отметить, что В.И.Селиверстов, оценивая Концепцию развития уголовно-исполнительной системы в Российской Федерации, констатировал, что в 2008 году строительство только одного СИЗО, отвечающего европейским стандартам, обошлось государственному бюджету в 100 млн. рублей в расчете за одно место для содержания заключенного. Удельный вес лиц, лишенных свободы, в РК значительно меньше, чем в России, однако это не означает, что тюрьма, соответствующая всем рекомендациям международных стандартов, в РК будет «дешевле» для общества, чем в России. Формирование пробации позволит решить эту проблему, преградив путь в пенитенциарные учреждения значительному количеству «случайных» преступников и неопасных для общества правонарушителей. Очевидно также, что пробация будет способствовать сохранению социального и человеческого капитала, предупреждению криминального рецидива, повышению уровня безопасности личности и общества. В долгосрочном контексте пробация является важным фактором противодействия криминализации социума, преодоления «тюремного» синдрома. Одновременно она позволит внедрить в сферу «исправительного воздействия» на осужденных современные технологии и средства посткриминальной ресоциализации личности.

В связи с этим нельзя не признать, что усилия казахстанских и международных общественных организаций, представителей академической науки, реформаторов УИС, направленные на продвижение ценностей пробации, получили своего рода «овеществление» в результате подготовки законопроекта, и РК имеет возможность обретения собственного опыта создания национальной модели пробации, передового для государств региона Центральной Азии и СНГ.

Оценивая законопроект в целом, необходимо отметить, что он вводит в Уголовно-исполнительный кодекс Республики РК дефиницию «пробация» и ее легальное толкование как деятельности уполномоченного государственного органа, которая направлена на «...социально-правовую помощь лицам, осужденным к наказаниям, не связанным с лишением свободы, условно и к которым применена отсрочка исполнения наказания, для дальнейшей коррекции их поведения». Следовательно, пробация понимается разработчиками Проекта не как уголовно-правовая или уголовно-исполнительная мера, а в качестве особой деятельности, связанной с исполнением наказания без лишения свободы, а также условного осуждения и его модификаций, основанных на режиме испытания осужденных.

В предлагаемом законопроекте п. 10 ст. 14 УИК РК отражены такие существенные признаки пробации, как установление обязанностей в отношении осужденного, инициатором которых признается служба пробации, и осуществление социально-психологического исследования личности осужденных. Подобное социально-психологическое исследование особенно актуально, так как без него пробация невозможна в принципе, и до настоящего времени ни в Казахстане, ни в России в отношении осужденных оно в целях, соответствующих «духу пробации», не проводится.

Закрепляет законопроект и цели «социально-психологического изучения лиц, осужденных к наказаниям, не связанным с лишением свободы, условно и к которым применена отсрочка исполнения наказания». Они обозначены как анализ поведения личности; установление изменений в поведении осужденного и их причин; выявление потребностей осужденного в социальной и иной помощи. Помимо этого, составителями казахстанского законопроекта с учетом опыта США и других государств с развитой системой пробации предусматривается институт интенсивного пробационного надзора, заключающийся в возложении на осужденного «дополнительных обязанностей, предлагаемых службой пробации на основании результатов социально-психологического исследования личности».

Содержит законопроект и сугубо «технические мероприятия» в виде замены наименования «уголовно-исполнительная инспекция» на службу пробации (предлагается ее структура в виде районных и городских отделений службы пробации на базе существующих уголовно-исполнительных инспекций). В данном контексте целесообразно обратить внимание на моменты, значимые в формировании и последующем развитии пробации, которые не нашли в должной мере своего отражения в проектируемых изменениях казахстанского уголовно-исполнительного законодательства.

Необходимо отметить, что социальное исследование личности правонарушителя представляет собой один из наиболее



сложных элементов в механизме пробации. Оно не сводится к банальной «производственной» или «бытовой» характеристике личности осужденного, поскольку включает в себя анализ индивидуально-психологических особенностей, ценностных ориентаций подучетного, его самооценки, жизненных ожиданий, отношения к обществу и существующим социальным нормам.

В рассматриваемом контексте представляет интерес подход к организации социально-правовых моделей, имеющих определенное сходство с пробацией, в Российской Федерации.

Следует отметить, что в Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года, утвержденной распоряжением Правительства РФ № 1772-р от 14 октября 2010 г.,<sup>1</sup> констатируется, что в 2467 уголовно-исполнительных инспекциях страны на учете состоит 534,4 тыс. осужденных условно и к наказаниям, не связанным с лишением свободы. При этом общее количество лиц, изолированных от общества, составляет 864 тыс. человек, что является весьма информативным показателем карательной составляющей уголовной политики. Концепция планирует увеличить за счет схожих с пробацией мер общую численность осужденных, которым сохраняется свобода, до 200 тысяч человек к 2020 г. В данном документе предусматривается специальный раздел, посвященный исполнению наказаний, не связанных с лишением свободы, и постпенитенциарной адаптации. В Концепции находит отражение важный пробационный элемент, проявляющийся в том, что для решения задачи увеличения удельного веса осужденных без лишения свободы признается необходимым «придание работе уголовно-исполнительных инспекций социальной направленности с акцентом на вовлечение осужденных в трудовую деятельность, приобретение профессий или переквалификацию, активизация сотрудничества со структурами гражданского общества, способными оказать позитивное гуманитарное воздействие на осужденных, оптимизация социальной психологической и воспитательной работы с осужденными». Это положение Концепции представляется исключительно важным, однако эффект его восприятия снижается вследствие отсутствия в документе упоминания о концептуальных основах механизма реализации сотрудничества с институтами гражданского общества, переориентации на социально-психологическую работу с подучетными правонарушителями. Известно, что нерешенность проблем реализации законодательных конструкций часто превращает благие намерения в недостижимые миражи, так и не ставшие реальностью. В рассматриваемом разделе Концепции упоминается «обеспечение и внедрение в деятельность УИИ телекоммуникационных технологий, электронного документооборота и ведение электронных личных дел осужденных, создание единой базы учета осужденных к наказаниям, не связанным с изоляцией от общества». Наряду с этим предполагается установление норматива штатной численности УИИ на уровне 2,1 % среднегодовой численности осужденных, состоящих на учете в инспекции. Кроме того, Концепция ориентирует на учет проблематики оказания социальной помощи осужденным в процессе разработки регламентирующей нормативной документации. Не забыт в Концепции и вопрос обеспечения УИИ «аудиовизуальными, электронными и иными техническими средствами надзора и контроля в целях эффективного контроля за осужденными без изоляции от общества».

Таким образом, в упомянутой Концепции предпринята попытка обозначить перспективные направления развития уголовно-исполнительных инспекций как развития по существу пробационного (хотя подобная дефиниция в документе не упомянута). Однако в ней не содержится ответа на вопрос: «Каким образом и в какой последовательности будут решаться обозначенные составителями задачи совершенствования деятельности УИИ?». В российской пенитенциарной

науке Концепция уже подвергнута критике. Так, в частности, В.И.Селиверстов отмечает негативный аспект «увлечения» разработчиками Концепции стратегией открытия тюрем общего, усиленного и особого режима, что повлечет неизбежное «удорожание» изоляции от общества и приоритетное бюджетное финансирование исполнения наказания в виде лишения свободы. При этом возрастут расходы на администрацию тюрем, в частности, в пенитенциарном учреждении особого режима потребуется 101 % единиц персонала от общего числа осужденных.<sup>2</sup> Вполне очевидно, что в таких условиях надлежащее обеспечение финансирования УИИ с перспективой их возможной трансформации в систему пробации будет весьма проблематично.

Кроме того, нельзя не учитывать, что сама по себе практика внедрения современных компьютерных технологий, электронного контроля за местонахождением осужденных, получившая оживленный отклик в СМИ и достаточно сдержанную, а порой и критическую оценку отечественных пенитенциаристов (например, работы В.А.Уткина), не может обеспечить полноценное осуществление миссии системы пробации. Несомненно, она оправдана в аспекте усиления надзора за осужденными (особенно находящимися в группе «риска»). Облегчает подобная практика и «технологические» возможности осуществления контроля. Однако она фактически ничего не дает для улучшения социальной работы с осужденными. Главное в механизме деятельности УИИ (службы пробации) – «человеческий фактор», когда выполнение основных функций инспекций подчинено реализации главной стратегии – ресоциализации осужденных, которая невозможна вне участия квалифицированных специалистов, задействованных в сфере пробации (психологов, социальных педагогов, социальных работников, менеджеров и т. д.). Данное обстоятельство особенно важно учитывать в процессе создания и внедрения в систему уголовной юстиции пробационной модели, как это происходит в РК.

В связи с этим приходится констатировать, что предлагаемое в законопроекте «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики РК по вопросам службы пробации» закрепление «социально-психологического исследования личности осужденных» целесообразно было бы «привязать» к выбору и осуществлению программ ресоциализации осужденных, обеспечение которых возможно не только на основе взаимодействия с государственными органами, как это обозначено в законопроекте (органами здравоохранения, социальной защиты и т. п.), но и с различными структурами гражданского общества (религиозными объединениями, НПО, учреждениями образования и т. п.). Данные структуры законопроект вообще не упоминает, в то время как мировая практика пробации предусматривает сотрудничество с институтами гражданского общества в контексте решения задач ресоциализации осужденных и обеспечения контроля в их отношении. Опыт подобного взаимодействия имеется в РК (достаточно вспомнить проекты «Уголовно-исполнительные инспекции: шаг в будущее», реализованные в регионе Восточного Казахстана в 2002–2004 годах).

Учитывая системный и универсальный характер пробации, вполне возможен и даже наиболее желателен такой путь, как разработка и принятие самостоятельного, «параллельного» УИК РК Закона «О национальной системе пробации в РК». В этом случае в УИК РК содержались бы положения о пробации, относящиеся к осужденным и к надзору за ними. А в специальном Законе можно было бы отразить все связанное со сферой ресоциализации личности правонарушителя. Обращает на себя внимание то обстоятельство, что мировая практика правового регулирования пробации и ее применения проделала весьма продолжительный исторический маршрут. Возникнув как специфическая разновидность надзора

1 Собрание законодательства Российской Федерации. – 2010. – № 43. – Ст. 5544.

2 Селиверстов В.И. Утопия вместо Концепции: Доклад о Концепции развития УИС РФ на заседании Союза криминалистов и криминологов в МГЮА.

над осужденными условно в XIX – начале XX в., пробация эволюционировала в более сложную форму социально-правового контроля в отношении не только осужденных условно, но и лиц, отбывающих наказания, не связанные с изоляцией от общества. Следующим этапом ее развития в XX–XXI вв. стала трансформация пробации в особую систему некарательных, социальных средств, осуществляемых при участии гражданского общества и направленных на ресоциализацию правонарушителей. Миссия службы пробации, проблема которой активно обсуждалась в организованной в июле 2004 года летней Международной школе для инспекторов УИИ государств региона Центральной Азии, заключается в обеспечении безопасности личности и общества, социальном восстановлении правонарушителей и преодолении последствий преступных деяний. Представляется, что принятие Закона «О национальной системе пробации» позволит отразить в перечне лиц, в отношении которых реализуется комплекс социальных мер, обвиняемых, потерпевших в результате совершения преступлений, а также осужденных, условно-досрочно освобожденных от отбывания наказания. Упоминание об обвиняемых вполне уместно, поскольку в международном опыте пробации известно направление обвиняемых в службу пробации для подготовки досудебного социального доклада, результаты которого учитываются судом в процессе принятия решения по конкретному правонарушителю относительно его наказания и выбора индивидуально определенных мер ресоциализации.

Помимо этого в упомянутом нами Законе следует хотя бы в общем виде обозначить меры ресоциализации правонарушителей. Об этих мерах ничего не говорится в Проекте изменений уголовно-исполнительного законодательства Казахстана, а в российской Концепции развития уголовно-исполнительной системы содержится только упоминание о социальной работе с осужденными со стороны уголовно-исполнительных инспекций. Как отмечалось ранее, подобная деятельность – это основное содержание функций службы пробации. Посткриминальный контроль за осужденными – не самоцель, а только средство создания наиболее оптимальных условий ресоциализации правонарушителей и предупреждения их криминального рецидива.

Следовательно, основные направления социальной работы службы пробации целесообразно конкретизировать и обозначить на институциональном уровне (стратегия примирения, программы ресоциализации и т. п.). Требуется адекватного ответа и вопрос о персонале служб пробации. Этому вопросу уделяют пристальное внимание Европейские правила применения общественных санкций и мер, «Токийские правила» ООН и другие международно-правовые акты.

Вполне очевидно, что эффективно осуществлять меры пробации может лишь профессионально подготовленный сотрудник. Выполнить качественное социально-правовое исследование (даже если оно будет проводиться в отношении индивидуально определенных осужденных, а не всех подряд, состоящих на учете в УИИ) обычному «среднестатистическому» инспектору УИИ будет весьма сложно. Простое увеличение численности инспекторов, конечно, необходимо, однако проблему не решит. «Ключ» ее разрешения кроется в переориентации уголовно-исполнительных инспекций с контрольно-учетной на социально-коррекционную, воспитательно-предупредительную деятельность. Соответственно и подготовка сотрудников службы пробации должна идти в этом направлении.

Конечно, ничего общего пробация не имеет с сохраняющимися в государствах СНГ милитаризованными традициями обучения сотрудников уголовно-исполнительной системы. Персонал службы пробации – это социальные работники и менеджеры, взаимодействующие со специфическими клиентами – лицами, совершившими преступление. Подобное взаимодействие не требует знаний строевой подготовки и искусства рукопашного боя. Оно связано с использованием

социальных технологий коммуникации. Если инспектор УИИ не владеет ими, ему кто-то должен помогать. Иными словами, службе пробации в РК необходимо иметь психолога, социального работника «в штате» или за его пределами. В последнем случае данного специалиста могли бы предоставить структуры гражданского общества (вузы, общественные объединения) на договорной или иной основе. Их усилия позволили бы выполнить сложную задачу социально-правового исследования, индивидуализировать и осуществить программы ресоциализации правонарушителей. Данные обстоятельства вполне оправданно было бы отразить в Законе «О национальной системе пробации», и гораздо труднее это сделать на уровне Уголовно-исполнительного кодекса.

В связи с этим заслуживает внимания проблема ведомственной принадлежности службы пробации. В РК избран вариант преобразования уголовно-исполнительных инспекций в службы пробации в составе КУИС Министерства юстиции РК.

Несомненно, это позитивный фактор, так как система пробации будет находиться в сфере компетенции «гражданского ведомства», с которым тесно связана гуманизация и либерализация уголовно-исполнительной политики в Казахстане. Вместе с тем, представляет интерес зарубежный опыт организации службы пробации. Так, например, в США пробация подконтрольна судебной системе. В Нидерландах деятельность службы пробации финансирует Министерство юстиции, однако сами программы пробации осуществляются негосударственными структурами: отделом пробации Армии спасения, организацией по защите психического здоровья и национальной службой пробации, насчитывающей более 60 офисов. В Сингапуре служба пробации контролируется Министерством общественного развития и спорта.<sup>3</sup> Таким образом, мировая мозаика организации службы пробации весьма неоднородна, что можно учесть в процессе построения национальной модели пробации в Казахстане.

В связи с этим в качестве одного из вариантов можно было бы рассмотреть своего рода «дуалистическую» модель, которая бы включала уголовно-исполнительные инспекции как структурные подразделения системы пробации, ведающие исполнением наказаний, не связанных с лишением свободы, и осуществлением посткриминального контроля за осужденными условно и с отсрочкой отбывания наказания. Другим элементом подобной системы, ответственным за социальную работу с правонарушителями, могли бы стать бюро (секторы) пробации.

Подводя итог изложенному, необходимо отметить, что создание и развитие национальной системы пробации в Казахстане, выступая свидетельством приверженности страны гуманным направлениям социальной политики, является многоуровневым и сложным процессом, который отнюдь не завершается принятием даже совершенного Закона. Исключительно важным представляется осуществление системного подхода к назначению и исполнению альтернативных санкций, внедрению в деятельность служб пробации технологий ресоциализации правонарушителей, обеспечение сотрудничества с гражданским обществом. Успешность пробации тесно связана с такой уголовной политикой, когда непениденциарные санкции станут основными мерами воздействия, а лишение свободы – исключительной альтернативой этим санкциям. Это позволит создать эффективную современную систему пробации, определяющую вектор развития уголовной политики в XXI веке.

#### Пристатейный библиографический список:

1. Ковалев Н.П. Пенитенциарные системы: сравнительный анализ организационно-правовых форм // Ежегодник Центра исследования правовой политики, 2008 г. – Алматы, 2009. – С. 204–205.

<sup>3</sup> Ковалев Н.П. Пенитенциарные системы: сравнительный анализ организационно-правовых форм // Ежегодник Центра исследования правовой политики, 2008 г. – Алматы, 2009. – С. 204–205.

**Байрамова М.Н.**  
**О ВИДАХ ХИЩЕНИЙ ЧУЖОГО ИМУЩЕСТВА**  
**ПО УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ**

*В статье анализированы виды хищения чужого имущества, предусмотренные в действующем УК Азербайджанской Республики, предлагается выделить хищение в небольшом размере, а также предусмотреть в числе особо квалифицирующих обстоятельствах совершение хищения в особо крупном размере.*

*Ключевые слова: хищение, чужое имущество, в небольших размерах.*

**Bayramova M.N.**  
**ABOUT KINDS OF LARCENY OF ALIEN PROPERTY**  
**UNDER THE CRIMINAL LEGISLATION OF THE AZERBAIJAN REPUBLIC**

*In the article analyzed are kinds of larceny of alien property, provided in the acting Criminal Code of the Azerbaijan Republic, larceny in small size is offered to allocate, and also to provide grand larceny among special qualifying circumstances.*

*Keywords: larceny, alien property, in small sizes.*



Байрамова М.Н.

В уголовном законодательстве ответственность за хищение чужого имущества дифференцируется в зависимости от того, каким способом совершается посягательство на отношения собственности. Изъятие имущества может быть тайным или открытым, насильственным или ненасильственным, совершенным путем обмана или злоупотребления доверием и т. д. Способ изъятия имущества как объективное обстоятельство, характеризующее хищение, существенно влияет на степень общественной опасности преступления и поэтому учитывается законодателем. Действующее уголовное законодательство различает шесть форм хищения: кражу, грабеж, разбой, мошенничество, присвоение, растрату вверенного имущества. Каждой из названных форм хищения присущи свои особенности, отличающие один состав хищения от другого. Поэтому точное установление юридических признаков каждой формы хищения – непременное условие правильной квалификации преступления.

Наряду с формами хищения необходимо выделять и виды хищения. Вид хищения влияет на квалификацию содеянного. В литературе виды хищения различаются в зависимости от стоимости похищенного, характера причиненного ущерба и некоторых иных обстоятельств.

В зависимости от предмета хищения это может быть хищение движимого имущества и хищение недвижимого имущества. Также следует различать хищение, преследуемое в административном порядке, и уголовно наказуемое хищение. В зависимости от последствий для собственника похищенного имущества виды хищения будут следующими: хищение, причиняющее значительный ущерб, и хищение, причиняющее крупный ущерб.

Действующее уголовное законодательство Азербайджанской Республики различает три вида хищений в зависимости от размера похищенного имущества: простое; причинившее значительный ущерб потерпевшему и в крупных размерах. Уголовное законодательство не предусматривает ответственности за мелкое хищение, которое признается административным правонарушением согласно ст. 69 Кодекса об административных правонарушениях Азербайджанской Республики и характеризуется тем, что стоимость похищенного не превышает тридцати манат. Следовательно, уголовно наказуемым является такое хищение, при котором стоимость похищенного имущества превышает тридцать манат. Однако при этом следует иметь в виду, что мелким, т. е. административным, правонарушением хищение может признаваться лишь при условии, что оно совершено путем кражи, присвоения, растраты или мошенничества. Грабеж и разбой, независимо от стоимости похищенного имущества, всегда являются преступлением.

По ранее действовавшему уголовному законодательству республики хищение, предусмотренное частями первыми соответствующих статей УК, признавалось совершенным в значительных размерах. Но теперь этот термин представляется неприемлемым, поскольку в ст. 177.2.4, 178.2.4, 179.2.4, 180.2.5, 181.2.4 УК Азербайджанской Республики признак причинения значительного ущерба потерпевшему предусмотрен квалифицирующим. Поэтому кражу, не причинившую значительного ущерба потерпевшему, можно назвать простой. Она характеризуется тем, что стоимость похищенного имущества превышает тридцать манат. Второй вид хищений – это хищение, причинившее значительный ущерб потерпевшему, т. е. ущерб в размере от 1000 до 7000 манат. И, наконец, третий вид – это хищение в крупных размерах, т. е. если стоимость похищенного превышает 7000 манат (ч. 2 Примечания к ст. 177 УК Азербайджанской Республики).

При определении размера хищения надлежит исходить из его стоимости. Стоимость похищенного имущества должна определяться по государственным розничным ценам, а если установлено, что имущество было приобретено по комиссионной или рыночной цене, то по этим ценам. При отсутствии цены стоимость похищенного имущества может быть установлена на основании заключения экспертов.

Обратим внимание на значительный разрыв между количественной характеристикой административно наказуемого мелкого хищения и пограничного с ним преступного простого хищения. Соотношение размеров нижнего предела мелкого хищения и преступного хищения составляет 1:3 (если учесть, что хищение до 10 манат практика относит в основном к мало-значительным деяниям). Однако в рамках последнего соотношение минимального и максимального пределов составляет более чем 1:30. Амплитуда колебания здесь, на наш взгляд, необоснованно велика.

Заглянем в историю уголовного законодательства. Именно такое положение и поступило в 1965 году: выделить промежуточный между названными выше видами вид хищения – хищение в небольших размерах, путем включения в УК Азербайджанской ССР статьи 87-1.<sup>1</sup> Аналогичные дополнения были внесены и в УК других республик. В дальнейшем статья 87-1 УК утратила силу в соответствии с Указом Президиума Верховного Совета Азербайджанской ССР от 22 декабря 1982 года.<sup>2</sup> Под хищением в небольших размерах понималось хищение, причинившее ущерб в размере от 50 до 100 рублей,

1 Тельнов П.Ф. Соотношение формы, размера и стадии хищения // Социалистическая законность. – 1981. – № 1. – С. 43.

2 Ляпунов Ю.И. Материальный ущерб как признак хищения социалистического имущества // Советская юстиция. – 1977. – № 1. – С. 11–13.



т. е. на сумму, большую, чем мелкое, но меньшую, чем в значительных размерах.<sup>3</sup> Ст. 87-1 УК Азербайджанской ССР, именованная, как и в УК других республик, «Применение штрафа за хищение государственного или общественного имущества», устанавливала: хищение государственного или общественного имущества путем кражи, присвоения, растраты, злоупотребления служебным положением или мошенничества, совершенное впервые и в небольших размерах, если по обстоятельствам дела и с учетом личности виновного применение мер наказания, установленных статьями, предусматривающими ответственность за соответствующие формы хищения (ст. 83, 85, 86 УК Азербайджанской ССР), не вызывается необходимостью, наказывается штрафом в размере до трехкратной стоимости похищенного.

Полагаем, что содержание ст. 87-1 УК не давало оснований для вывода о том, что она выделила самостоятельный состав хищения – хищение в небольших размерах. По своему характеру норма ст. 87-1 УК не являлась нормой Особенной части уголовного законодательства. Она не могла применяться самостоятельно: действия виновного следовало квалифицировать в каждом случае по ст. 83, 85 или 86 УК (как кража, мошенничество, присвоение или растрата). Лишь после этого суд при наличии обстоятельств, указанных в ст. 87-1, со ссылкой на эту статью УК мог прибегнуть при назначении наказания не к лишению свободы или исправительным работам, предусмотренным санкциями ст. 83, 85 или 86, а к штрафу.

Нельзя согласиться с мнением В.А.Пашковского, который считал, что указанная норма УК предусматривала новый состав преступления, установив ответственность за хищение в небольших размерах.<sup>4</sup>

Дело в том, что ст. 87-1 предусматривала особый случай смягчения уголовной ответственности, общие положения которого были определены в статье 40 УК Азербайджанской ССР 1960 года: суд, учитывая исключительные обстоятельства дела и личность виновного, может назначить ему наказание ниже низшего предела, установленного в санкции закона за данное преступление, или перейти к другому, более мягкому виду наказания. Применение ст. 87-1 УК являлось правом, а не обязанностью суда: суд вправе был назначить виновному штраф только при наличии сложившегося у него на основе оценки всех обстоятельств дела убеждения, что применение иных мер наказания не вызывается необходимостью.

Считаем, что стремление законодателя сократить чрезмерно большой разрыв между размерами мелкого и значительного хищения путем дополнения Кодекса статьей 87-1 не привело к желаемому результату. Во-первых, она лишь ненамного повысила нижний стоимостный предел размера значительного хищения, рамки которого остались весьма широкими, а вследствие этого разрыв между верхним пределом размера мелкого хищения и высшим пределом размера хищения в значительных размерах продолжал оставаться чрезмерно большим. Во-вторых, неудачной, на наш взгляд, явилась рассматриваемая попытка и с точки зрения законодательной техники.

В последние годы эта проблема волнует и ученых, занимающихся исследованием данной темы, и работников правоохранительных органов. Так, 96 % опрошенных работников правоохранительных органов выступили за изменение пределов размера мелкого и простого хищений чужого имущества. Учитывая значимость указанного положения, а также с целью решения данной проблемы, в теории уголовного права было предложено повысить максимальный размер простого

хищения до 50 манат. На наш взгляд, реально существующую потребность в сокращении разрыва между показателями, характеризующими хищение как мелкое и в значительных размерах, следует решать путем создания нормы Особенной части УК с четким определением признаков состава хищения в небольших размерах и установлением соответствующей санкции. При этом как нижний, так и верхний пределы оценки размера хищения в небольших размерах должны быть заметно повышены с учетом настоятельной необходимости пересмотра количественных критериев хищения в соответствии со сложившейся социально-экономической ситуацией в республике.

В целях сокращения чрезмерно большой амплитуды колебания, существующей ныне между минимальным (30 манат) и максимальным размерами (1000 манат) простого вида хищения, наказуемого уголовным законом, углубления дифференциации ответственности за хищение и создания законодательной базы для назначения справедливого наказания предлагаем дополнить действующее уголовное законодательство нормой, предусматривающей состав хищения чужого имущества в небольшом размере, не являющегося простым (предусмотренным ст. 177.1, 178.1, 179.1 УК), а промежуточным между мелким и простым видом хищения, отнести к нему хищение в размере от 30 до 100 манат, совершенное способом, не соединенным с физическим насилием либо угрозой его применения. И, конечно же, предусмотреть соответствующую меру наказания.

Полезным было бы, на наш взгляд, в примечании к соответствующей норме УК указать денежное выражение хищения в небольших размерах. Заметим здесь же, в этом случае установленный ныне стоимостный критерий мелкого хищения в размере до 30 манат не требует, на наш взгляд, изменений. А предлагаемая статья Уголовного кодекса могла бы быть сформулирована следующим образом:

Хищение в небольших размерах

Хищение в небольших размерах, совершенное способом, не соединенным с физическим насилием либо угрозой его применения, наказывается штрафом в размере до 200 манат либо обязательными работами на срок до ста восьмидесяти часов.

Примечание: небольшим размером признается стоимость имущества, не превышающая 100 манат.

В качестве квалифицирующих обстоятельств целесообразно было бы учитывать такие обстоятельства, как: совершение хищения группой лиц по предварительному сговору, с незаконным проникновением в жилище, в помещение либо иное хранилище, организованной группой, с использованием лицом своего служебного положения.

Как видно из текста предлагаемой нормы, хищение в небольших размерах, совершенное способом, соединенным с физическим насилием либо угрозой применения такого насилия, следовало бы квалифицировать как грабеж или разбой в связи с их сравнительно большей общественной опасностью.

Полагаем, что проект указанной нормы соответствует потребностям, социальным и нравственным ценностям общества, обеспечивает устранение проблемы в уголовно-правовой регламентации борьбы с хищениями, соблюдение принципа экономии уголовной репрессии, дифференциацию уголовной ответственности в зависимости от степени опасности деяния и свойств личности виновного.

Также в некоторых уголовных законодательствах зарубежных стран встречаются привилегированные составы кражи. Так, в УК Австрии имеется параграф 141 «Похищение вещи, имеющей незначительную стоимость». В УК Федерации Боснии и Герцеговины есть состав «Мелкая кража, растрата или мошенничество» с наказанием до 6 месяцев лишения свободы, в УК Латвии – состав «Кража, мошенничество, присвоение в небольших размерах». По УК Литвы похищение чужого имущества небольшой ценности является привилегированным

3 Пашковский В.А. Уголовно-правовая охрана социалистической собственности. – М.: Знание, 1975. – С. 49; Додонов В.Н., Капинус О.С., Шерба С.П. Сравнительное уголовное право. Особенная часть. – М.: Юрлитинформ, 2010. – С. 11.

4 Ибаев Р.А. О применении законодательства о краже чужого имущества с незаконным проникновением в жилище, помещение, на склад или иное хранилище в судебной практике // Актуальные проблемы государственного и правового строительства в Азербайджанской Республике: Сборник научных статей. – Баку, 2009. – С. 164–173 (на азерб. яз.).



составом кражи и признается уголовным проступком. Кроме того, привилегированные составы незначительной кражи имеются в УК Перу, Польши, Эстонии. В уголовном праве США кражи классифицируются на мелкие и крупные. Законодательство каждого штата дает свое определение мелкой кражи.

Кроме указанного, надо отметить, что в ныне действующем УК среди отягчающих обстоятельств хищений не выделяется такой вид хищения, как в особо крупном размере. Обратим внимание на то, что на сегодняшний день законодатель предусматривает одинаковую санкцию за совершение хищений, скажем, в размере 7500 манат и 200000 манат, оценив общественную опасность этих хищений одинаково. Исходя из принципа справедливости в уголовном праве, считаем, что с целью правильной дифференциации уголовной ответственности в зависимости от степени общественной опасности деяния следовало бы выделить более опасный вид хищения как хищение в особо крупном размере, определив его в размере более 100000 манат, следовательно, учитывать хищение, совершенное в особо крупном размере, в качестве особо квалифицирующего обстоятельства в ст. 177.3, 178.3, 179.3, 180.3 и 181.3. Для сведения отметим, что особо крупный размер хищений также учитывается в законодательствах некоторых зарубежных

стран: РФ, Беларусь, Таджикистан, Туркменистан, Узбекистан, Украина, КНР, Австрия.

Таким образом, классификация видов хищения чужого имущества в зависимости от размера похищенного выглядела бы следующим образом: хищение в небольших размерах, хищения, причинившие ущерб в значительном, крупном и особо крупном размерах.

#### Пристатейный библиографический список

1. Додонов В.Н., Капинус О.С., Щерба С.П. Сравнительное уголовное право. Особенная часть. – М.: Юрлитинформ, 2010.
2. Ибаев Р.А. О применении законодательства о краже чужого имущества с незаконным проникновением в жилище, помещение, на склад или иное хранилище в судебной практике // Актуальные проблемы государственного и правового строительства в Азербайджанской Республике: Сборник научных статей. – Баку, 2009 (на азерб.яз.)
3. Ляпунов Ю.И. Материальный ущерб как признак хищения социалистического имущества // Советская юстиция. – 1977. – № 1.
4. Пашковский В.А. Уголовно-правовая охрана социалистической собственности. – М.: Знание, 1975.
5. Тельнов П.Ф. Соотношение формы, размера и стадии хищения // Социалистическая законность. – 1981. – № 1.

## INTERNATIONAL ASSOCIATION OF PROCEDURAL LAW

LOCAL ORGANIZERS:  
 MOSCOW STATE UNIVERSITY  
 CONSTITUTIONAL COURT  
 SUPREME ARBITRAZH COURT  
 SUPREME COURT  
 ASSOCIATION OF LAWYERS OF RUSSIA



CIVIL  
PROCEDURE:  
TRANSCULTURAL  
DIALOGUE  
IAPL-Moscow-2012

# WORLD CONFERENCE ON CIVIL PROCEDURE

FIRST TIME IN RUSSIA SPEAKERS FROM MORE  
THAN 30 COUNTRIES FROM ALL THE CONTINENTS

KEY SPEAKERS:



OSCAR CHASE,  
NEW YORK UNIVERSITY



LOIC CADIET,  
SORBONNE



VALERY MUSIN,  
SAINT-PETERSBURG UNIVERSITY



EUGENY SUKHANOV,  
MOSCOW STATE UNIVERSITY

## MOSCOW, 18–21 September 2012

FOR FURTHER INFORMATION PLEASE CONTACT  
 DR. DMITRY MALESHIN, IAPL REPRESENTATIVE IN RUSSIA  
 AND COORDINATOR OF MOSCOW CONFERENCE 2012



DMITRY MALESHIN,  
MOSCOW STATE UNIVERSITY

More details: [www.iapl2012.com](http://www.iapl2012.com)

**Ключников А.Ю.**

## **НАПРАВЛЕНИЕ ЗАПРОСОВ И ИСПОЛНЕНИЕ РЕШЕНИЙ СУДОВ СТРАН ЕС О НАКАЗАНИЯХ И ДЕНЕЖНЫХ МЕРАХ (ОПЫТ ПОЛЬШИ)**

В статье рассмотрены особенности нормативного закрепления и процедура исполнения решений и направления запросов судов стран ЕС о наказаниях и денежных мерах. Особое внимание уделено взаимодействию органов власти участвующих государств, а также реализации принципа взаимности.

Ключевые слова: Польша, Европейский Союз, Уголовно-процессуальный кодекс, запрос, денежные меры, конфискация.

**Klyuchnikov A.Yu.**

## **ENQUIRY WARRANT AND THE EU COUNTRIES COURTS' EXECUTION DECISIONS WITH PUNISHMENT AND MONEY MEASURES (POLISH EXPERIENCE)**

Considered in the article are the peculiarities of normative establishment and procedure of execution of judgments and requests of the EU state courts on punishment and money measures. Special attention is given to the correlation of state power bodies of participating states as well as to the realization of the reciprocity principle.

Keywords: Poland, European Union, Criminal Procedural Code, enquiry, money measures, confiscation.

По вопросу соотношения международного и национального права Польша (далее РП) придерживается дуалистической концепции. Эти системы права рассматриваются как «самостоятельные, равнопорядковые правовые системы, которые, тем не менее, активно взаимодействуют в процессе нормотворчества и правоприменения».<sup>1</sup> В соответствии с п. 1 ст. 91 Конституции РП<sup>2</sup> ратифицированный международный договор после его опубликования в «Сборнике законов»<sup>3</sup> образует часть правового порядка страны и применяется непосредственно, если его применение не поставлено в зависимость от издания законов.

В 2004 году РП вступила в Европейский Союз. Соответственно, в РП действуют нормы европейского права, в том числе акты органов Союза.

По вопросу соотношения европейского и национального права Польша придерживается монистической концепции с приматом европейского права. Так, в соответствии с п. 3 ст. 91 Конституции, если это вытекает из ратифицированного международного договора, лежащего в основе создания международной организации, устанавливаемое ею право применяется непосредственно, приоритетно перед законом.

Вместе с тем, действие в РП международного, европейского и национального права породило проблемы в применении их источников на практике. Так, появление института ордера на арест для стран ЕС в силу рамочного решения Совета ЕС от 13 июня 2002 г. «О европейском ордере на арест и процедурах передачи лиц между государствами-членами»<sup>4</sup> повлекло за собой необходимость внесения изменений в п. 1 ст. 55 Конституции, запрещающей выдавать польских граждан иностранному государству. Законом от 8 сентября 2006 г.<sup>5</sup> п. 1 ст. 55 Конституции был изменен и в действующей редакции допускает в исключительных случаях выдачу гражданина Польши.<sup>6</sup>

В УПК РП<sup>7</sup> имеются группы норм, регулирующих вопросы правовой помощи и правовых отношений по уголовным делам.

1 Бирюков П.Н. Международное право: Учеб. пособ. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2008. – С. 123.

2 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej: Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. // Dz. U. № 78. Poz. 483.

3 Dziennik Ustaw (Dz. U.) – официальный сборник законов Польской Республики.

4 OJ L 190, 18.7.2002, p. 1–20.

5 O zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej: Ustawa z dnia 8 września 2006 r. // Dz. U. № 200. Poz. 1471.

6 Поправки вступили в силу 7 ноября 2006 г.

7 Kodeks postępowania karnego: Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. // Dz. U. № 89. Poz. 555.



Ключников А.Ю.

При применении той или иной главы «международной части»<sup>8</sup> УПК необходимо учитывать, была ли она принята во исполнение международного договора или акта Европейского Союза.

Исполнение решений судов стран ЕС о наказаниях и денежных мерах, а также о конфискации регламентируется главами 66а–66d УПК. Указанные главы имплементировали содержание Рамочного решения от 25 февраля 2005 г. по вопросам применения принципа взаимного признания к финансовым санкциям.<sup>9</sup>

Имплементация указанного рамочного решения в УПК происходила по этапам.

24 октября 2008 г. был принят закон «Об изменении закона – Уголовного кодекса, а также некоторых иных законов».<sup>10</sup> Закон дополнил УПК главами 66а и 66b. Они касались, соответственно: 1) обращений польских органов об исполнении в ином государстве ЕС назначенного в РП наказания в виде штрафа, а также уголовных мер в виде денежных возмещений и денежных выплат, и решения по процессуальным расходам, содержащихся в деле; 1) обращения к РП суда государства ЕС об исполнении наказания денежного характера.

Указанный закон вступил в силу 18 декабря 2008 г.

Затем закон от 19 декабря 2008 г. «Об изменении закона – Уголовно-процессуального кодекса, а также некоторых иных законов»<sup>11</sup> ввел в УПК главы 66с и 66d. Они касаются обращения РП к государству ЕС о производстве там конфискации и принятии к исполнению в РП решений о конфискации из иного государства ЕС. Закон вступил в силу 5 февраля 2009 г.

Согласно ст. 6 Рамочного решения от 25 февраля 2005 г. суд обязан исполнять документы суда иного государства ЕС «с соблюдением всех формальностей».

Положения главы 66а УПК (ст. 611fa–611fe) касаются обращения к иному государству – члену ЕС об исполнении там вынесенного в РП решения в отношении польского гражданина или иностранца в случаях, если: а) лицо имеет там имущество, б) получает доходы или в) имеет постоянное или временное место пребывания (ей корреспондирует глава 66b

8 Раздел 13 «Производство по уголовным делам из международных отношений», включающий в себя 15 глав по различным аспектам сотрудничества государств в сфере уголовной юстиции.

9 Framework Decision on mutual recognition of financial penalties // OJ L 76, 16. 2005.

10 O zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw: Ustawa z dnia 24 października 2008 r. // Dz. U. № 214. Poz. 1344.

11 O zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw: Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. // Dz. U. № 8. Poz. 31.

УПК – обращение государства – члена ЕС по поводу осуществления указанной деятельности в РП).

Согласно § 2 ст. 611fa УПК обращение можно направить только в одно государство (когда, например, виновное лицо имеет доход в одном государстве, а постоянное место проживания – в другом). Обращение к другому государству возможно только в случае неисполнения или только частичного исполнения решения в порядке предыдущего обращения (§ 6 ст. 611fa УПК).

К обращению прилагается заверенная копия решения, подлежащего исполнению, а также свидетельство, содержащее всю существенную информацию по делу.

На основании засвидетельствованной копии решения и справки, содержащей существенную информацию по делу, суд должен приступить к исполнению запроса безотлагательно. Если он не компетентен в исполнении обращения, то передает производство в компетентный суд с обязательным уведомлением об этом запрашивающего государства. По поводу обращения компетентный суд выносит постановление на заседании.

На постановление суда жалоба не представляется (§ 1 ст. 611fe УПК). Постановление суда обжалованию не подлежит.

В зависимости от степени понесенных расходов, а также адресатов полученные средства могут быть разделены. В § 2 ст. 611fb УПК закреплено, что Министр Юстиции может заключить с компетентным органом запрашиваемого государства соглашение, предусматривающее разделение этих средств, с зачислением на соответствующий банковский счет в РП.

Если к РП обратится государство ЕС по поводу исполнения решения о наказании денежного характера, то компетентным на исполнение такого решения будет районный суд места проживания виновного лица, получения им доходов или нахождения имущества.

Под «наказанием денежного характера» понимается обязанность возмещения виновным лицом на основании приговора (§ 1 ст. 611ff УПК): 1) денежных сумм как наказания за совершенное преступление; 2) денежных требований в пользу потерпевшего, если в рамках уголовного производства он не смог заявить претензии гражданского характера; 3) денежных сумм в пользу публичного фонда или организации помощи жертвам преступлений; 4) процессуальных расходов.

При этом если решение о наказании денежного характера касается деяний, которые не были совершены на территории государства принятия решения и подпадают под юрисдикцию польских судов, компетентный суд может принять решение о снижении размера подлежащего исполнению наказания (§ 5 ст. 611ff УПК).

В целом аналогичные решениям о наказаниях денежного характера правила предусмотрены для исполнения решений о конфискации (главы 66с–66d УПК). Однако имеется ряд особенностей. В случае принятия правомочного решения польским судом в отношении польского гражданина или иностранного гражданина о конфискации суд может обратиться по поводу его выполнения непосредственно в компетентный суд или другой орган государства ЕС, в котором виновное лицо имеет имущество или получает доходы. В случае невозможности его установления обращение производится к государству, в котором он имеет постоянное или временное место проживания (§ 1 ст. 611fn УПК). Если имущества, находящегося в одном государстве, недостаточно, и при наличии информации, что: 1) определенные составные части имущества находятся в двух и более государствах исполнения решения или в одном из нескольких государств исполнения решения, или

2) исполнительное производство будет проводиться в двух и более государствах исполнения решения, то один и тот же запрос может направляться в два и более государств.

Что касается взыскания денежных сумм, запрос в несколько государств может направляться, если в одном государстве их для исполнения недостаточно, или когда они не обеспечены в порядке имущественного обеспечения (в форме постановления).

Компетентным на исполнение таких запросов в РП является районный суд. Суд вправе:

а) отказать в исполнении решения по ряду оснований (деяние не является преступлением по законодательству Польши; давность привлечения к ответственности, отсутствие требуемых документов и т. д.) или

б) приостановить исполнительное производство в случаях, если:

– обращение направлено в несколько государств, и существуют обоснованные опасения, что в результате исполнения решения в нескольких государствах будет конфискована большая сумма, нежели указано в решении;

– исполнение решения могло бы затруднить продолжаемое уголовное производство;

– имущество может подлежать конфискации в продолжаемом производстве в РП;

– будет признан необходимым перевод решения на польский язык.

Для самого исполнения предусмотрено три порядка:

1) Министр Юстиции может заключить соглашение с компетентным органом государства ЕС о порядке распределения денежных сумм (§ 5 ст. 611fzb УПК); 2) если речь идет о конфискации денежных сумм до 10000 евро, то они зачисляются на счет государства исполнения решения о конфискации; 3) при превышении суммы в 10000 евро она делится пополам (§ 1 ст. 611fzb УПК).

Как отмечает С.Валтошь, «при обращении компетентного органа государства ЕС о взыскании суммы, превышающей 10000 евро, и при наличии соглашения, указанного в п. 1 (и предусматривающего иной порядок распределения), вся сумма должна делиться пополам».<sup>12</sup>

Анализ вышеизложенного позволил прийти к следующим выводам:

1) главы «международной части» УПК РП являются результатом имплементации международных договоров РП или актов ЕС;

2) в силу рамочного решения 2005 г. судебные решения должны исполняться с соблюдением всех формальностей (требования к «пакету документов», установленный порядок производства). Они являются «властными решениями»;

3) УПК четко регламентированы порядок и способы передачи полученных от исполнения решения денежных средств иностранному государству. Это производится как через органы власти (зачисление на счет суда, на основании соглашения Министра Юстиции), так и напрямую субъекту, уполномоченному их получить.

#### Пристатейный библиографический список:

1. Бирюков П.Н. Международное право: Учеб. пособ. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2008.
2. Waltoś S. Proces karny (zarys systemu). Wydanie dziesiąte. – Warszawa, 2009.

<sup>12</sup> Waltoś S. Proces karny (zarys systemu). Wydanie dziesiąte. – Warszawa, 2009. – S. 624.



Малеев Ю.Н.

## ДЕРОГАЦИЯ В СОВРЕМЕННОМ МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

В статье анализируется институт дерогации (право на дерогацию) в современном международном праве в контексте применения вооруженной силы государствами и международными организациями.

Ключевые слова: применение вооруженной силы, дерогация, НАТО, Устав ООН.

Maleev Yu.N.

## DEROGATION IN CONTEMPORARY INTERNATIONAL LAW

Analyzed in the article is the institute of derogation (right for derogation) in contemporary international law within the context of use of military force by states and international organizations.

Keywords: use of military force, derogation, NATO, UN Charter.



Малеев Ю.Н.

Современная политическая обстановка характеризуется крайней напряженностью в различных регионах и государствах мира. Государства и международные организации (прежде всего НАТО) все чаще прибегают к применению вооруженной силы, не обращая внимания на свои формальные обязательства не делать этого и на якобы существующий принцип неприменения силы,<sup>1</sup> а просто исходя из практической необходимости. И хотя при этом чаще всего не оперируют понятием «дерогация», мы имеем дело именно с этим «явлением» (правовым институтом), который в принципе давно знаком и международному, и внутригосударственному праву.<sup>2</sup>

10 июля 1992 года главами государств и правительств – членов ЕС (в рамках Хельсинки–II) был подписан документ «Вызов времени перемен» (Хельсинки–II), который допускает как традиционные антикризисные акции, так и превентивные действия в целях раннего предупреждения и урегулирования локальных и региональных межэтнических конфликтов.<sup>3</sup>

Речь идет о формировании антикризисной стратегии ЕС (в отечественной науке международного права есть противники концепции превентивного и упреждающего миротворчества, превентивных миротворческих операций – ПМО, гуманитарной интервенции).<sup>4</sup> В последующем было принято множество договоров в рассматриваемой сфере, не всегда свидетельствовавших о единстве Европы в рассматриваемом вопросе.

1 Такого принципа нет. В соответствии с Уставом ООН есть принцип воздержания от применения силы, что не одно и то же. См.: Малеев Ю.Н. Реабилитация адекватного и пропорционального применения силы // Московский журнал международного права. – 2004. – № 3 (55). – С. 31–47. Несколько иную позицию занимают некоторые другие авторы, в частности, С.В.Черниченко. См.: Черниченко С.В. Сфера действия принципа неприменения силы // Основные тенденции развития международного права. LIBER AMICORUM в честь профессора Г.И.Курдюкова. – Казань, 2010. – С. 407–424.

2 Право на дерогацию обычно определяется как основанное на законе право государства отступать от взятых на себя обязательств по обеспечению (соблюдению) прав. Согласно Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года данное право связано с приостановлением действия отдельных правовых норм или с ограничениями при осуществлении индивидом прав и свобод в силу определенных обстоятельств; отступлением от соблюдения обязательств в чрезвычайных ситуациях; ограничением на политическую деятельность иностранцев; запрещением злоупотреблений правами; пределами использования ограничений в отношении прав. В ином значении данное понятие используется в технике законодательства.

3 См.: Houben M. Better Safe Than Sorry: Applying the Precautionary to Issues of International Security // CEPS Working Document. № 196 (2003. November); Solana J. Joining forces against common threat? // International Herald Tribune. – 2003. – 12 December; Цыкало В. ОБСЕ в европейской архитектуре безопасности // Обзоритель – Observer. – 2008. – № 5 (220). – С. 55–63.

4 См.: Глотова С.В. Превентивные удары в международном праве: вопросы правомерности // Актуальные проблемы современного международного права. LIBER AMICORUM в честь Г.П.Жукова: Материалы межвузовской конференции, посвященной 80-летию профессора Г.П.Жукова, 29 апреля 2005 г. – М.: РУДН, 2005. – С. 152–172; Тузмухамедов Б. Пределы самообороны. Насколько эластично международное право в условиях глобальной войны с терроризмом // Независимая газета. – 2004. – 29 сент. – № 210 (3323).

В 1995 году Испания, Италия, Португалия и Франция заключили соглашение о создании Европейских сил быстрого реагирования в составе около 14 тыс. военнослужащих, находящихся в непосредственном подчинении ЕС. Задача таких сил (они при необходимости могут передаваться в использование НАТО и ООН) ограничена: обеспечение безопасности в районе Средиземноморья. В то же время была одобрена военная концепция ЕС, согласно которой ЕС прибегает к использованию вооруженной силы по мандату ООН. Но формула текста Концепции в данном случае носит рекомендательный характер.

В 1999 году в известной Вашингтонской декларации НАТО объявила, что практически переходит на «политику дерогации», намереваясь впредь, в нарушение ст. 5 собственного устава, применять вооруженную силу по всему миру, а не только в североатлантическом регионе.

В том же 1999 году, базируясь на положениях документа «Вызов времени перемен» (Хельсинки–II), ЕС утвердил приоритеты Общей европейской политики безопасности и обороны (ОЕПБО). Основной задачей ОЕПБО является проведение европейскими государствами совместных операций в сфере миротворчества и кризисного (предкризисного) реагирования. В этих целях был учрежден Корпус быстрого реагирования (КБР) в количестве 60 тыс. человек, который находится в прямом подчинении ЕС.<sup>5</sup>

Принципиальное значение при этом имеет тот факт, что КБР может приступить к выполнению упомянутых операций, только если в этот процесс «не вовлечена» НАТО. 16 декабря 2002 года эта взаимная договоренность ЕС и НАТО была модифицирована: стороны подписали Соглашение о сотрудничестве, в соответствии с которым за ЕС закреплялось право развертывать собственные миротворческие силы «с опорой» на оперативные возможности НАТО, т. е., хотя НАТО таким путем оказывается вовлеченной в операции, Евросоюз изначально в данном случае принимает самостоятельное решение.<sup>6</sup>

А если Евросоюз примет решение «без опоры» на оперативные возможности НАТО? Некоторое время этот вопрос оставался гипотетическим. Но 29 апреля 2003 года четыре государства – члена ЕС (Франция, Германия, Бельгия и Люксембург) попытались придать ему практический характер. Они провели Саммит, который (кроме рассмотрения вопроса о создании европейских стратегических ВВС) единогласно высказался в пользу создания таких Европейских сил быстрого реагирования (ЕСБР), которые проводили бы свои операции

5 Чем не пример для ООН, которую многие призывают к созданию собственных постоянных вооруженных сил и «реанимации» идеи Военно-штабного комитета.

6 На Пражской встрече в верхах в конце 2002 г. было также принято решение о создании Сил быстрого реагирования НАТО (СБР) для ведения превентивных вооруженных акций НАТО по всему миру.



без участия НАТО. Хотя эта попытка так и осталась попыткой, она свидетельствует о расхождении позиций государств – членов ЕС в рассматриваемом вопросе.

Интерес Западной Европы (и вообще Запада) здесь прост и понятен: не следует пассивно смотреть, как волны опасных конфликтов и терроризма перекачиваются в Западное полушарие. В мире «глобальной небезопасности» необходимо предотвращать или пресекать любые этнополитические кризисы на месте их возникновения, а не тогда, когда они перекатились в европейские и другие государства Западного полушария<sup>7</sup> (материальные интересы здесь, конечно, присутствуют, но, что называется, а ргору).

Уже в августе 2003 года НАТО продемонстрировала способность руководствоваться этим функциональным подходом, приняв на себя командование Международными силами содействия безопасности (ISAF) в Афганистане. Известны и другие примеры подобной активности НАТО.<sup>8</sup>

Кризисное реагирование с помощью воинских частей – более привычный термин для таких случаев, приобретающий новый смысл. В плане кризисного реагирования можно рассматривать и партнерство России с НАТО по таким вопросам, как борьба с терроризмом и предотвращение распространения оружия массового уничтожения.<sup>9</sup>

Следует также помнить о роли здесь Западноевропейского Союза (ЗЕС). Как отмечает О.Н.Барабанов, «провозглашенное слияние ЕС и ЗЕС практически не было реализовано... ЕС, в течение, по крайней мере, определенного срока будет по-прежнему нуждаться в ЗЕС для проведения операций по урегулированию кризисов и иных мер».<sup>10</sup> Именно ЗЕС выполнял миротворческие миссии в Албании (Multinational Advisory Police Element), в Хорватии (Demining Assistance Mission), в Косово (General Surveillance Mission in Kosovo), не передавая их в ЕС. Укрепляется взаимодействие ЗЭС с НАТО (пример – проведенные совместно с НАТО учения по управлению кризисами). Активизировал свою деятельность созданный в 1993 г. спутниковый центр ЗЕС в Торрехоне, который начинает играть важную роль в общей системе распределения функций между НАТО, ЗЕС и ЕС применительно к балканским кризисам.<sup>11</sup>

Во всей этой ситуации стала вырисовываться модель не «НАТО 19-ти» (по числу участников), а «НАТО двух» (США и ЕС). Причем увеличивающийся разрыв в военно-техническом отношении США и их союзников по НАТО приводит к тому, что почти вся военная мощь НАТО обеспечивается США, и при развитии этой тенденции НАТО превратится в конгломерат союзников первого и второго сорта.<sup>12</sup>

В 2003 г. ЕС приступил к осуществлению миротворческих операций в Македонии и в Конго. Эта реализация ОЕПБО стала возможной благодаря снятию разногласий между ЕС и НАТО по вопросам их взаимодействия в сфере управления операциями, преодолению особых позиций на этот счет со

стороны Греции и Турции и заключению соглашений по обмену военной информацией между ними.<sup>13</sup>

Непреренно следует подчеркнуть следующий факт: в ноябре 2006 года участники Саммита НАТО в Риге заявили, что исключительно важная роль НАТО в консолидации Европы как единого демократического пространства не исключает ее помощи и в общемировом масштабе.<sup>14</sup>

А в 2007 году НАТО как бы уточняет эту позицию, выступив с заявлением о том, что стремится обеспечить безопасность интересов государств Западной Европы «повсюду, где они подвергаются риску».<sup>15</sup>

Наконец, как отмечает О.Н.Барабанов, «важным фактором развития военной политики ЕС должно стать расширение Евросоюза на страны Центральной и Восточной Европы и Средиземноморья, после чего особенно актуальным для ЕС окажется вопрос о так называемых «новых соседях». А это подразумевает более активное вовлечение ЕС в конфликты и в политику на постсоветском пространстве. Соответственно, ЕС будет проявлять интерес к усилению взаимодействия с Россией по военным вопросам».<sup>16</sup>

«Вовлечение в конфликты», а не просто помощь по просьбе! Это уже дерогация.

Превентивные миротворческие операции (ПМО) в рассматриваемой проблематике (как кризисное реагирование) привлекают наибольшее внимание. Важно, что в случае применения ПМО (чаще их называют «меры по принуждению к миру»), которые формально должны применяться по решению СБ ООН на основании главы VIII Устава ООН не требуется согласия конфликтующих сторон.

На практике ПМО (или то, что именуется ПМО) неоднократно применялись вне рамок ООН (например, действия НАТО в Югославии).

В таких случаях оценки соответствующих вооруженных акций могут резко отличаться, вплоть до квалификации их как вмешательства во внутренние дела государств или акта агрессии. Во многом это зависит от политической позиции того, кто оценивает.

Все более настоятельной становится необходимость проводить различие между ПМО и традиционными операциями по поддержанию мира (ОПМ), предназначение которых – погасить конфликт («принуждение к миру») и не допустить его возобновления. Но очевидно, что такая задача ОПМ, как предотвращение назревающего конфликта, – более значительна и продолжает вызывать массу вопросов. К таким вопросам многие относят обретающую популярность концепцию «гуманитарной интервенции», смысл которой состоит в том, чтобы пресечь или предотвратить (это уже ПМО) гуманитарную катастрофу в государстве, где развязан геноцид или идет очевидная подготовка к нему.<sup>17</sup> В контексте соответствующих принудительных мер новую оценку получают такие понятия, как «агрессия», «внутренние дела государства»<sup>18</sup> и особенно

7 См.: Загайнов Е.Т. Упреждающая самооборона в западной доктрине международного права // Московский журнал международного права. – 2006. – № 2 (62). – С. 29–45.

8 Следует, вместе с тем, отметить, что кроме проведения непосредственных боевых операций в активе НАТО: оказание гуманитарной помощи; поддержание мира в Косово; содействие военной реформе в Боснии и Герцеговине; воздушная транспортировка войск Африканского союза в кризисный регион Дарфур в Судане; патрулирование Средиземного моря в ходе военно-морской антитеррористической операции; обучение сил безопасности Ирака; сотрудничество с государствами Ближнего Востока и Персидского залива, Азиатско-Тихоокеанского региона, Всемирным банком, с неправительственными организациями; содействие решению проблем социального и политического плана: восстановлению районов, разрушенных войной; спасательным и поисковым операциям, борьбе с незаконным оборотом наркотиков, похищением людей и т. п.

9 Данилов А.А. Сотрудничество Россия – ЕС в сфере международной безопасности: курс на стратегическое партнерство // Европейские страны СНГ: место в «Большой Европе». – М.: Междунар. отношения, 2005. – С. 196–219.

10 Барабанов О.Н. Общая политика Европейского Союза в области обороны и безопасности: этапы становления и перспективы развития // Европейские страны СНГ: место в «Большой Европе». – С. 177.

11 Там же. – С. 178.

12 Там же.

13 Agreement between the European Union and the North Atlantic Treaty organization on the security of information. L80/37 // www.europa.eu.int.

14 Прежде всего, мы стремимся осветить в исследуемом вопросе роль ЕС и НАТО в их взаимных отношениях, а также в раздельности, затрагивая, по мере необходимости, подход к вопросам кризисного реагирования со стороны России и США и некоторых других государств и международных организаций. Это связано с тем, что соответствующий опыт ЕС и НАТО в современных условиях нам представляется важнейшим.

15 Ран ван ден Аккер, Михаэль Рюле. Саммит НАТО в Риге: большой контекст // Россия в глобальной политике. – 2007. – Т. 5. – № 1 (январь–февраль) – С. 35–45. См. также: Котляр В.С. Международное право и современные стратегические концепции США и НАТО: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2007.

16 Барабанов О.Н. Указ. соч. – С. 195.

17 Малеев Ю.Н. Гуманитарная интервенция: «нельзя, но нельзя иначе» // Основные тенденции современного международного права. Liber amicorum в честь проф. Г.И.Курдюкова. – С. 264–284.

18 Соответствующие «дела» могут происходить внутри конкретного государства, но не являться его внутренними делами. Понятие «внутренние дела государства» требует определения по Резолюции ООН, как это было сделано в 1974 г. в отношении определения агрессии.

«дерогация»<sup>19</sup> (предполагается, что если принудительные меры против того или иного государства осуществляются по мандату СБ ООН, то они изначально правомерны). В любом случае следует согласиться с давно высказанным мнением о том, что базисные гуманитарные ценности цивилизованного гражданского общества не могут быть принесены в жертву абсолютизации концепции внутренних дел государства.<sup>20</sup>

Достаточно аргументирована точка зрения, что дерогационные меры в рассматриваемых случаях должны быть продиктованы «исключительно крайней необходимостью».<sup>21</sup> Но вызывает сомнение утверждение, что такие меры допустимы только в случае, если они не противоречат обязательствам по международному праву (т. е. исключается дерогация). Именно это следует из ст. 15 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, где говорится:

1. Во время войны или иного чрезвычайного положения, угрожающего жизни нации, любая Высокая Договаривающаяся Сторона может принимать меры в отступление от своих обязательств по настоящей Конвенции только в такой степени, в какой это требуется остротой положения, при условии, что такие меры не являются несовместимыми с ее другими обязательствами по международному праву.

2. Это положение не может служить основанием для отступления от статьи 2, за исключением смерти в результате правомерных актов войны, или от статей 3, 4 (пункт 1) и 7.

3. Любая Высокая Договаривающаяся Сторона, использующая это право отступления, информирует в полном объеме Генерального секретаря Совета Европы о введенных ею мерах и о причинах их принятия. Она также информирует Генерального секретаря Совета Европы о прекращении действия таких мер и возобновлении полного осуществления положения Конвенции.<sup>22</sup>

В таком контексте принимала решение Европейская Комиссия в деле «Греция против Великобритании» еще в 1969 году, когда выносила свое мнение о том, что термин «чрезвычайное положение» содержит в себе элемент серьезной опасности, и потому для применения ст. 15 Конвенции необходимо наличие следующих условий: 1) опасность должна быть реальной или неминуемой; 2) ее последствия должны угрожать всей нации; 3) под угрозой должно находиться продолжение организованной жизни обществ; 4) кризис или опасность должны носить исключительный характер в том смысле, что обычные меры или ограничения, допускаемые Конвенцией для сохранения безопасности, здоровья и порядка, являются недостаточными.<sup>23</sup>

В таком же контексте ряд государств – членом Совета Европы оправдывали свои действия положениями ст. 15 данной Конвенции, когда использовали право на дерогацию.<sup>24</sup> Как отмечает С.А. Горшкова, для России опыт ряда европейских стран по применению ст. 15 Конвенции может быть востребован в случае напряженной ситуации в некоторых регионах страны и особенно на Северном Кавказе.<sup>25</sup>

Это отражает наметившуюся (в отношении и других регионов) тенденцию устранения СБ ООН от руководства миротворческими операциями с передачей полномочий региональным организациям и другим многонациональным группировкам или коалициям государств и даже отдельным

государствам. По сути дела это самоустранение СБ ООН от выполнения своей главной функции в нарушение Устава ООН. Видимо, данная ситуация изменится, если будет создана «резервная армия ООН», состоящая из выделяемых на добровольной основе специальных частей национальных вооруженных сил, постоянно расположенных на территории своего государства, но готовых оперативно, по решению СБ, поступить в распоряжение Генерального секретаря ООН для целей ОПМ / ПМО.

Соответствующая идея в настоящее время обсуждается,<sup>26</sup> и постепенно в данной сфере складывается следующая философия (разделяемая Группой высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам):

– различие между мандатами, основанными на главе VI и главе VII, может быть преувеличено: мало кто сомневается в том, что миротворческие миссии, действующие на основании главы VI (и, следовательно, не обладающие полномочиями на принуждение), имеют право применить силу в порядке самообороны, и это право широко понимается как охватывающее «защиту миссии»;

– маловероятно, что потребность в быстром реагировании удастся удовлетворить только за счет механизмов ООН. Следует приветствовать решение ЕС создать способные к самостоятельным действиям батальоны постоянной высокой готовности. Других, кто обладает развитым военным потенциалом, следует поощрять к созданию аналогичных формирований численностью до бригады с передачей их в распоряжение ООН;

– наблюдается тенденция к развертыванию различных миротворческих миссий на региональной и субрегиональной основе. Эта тенденция порождает надежду на формирование регионального потенциала, позволяющего решить проблему нехватки миротворцев, причем это должно усилить, а не ослабить способность ООН принимать меры реагирования.

В данном контексте интерес представляют следующие мысли Председателя Конституционного Суда РФ:

– операции по принуждению к миру – это наиболее радикальная, экстремальная форма миротворческой деятельности. Она не предполагает согласия враждующих сторон. Она применяется для экстренной остановки кровопролития, спасения мирного населения... Обычно такие операции проводятся с санкции Совета Безопасности ООН, но современная история знает и исключения... В начале 90-х годов прошлого века это были Таджикистан, Приднестровье, Абхазия и Южная Осетия. Именно тогда, после локализации кровопролитного конфликта в Южной Осетии, Россия получила статус миротворца по Дагомьскому соглашению 1992 года;

– операция по принуждению к миру, проведенная Россией в Южной Осетии, – трудный, но единственно возможный путь в нынешней ситуации; у наших вооруженных сил, у правительства и президента России не было иного пути, чем самым решительным образом обеспечить выполнение ст. 61 Конституции, в которой черным по белому записано, что «Российская Федерация гарантирует своим гражданам защиту и покровительство за ее пределами». Это конституционное требование развито в положениях Федерального закона «О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом». Так, п. 5 ст. 14 этого закона гласит, что «несоблюдение иностранным государством общепризнанных принципов и норм международного права в области основных прав и свобод человека и гражданина в отношении соотечественников является достаточным основанием для принятия органами государственной власти Российской Федерации предусмотренных нормами международного права мер по защите интересов соотечественников».<sup>27</sup>

26 Вряд ли «вне ООНовские» ОПМ и ПМО будут отменены. На уровне региональных организаций, групп государств, в двусторонних отношениях они по-прежнему будут применяться. Такие же прогнозы, на наш взгляд, можно строить и в отношении идеи «войск быстрого реагирования» ООН.

27 Зорькин К.С. Пройти по лезвию бритвы // Российская газета. – 2008. – 13 августа.

19 Горшкова С.А. Дерогация по Европейской конвенции и Россия // Московский журнал международного права. – 1999. – № 4 (36). – С. 83–96.

20 См.: Симпозиум по вопросам гуманитарной деятельности и осуществления операций по поддержанию мира: Отчет / Под ред. У.Палванкара; МККК. – М., 1995. – С. 19.

21 Там же. – С. 84.

22 Конвенция о защите прав человека и основных свобод // СЗ РФ. – 1998. – № 20. – С. 4105.

23 Гомьен Д., Харрис Д., Звак Л. Европейская Конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. – М., 1998. – С. 482.

24 See: European Court of Human Rights: Judgments and decisions. – Strasbourg, 29 November 1988 (Brogan and Others/UK). Series A, № 145-B. – P. 33–34, para. 62.

25 Горшкова С.А. Указ. соч. – С. 85–86.

От главы Конституционного Суда РФ изначально ожидается именно такое толкование. Ему оставалось только произнести слово «дерогация», и все стало бы на место.

Концепция предусматривает в отдельных случаях обязанность применить силу немедленно, если даже нравственные критерии оказывались единственным руководящим мотивом для этого. В частности, Генсек ООН по поводу серьезных беспорядков, имевших место в Западной Сахаре, сказал, что МИНУРСО (Миссия ООН по организации референдума в Западной Сахаре) «не могла оставаться молчаливым свидетелем действий, которые могли причинять ущерб правам человека».<sup>28</sup>

Напомним также, что в соответствии с Правилами проведения операций МООНПР (Миссия Организации Объединенных Наций по оказанию помощи Руанде) «в ходе исполнения мандата ООН могут быть совершены преступные действия на этнической или политической почве, что с нравственной и правовой точки зрения *требует* (выделено нами. – Ю.М.) от МООНПР принять все возможные меры для их пресечения. Такими преступлениями являются казни, нападения на перемещенных лиц или беженцев, бунты на этнической почве, нападения на демобилизованных военнослужащих и т. д.

В вышеуказанных обстоятельствах вооруженный персонал МООНПР должен соблюдать правила поведения, изложенные в настоящей инструкции, оказывая помощь UNCIVPOL (силам гражданской полиции ООН) и местным властям, а в их отсутствие предпринимая необходимые действия для предотвращения любых преступлений против человечности».<sup>29</sup>

Некоторые авторы идут еще дальше, ставя вопрос об ответственности ООН в таких случаях: «Можно только сожалеть, что Генеральный секретарь ООН не распространил выполнение данной инструкции в апреле–июне 1994 года, когда ополченцы хуту в присутствии МООНПР развязали геноцид в Руанде. Подобное бездействие означает, что ответственность за эти события ложится на ООН, которая должна возместить нанесенный ущерб».<sup>30</sup>

Это исключительно важная позиция, хотя и неясно, в чем может выражаться ответственность ООН.<sup>31</sup>

Напомним также, что важнейший раздел в «Стратегии национальной безопасности США» называется «Безопасность посредством силы». На практике это означает силовое распространение демократии.

Да, появилось такое понятие, против которого выступают многие политики и ученые, в том числе американские, но реализация которого исторически обоснована, хотя и может первоначально стать источником дестабилизации международной обстановки.

Не могу не отметить полезные мысли Постоянного представителя Российской Федерации при Отделении ООН в Женеве и при Конференции по разоружению Л.А.Скотникова, который приводит различные точки зрения на содержание права на самооборону.

Одна из них – строгое толкование по статье 51 Устава ООН, в соответствии с которой исключается любая самооборона, если она осуществляется не в ответ на вооруженное нападение.<sup>32</sup>

28 Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч. – С. 428. В соответствии с этими правилами аналогичное обязательство возлагается на МООНПР даже в случае совершения общеуголовных преступлений.

29 Force Commander, Operational Directive n 2: Rules of Engagement (interim), 19 November 1993, UN Restricted, UNAMIR, File n 4003.1, par. 17.

30 Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч. – С. 428–429.

31 Мне кажется, более логично ставить вопрос об ответственности государств, чьи вооруженные части входят в состав миссии ООН.

32 В дополнение к вышесказанному отметим, что следует категорически отвергнуть такое нелепое «толкование», во-первых, потому, что данная статья начинается со слов «Ничто в настоящем Уставе не затрагивает неотъемлемо права на индивидуальную или коллективную самооборону, если вооруженное нападение совершается (if an armed attack occurs – англ.) против члена Организации Объединенных Наций...». То есть Устав ООН не имеет никакого отношения к регламентации самого права на самооборону. Во-вторых, в ней нет слов «в ответ на

Существует и расширительная интерпретация, допускающая самооборону перед лицом непосредственно нависшей угрозы вооруженного нападения (imminent threat). Это толкование обосновывает правомерность упреждающей самообороны (pre-emptive self-defence) – права, существующего помимо Устава ООН, которое неоднократно применялось государствами.

Стратегия национальной безопасности США 2002 года предлагает третий взгляд на самооборону: «если необходимо, будут предпринимать упреждающие меры для недопущения или предотвращения враждебных действий противников». То есть фактически снимается критерий нависшей непосредственной угрозы вооруженного нападения. В Стратегии используется термин «упреждающая самооборона» (pre-emptive self-defence), но, по сути, речь идет о превентивных (preventive) мерах, рассчитанных на недопущение враждебных действий противника в перспективе.

В целом получается, что мы имеем дело не с концепцией самообороны, а с доктриной превентивной войны, которая может вступать в определенное противоречие с содержащимся в Уставе ООН обязательством воздерживаться от применения силы.<sup>33</sup>

Как быть в случае комбинации международного терроризма, «государств-изгоев» или «несостоявшихся государств» и оружия массового уничтожения? Не должны ли государства в некоторых обстоятельствах использовать силу против потенциально угрожающих противников?

Способность повернуться лицом к новым вызовам и угрозам Совет Безопасности продемонстрировал и принятием резолюции 1368 (2001). В ней он пришел к выводу, что события 11 сентября 2001 года представляли собой вооруженное нападение в смысле статьи 51, и Соединенные Штаты имели право на осуществление самообороны. СБ ООН установил таким образом, что статья 51 может быть задействована в случае нападения, совершенного негосударственным субъектом, когда собственно нападение прекратилось, но есть основания полагать, что за ним могут последовать новые атаки.

Несколько особняком, но в тех же координатах, стоит ситуация, когда правительство не контролирует часть своей территории и не имеет возможностей для того, чтобы не допустить деятельности террористов против другого государства. Однако в этом случае соответствующая часть территории, видимо, находится под эффективным контролем некой вооруженной группировки, фактически выполняющей функции правительства. Такое де-факто государственное образование, если оно деятельно покровительствует террористам, в принципе, может стать объектом осуществления права на самооборону. Если же элемента покровительства нет, то право на самооборону быть применено не может, точно так же, как оно не может быть применено к вполне состоявшемуся и суверенному государству, на территории которого в подполье действуют террористические ячейки, ответственные за нападение, направленное против третьего государства.

В целом же надо отметить, что новые вызовы безопасности требуют новых ответов. И далеко не всегда этим ответом может быть военная сила. Ее использование в некоторых

вооруженное нападение» (см. англ. текст). В-третьих, верхом нелепости выглядят призывы дожидаться, пока на тебя нападут, чтобы давать сдачи. Ладно, в то время, когда принимался Устав ООН, способы уничтожения людей не были столь ужасными, как сегодня. Так что, по этой примитивной логике, ничего страшного нет в том, что поубивают два-три десятка, даже сотни сограждан... Но зато «Мы ответим – мало не покажется!». Но сегодня это могут быть атомные бомбы, ракеты и химические вещества с массовым поражающим действием и т. п. Сотни тысяч погибших в страшных мучениях людей (как в Хиросиме и Нагасаки) с того света уже не смогут ответить. Так что же, подождем, пока такое случится? А оставшиеся в живых смогут гордиться тем, что, глупо «толкую» Устав ООН, «ничего не нарушили». Но ведь это чуть ли не соучастие в массовом уничтожении своих сограждан.

33 Полагаю, что такого противоречия нет, поскольку «воздержание от применения силы» и «неприменение силы» – не одно и то же.



случаях может представлять собой безнадежно традиционный ответ на весьма нетрадиционные угрозы и вызовы.<sup>34</sup>

С заключительным выводом автора нельзя не согласиться, хотя он и не совсем последователен. Но в некоторых случаях применение силы не поддается квалификации в качестве «безнадежно традиционного ответа». Например, в связи с агрессией Ирака против Кувейта в ноябре 1990 г. СБ ООН принял резолюцию 678, которая уполномочила государства – члены ООН применить «все необходимые меры для освобождения Кувейта». СССР и западные постоянные члены СБ поддержали резолюцию, КНР воздержалась.

Более сложным примером реализации соответствующих коллективных мер под эгидой ООН считается операция в Боснии, когда в сентябре 1994 г. авиация НАТО сбивла четыре сербских самолета, нарушивших запрет на полеты над Боснией, а в апреле нанесла несколько ударов по сербской военной технике. В мае 1995 г. самолеты НАТО нанесли новые удары по позициям боснийских сербов, которые, в свою очередь, захватили и использовали в качестве живого щита несколько сот миротворцев из состава ЮНПРОФОР. В июне боснийские сербы захватили Сребреницу и Зепу. При этом было расстреляно несколько тысяч мусульман. В свою очередь в августе Хорватия начала наступление и изгнала около 150 тысяч сербов, проживавших в Крайне. К более активным действиям против сербов перешли боснийские мусульмане и хорваты, объединившие к тому времени свои усилия. В сочетании с воздушными ударами НАТО это создало условия для согласования в Дейтоне (США) и последующего подписания в Париже 14 декабря 1995 г. соглашения о мирном урегулировании в Боснии и о размещении сил ООН по претворению этого соглашения в жизнь (ИФОР) в соответствии с резолюцией Совета Безопасности 1035.

Осуществление операции по прекращению самого кровопролитного конфликта после второй мировой войны проходило в условиях, когда на протяжении длительного времени никто из членов ООН не предлагал свои услуги для выполнения решений Совета Безопасности о применении «всех необходимых мер».

Можно привести ряд других примеров подобного рода (в частности, операцию в Сомали, в районе Персидского залива и др.). Важно, что в СБ ООН наметился раскол по вопросу оценки соответствующих конфликтов и принятия участия в их прекращении и предотвращении. Появилась также точка зрения, что НАТО стала военным инструментом ООН, как бы компенсируя отсутствие постоянных вооруженных сил ООН.

Мы не намерены никому «ставить оценки по поведению», а отмечаем лишь фактически складывающуюся ситуацию. В этом плане следует разделить подход, в соответствии с которым государства – члены ООН взяли на себя обязательство «предпринимать совместные и самостоятельные действия» для утверждения «всеобщего уважения и соблюдения прав человека и основных свобод для всех» (Преамбула и статьи 1 (3), 55 и 56 Устава ООН). И в этом случае принятие соответствующих мер является не «вмешательством во внутренние дела» государства, а вытекает из указанной выше обязанности государств – членов ООН по вопросам, по своему существу не являющимся «внутренними делами» государства, хотя и происходящим в пределах государства.

Данный вопрос не сбалансирован в Уставе ООН, в других международных документах.

Считаю необходимым также выделить некоторые важные положения, содержащиеся в итоговом документе Саммита–2005, точнее, в Разделе III «Мир и коллективная безопасность»:

– пункт 69. Мы признаем, что сталкиваемся с целым спектром угроз, которые требуют от нас неотложных коллективных и более решительных мер реагирования;

<sup>34</sup> См.: Скотников Л.А. Право на самооборону и новые императивы безопасности // Международная жизнь. – 2004. – № 9.

– пункт 74. Мы подчеркиваем важность предотвращения вооруженных конфликтов в соответствии с целями и принципами Устава и вновь торжественно заявляем о своей приверженности поощрению культуры предотвращения вооруженных конфликтов;

– пункт 79. Мы подтверждаем, что соответствующих положений Устава достаточно для противодействия всему спектру угроз международному миру и безопасности. Мы подтверждаем далее право Совета Безопасности санкционировать принудительные действия для поддержания и восстановления международного мира и безопасности;

– пункт 92. Мы настоятельно призываем доработать предложения о создании расширенных возможностей для быстрого развертывания с целью укрепления миротворческих операций в кризисных ситуациях. Мы поддерживаем создание первоначального оперативного потенциала для постоянного полицейского компонента с целью обеспечения согласованного, эффективного и оперативного потенциала на начальном этапе развертывания полицейских континентов миротворческих миссий ООН;<sup>35</sup>

– пункт 93. Признавая важный вклад региональных организаций в обеспечение мира и безопасности, как это предусмотрено в главе VIII Устава ООН, а также важность формирования предсказуемых партнерских отношений и договоренностей между ООН и региональными организациями, и отмечая, в частности, с учетом особых нужд Африки, важное значение сильного Африканского союза, мы:

a) поддерживаем усилия Европейского союза и других региональных субъектов по созданию потенциала в таких областях, как быстрое развертывание и резервные и переходные механизмы;

b) поддерживаем разработку и осуществление, совместно с Африканским союзом, 10-летнего плана создания потенциала».<sup>36</sup>

Возможно, другие исследователи выделили бы дополнительные положения из данного документа. Но, как представляется, этого достаточно. По сути дела, непосредственной «практической отдачей» характеризуются лишь пункты 92 и 93. Но, учитывая уровень Саммита–2005, следует уделить пристальное внимание ряду других пунктов из числа приведенных выше, не принижая их значение потому лишь, что по природе своей это «мягкое право», и используемый язык характерен для всякого рода деклараций («признаем», «сознаем», «подчеркиваем» и т. п.).

Убежден, что на общую ситуацию, связанную с использованием вооруженных сил, существенно повлияют слова п. 69 относительно того, что целый спектр угроз требует неотложных коллективных и более решительных мер реагирования.

Чрезвычайно большое значение имеет п. 74, в котором выделяется важность предотвращения вооруженных конфликтов и поощрения культуры такого предотвращения. При отсутствии в международном праве определения понятия «предотвращение вооруженного конфликта» оно может пониматься весьма широко, вплоть до превентивной самообороны (упреждающих акций), как мы подчеркивали выше. К этому институту вновь повышается внимание ряда государств.

Весьма сомнительно содержащееся в п. 79 утверждение, что соответствующих положений Устава достаточно для противодействия всему спектру угроз международному миру и безопасности.

<sup>35</sup> Начало данного пункта: «Признавая, что поддержание мира в рамках Организации Объединенных Наций играет жизненно важную роль в том, чтобы помочь сторонам в конфликте прекратить боевые действия, и высоко оценивая вклад миротворцев Организации Объединенных Наций в этом отношении, отмечая улучшения, которые произошли в последние годы в деятельности Организации Объединенных Наций по поддержанию мира, включая развертывание комплексных миссий в сложных ситуациях, и подчеркивая необходимость развертывания операций, подкрепленных надлежащим потенциалом для сдерживания боевых действий и эффективного выполнения своих мандатов...».

<sup>36</sup> www.un.org/russian/summit2005/outcome.pdf.



Скорее наоборот. Все сказанное направлено, прежде всего, на привлечение внимания к бездействующим положениям Устава ООН и к необходимости рассматривать их с точки зрения института дерогации, чтобы должным образом оценить, фигурально выражаясь, «правомерность неправомерного».

Таким образом, дерогация – правомерный институт международного права, востребованный в силу старения многих норм международного права (в том числе Устава ООН), в отдельных ситуациях, а иногда – и в принципе не подлежащих применению.<sup>37</sup>

Возможно злоупотребление данным институтом? Несомненно. Но ровно в той мере, в какой всегда злоупотребляли и злоупотребляют всеми другими нормами международного права те, кому это выгодно.

#### Пристайный библиографический список

1. Барабанов О.Н. Общая политика Европейского Союза в области обороны и безопасности: этапы становления и перспективы развития // Европейские страны СНГ: место в «Большой Европе». – М.: Междунар. отношения, 2005.

2. Глотова С.В. Превентивные удары в международном праве: вопросы правомерности // Актуальные проблемы современного международного права. LIBER AMICORUM в честь Г.П.Жукова: Материалы межвузовской конференции, посвященной 80-летию профессора Г.П.Жукова, 29 апреля 2005 г. – М.: РУДН, 2005.

37 Подробнее см.: Малеев Ю.Н. Новое международное право? // Россия и пути решения современных международно-правовых вопросов: Сборник материалов научно-практической конференции, посвященной 60-летию кафедры международного права МГИМО(У) МИД России / Под ред. проф. А.Н.Вылегжанина. – М.: Спутник+, 2010. – С. 171–183.

3. Горшкова С.А. Дерогация по Европейской конвенции и Россия // Московский журнал международного права. – 1999. – № 4 (36).

4. Данилов А.А. Сотрудничество Россия – ЕС в сфере международной безопасности: курс на стратегическое партнерство // Европейские страны СНГ: место в «Большой Европе». – М.: Междунар. отношения, 2005.

5. Загайнов Е.Т. Упреждающая самооборона в западной доктрине международного права // Московский журнал международного права. – 2006. – № 2 (62).

6. Зорькин К.С. Пройти по лезвию бритвы // Российская газета. – 2008. – 13 августа.

7. Котляр В.С. Международное право и современные стратегические концепции США и НАТО: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2007.

8. Малеев Ю.Н. Реабилитация адекватного и пропорционального применения силы // Московский журнал международного права. – 2004. – № 3 (55).

9. Малеев Ю.Н. Гуманитарная интервенция: «нельзя, но нельзя иначе» // Основные тенденции современного международного права. Liber amicorum в честь проф. Г.И.Курдюкова. – Казань, 2010.

10. Малеев Ю.Н. Новое международное право? // Россия и пути решения современных международно-правовых вопросов: Сборник материалов научно-практической конференции, посвященной 60-летию кафедры международного права МГИМО(У) МИД России / Под ред. проф. А.Н.Вылегжанина. – М.: Спутник+, 2010.

11. Скотников Л.А. Право на самооборону и новые императивы безопасности // Международная жизнь. – 2004. – № 9.

12. Тузмухамедов Б. Пределы самообороны. Насколько эластично международное право в условиях глобальной войны с терроризмом // Независимая газета. – 2004. – № 210 (3323).

13. Цыкало В. ОБСЕ в европейской архитектуре безопасности // Обозреватель – Observer. – 2008. – № 5 (220).

14. Черниченко С.В. Сфера действия принципа неприменения силы // Основные тенденции развития международного права. LIBER AMICORUM в честь профессора Г.И.Курдюкова. – Казань, 2010.

# EURASIAN LEGAL PORTAL

## ЕВРАЗИЙСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ПОРТАЛ

**Наш портал состоит из следующих разделов:**

- ✓ Законопроекты
- ✓ Принятые законы
- ✓ Судебная практика
- ✓ Пресс-релизы
- ✓ Юридические статьи
- ✓ Юридические вузы
- ✓ Юридическая школа в лицах
- ✓ Новости
- ✓ Наши партнеры
- ✓ Институт законодательства
- ✓ Бесплатная юридическая консультация

**[www.eurasialegal.info](http://www.eurasialegal.info)**

**Целями проекта являются:**

1. Создание информативной актуальной научной базы в области права для успешного ориентирования в современном юридическом мире.

2. Свободный обмен теоретическими и практическими знаниями в области права в рамках стран Содружества Независимых государств (СНГ).

Наша задача заключается в постоянном совершенствовании портала, предоставлении полной и достоверной информации пользователям, внедрении новых актуальных проектов, интересных юридических источников и привлечении к развитию проекта профессиональных юристов для взаимовыгодного сотрудничества.

**Абашидзе А.Х., Солнцев А.М.**  
**ЮБИЛЕЙ АФРИКАНСКОЙ ХАРТИИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И НАРОДОВ**

В 2011 году исполнилось 30 лет со дня принятия и 25 лет со дня вступления в силу Африканской хартии прав человека и народов, которая стала краеугольным камнем африканской региональной системы защиты прав человека. В статье анализируются все элементы африканской правозащитной системы, прежде всего Африканская хартия, Африканская комиссия и Африканский суд по правам человека и народов, указываются плюсы и минусы этой системы, а также проводится сравнительный анализ с европейской и межамериканской системами защиты прав человека.

Ключевые слова: права человека, Африканская хартия, региональные системы защиты прав человека.

**Abashidze A.Kh., Solntsev A.M.**  
**JUBILEE OF THE AFRICAN CHARTER ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS**

The year 2011 marked the 30th anniversary of the adoption of the African Charter on Human and Peoples' Rights, the cornerstone of the African human rights system. It also marked 25 years since the African Charter entered into force. This article analyses all the elements of the African human rights system, first of all – the African Charter on Human and Peoples' Rights, African Commission and African Court on Human and Peoples' Rights. Advantages and disadvantages of the system are shown. The article also provides comparative analysis with European and inter-American human rights systems.

Keywords: human rights, African Charter, regional system of human rights' protection.

В отечественной доктрине международного права много внимания уделяется исключительно европейской системе защиты прав и свобод человека. Данный факт, безусловно, оправдан – граждане России и юридические лица, зарегистрированные в России, имеют доступ исключительно к этой региональной системе. Вместе с тем огромный научно-практический интерес представляют такие региональные правозащитные системы, как межамериканская, африканская и формирующаяся азиатская.<sup>1</sup> Указанные региональные системы важно изучать и анализировать с целью улучшения европейской системы защиты прав человека, которая объективно нуждается в реформировании.<sup>2</sup> Вместе с тем иностранные студенты, обучающиеся в России, также весьма заинтересованы в изучении разнообразных региональных подходов к защите и поощрению прав человека.<sup>3</sup> Рассмотрим подробнее в рамках настоящей статьи африканскую систему защиты и поощрения прав человека.<sup>4</sup>

В июне 1981 г. в Найроби была принята Африканская хартия прав человека и народов, которая заложила фундамент создания региональной африканской системы защиты прав человека. Спустя пять лет, а именно 21 октября 1986 г. она вступила в силу. С тех пор в честь этого знаменательного дня в мире ежегодно отмечается день «прав человека в Африке».

1 Подробнее см.: Абашидзе А.Х., Солнцев А.М. Институционализация защиты и поощрения прав и свобод человека в Ассоциации государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН): Комментарий к Положению о Межправительственной Комиссии по правам человека АСЕАН // Московский журнал международного права. – 2010. – № 2. – С. 187–200.

2 Подробнее о реформе см.: Алисиевич Е.С. Реформа Европейского суда по правам человека: новые пути решения старых проблем // Вестник Волгоградского государственного университета. – 2011. – № 1 (14). – С. 118–124; Алисиевич Е.С., Николаев А.М. Реформа Европейского Суда по правам человека: сложный путь к повышению эффективности контрольного механизма // Вестник Российского университета дружбы народов. – 2009. – № 5. – С. 223–232.

3 См., напр.: Солнцев А.М. Программа курса «Региональные механизмы защиты прав человека в Африке». – М., 2010.

4 Среди современных отечественных работ по этому направлению можно отметить книгу: Региональные системы защиты прав человека: Учеб. пособ. / Отв. ред. А.Х.Абашидзе. – М.: РУДН, 2012. Среди последних зарубежных работ можно отметить целый ряд монографий: The African Regional Human Rights System. 30 Years after the African Charter on Human and Peoples' Rights / Ed. by Manisuli Ssenyonjo, Martinus Nijhoff, 2011; The African Charter on human and peoples' rights. 2nd Ed. The System in Practice 1986–2006 / Ed by Malcolm Evans and Rachel Murray. – Cambridge University Press, 2008; Africa's Human Rights Architecture / John Akokpari and Daniel Shea Zimble, eds. Jacana Media, 2008; Kofi Oteng Kufuor. The African Human Rights System: Origin and Evolution. – New York: Palgrave MacMillan, 2010; Frans Viljoen, International Human Rights Law in Africa. – Oxford, 2007.



Абашидзе А.Х.



Солнцев А.М.

Интересно, что Африканская хартия в литературе нередко именуется «Банжильской хартией», несмотря на тот факт, что официально она была принята в столице Кении – Найроби. Дело в том, что именно в столице Гамбии – Банжуре на двух министерских конференциях в июне 1980 г. и январе 1981 г. удалось разработать окончательный вариант Африканской хартии. А в ходе проходившей в Найроби 18-й сессии Ассамблеи глав государств и правительств ОАЕ в июне 1981 г. была официально принята Африканская хартия прав человека и народов.<sup>5</sup> Отцом-основателем Хартии, безусловно, считается г-н Кеба Мбей (Kéba Mbaye, 1924–2007), который в свое время был Вице-председателем Международного Суда ООН и председателем Верховного суда Сенегала, членом Международного Олимпийского Комитета.

К слову, город Банжул во многих отношениях стал отправной точкой развития африканской правозащитной системы. Так, здесь уже 25 лет заседает Африканская комиссия по правам человека и народов, а 2 июля 2006 г. именно здесь принесли присягу первые 11 судей Африканского суда по правам человека и народов (сам Суд заседает в г. Аруше).

Среди известных региональных систем защиты прав человека африканская система является, с одной стороны, самой молодой (европейская начала развиваться в 1950 г., а межамериканская – в 1969 г.), но, с другой стороны, самой представительной по количеству государств-участников – 54 государства (в европейскую входит 47, а в межамериканскую – 25).

Африканская система защиты прав человека состоит из следующих элементов:

– Африканская хартия прав человека и народов 1981 г. и два протокола к ней: Протокол об Африканском суде о правах человека и народов 1998 г. и Протокол Мапуту о правах женщин в Африке 2003 г.;<sup>6</sup>

5 Подробнее о перипетиях разработки Хартии см.: Абашидзе А.Х., Солнцев А.М. Африканская система защиты прав человека // Региональные системы защиты прав человека. – С. 184–186.

6 В настоящее время идет процесс разработки третьего Протокола к Хартии по правам пожилых людей в Африке.

– другие региональные международные договоры о правах человека, такие как: Конвенция ОАЕ о регулировании специфических аспектов проблем беженцев в Африке 1969 г.; Африканская культурная хартия 1976 г. и Хартия африканского культурного возрождения 2006 г. (она призвана заменить Хартию 1976 г.); Африканская хартия прав и основ благосостояния ребенка 1990 г.; Африканская хартия молодежи 2006 г.; Кампальская конвенция о защите внутренне перемещенных лиц в Африке и оказании им помощи 2009 г. и др.;

– международные органы, созданные на основании региональных международных договоров о правах человека: Африканская комиссия по правам человека и народов, Африканский суд по правам человека и народов и Африканский комитет экспертов по правам и основам благосостояния ребенка.

Африканская хартия прав человека и народов 1981 г. отражает политическую реальность континента, а также исторические традиции африканских народов и ценности африканской цивилизации, что предопределяет ее особенности, к которым относятся: признание, наряду с правами человека, прав народов («третье поколение» прав человека); признание неделимости политических, гражданских, экономических, социальных и культурных прав человека; нормативное закрепление права на развитие в качестве права человека; провозглашение ряда основополагающих обязанностей, налагаемых на человека в его отношениях с семьей, общиной, обществом, государством, а также другими законно признанными образованиями и международным сообществом; ярко выраженный коллективистский (семья, община, народ) подход к правам человека; проведение различия между сообщениями о единичных нарушениях прав индивидов и теми, которые «свидетельствуют о существовании многочисленных случаев массовых и грубых нарушений прав человека и прав народов» и др.

Важным этапом развития африканской системы прав человек стало создание Африканской комиссии по правам человека и народов, одной из основных функций которой является рассмотрение индивидуальных жалоб на нарушение прав человека, закрепленных в Хартии (на сегодняшний день получено более 400 жалоб). В практике Африканской комиссии можно выделить несколько знаковых дел для международного права защиты прав человека: единственное в международном праве функционирования региональных систем защиты прав человека дело, связанное с защитой коллективных прав на развитие;<sup>7</sup> иск бывшего Президента Гамбии (Sir Dawda Kairaba Jawara), который был отстранен от власти в результате военного переворота, к военному правительству Гамбии;<sup>8</sup> дело о привлечении к ответственности Нигерии за деятельность ТНК «Шелл» в дельте р. Нигер при добыче нефти, которая привела к экологической катастрофе.<sup>9</sup> Рассмотрение межгосударственных споров в рамках региональных систем по защите прав человека – явление крайне редкое. Так, Африканской комиссией был рассмотрен пока единственный межгосударственный спор (дело «ДРК против Бурунди, Руанды и Уганды», 2004 г.).<sup>10</sup> В своем решении Комиссия по данному делу поддержала истца, который утверждал, что Бурунди, Руанда и Уганда, поддерживая деятельность повстанцев в конголезской провинции, совершили серьезные нарушения прав человека и прав народов.

Африканская комиссия по правам человека и народов согласно ст. 62 Хартии рассматривает также доклады государств о законодательных или иных мерах, принятых с целью имплементации и применения положений Хартии. При этом ст. 26 Протокола Мапуту о правах женщин к Африканской хартии предусматривает отдельную от Хартии систему отчетности

государств.<sup>11</sup> Начиная с 2001 г. Африканская комиссия стала принимать заключительные замечания после рассмотрения докладов государств. Эти заключительные замечания касаются как положительных, так и отрицательных аспектов, отмеченных Комиссией в результате рассмотрения докладов государств. Также в заключительных замечаниях указываются конкретные шаги, которые государство должно принять для устранения выявленных недостатков.

Данная процедура отчетности государств, безусловно, является новацией как для региональных систем защиты прав человека, так и для универсальной системы. С одной стороны, африканская система отчетности схожа с отчетностью государств, установленной универсальной системой договорных органов по правам человека. С другой стороны, известно, что в универсальной системе государства отчитываются лишь по выполнению определенной группы прав, закрепленной в конкретном международном договоре, тогда как в африканской системе государства отчитываются о выполнении всех трех поколений прав человека, закрепленных в Хартии. Данный факт дает нам основание констатировать, что африканская система отчетности государств схожа и с Универсальным периодическим обзором,<sup>12</sup> созданным в ООН в 2006 г.

Африканская комиссия имеет полномочия направлять специальные миссии в страны – участницы Хартии для мониторинга ситуации или миссии по установлению фактов. Таких миссий было создано около 30.<sup>13</sup>

Большая часть работы Африканской Комиссии осуществляется в рамках ее специальных процедур, созданных по аналогии со специальными процедурами Совета ООН по правам человека. Такие механизмы действуют в межамериканской системе, но отсутствуют в европейской системе защиты прав человека. Специальные процедуры – общее название механизмов, учрежденных Африканской комиссией, для реагирования на конкретные ситуации в отдельных странах или для изучения отдельных тематических вопросов по правам человека в Африке. Особенность специальных процедур – их способность быстро реагировать на заявления о предполагаемом нарушении прав человека. Мандаты специальных процедур требуют, чтобы мандатарии наблюдали, консультировали и информировали общество о положении в области прав человека в конкретных странах или на конкретных территориях (страновые мандаты) либо о массовых нарушениях прав человека в Африке в целом (тематические мандаты). Мандат каждой специальной процедуры определен в соответствующей резолюции Комиссии. Мандатарием специальных процедур является частное лицо (специальный докладчик) либо группа лиц (рабочая группа). Мандатарии выступают в личном качестве. Независимый статус мандатария имеет первостепенное значение для непредвзятого выполнения ими своих функций.

Сегодня эти эксперты образуют систему специальных процедур Африканской комиссии по правам человека и народов. Как правило, мандат поручается какому-либо одному эксперту. Вместе с тем в некоторых случаях в силу характера рассматриваемого вопроса Комиссия учреждает рабочую группу экспертов. В настоящее время существуют 5 специальных докладчиков и 6 рабочих групп и 2 комитета, мандаты которых охватывают 13 тем по широкому кругу гражданских, политических, экономических, культурных и социальных прав человека: Специальный докладчик по проблеме тюрем и условиям заключения в Африке; Специальный докладчик по правам женщин в Африке; Специальный докладчик по правам

11 Африканской комиссией утверждены специальные правила отчетности: Guidelines to Periodic Reporting (1998), Guidelines for Reporting on the Women's Protocol (2009).

12 Подробнее о деятельности Универсального периодического обзора см.: Абашидзе А.Х., Гольяев А.О. Универсальный периодический обзор ситуации с правами человека в США: Воспримет ли Вашингтон справедливую критику мирового сообщества? – М: РУДН, 2011.

13 См. перечень миссий на сайте Африканской комиссии: [http://www.achpr.org/english/\\_info/reports\\_en.html](http://www.achpr.org/english/_info/reports_en.html).

7 Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v Kenya (2009) AHRLR 75 (ACHPR 2009).

8 Jawara v Gambia (2000) AHRLR 107 (ACHPR).

9 SERAC v Nigeria (2001) AHRLR 60 (ACHPR 2001).

10 DRC v Burundi, Rwanda and Uganda (2004) AHRLR 19 (ACHPR 2003).



правозащитников в Африке; Специальный докладчик по свободе выражения мнений и о доступе к информации в Африке; Специальный докладчик по вопросам беженцев, лиц, ищущих убежище, и перемещенных внутри страны лиц; Рабочая группа по вопросу смертной казни; Рабочая группа экспертов по правам коренных народов / общин в Африке; Рабочая группа по экономическим, социальным и культурным правам в Африке; Рабочая группа по специальным вопросам, связанным с работой Комиссии; Рабочая группа по пожилым людям и людям с ограниченными возможностями в Африке; Рабочая группа по добывающей промышленности, окружающей среде и правам человека в Африке; Комитет по защите прав ВИЧ-инфицированных и больных СПИДом людей; Комитет по предотвращению пыток в Африке.

В июне 1998 г. на 67-й сессии Совета Министров ОАЕ в Аддис-Абебе был принят Протокол к Африканской Хартии по правам человека и народов, который предусматривает создание независимого суда – Африканского суда по правам человека и народов, состоящего из коллегии судей общей численностью 11 человек и обладающего как консультативной юрисдикцией, так и юрисдикцией по спорам между государствами-участниками в связи с нарушением прав человека, закрепленных в Африканской хартии прав человека и народов.<sup>14</sup> Согласно Протоколу 1998 г. государства, Африканская комиссия по правам человека и народов, африканские межправительственные и неправительственные организации, а также индивиды имеют право обращаться непосредственно в Африканский суд по правам человека и народов в случае нарушения их прав, содержащихся в Африканской хартии прав человека и народов. При этом следует уточнить, что подавать искивые жалобы непосредственно в Африканский суд по правам человека и народов имеют право только соответствующие НПО, обладающие статусом наблюдателя при Комиссии, а также только граждане тех государств, которые сделали заявления о признании юрисдикции Суда (ст. 5 (3) и 34 (6)).<sup>15</sup>

Специалистами называются несколько причин, в силу которых Африканская комиссия, а не Африканский суд по правам человека и народов получила фактически право на осуществление контроля за соблюдением африканскими государствами прав человека. Существует аргумент несколько идеалистического толка, согласно которому традиционным способом разрешения разногласий в Африке считается посредничество между спорящими сторонами, но не путем противостояния в суде, при котором одна из сторон выигрывает дело. Существует также другое мнение, согласно которому государства – члены Африканского союза особо дорожат своим недавно обретенным национальным суверенитетом и не желают ограничивать его действиями какого-либо судебного органа, образованного на основе международного соглашения.

Африканский суд по правам человека и народов наделен полномочиями принимать запросы, содержащие просьбу о вынесении консультативного заключения по тому или иному правовому вопросу, как от государств – членом ОАЕ, так и от самой ОАЕ (ныне АС).

Взаимоотношения Африканского суда по правам человека и народов и Африканского Союза сходны с взаимодействием Африканской комиссии и АС: судьи избираются Ассамблеей АС; бюджет Суда определяется АС; контроль за исполнением решений осуществляет АС, который может даже наложить санкции на государство за неисполнение решений Суда (ст. 23 Протокола).

С момента избрания судей в январе 2006 г. и до рассмотрения первого дела прошло 3 года: в 2009 г. Суд рассмотрел

14 См.: Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights // OAU/LEG/AFCHPR/PROT(II), adopted by Assembly of Heads of State and Government, 34th session, Burkina Faso, 8–10 June 1998.

15 Всего 5 государств сделали такие заявления: Буркина Фасо, Малави, Мали, Танзания и Гана.

жалобу индивида против Сенегала, однако отвергнул ее, поскольку Сенегал не признал юрисдикцию Суда по рассмотрению индивидуальных жалоб.<sup>16</sup>

Вторым делом в Суде стала ситуация с нарушением прав человека в Ливии весной 2011 г. При присоединении Ливии к Протоколу об Африканском суде не была сделана оговорка о возможности возбуждения против нее дел индивидами или НПО, поэтому единственным подходящим субъектом для передачи этого дела в Суд стала Африканская комиссия по правам человека и народов. 25 марта 2011 г. Африканский суд по запросу Африканской комиссии решил ввести временные меры в отношении Ливии, указав следующее: Ливия должна воздержаться от любых действий, которые приведут к гибели людей или к нарушению физической неприкосновенности лиц, поскольку это влечет нарушение положений Африканской хартии прав человека и народов и других международных документов по правам человека, ратифицированных Ливией.<sup>17</sup> При этом Суд указал Ливии предоставить в Суд отчет по реализации решения в течение 15 дней. Данное указание Ливией не было выполнено. Вместе с тем, несмотря на то, что Ливия не выполнила решения Суда, стоит отметить факт консолидации позиций всех Судей. Поведение Суда по данному вопросу, скорее всего, было отражением позиции Африканского Союза, призывавшего к подписанию Рамочного договора о политическом разрешении кризиса путем проведения переговорного процесса между властями в Триполи и оппозицией в Бенгази, прекращению огня, а также к формированию временного правительства. Африканский союз долгое время отказывался признать оппозиционный Национальный переходный совет (НПС) легитимной властью в Ливии.

Неожиданно для многих именно на исходе первой пятилетки деятельности Африканского суда по правам человека и народов на его рассмотрении оказалось более 10 дел, включая запрос на вынесение консультативного заключения от Республики Мали о толковании Соглашения между Мали и ООН относительно статуса заключенных Международного уголовного трибунала по Руанде, отбывших свой тюремный срок.<sup>18</sup> Таким образом, за первые пять лет деятельности Суда были решены технические вопросы его функционирования, приняты процедурные правила рассмотрения споров (последняя дата пересмотра Правил – 02.06.2010), к рассмотрению было принято 11 дел, включая важнейшее дело о нарушении прав человека в Ливии.

О деятельности Африканского комитета экспертов по правам и основам благосостояния ребенка можно сказать следующее. В состав Комитета входят 11 членом, избираемых Ассамблеей Африканского союза сроком на 5 лет. Место его нахождения – Аддис-Абеба (Эфиопия). Первое заседание Комитета прошло весной 2002 г. Комитету поручено в целях поощрения и защиты прав ребенка, предусмотренных в Африканской хартии прав и основ благосостояния ребенка 1990 г.,<sup>19</sup> контролировать ее осуществление, а также толковать ее положения. Государства – участники Хартии обязаны представлять доклады с изложением мер, которые они принимают для осуществления положений Хартии. Комитет обладает юрисдикцией получать и рассматривать сообщения от отдельных лиц,

16 Judgment in the matter of Michelot Yogogombaye versus the Republic of Senegal, application № 001/2008, 15th December 2009.

17 Order for provisional measures against Libya. Доступен на официальном сайте Африканского суда // [http://www.african-court.org/fileadmin/documents/Court/Cases/Order\\_for\\_Provisional\\_Measures\\_against\\_Libya.PDF](http://www.african-court.org/fileadmin/documents/Court/Cases/Order_for_Provisional_Measures_against_Libya.PDF).

18 Application 001/2011 – Femi Falana v. African Union; Application 003/2011 – Urban Mkandawire v. Malawi; Application 004/2011 – African Commission on Human and Peoples' Rights v. Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya; Application 007/2011 – Youssef Ababou v. Kingdom of Morocco; Application 008/2011 – Ekollo Moundi Alexandre v. Cameroon and Nigeria; Application 009/2011 – Tanganyika Law Society and Legal and Human Rights Centre v. The United Republic of Tanzania; Application 010/2011 – Prof Efova Mbozo'o Samuel v. Pan African Parliament; Application 011/2011 – Rev. Christopher R. Mtikila v. The United Republic of Tanzania; Request for Advisory Opinion from The Republic Of Mali.

19 Из 54 членом Африканского союза 46 ратифицировали Хартию.

групп, НПО и государств – участников Хартии. В марте 2011 г. Комитет вынес свое первое решение и признал Кению нарушителем положений Хартии в связи с отказом в предоставлении гражданства детям нубийского происхождения.<sup>20</sup>

Подведем некоторые итоги функционирования африканской системы защиты прав человека. Тридцать лет прошло с момента принятия panaфриканского документа по правам человека, много бедствий обрушилось на Африку за это время: крайняя нищета, пандемия СПИДа, геноцид в Руанде, кризис в Дарфуре, гражданские войны в Сомали, Сьерра-Леоне, Кот-д'Ивуаре и Либерии. В связи с этим встает резонный вопрос: есть ли основания для празднования годовщины Хартии? К счастью, да! Можно уверенно утверждать, что Африканская хартия помогла направить развитие Африки по верному руслу – в новую эру прав человека. Этот документ открыл возможность для миллиарда людей, проживающих в Африке, призвать государства к ответственности.

Безусловно, есть плюсы и минусы в работе африканской системы защиты прав человека. Говоря о минусах деятельности Африканской комиссии, надо осознавать следующие факты: слишком много времени проходит от подачи жалоб в Комиссию до их рассмотрения; Комиссия практически не использует свои полномочия по передаче дел в Африканский суд; Комиссия несвоевременно принимает и рассматривает доклады специальных докладчиков; Комиссия не имеет механизма по контролю за соблюдением ее рекомендаций; многие страны не выполняют обязательств по представлению докладов в соответствии с Хартией, тем самым лишая Комиссию возможности рассмотрения ситуаций о правах человека в африканских государствах; государства часто не хватает политической воли для выполнения рекомендаций Комиссии; также плохо реализуются взаимодействия между Африканским союзом и Африканской комиссией.

Вместе с тем, нельзя не отметить положительные итоги деятельности африканской системы защиты прав человека. За 25 лет своего существования Африканская комиссия прочно утвердилась в качестве основного органа по правам человека на Африканском континенте, а Хартия стала неотъемлемой частью национального законодательства государств Африки. Благодаря деятельности Комиссии по рассмотрению жалоб и принятию тематических резолюций было уточнено содержание целого ряда прав, закрепленных в Хартии. Комиссия систематически настоятельно призывает государства принять

мораторий на смертную казнь, поддерживая таким образом общемировую тенденцию к отмене смертной казни. Комиссия внесла большой вклад в утверждение прав коренных народов (консультативное заключение по Декларации ООН о правах коренных народов 2007 г.),<sup>21</sup> прав женщин (инициировала принятие Протокола Мапуту), права на доступ к информации (разработан проект Типового закона о доступе к информации в Африке). Определенный вклад в прогрессивное развитие международного права защиты прав человека внесет принятие в ближайшем будущем третьего Протокола по правам пожилых людей к Африканской хартии. Национальные суды различных стран Африки учитывают положения Хартии и правовые позиции Комиссии при толковании национального права. Яркими примерами этого являются Конституционный суд Бенина, который в ряде решений ссылался на Африканскую хартию, а в некоторых случаях прямо применял ее положения, и Верховный суд Лесото. Правовые позиции Комиссии также нашли отражение в решениях национальных судов неафриканских государств и решениях международных судов, среди которых особо можно отметить решение Трибунала САДК «Campbell v Zimbabwe» и решение Международного Суда ООН по делу «Амаду Сади Диалло» (Гвинейская Республика против Демократической Республики Конго, 2010).

#### Пристатейный библиографический список

1. Абашидзе А.Х., Гольяев А.О. Универсальный периодический обзор ситуации с правами человека в США: Воспримет ли Вашингтон справедливую критику мирового сообщества? – М.: РУДН, 2011.
2. Абашидзе А.Х., Солнцев А.М. Институционализация защиты и поощрения прав и свобод человека в Ассоциации государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН): Комментарии к Положению о Межправительственной Комиссии по правам человека АСЕАН // Московский журнал международного права. – 2010. – № 2.
3. Алисиевич Е.С. Реформа Европейского суда по правам человека: новые пути решения старых проблем // Вестник Волгоградского государственного университета. – 2011. – № 1 (14).
4. Алисиевич Е.С., Николаев А.М. Реформа Европейского Суда по правам человека: сложный путь к повышению эффективности контрольного механизма // Вестник Российского университета дружбы народов. – 2009. – № 5.
5. Региональные системы защиты прав человека: Учеб. пособ. / Отв. ред. А.Х.Абашидзе. – М.: РУДН, 2012.
6. The African Regional Human Rights System. 30 Years after the African Charter on Human and Peoples' Rights / Ed. by Manisuli Ssenyonjo. – Martinus Nijhoff, 2011.

<sup>20</sup> Decision on the communication submitted by the Institute for human rights and development in Africa and the Open society justice initiative (on behalf of children of nubian descent in Kenya) against the Government of Kenya, 22.03.2011 (communication: no. com/002/2009) // <http://www.ihrda.org/wp-content/uploads/2011/09/002-09-Nubian-children-v-Kenya-Eng.pdf>.

<sup>21</sup> Advisory opinion of the African Commission on human and peoples' rights on the United Nations Declaration on the rights of indigenous peoples, adopted by the African Commission on Human and Peoples' Rights at its 41st Ordinary Session held in Ma y 2007 in Accra, Ghana // [www.achpr.org](http://www.achpr.org).



А.В.Рагулин

**ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ  
АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА  
НА СУДЕБНЫХ СТАДИЯХ  
УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА**

Учебное пособие

Уфа  
2010

В издательстве Евразийского научно-исследовательского института проблем права вышла книга Руководителя центра исследования проблем организации и деятельности адвокатуры ЕврАзНИИПП к.ю.н., доцента А.В.Рагулина – Деятельность адвоката-защитника на судебных стадиях уголовного процесса: Учебное пособие. – Уфа: Евразийский научно-исследовательский институт проблем права, 2010. – 128 с.

В работе на основании действующего уголовно-процессуального законодательства и правоприменительной практики рассматриваются уголовно-процессуальные и тактические аспекты деятельности адвоката-защитника на стадии судебного рассмотрения уголовных дел.

Стоимость книги составляет 300 рублей без учета расходов на пересылку. Желающие приобрести вышеуказанную работу могут обращаться по электронной почте [info@eurasniipp.ru](mailto:info@eurasniipp.ru) или по адресу и (или) телефону ЕврАзНИИПП. Более подробная информация на сайте ЕврАзНИИПП – [www.eurasniipp.ru](http://www.eurasniipp.ru)

**Ястребова А.Ю.**  
**СОВРЕМЕННЫЕ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ПОДХОДЫ  
К ПРОЦЕССАМ ВЫНУЖДЕННОЙ МИГРАЦИИ И ИХ ПРИМЕНЕНИЕ  
В ДОКТРИНЕ И ПРАКТИКЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Статья рассматривает отдельные историко-правовые аспекты в области международно-го регулирования миграции, оценку базовых межгосударственных документов по вопросам вынужденного перемещения и анализ действующего российского законодательства в сфере защиты беженцев и вынужденных переселенцев и регламентации предоставления политического убежища в РФ.

Ключевые слова: беженец, лицо, ищущее убежище, вынужденный переселенец, миграция, международно-правовые механизмы защиты.

**Yastrebova A.Yu.**  
**MODERN INTERNATIONAL LEGAL APPROACHES TO THE PROCESS OF FORCED  
MIGRATION AND THEIR IMPLEMENTATION IN THE DOCTRINE  
AND PRACTICE OF THE RUSSIAN FEDERATION**

The article examines some historical legal aspects of international regulation of migration, the assessment of basic intergovernmental documents on the forced displacement and the analysis of the Russian legislation to protect refugees and forced migrants and to provide political asylum in the Russian Federation.

Keywords: refugee, asylum-seeker, forced migrant, migration, international legal mechanisms of protection.

Из всех существующих типов международной миграции наиболее значимым предметом международно-правового регулирования было и остается вынужденное перемещение людей. Как справедливо утверждают российские эксперты, «вынужденная миграция несет за собой наиболее тяжелые последствия как для личности, так и для общества, государства».<sup>1</sup> В Докладе ООН об осуществлении целей в области развития, сформулированных в Декларации тысячелетия, за 2010 г. приведены данные о 42 млн человек, которые сегодня вынуждены покинуть свое постоянное место жительства в результате конфликтов или преследований. Из них 15,2 млн являются беженцами, пересекающими международные границы.<sup>2</sup>

Процессы межгосударственного перемещения тесно связаны с проблемой защиты беженцев, впервые получившей международно-правовое закрепление в начале XX века. Здесь крайне принципиален момент юридического формирования определения понятия «беженец», которое не совпадает с бытовым употреблением данного термина. Вопрос придания особого статуса лицам, вынужденным покинуть свою страну вследствие преследования, присущий всем периодам существования человеческой цивилизации, впервые стал предметом международно-правового регулирования в рамках Лиги Наций.

26 февраля 1921 г. Советом Лиги Наций был принят первый документ в этой области: резолюция по русским беженцам.<sup>3</sup> По разным оценкам, в 1923 г. общее количество вынужденных мигрантов, ищущих убежище в странах Европы (лица армянского, болгарского, русского, албанского, сербского происхождения), составило от 2 до 2,5 млн.<sup>4</sup> Приход Гитлера к власти и нацистская политика преследования обусловили переход от рекомендательных к обязательным международно-правовым нормам по защите беженцев. 28 октября 1933 г. была принята Конвенция, касающаяся международного статуса беженцев, которую ратифицировали 8 стран.<sup>5</sup> Нормы Конвенции впервые установили принцип невыдачи и невысылки беженцев (non-Refoulement). 4 июля 1936 г. было принято Соглашение о статусе беженцев из Германии, 10 февраля

1938 г. – Конвенция об их статусе, набравшая только 3 ратификации.<sup>6</sup> Два вышеуказанных договора гарантировали предоставление временного пребывания беженцев на территории государства, если нет возможности принять его на постоянной основе. Помимо принципа non-Refoulement беженцам было предоставлено право передвижения и резиденции на территории принимающего государства. Последним международно-правовым соглашением предвоенного периода становится Дополнительный Протокол 1939 г. к Конвенции 1938 г., принятый с целью защиты австрийских беженцев.<sup>7</sup> Начало второй мировой войны остановило деятельность Лиги Наций и заложеной ею системы международной защиты беженцев.

3 декабря 1949 г. резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 319 (IV) было учреждено Управление Верховного Комиссара ООН по делам беженцев (УВКБ ООН) и установлено, что оно начнет действовать с 1 января 1951 г. УВКБ ООН стало правопреемником всех существовавших до него международных организаций по беженцам. Устав УВКБ ООН в п. А) и Б) и п. В ст. 6 распространил компетенцию Верховного Комиссара по беженцам:

– на лица, которые рассматривались как беженцы в силу предшествующих соглашений Лиги Наций или в силу Конституции Международной организации по беженцам;

– на лица, которые в результате событий, происшедших до 1 января 1951 г., в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой преследования по признаку расы, вероисповедания, гражданства или политических убеждений, находятся вне страны своей гражданской принадлежности и не могут пользоваться защитой правительства этой страны или не желают пользоваться такой защитой либо вследствие таких опасений, либо по причинам, не связанным с соображениями личного удобства; или, не имея определенного гражданства и находясь вне страны своего прежнего обычного местожительства, не могут или не желают вернуться в нее вследствие таких опасений либо по причинам, не связанным с соображениями личного удобства;

– на все другие лица, которые удовлетворяют указанным требованиям, без каких-либо временных ограничений.

Создание УВКБ ООН в качестве ее специализированного учреждения и принятие государствами универсальной

1 Юридический справочник мигранта. – М., 2002. – С. 4.

2 Доклад ООН об осуществлении целей в области развития, сформулированных в Декларации тысячелетия, за 2010 г. – Нью-Йорк: ООН, 2010. – С. 15.

3 LoN Council Resolution on Russian Refugees //12 LoNTS, 19, Ш, 12.

4 См., напр.: La reconnaissance de la qualité de réfugié et l'octroi de l'asile. Collection de droit international. – Bruxelles, 1990. – P. 22–23.

5 Convention relative au status international des réfugiés, signé le 28 Octobre 1933 // Société de Nations, Recueil de Traités, № 3663, vol. CLIX.

6 The Convention of 10 February 1938 concerning the status of Refugees coming from Germany // LoNTS № 4461, vol. CXСП (192).

7 Additional Protocol of 14 September 1939 to the Arrangement of 4 July 1936 and the Convention of 10 February 1938 // LoNTS № 4634, vol. CXCVIII (198).



Ястребова А.Ю.



Конвенции 1951 г. о статусе беженцев знаменуют собой начало современного этапа международно-правовой и национальной защиты этих лиц. Как справедливо отмечает Г.С.Гудвин-Гилл, «статус беженца, с точки зрения международного права, занимает правовое пространство, характеризуемое, с одной стороны, принципом суверенитета государств и связанными с ним принципами территориального верховенства и самосохранения, а с другой – конкурирующими гуманитарными принципами, вытекающими из общего международного права (включая цели и принципы Организации Объединенных Наций) и из договоров».<sup>8</sup>

Как известно, п. 2 ст. 13 Всеобщей Декларации прав человека 1948 г. предоставляет каждому человеку право покидать любую страну, включая свою собственную; п. 1 ст. 14 Декларации устанавливает его право искать убежище от преследования и пользоваться им. Международный Пакт о гражданских и политических правах 1966 г. содержит норму, обеспечивающую право каждого индивида покидать любую страну, включая свою собственную, в п. 2 ст. 12. Международно-правовое определение «беженец», которое использует Конвенция 1951 г. о статусе беженца (п. А ст. 1), практически полностью воспроизводит определение, данное Уставом УВКБ ООН, и включает в себя следующие правовые признаки: лицо находится вне пределов своей страны; оно не может или не желает прибегнуть к защите со стороны своего государства; лицо обоснованно опасается за свою жизнь, свободу и безопасность; оно может преследоваться по признаку расы, религии, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений; лицо не может или не желает вследствие указанных причин вернуться в свою страну.

Статья 1 Конвенции 1951 г. предлагает странам-участникам ограничить принимаемые на себя обязательства в отношении беженцев, как вытекающие из событий, происшедших до 1 января 1951 г. в Европе, или же расширить их, применив в отношении событий, случившихся как в Европе, так и в других странах. Протокол 1967 г., касающийся статуса беженцев, исходя из того, что «со времени принятия Конвенции возникли новые ситуации, касающиеся беженцев», снимает оговорку «в результате событий, происшедших до 1 января 1951 г.» (п. 2 ст. 1). Кроме того, п. 3 ст. 1 прямо указывает на то, что «Протокол применяется участвующими в нем государствами без каких-либо географических ограничений». Таким образом, Протокол дает государствам-участникам возможность распространять действие норм Конвенции 1951 г. на любые ситуации недобровольного перемещения людей, которые имеют место сейчас и могут случиться в будущем.

Российская Федерация обратилась к Конвенции 1951 г., чтобы ее нормы послужили основой формирования собственного законодательства по отношению к вынужденным мигрантам. Термин «мигрант» не имеет законодательного закрепления в отечественной правовой практике. Мы можем привести здесь решение Экономического Суда СНГ 1996 г. № С-1/14-96, которое подразумевает под термином «мигранты» всех лиц, совершающих пространственные перемещения вне зависимости от их причин, длительности и пространственных границ. Представляется, что это достаточно широкий подход. Т.Н.Юдина определяет вынужденное перемещение как «совокупность территориальных перемещений, связанных с постоянным или временным изменением места жительства людей по не зависящим от них причинам, как правило, вопреки их желанию».<sup>9</sup>

Присоединение РФ в ноябре 1992 г. к Конвенции 1951 г. и Протоколу 1967 г. было осуществлено Постановлением Верховного Совета РФ № 3876-1 «О присоединении РФ к Конвенции о статусе беженцев и Протоколу, касающемуся статуса

беженцев».<sup>10</sup> При этом РФ было сделано заявление, согласно которому она будет применять нормы Конвенции без каких-либо географических и временных ограничений.

Здесь стоит отметить, что к настоящему моменту уже существует определенная правовая тенденция к расширению причин бегства индивида из своей страны, закрепленная в ряде региональных международных договоров. Так, Соглашение стран СНГ о помощи беженцам и вынужденным переселенцам 1993 г., действующее с изменениями от 10 февраля 1995 г., дополняет классические факторы бегства принадлежностью к определенной социальной группе в связи с вооруженными и межнациональными конфликтами (ст. 1). Конвенция ОАЕ 1969 г. по конкретным аспектам проблем беженцев в Африке в ч. 2 ст. 1 применяет термин «беженец» также к любому лицу, которое вследствие внешней агрессии, оккупации, иностранного господства или событий, серьезно нарушающих общественный порядок, вынуждено искать убежище в другой стране. Тем не менее, Федеральный закон о беженцах № 4528-1 в редакции 1997 г. идет по пути сохранения стандартного определения беженца, содержащегося в Конвенции 1951 г.

Правовая альтернатива статусу беженца была предложена принятием самостоятельного Федерального закона РФ о вынужденных переселенцах № 4530-1, который содержит требование обладания такими лицами российским гражданством. Часть 1 ст. 1 Закона определяет вынужденного переселенца как гражданина РФ, покинувшего место жительства вследствие совершенного в отношении его или членов его семьи насилия или преследования в иных формах, либо вследствие реальной опасности подвергнуться преследованию по признаку расы, национальной принадлежности, религии, языка, состояния в определенной социальной группе или политических убеждений, ставших поводом для проведения враждебных кампаний в отношении конкретного лица или группы лиц или массовых нарушений общественного порядка. Первая часть определения практически воспроизводит признаки беженца, в то время как вторая предполагает элемент активных доказательств для обоснования преследования или его угрозы.

Таким образом, в условиях института национального гражданства бывших республик СССР недобровольным мигрантам предстояло сделать свой выбор в пользу процедуры признания беженцем или вынужденным переселенцем. Принятие гражданства РФ в порядке регистрации (согласно ст. 18 Федерального закона о гражданстве 1991 г.) было весьма реальным. К настоящему моменту, когда применяются нормы ст. 14 Федерального закона «О гражданстве РФ» от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ, перечень условий для проведения облегченной процедуры приобретения гражданства значительно сокращен. Поэтому и действие Федерального закона о вынужденных переселенцах распространяется на ограниченное количество лиц, обладающих гражданством РФ.

Данное ограничение теоретически не относится к гражданам РФ, переместившимся в силу причин, указанных в ч. 1 ст. 1 Закона, из одного субъекта РФ в другой, так как применение Закона в этой части может быть связано с ситуациями гражданских войн и внутренних беспорядков. Здесь современное международное право использует термин «внутренние перемещенные лица», который и обозначает в пространственном смысле ту вынужденную миграцию, которая происходит в границах одного государства. Соответственно, Федеральный закон о вынужденных переселенцах в п. 2 ч. 2 ст. 1 эту концепцию учитывает.

В международном праве пока не существует универсального правового определения внутренне перемещенного лица. Руководящие принципы по вопросам перемещения, которые были подготовлены Комиссией ООН в 1998 г., относят к таким лицам тех, кто был принужден покинуть место своего обычного жительства, в частности, в результате вооруженных

<sup>8</sup> Гудвин-Гилл Г.С. Статус беженца в международном праве. – М.: ЮНИТИ, 1997. – С. 5.

<sup>9</sup> Юдина Т.Н. Миграция: Словарь основных терминов. – М., 2007. – С. 38.

<sup>10</sup> Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. – 1992. – №45. – Ст. 2563.

конфликтов или во избежание их последствий, имевших место проявлений насилия, нарушений прав человека, природных или вызванных деятельностью людей катастроф, и не пересек при этом международных границ своего государства.<sup>11</sup> Определенная часть перемещенных лиц в случае пересечения ими внешних границ страны исхода вполне может считаться претендующими на статус беженца в принимающем государстве. Примером тому является признание лиц, перемещенных с территории Чеченской Республики, в качестве вынужденных переселенцев на территории других субъектов РФ и одновременно стремление некоторых из них получить статус беженца в западных странах в этот же период.

Законодательство о вынужденных переселенцах послужило определенной стартовой точкой для формирования региональной международно-правовой доктрины стран СНГ по вопросам оказания помощи вынужденным мигрантам.

Так, Соглашение о помощи беженцам и вынужденным переселенцам в ст. 2 содержит единое применяемое его участниками определение «вынужденный переселенец». Под указанным термином понимается «лицо, которое, являясь гражданином Стороны, предоставившей убежище, было вынуждено покинуть место своего постоянного жительства на территории другой Стороны вследствие совершенного в отношении него или членов его семьи насилия или преследования в любых формах либо реальной опасности подвергнуться преследованию по признаку расовой или национальной принадлежности, вероисповедания, языка, политический убеждений, а также принадлежности к определенной социальной группе в связи с вооруженными и межнациональными конфликтами». Практически идентичное содержание вкладывается в понятие «беженец», которое предусмотрено в ст. 1 Соглашения. Единственное различие состоит в том, что беженцем признается лицо, не являющееся гражданином Стороны, предоставившей убежище.

Исследователи часто обращаются к статусу вынужденного переселенца как к самостоятельному правовому институту,<sup>12</sup> который направлен на защиту собственных граждан в области перемещения. Российская правовая модель в большей степени сориентирована не на протекцию, а на политику помощи особой категории своих граждан в организации их выезда и интеграции в местные условия.

Стоит отметить, что именно РФ выступила в качестве активно принимающей вынужденных иммигрантов из стран СНГ стороны. В условиях, когда получение российского гражданства было облегчено ст. 18 Федерального закона о гражданстве РФ 1991 г., выезд лиц, получивших на территории государств постоянного проживания российское гражданство, приобрел массовый характер. Так, согласно данным, приводимым Международной организацией по миграции (МОМ), к моменту принятия нового Федерального закона о гражданстве 2001 г. РФ приняла 782215 вынужденных переселенцев, из них: 290698 выходцев из Казахстана, 100606 – из Узбекистана, 35498 – из Киргизии. К 2007 г. общее количество лиц, признанных вынужденными переселенцами, составило 117711 человек.<sup>13</sup>

Оценивая эту ситуацию, докладчики Глобальной комиссии по международной миграции в 2006 г. отмечали: «Государства бывшего Советского Союза в течение последних 15 лет испытали на себе особенно сложную модель человеческой мобильности... перемещения, как добровольные, так и вынужденные, и ситуации, когда сами люди не перемещались, однако гражданство их менялось. Пришлось разрабатывать специальный вокабуляр, в котором появились новые категории мигрантов, такие как ...«вынужденные переселенцы»

(те, кто был вынужден переехать в страну своего гражданства в результате обстоятельств, подвергающих опасности их жизни)».<sup>14</sup> Представляется, что определение «вынужденный переселенец» имеет более современную основу для толкования причин бегства, чем понятие «беженец». Как уже было показано, региональное международно-правовое регулирование в рамках СНГ расширяет термин «вынужденный переселенец» с помощью указания на такие события, как вооруженные и межнациональные конфликты, происходящие в стране исхода. Таким образом, имеет место адаптация правового определения, данного Конвенцией 1951 г., к нынешним условиям вынужденной миграции.

Признавая за лицом право на убежище, международное право уделяет особое внимание обстоятельствам его бегства из своей страны. Человек не становится беженцем в силу того, что получил соответствующий правовой статус. Напротив, он должен быть признан беженцем потому, что действительно является таковым. Отрицательное решение какого-либо государства о признании человека беженцем не означает отказа другого государства, к которому он обращается, от рассмотрения его просьбы о признании. Здесь и проявляется суть международно-правовой защиты беженцев.<sup>15</sup>

Термины «беженец» и «лицо, ищущее убежище» (Asylum-Seekers) не являются идентичными. Международная практика чаще идет по пути обозначения в качестве лиц, ищущих убежище, тех людей, которые еще не приобрели статус беженца, но ясно выражают свое намерение сделать это в принимающем государстве. В современном международном праве до сих пор не существует универсального соглашения об убежище, которое имело бы общеобязательный характер и включало бы в себя основные принципы использования этого института на территории каждого участника. Как известно, Конференции по территориальному убежищу, состоявшейся в рамках ООН в 1977 г., не удалось выработать единого проекта Конвенции по указанному предмету. Пункт 2 ст. 2 Декларации ООН о территориальном убежище 1967 г. закрепил принцип сотрудничества государств в плане разделения бремени (burden-sharing) по поводу предоставления убежища. Если одно из них затрудняется это сделать, то «государства отдельно или совместно или через ООН должны рассматривать в духе международной солидарности надлежащие меры для облегчения бремени, лежащего на этом государстве».

Каракасская Конвенция Организации американских государств (ОАГ) 1954 г. в ст. 1 ограничивает предоставление убежища следующим образом: «Каждое государство имеет право в осуществление своего суверенитета допускать на свою территорию таких лиц, допуск которых оно сочтет целесообразным, так чтобы осуществление этого права не вызвало жалоб у какого-либо другого государства». Конвенция ОАЕ 1969 г. по конкретным аспектам проблем беженцев в Африке содержит отдельную статью II, озаглавленную «Убежище», где предоставление убежища рассматривается как миролюбивый и гуманитарный акт, при этом применяется принцип burden-sharing и оговорено право беженца на получение временного убежища в стране первого приема.

Конституционно-правовым основанием для предоставления убежища на территории РФ является ст. 63 российской Конституции. Ее нормы одновременно регламентируют предоставление политического убежища иностранным гражданам и лицам без гражданства (ч. 1) и запрещают выдачу другим государствам лиц, преследуемых за политические убеждения, а также за действия (или бездействие), не признаваемые в РФ преступлением (ч. 2). Необходимо отметить, что российская

11 UN DOC.E/CN.4/1998/53.

12 См., напр.: Оздоев М.Д. Конституционно-правовой статус вынужденных переселенцев и беженцев в Российской Федерации: Дис... канд. юрид. наук. – М., 2004.

13 Migration in the Russian Federation: A Country Profile 2008. – IOM, Geneva, October 2008. – P. 24.

14 Миграция во взаимосвязанном мире: новые направления деятельности: Доклад Глобальной комиссии по международной миграции: Пер. с англ. – М.: Оргсервис, 2006. – С. 9.

15 По вопросу осуществления международно-правовой защиты беженцев подробно см.: Ястребова А.Ю. Международно-правовая защита беженцев: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1991.

правовая концепция убежища строится на сочетании принципа государственного суверенитета и соблюдения международно-правовых норм в области прав человека. Определение понятия «беженец» в российском законодательстве намного шире, чем понятие лица, преследуемого за политические убеждения. Ю.А.Дмитриев указывает, что, помимо политической деятельности человека, «основанием получения статуса беженца может быть преследование по расовым, религиозным, национальным, социальным причинам. Конституция РФ непосредственно регулирует лишь возможность получения политического убежища».<sup>16</sup>

Реализация права на политическое убежище в РФ регламентируется соответствующим Положением о порядке его предоставления, утвержденным Указом Президента № 746 от 21 июля 1997 г., с дополнениями 2003 г. и 2007 г. Данное Положение действует вместе с Административным регламентом Федеральной миграционной службы по исполнению законодательства РФ по предоставлению политического убежища иностранным гражданам и лицам без гражданства, который утвержден Приказом ФМС № 451 от 5 декабря 2007 г.

Согласно ст. 2 Положения правом на политическое убежище пользуются лица, ищущие защиту от преследования или его реальной угрозы в своей стране за их общественно-политическую деятельность и убеждения, которые не противостоят демократическим принципам и нормам международного права. При этом должно приниматься во внимание, что такое преследование направлено непосредственно против лица, обратившегося с ходатайством о предоставлении политического убежища. Предоставление убежища посредством издания соответствующего Указа Президента РФ (ст. 3) говорит об индивидуальном характере и высоком уровне рассмотрения каждого подобного ходатайства.

Исключающие нормы Положения (ст. 5) определяют в том числе ситуацию, когда лицо прибыло из страны с развитыми и устоявшимися демократическими институтами в области защиты прав человека, и когда лицо прибыло в РФ в безвизовом порядке и обладает правом на статус беженца. По первой из описанных ситуаций Положение возлагает на МИД России обязанность ежегодно составлять список таких стран и предоставлять его в Комиссию по вопросам гражданства при Президенте РФ и ФМС (ст. 8). Что касается второго обстоятельства, то презюмируется, что не может существовать у одного и того же лица одновременно статус беженца и статус лица, получившего политическое убежище. Если же, согласно другой исключительной норме Положения о порядке предоставления политического убежища в РФ, лицо прибыло на безвизовой основе, то можно предположить, что речь идет, прежде всего, о выходцах из стран СНГ, образующих единое экономическое пространство или имеющих соответствующие двусторонние договоры с РФ. Таким образом, теоретически только граждане стран дальнего зарубежья и Грузии, Туркмении и прибалтийских государств обладают правом на политическое убежище на территории РФ.

Представляется, что выбор в пользу процедуры приобретения статуса беженца либо лица, получившего политическое убежище в РФ, должен оставаться за самим человеком, в зависимости от его личных обстоятельств. Факт же визового или безвизового пересечения российской государственной границы не должен влиять на эти обстоятельства. Международные обязательства РФ по Конвенции 1951 г. и Соглашению СНГ о помощи беженцам и вынужденным переселенцам в редакции 1995 г. никак не связаны юридически с упрощенным или формальным въездом лица на ее территорию.

Соотношение понятий «беженец» (Refugee) и «лицо, ищущее убежище» (Asylum-Seeker) основано на западных подходах и деятельности Управления Верховного Комиссара ООН по

делам беженцев (УВКБ ООН). Защите второй из данных категорий адресованы заключения УВКБ № 22 (XXXII) «Защита лиц, ищущих убежище, в ситуациях их массового притока», № 44 (XXXVII) «Задержание беженцев и лиц, ищущих убежище», № 58 (XL) «Проблема беженцев и ищущих убежище лиц, выезжающих в неорганизованном порядке из страны, в которой они уже получили протекцию». Международная практика чаще идет по пути обозначения в качестве лиц, ищущих убежище, тех людей, которые еще не приобрели статус беженца, но ясно выражают свое намерение сделать это в принимающем государстве. Так, Заключение УВКБ № 22 (XXXII) 1981 г. предлагает следующее определение: «Ищущие убежище лица... включают в себя лиц, которые являются беженцами по смыслу Конвенции 1951 г. и Протокола 1967 г. о статусе беженцев или которые, вследствие внешней агрессии, оккупации, иностранного господства или событий, серьезно нарушающих общественный порядок в какой-либо части или на всей территории страны их происхождения или гражданства, вынуждены искать убежище за пределами своей страны» (общие положения, п. 1). Здесь четко выражена позиция УВКБ по распространению статуса беженца на лиц, покинувших свою страну в результате международных и внутренних вооруженных конфликтов. Из определения следует, что УВКБ ООН берет на себя такую функцию, как оказание помощи лицам, не признанным еще или вообще не признанным беженцами. Такая концепция была высказана УВКБ в 2001 г., когда эта международная организация отметила 50-летие своей деятельности: «...миллионы людей находятся в подобном отчаянном положении, но юридически не подпадают под определение «беженец» и поэтому не могут рассчитывать на получение обычной помощи и на обеспечение защиты».<sup>17</sup> Поэтом можно говорить о том, что применение термина «лицо, ищущее убежище» в современных условиях отражает тенденцию к расширению категорий, подпадающих под защиту (мандат) УВКБ ООН.

Российская правовая практика подобного термина не использует. Федеральный закон о беженцах в п. 2 ч. 1 ст. 1 вводит понятие «лицо, ходатайствующее о признании беженцем», подразумевая лицо, которое не является гражданином РФ и заявляет о желании быть признанным беженцем по соответствующим обстоятельствам.

В западной доктрине широко применяется уже упоминавшаяся концепция «первой безопасной страны». Она предполагает, что, если лицо уже осуществило транзит по территории какого-либо государства, чтобы въехать в пределы Европейского Союза, то его члены не должны принимать на себя обязательств по определению его статуса как беженца. Это означает, что человек не может произвольно выбирать страну своего убежища. Он должен остановиться в первом по пути следования и безопасном для его пребывания государстве, обратившись к иммиграционным властям с соответствующим заявлением. Наглядным примером реализации этой концепции может служить п. 2 ст. 29 Конвенции 1990 г. о применении Шенгенского Соглашения, который гласит: «Каждая Договаривающаяся сторона сохраняет за собой право отказать во въезде заявителю, ходатайствующему о предоставлении убежища, или выслать его в третье государство на основании своих национальных законов и в соответствии со своими международными обязательствами».<sup>18</sup> Данная норма дополняется п. 5 ст. 3 Дублинской Конвенции 1990 г., где установлено, что «любое государство-член сохраняет за собой право в соответствии со своим внутренним законодательством передать адресовать заявителя, ходатайствующего о предоставлении убежища, к третьему государству».<sup>19</sup> Эти правовые аспекты остаются проблемными, пока существует система двойных стандартов ЕС в области иммиграции. Сегодня широкое

16 Конституция Российской Федерации: Доктринальный комментарий (постатейный) / Под ред. Ю.А.Дмитриева. – М.: Деловой двор, 2009 // Информационно-справочная система «Гарант-эксперт».

17 Помощь беженцам. Представляем УВКБ ООН. – Женева, 2000. – С. 9.

18 Цит. по: Гудвин-Гилл Г.С. Указ. соч. – С. 510.

19 Там же. – С. 502.



распространение получают европейские соглашения о реадмиссии (возврате, транзите и приеме) незаконных мигрантов и лиц, ищущих убежище, на территорию стран, из которых они прибыли. Подобные соглашения заключены ЕС со странами Центральной и Восточной Европы, Балтии и СНГ, в том числе и с РФ в 2006 г. В рамках СНГ и ЕврАзЭС такого рода договоров не существует. Но это не мешает территориальным миграционным органам ссылаться на возможность получения убежища в первой же стране въезда беженца при обосновании отказа в предоставлении такого статуса в РФ.

Итак, мы можем констатировать опосредованное использование не только норм Конвенции 1951 г., имплементированных в Федеральный закон о беженцах, но и определенных принципов Refugee Law, вытекающих из европейских региональных международных документов, в которых РФ не участвует. Нам еще предстоит оценить сущность этого правоприменения. Ф.Ф.Мартенс писал о том, что под международным обычаем понимаются те правила, которые установлены в международных отношениях на основе постоянного и однообразного их применения к случаям, одинаковым по существу.<sup>20</sup> С.В.Черниченко указывает, что «признание того или иного правила обычной нормой быстро или медленно «созревает», а не фиксируется совместно в четкой форме и в определенный момент всеми сторонами, добивающимися именно такого результата».<sup>21</sup>

На наш взгляд, к настоящему моменту норма о стране первого убежища или же концепция третьего безопасного государства еще не приобрели характер международного обычая. Скорее, мы можем говорить о первом этапе формирования обычая: возникновении обыкновения в процессе международного общения, отсылающего нас к единообразной правовой практике первого по пути следования вынужденных мигрантов государства и выполнению им надлежащим образом своих обязанностей по приему таких лиц. Косвенно подобная норма, призывающая другие государства – участников Конвенции 1951 г. к их исполнению, содержится и в российском Федеральном законе о беженцах. Пункт 1.5 ст. 5 Закона говорит о прибытии лица из иностранного государства, на территории которого оно имело возможность быть признанным беженцем, как об одном из оснований для отказа в рассмотрении его ходатайства по существу.

Справка по материалам изучения судебной практики в РФ, касающейся процедуры определения статуса беженца, подготовленная совместно Верховным Судом РФ и УВКБ ООН, говорит о том, что «территориальные миграционные службы при рассмотрении ходатайства лиц о признании их беженцами в РФ нередко отказывали им, не выясняя конкретных обстоятельств дела и возможности получения статуса беженца на территории иностранного государства».<sup>22</sup> Изучая судебные решения по таким исковым заявлениям мигрантов, можно увидеть, что российские суды стремились изучить материалы о присоединении стран транзита или первичного пребывания к Конвенции 1951 г., справки, представленные УВКБ ООН, оценки безопасности таких стран и причины неприобретения там статуса беженца для заявителей. Кроме того, становится очевидным использование российскими судами в практике определения права индивида на статус беженца п. 3 ст. 5 Федерального закона РФ «О международных договорах РФ» 1995 г., где установлено, что положения официально опубликованных международных договоров РФ, не требующих издания внутригосударственных актов для их применения, имеют прямое действие. Таким образом, российская правовая доктрина

по поводу страны первого убежища существенным образом отходит от формального взгляда на незаконное пребывание и обращение потенциальных беженцев с ходатайствами о признании статуса. Она исходит из требований международного права по защите права человека на выбор страны убежища, точно используя нормы ст. 14 Всеобщей Декларации прав человека и ст. 12 Пакта о гражданских и политических правах. В этом состоит ее отличие от европейского подхода, отличающегося крайней формализацией правовых оснований для допуска к процедуре признания.

Итак, резюмируя, нужно указать, что определение понятия «беженец», содержащееся в Конвенции 1951 г., продолжает оставаться основой для различных национально-правовых систем. Т.Я.Хабриева указывает, что «государства – участники Конвенции взяли на себя обязательства по возможности облегчать ассимиляцию и натурализацию беженцев как наиболее незащищенных лиц». Региональные международные нормы, содержащиеся в соглашениях СНГ, являются наиболее прогрессивными и могут быть взяты за основу при доработке ст. 1 Конвенции 1951 г., так как они дополнены таким обстоятельством, как ситуация массовых нарушений прав человека и вооруженных конфликтов в стране исхода. Представляется, что необходимо также продолжить дискуссию по созданию проекта универсальной Конвенции о территориальном убежище в рамках УВКБ ООН. Внутригосударственное и международно-правовое регулирование статуса лица, ищущего убежища, должно быть обеспечено соответствующими процедурами, поскольку такие индивиды нуждаются хотя бы во временной защите. Обоснование данного подхода можно найти в российском федеральном законодательстве о беженцах, где процесс получения статуса беженца разделен на два этапа: подача ходатайства и его рассмотрение по существу, что позволяет заявителю оставаться на территории РФ в период осуществления признания. Сегодня это чрезвычайно важный правовой подход и по отношению к проблеме вынужденных мигрантов из политически нестабильных стран Северной Африки и Ближнего Востока.

По нашему мнению, главный момент для принимающих государств состоит в том, чтобы обеспечить применение устоявшихся международно-правовых принципов защиты вынужденных мигрантов, использовать национальное законодательство по обеспечению признания их статуса и принимать своевременные и гуманитарные меры реагирования на ситуации массовых перемещений.

#### Пристатейный библиографический список

1. Доклад ООН об осуществлении целей в области развития, сформулированных в Декларации тысячелетия, за 2010 г. – Нью-Йорк, 2010.
2. Гудвин-Гилл Г.С. Статус беженца в международном праве. – М.: ЮНИТИ, 1997.
3. Конституция Российской Федерации: Доктринальный комментарий (постатейный) / Под ред. Ю.А.Дмитриева. – М.: Деловой двор, 2009.
4. Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов. – М., 1996. – Т. 1.
5. Миграция во взаимосвязанном мире: новые направления деятельности: Доклад Глобальной комиссии по международной миграции: Пер. с англ. – М.: Оргсервис, 2006.
6. Оздоев М.Д. Конституционно-правовой статус вынужденных переселенцев и беженцев в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004.
7. Помощь беженцам. Представляем УВКБ ООН. – Женева, 2000.
8. Юдина Т.Н. Миграция: Словарь основных терминов. – М., 2007.
9. Черниченко С.В. Теория международного права: В 2 т. – М., 1999. – Т. 1.
10. Ястребова А.Ю. Международно-правовая защита беженцев: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1991.
11. Migration in the Russian Federation: A Country Profile 2008. – IOM, Geneva, October 2008.

20 Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов. – М., 1996. – Т. 1. – С. 147.

21 Черниченко С.В. Теория международного права: В 2 т. – М., 1999. – Т. 1. – С. 21.

22 Справка по материалам изучения судебной практики в РФ, касающейся процедуры определения статуса беженца // Информационно-справочная система «Гарант-эксперт», 2010. – С. 2.

**Акоев М.М.**  
**ПРАВО НА МИР В СИСТЕМЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА**  
**ТРЕТЬЕГО ПОКОЛЕНИЯ: ОСОБЕННОСТИ И СОДЕРЖАНИЕ**

Автор рассматривает право на мир в контексте права третьего поколения, раскрывает сложившиеся научные взгляды и собственную позицию относительно его особенностей и содержания.

Ключевые слова: права человека, третье поколение прав человека, право на мир, защита права на мир.

**Акоев М.М.**  
**THE RIGHT TO PEACE AMONG THE SYSTEM OF HUMAN RIGHTS**  
**OF THE THIRD GENERATION: SPECIFIC FEATURES AND CONTENT**

The author considers the right to peace in the context of the third generation right, reveals the prevailing scientific views and his own position with respect to its features and content.

Keywords: human rights, third generation of human rights, right to peace, protection of the right to peace.



Акоев М.М.

Глобализация вызовов и угроз человечеству в современную эпоху актуализировала исследования, посвященные механизмам защиты одного из ключевых субъективных прав третьего поколения – права на мир.

Право на мир – это право субъектов, участников правоотношений на мир как высшее благо. Право на мир обладает смешанной, интегрированной природой, выражающейся в способности, во-первых, выступать условием и гарантией для других прав и свобод; во-вторых, распространяться как на индивидуальных, так и коллективных носителей права.<sup>1</sup>

По историческим этапам утверждения прав человека (по времени возникновения) в современной системе прав выделяются три, а иногда и четыре поколения.<sup>2</sup>

Классификация прав человека по поколениям достаточно прочно утвердилась в современном правоведении.<sup>3</sup> Она была предложена в конце 1970-х гг. XX в. Карелом Васак.<sup>4</sup> Чешский ученый выделял три поколения прав человека, которые, по его мнению, соотносятся с тремя идеалами Французской революции: свободой, равенством и братством.<sup>5</sup> Первое поколение прав человека представлено в Международном пакте о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г., второе – в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 г., а третье образуют такие права, как право на развитие, право на здоровую окружающую среду, право на мир, право народов на самоопределение и ряд других, которые еще только начинают получать международно-правовое признание. К.Васак назвал их правами солидарности. Их новизна, согласно данной концепции, заключается в том, что они являются одновременно и негативными, и позитивными по отношению к государству.

Основы идеи третьего поколения прав человека впервые были провозглашены ЮНЕСКО под влиянием необходимости более широкого распространения концепции международных прав человека во всем мире. В Комиссии ЮНЕСКО

по правам человека и мира ее директор К.Васак сформулировал положение о том, что в международных институтах «третье поколение прав ассоциируется с понятием о правах как о «единой общемировой ценности», которая является критерием, объединяющим людей, принадлежащих к различным цивилизациям, религиям и культурным сообществам».<sup>6</sup>

Как верно отмечает Н.В.Варламова, специфика исторического контекста, обусловившего появление прав третьего поколения, усматривается в возрастающей глобализации.<sup>7</sup> Проблемы, с которыми сталкивается современное общество, не могут быть разрешены усилиями одного государства. Поддержание мира, защита окружающей среды и обеспечение непрерывного развития экономики всех стран требуют совместных действий на национальном и особенно на международном уровне. Действий одного государства оказывается уже недостаточно для выполнения обязательств, налагаемых на него правами первого и второго поколений.<sup>8</sup> Таким образом, права третьего поколения (к которому в том числе относится право на мир) призваны обеспечить скоординированный во всемирном масштабе ответ на угрозы правам человека, вызванные глобальной взаимозависимостью стран и народов.

Перечень прав человека третьего поколения был в дальнейшем расширен учеными. Так, С.В.Золотухин помимо перечисленных прав правами третьего поколения называет право на общее наследие человечества и право на коммуникацию.<sup>9</sup> К третьему поколению относят также права, конкретизирующие вышеназванные права. Отдельно выделяются право на разоружение, право на защиту природной среды от различных конфликтов, право на защиту от международного терроризма и организованной преступности и коррупции, право на пользование общим культурным наследием и техническими достижениями человечества, равное право доступа к информационным достижениям цивилизации.<sup>10</sup>

Некоторые авторы к числу прав третьего поколения относят специальные права, которые вытекают из права на свободу от дискриминации по половому, расовому, национальному или возрастному принципу: права детей, женщин, престарелых, инвалидов, беженцев, представителей национальных и расовых меньшинств или коренных малочисленных народов

6 Цит. по: Малевич Ю.И. Указ. соч. – С. 50.

7 Варламова Н.В. Третье поколение прав человека? // Российский юридический журнал. – 2011. – № 2.

8 Rich R. The Right to Development: A Right of Peoples? // The Rights of Peoples / Ed. by J.Crawford. – Oxford, 1988. – P. 39, 41.

9 См. подробнее: Золотухин С.В. К вопросу о концепции «третьего поколения прав человека», или «прав солидарности» // Советский ежегодник международного права 1989–1991 гг. – СПб., 1992. – С. 181–182.

10 Бороздина Я.А. Классификация прав и свобод человека // Международное публичное и частное право. – 2007. – № 6.

1 Умнова И.А. Право мира. – М.: ЭКСМО, 2010. – С. 137.

2 Луковская Д.И. Классификация прав и свобод человека и гражданина // История государства и права. – 2007. – № 15.

3 См., напр.: Human Rights in the World Community / Ed. by R.P.Claude, V.H.Weston. – Philadelphia, 1989. – P. 17–18; Глухарева Л.И. Права человека в современном мире (социально-философские основы и государственно-правовое регулирование). – М., 2003. – С. 51–55; Малевич Ю.И. Права человека в глобальном мире. – М., 2004. – С. 46–53; Мюллерсон Р.А. Права человека: идеи, нормы, реальность. – М., 1991. – С. 29–31; Общая теория прав человека / Под ред. Е.А.Лукашевой. – М., 1996. – С. 21–27; Права человека: Учеб. / Под ред. Е.А.Лукашевой. – М., 2009. – С. 147–151.

4 Vasak K. Human Rights: A Thirty-Year Struggle: the Sustained Efforts to Give Force of the Universal Declaration of Human Rights // UNESCO Courier, 1977. Nov.

5 Vasak K. Pour une troisième generation des droits de l'homme // Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles / Ed. by C.Swinarski. – Hague, 1984. – P. 837, 839.

и др. (так называемых условных социальных групп), которые по социальным, политическим, физиологическим и иным причинам не имеют равных с другими возможностей осуществлять свои права и свободы и в силу этого нуждаются в поддержке государства.<sup>11</sup> Однако представляется, что в данном случае речь идет о правах второго поколения – льготах и привилегиях, предоставляемых указанным лицам, которыми они пользуются индивидуально, а не коллективно, в силу того, что относятся к потенциально уязвимым слоям населения.

Сегодня некоторые ученые считают, что пришло время говорить о правах человека четвертого поколения, соединяющих в себе как разработку новых приоритетных тем в этой области, так и их реализацию с помощью международного контроля, мониторинга за соблюдением прав и свобод.<sup>12</sup> Считая, что четвертое поколение прав начало формироваться в 1990-х годах, они предлагают отнести к этому поколению следующие права: право на защиту человека от угроз, связанных с экспериментами в сфере генетики человека, открытиями в области биологии; информационные права и технологии и права человечества (право на мир, на ядерную безопасность, космос, экологические и др.).<sup>13</sup>

Как видим, право на мир относится рядом ученых к правам человека четвертого поколения. На наш взгляд, это не совсем верно. Скорее нужно говорить об актуализации данного права в современную эпоху и приобретении им правовой основы в период формирования прав человека четвертого поколения.

Несмотря на то, что право на мир было отнесено к третьему поколению еще во второй половине прошлого столетия, лишь в новом столетии отечественная наука конституционно-го права обратила внимание на данное право как специальный объект исследования. В частности, И.А. Умнова в своих исследованиях обозначила право на мир как важнейший правовой институт, составляющий вместе с принципами мира ядро, вокруг которого объединяются все другие институты интегрированной отрасли права нового поколения – права мира.<sup>14</sup>

Право на мир обладает всеми особенностями, которыми обладают права третьего поколения. Ключевая характеристика – эти права можно реализовать лишь посредством согласованных усилий индивида, государства, публичных и частных объединений и международного сообщества на основе признания общей (солидарной) ответственности.<sup>15</sup> В такой трактовке права солидарности интерпретируются в отечественной юридической литературе как коллективные права. К ним относят не только права той или иной общности, ассоциации, но и права народов, права нации.<sup>16</sup> Таким образом, права третьего поколения можно характеризовать как права человека и права народов.

Право на мир в системе прав нового поколения впервые обозначилось как коллективное право народов. Именно в таком виде оно было зафиксировано после второй мировой войны в международно-правовых документах и нормах национального права. Разгром фашизма и гитлеровской Германии; создание ООН и принятие ее Устава; распад колониальной системы и появление на международной арене новых

развивающихся государств; возникновение глобальных проблем выживания людей – все это привело к закреплению и дальнейшему развитию в современном международном и национальном (внутригосударственном) праве таких прав народов, как права на мир, на самоопределение, на свободное распоряжение своими естественными богатствами и ресурсами, на развитие, на общее наследие человечества и др.

В документах ООН право на мир первоначально было провозглашено в виде права на мирную жизнь. Так, в Декларации ООН 1978 г. о воспитании народов в духе мира было заявлено о праве отдельных лиц, всех государств, всех народов и всего человечества жить в мире. В Декларации были особо выделены четыре субъекта этого права – народы и люди, которые независимо от расы, убеждений, языка и пола обладают неотъемлемым правом на жизнь в мире (раздел 1), а также все государства и все человечество (Преамбула). В документе специально подчеркивается, что уважение этого права, а также других прав человека отвечает общим интересам всего человечества и является неотъемлемым условием развития всех народов во всех областях.

Право на мир как коллективное право народов и его содержание были определены на уровне ООН в специальной Декларации от 12 ноября 1984 г. о праве народов на мир. В данной Декларации Генеральная Ассамблея, признавая, что обеспечение мирной жизни для народов является священным долгом каждого государства: 1) торжественно провозгласила, что народы нашей планеты имеют священное право на мир; 2) заявила, что сохранение права народов на мир и содействие его осуществлению являются одной из основных обязанностей каждого государства; 3) подчеркнула, что обеспечение осуществления права народов на мир требует, чтобы политика государств была сориентирована на устранение угрозы войны, прежде всего ядерной, на исключение применения силы в межгосударственных отношениях и разрешение международных споров мирными средствами на основе Устава ООН; 4) призвала все государства и международные организации всячески способствовать обеспечению права народов на мир путем принятия надлежащих мер на национальном и международном уровнях.

Декларация о праве народов на мир не просто провозгласила священный характер данного права, определив его субъектом все народы планеты, она определила сохранение права народов на мир и содействие его осуществлению как одну из основных обязанностей каждого государства. Декларация была обращена также ко всем международным организациям, которые наряду с государствами должны всячески способствовать обеспечению права народов на мир путем принятия надлежащих мер.

Среди международно-правовых документов регионального значения, закрепивших право народов на мир, следует отметить Африканскую Хартию прав человека и прав народов 1981 г. Данный документ раньше, чем Декларация ООН 1984 г. определил основное содержание права народов на мир. В соответствии со ст. 23 Африканской Хартии все народы имеют право на мир и безопасность как внутри страны, так и на международном уровне. В этой связи признается, что отношения между государствами регулируются на основе принципов, утвержденных Уставом ООН и подтвержденных Хартией. Одновременно с провозглашением права всех народов на мир Африканская Хартия установила основополагающие гарантии его обеспечения: 1) не может быть предоставлено убежище лицам, которые занимаются подрывной деятельностью против своего государства или любого другого государства – участника Хартии; 2) территории государств не будут использоваться в качестве баз для подрывной или террористической деятельности против народа любого другого государства – участника Хартии.

Несколько в иной формулировке это право, а именно как право народов и государств жить в мирном международном

11 См., напр.: Поленина С.В. Права женщин в системе прав человека: международный и национальный аспект. – М., 2000. – С. 14; Глухарева Л.И. Указ. соч. – С. 53, 55; Мамченко Н.В. Становление принципа презюмирования прав человека: три поколения // Юридические науки. – 2006. – № 4 (20). – С. 38.

12 См.: Теория и практика защиты прав человека. – М., 2004. – С. 39–40.

13 См.: Головистикова А.Н., Грудцына Л.Ю. Права человека. – М., 2006. – С. 60; Антонович Б.А., Антонович Е.К. Права и свободы человека и гражданина в современном мире // Административное и муниципальное право. – 2009. – № 10.

14 См.: Умнова И.А. Право на мир: вопросы теории и правового регулирования // Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры в практике конституционного правосудия. – М.: МО, 2004; Умнова И.А. Право мира. – С. 137.

15 См. подробнее: Золотухин С.В. Указ. соч. – С. 181–182.

16 См.: Права человека: Учебник для вузов / Отв. ред. Е.А. Лукашева. – М., 2003. – С. 139–140; Азаров А., Ройтер В., Хюфнер К. Права человека. Международные и российские механизмы защиты. – М., 2003. – С. 48.



сообществе, закрепила Тунисская Декларация о правах человека и правах народов 1988 г. Еще в более интегрированном виде это право было провозглашено в Азиатско-Тихоокеанской Декларации человеческих прав индивидов и народов 1988 г.: «право на мир и безопасность в своем коллективе, государстве, на Земле в целом».

В современный период большинство ученых выделяют лишь коллективное право на мир, опираясь на международно-правовые документы, где это право закреплено преимущественно именно как право народов.<sup>17</sup> Так, Е.А.Лукашева считает, что особенность прав третьего поколения состоит в том, что они являются коллективными и могут осуществляться не отдельным человеком, а коллективом, общностью, ассоциацией.<sup>18</sup> Права данного поколения называют коллективными правами и другие ученые. По их мнению, особенность этих прав состоит в том, что они могут осуществляться не отдельным человеком, а какой-то общностью.<sup>19</sup>

Имеются и другие точки зрения. Так, Р.А.Мюллерсон утверждает, что третье поколение прав можно назвать правами человека и правами народов: право на мир, право на здоровую окружающую среду или на социальное и экономическое развитие принадлежит каждому человеку и каждому народу и, даже можно сказать, человечеству в целом.<sup>20</sup>

И.А.Умнова считает, что правом на мир, как и многими другими правами третьего поколения, обладает не только социально-политическая общность или определенная группа людей (человечество, народ, население и т. п.), но и отдельный индивид, ибо мир составляет для него неотъемлемое и реально осязаемое благо.<sup>21</sup>

Близкой точки зрения придерживается М.П.Фомиченко, полагая, что индивидуальные и коллективные права неразрывно связаны, хотя и различны по своей природе. Он отмечает, что как бы ни были многообразны коллективные права, их правомерность должна неизменно проходить проверку «человеческим измерением» – правами индивида.<sup>22</sup>

В подтверждение этому конституционная практика государств знает случаи закрепления данного права не только как коллективного, но и индивидуального. Например, согласно ч. 22 ст. 2 (глава 1 «Основные права личности») Конституции Перу 1993 г. каждый имеет право на мир и спокойствие. В данном случае говорится именно об индивидуальном праве на мир каждого человека. Не только коллективное, но и индивидуальное право подразумевается в Конституции Колумбии 1991 г.: в ст. 22 закрепляется, что мир есть право и требующая исполнения обязанность.

Таким образом, право на мир является как коллективным, так и индивидуальным правом человека и социальной общности. Помимо народа, нации, социальной группы к субъекту права на мир некоторые ученые относят и «человечество в целом».<sup>23</sup> Такая позиция вызывает резкую критику со стороны других правоведов. «Человечество в целом», пишет Н.В.Варламова, вообще не может выступать в качестве субъекта права, так как не обладает внутренним единством, отсутствует иная

социальная общность, с которой оно могло бы находиться в правовом взаимодействии.<sup>24</sup>

На наш взгляд, традиционная трактовка права, проводимая Н.В.Варламовой, устарела именно с момента появления прав человека третьего поколения как естественной реакции на процессы глобализации. «Человечество в целом», как и «будущие поколения», упоминаемые в международно-правовых документах и в конституциях многих стран, в публично-правовом смысле признаются носителями таких глобальных по своему характеру прав, каковыми являются право на мир, право на развитие, право на безопасность и т. п.

В международно-правовых актах носителем права на мир называются также государства,<sup>25</sup> однако данное утверждение не представляется адекватным сущности публично-правовых отношений, раскрывающих природу прав человека. Пользователем любого субъективного права, на наш взгляд, должны быть так называемые «живые», социальные носители права, то есть индивиды и их общности – реальные участники правоотношений, способные непосредственно выражать и защищать свои интересы.

Наряду с разноречивой субъективной оценкой права на мир в науке неоднозначно толкуется его содержание. Сложность данного вопроса обусловлена тем, что «мир» как высшая ценность имеет внешнее и внутреннее выражение.

Внешняя сторона мира проявляется в отсутствии войн и вооруженных конфликтов между государствами и их коалициями. Внутренняя характеристика связана с достижением гражданского мира, преодолением внутрисоциальных вооруженных столкновений.

С точки зрения состава тех благ, которые получает носитель права на мир, главной составляющей выступает способность носителя права иметь и реализовывать такое благо, как мирная жизнь. Именно право на мирную жизнь составляет базисный элемент субъективного права на мир.<sup>26</sup>

На уровне ООН право на мирную жизнь было провозглашено Декларацией 1978 г. о воспитании народов в духе мира. В международном региональном измерении такое же ключевое содержание права на мир подчеркнула Тунисская Декларация 1988 г. о правах человека и правах народов. В ее п. 5 продекларировано право народов и государств жить в мирном международном сообществе.

Коллективное право всех народов на мирную жизнь впервые на конституционном уровне было обозначено в преамбуле Конституции Японии 1947 г. В ней непосредственно закреплено положение о том, что «все народы мира имеют право на мирную жизнь, свободную от страха и нужды». В преамбуле Конституции Турции 1982 г. записано, что все турецкие граждане имеют право требовать мирной жизни, основанной на безусловном соблюдении прав и свобод друг друга, взаимной любви и товарищества, а также веры в принцип: «Мир в доме, мир в мире». В данном случае подразумевается как индивидуальное право каждого гражданина Турции, так и коллективное право всей турецкой нации.

Еще один важный элемент содержания права на мир – защита мирного населения (некомбатантов) во время вооруженных конфликтов, предоставление им условий мирной жизни, минимизация разрушительных последствий войны для человека и его сообществ.

Основы защиты гражданского населения в военных условиях, заботы о жертвах войны сформулированы в современную эпоху благодаря усилиям мировой общественности в специальных международно-правовых актах. На национальном уровне обозначенные проблемы в самом общем виде регулируются в конституциях, а основной спектр вопросов решается

17 См.: Vazak K. A 30-year Struggle // UNESCO Courier.1977.Nov. – P. 19; Права человека: Учебник для вузов / Отв. ред. Е.А.Лукашева. – М., 2001. – С. 140; Права человека и вооруженные конфликты: Учебник для вузов / Ред. В.А.Карташкин. – М., 2001. – С. 13–15.

18 См.: Общая теория прав человека. – С. 23–27; Лукашева Е.А. Права человека. – М., 2001. – С. 139–140.

19 См.: Бахин С.В. О классификации прав человека, провозглашенных в международных соглашениях // Правоведение. – 1991. – № 2. – С. 48; Поленина С.В. Права человека и их защита // Государство и право. – 1996. – № 10. – С. 101; Тузмухамедов Р.А. Права и свободы народов по международному праву // Российский ежегодник международного права. 1993–94. – СПб., 1995. – С. 295–309; Кален Р. Права человека: проблемы остаются // Права человека: нелегкая борьба. Мнения государственных деятелей и ученых США. – М., 1997. – С. 10–14.

20 См.: Мюллерсон Р.А. Указ. соч. – С. 30.

21 См.: Умнова И.А. Право мира. – С. 137–139.

22 См.: Фомиченко М.П. Защита прав народов в Российской Федерации. – М.: РГСУ, 2005. – С. 28, 29.

23 Мюллерсон Р.А. Указ. соч. – С. 30.

24 Варламова Н.В. Указ. соч.

25 См.: Декларация ООН о воспитании народов в духе мира от 15 декабря 1978 г.; Тунисская Декларация о правах человека и правах народов от 3 декабря 1988 г.

26 См.: Умнова И.А. Право мира. – С. 140.

в законах, определяющих правовое положение гражданина и человека, гарантии их защиты в военных условиях.

Основное содержание гарантий индивидуального и коллективного права на мир выражается в поведении и соответственно в системе отношений, обеспечивающих состояние мира и его защиту.

Принцип нахождения человечества, государств, наций, народов и общества в состоянии мира в том или ином виде формулируется или подразумевается в конституциях большинства государств. Эта идея лейтмотивом проходит в преамбулах основных законов как условие достижения всех других провозглашаемых ценностей. Социальное развитие и прогресс, демократия, права и свободы, безопасность личности и создание условий для удовлетворения материальных и духовных потребностей – все это возможно надлежащим образом реализовывать в состоянии мира. Озабоченность его сохранением заставляет вырабатывать специальные механизмы защиты мира.

Защита как международного, так и гражданского мира довольно часто декларируется в преамбулах конституций в качестве одной из главных целей государства. Механизм защиты мира и соответственно права на мир представляет собой сложную систему гарантий, формируемую на международном и национальном уровнях, которая состоит из нормативной правовой основы; определяемой ею специальной политики обеспечения мира; институциональных инструментов, включающих соответствующие органы и организации; формы и процедуры ответственности, создаваемые как непосредственно для обеспечения мира, так и в совокупности для реализации других, взаимосвязанных целей.

По своей природе право на мир священно. Об этом говорится в Декларации ООН о праве народов на мир. Отсюда, как подчеркивает И.А.Умнова, право на мир – естественное, неотъемлемое право человека, народов, наций и других социальных общностей. По своей значимости это право является фундаментальным, то есть основополагающим для человека.<sup>27</sup>

Праву на мир корреспондирует обязанность его соблюдения и поддержания. Эта связь обозначена, к примеру, в Конституции Эквадора 1998 г., согласно ст. 97 которой все граждане обладают правом и обязанностью участвовать в поддержании мира и безопасности. В ст. 22 Конституции Колумбии 1991 г. закрепляется, что мир есть право и требующая исполнения обязанность. В ст. 95 указанной Конституции это положение конкретизируется: все лица, независимо от того, являются они гражданами Колумбии или нет, обязаны способствовать достижению и поддержанию мира.

И международное, и национальное право предусматривают ответственность за преступления и иные проступки против мира. Как в рамках международного сообщества, так и в конкретных государствах формируется механизм защиты мира.

Реализация права на мир является базисной гарантией других прав. С правом на мир связано значительное число прав и свобод человека, действие которых ограничивается во время вооруженных конфликтов, влекущих за собой введение военного или чрезвычайного положения. Эти ограничения фиксируются в конституциях многих государств и более детально определяются затем в текущем законодательстве.

Таким образом, право на мир является субъективным правом третьего поколения. Его актуальность существенно усиливается в условиях современной глобализации угроз и вызовов человечеству. Право на мир носит фундаментальный, естественно-правовой характер, его особенностью является то,

что оно распространяется как на индивида, так и на коллективные субъекты. Носителями данного права являются такие нетипичные субъекты публичных отношений, как народ, нации, человечество в целом и будущие поколения. Его признание, соблюдение и защита должны стать обязанностью для государств, народов, индивидов и иных субъектов публичного права. С этой целью в современном мире интенсивно создаются и развиваются системы защиты мира и коллективной безопасности.

#### Пристатейный библиографический список

1. Азаров А., Ройтер В., Хюфнер К. Права человека. Международные и российские механизмы защиты. – М., 2003.
2. Антонович Б.А., Антонович Е.К. Права и свободы человека и гражданина в современном мире // Административное и муниципальное право. – 2009. – № 10.
3. Бахин С.В. О классификации прав человека, провозглашенных в международных соглашениях // Правоведение. – 1991. – № 2.
4. Бороздина Я.А. Классификация прав и свобод человека // Международное публичное и частное право. – 2007. – № 6.
5. Варламова Н.В. Третье поколение прав человека? // Российский юридический журнал. – 2011. – № 2.
6. Глухарева Л.И. Права человека в современном мире (социально-философские основы и государственно-правовое регулирование). – М., 2003.
7. Головистикова А.Н., Грудцына Л.Ю. Права человека. – М., 2006.
8. Золотухин С.В. К вопросу о концепции «третьего поколения прав человека», или «прав солидарности» // Советский ежегодник международного права 1989–1991 гг. – СПб., 1992.
9. Кален Р. Права человека: проблемы остаются // Права человека: нелегкая борьба. Мнения государственных деятелей и ученых США. – М., 1997.
10. Лукашева Е.А. Права человека. – М., 2001.
11. Луковская Д.И. Классификация прав и свобод человека и гражданина // История государства и права. – 2007. – № 15.
12. Малевич Ю.И. Права человека в глобальном мире. – М., 2004.
13. Мамченко Н.В. Становление принципа презюмирования прав человека: три поколения // Юридические науки. – 2006. – № 4 (20).
14. Мюллерсон Р.А. Права человека: идеи, нормы, реальность. – М., 1991.
15. Общая теория прав человека / Под ред. Е.А.Лукашевой. – М., 1996.
16. Поленина С.В. Права женщин в системе прав человека: международный и национальный аспект. – М., 2000.
17. Поленина С.В. Права человека и их защита // Государство и право. – 1996. – № 10.
18. Права человека и вооруженные конфликты: Учебник для вузов / Ред. В.А.Карташкин. – М., 2001.
19. Права человека: Учеб. / Под ред. Е.А.Лукашевой. – М., 2009.
20. Теория и практика защиты прав человека. – М., 2004.
21. Тузмухамедов Р.А. Права и свободы народов по международному праву // Российский ежегодник международного права. 1993–94. – СПб., 1995.
22. Умнова И.А. Право мира. – М.: ЭКСМО, 2010.
23. Умнова И.А. Право на мир: вопросы теории и правового регулирования // Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры в практике конституционного правосудия. – М.: МО, 2004.
24. Фомиченко М.П. Защита прав народов в Российской Федерации. – М.: РГСУ, 2005.
25. Human Rights in the World Community / Ed. by R.P.Claude, B.H.Weston. – Philadelphia, 1989.
26. Rich R. The Right to Development: A Right of Peoples? // The Rights of Peoples / Ed. by J.Crawford. – Oxford, 1988.
27. Vasak K. Human Rights: A Thirty-Year Struggle: the Sustained Efforts to Give Force of the Universal Declaration of Human Rights // UNESCO Courier, 1977. Nov.
28. Vasak K. Pour une troisième generation des droits de l'homme // Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles / Ed. by C.Swinarski. – Hague, 1984.

<sup>27</sup> См.: Там же. – С. 142.

**Халафян Р.М.**  
**КОНЦЕПЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО «МЯГКОГО ПРАВА»**  
**В МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЕ**

Отсутствие юридической силы позволяет объединить в рамках термина «мягкое право» различные международные неправовые (рекомендательные, политические) нормы. Сравнительно-правовой анализ международно-правовых и «мягко-правовых» норм способствует более детальному уяснению особенностей «мягкого права». В то же время обращение к форме закрепления международных неправовых норм, принятие во внимание специфики их действия позволяет провести более четкую грань между ними, не допустив при этом стирания границы между правовыми и морально-политическими обязательствами в целом.

**Ключевые слова:** международное «мягкое право», юридически необязательные нормы, международные договоры, «модельное право», решения Международного Суда ООН, документы Комиссии международного права ООН.

**Khalaphyan R.M.**  
**CONCEPTION OF INTERNATIONAL «SOFT LAW»**  
**IN INTERNATIONAL LEGAL DOCTRINE**

*Absence of validity allows to combine diverse international non-legal (recommendatory and political) norms within the concept of «soft law». The comparative legal analysis of international legal and «soft law» norms facilitates more detailed explanation of «soft law» features. At the same time, reference to the reflection of international non-binding norms in various forms, taking into account of their action`s peculiarities allows to draw more accurate distinction between them. Thus the identification between legal obligations and non-legal commitments is completely excluded.*

**Keywords:** international «soft law», non-binding norms, international treaties, «model law», decisions of the International Court of Justice, documents of the UN International Law Commission.

Обзор международно-правовой доктрины позволяет заключить, что среди исследователей существует лишь общее представление о «мягком праве». Подходы начинают различаться при попытке определить содержание данного явления, присущих ему особенностей. Наибольшее распространение получила точка зрения, согласно которой «мягкое право» используется как антипод юридически обязательному («твердому») праву, праву в привычном для нас понимании.

Представляется, что рассмотрение «мягкого права» по остаточному принципу, путем простого перечисления актов, не являющихся юридически обязательными, нецелесообразно и не учитывает особенности различных актов в процессе нормообразования. В результате концепция может необоснованно «раздуться» в зависимости от субъективных пристрастий конкретного автора, что может отрицательно сказаться на системе международного права. В качестве наглядного примера такого расширения можно привести позицию Р.Бакстера, относящего к «мягкому праву» наряду с рекомендациями международных организаций соглашения *actum de contrahendo*, несамоисполнимые положения международных договоров.<sup>1</sup> Представляется совершенно справедливым утверждение Дж.Хууфа, который, отмечая положительные свойства «мягкого права», не без оснований обращает внимание на необходимость сужения «серой зоны».<sup>2</sup>

Обилие точек зрения делает любую классификацию весьма условной. В целом термин международное «мягкое право» используется для обозначения двух различных явлений: неопределенных по своему содержанию норм международных договоров и положений, содержащихся в неправовых актах (резолюции международных организаций, конференций и т. д.).<sup>3</sup>

Сравнительно реже в качестве проявления «мягкого права» приводится соответствующий характер процедуры



Халафян Р.М.

рассмотрения споров.<sup>4</sup> Иными словами, «мягкое право» представляет собой не только альтернативу международно-правовым нормам, но также метод улаживания возникающих межгосударственных разногласий с помощью использования услуг дипломатических представителей, посредников, арбитров. Тем не менее, вряд ли возможно рассматривать подобные процедуры как содержание категории «мягкое право», поскольку при политических способах разрешения спора не исключено применение правовых норм.

Перечисленные «срезы» «мягкого права» («форма», «содержание», «процедура применения») приводятся либо в совокупности, либо выборочно. Однако при характеристике природы морально-политических (рекомендательных) норм следует рассматривать как специфику соответствующего вида международной нормы, так и характер внешнего ее оформления.

**Признаки норм международного «мягкого права».** Правовой анализ международных норм, не обладающих юридической обязательностью, позволяет судить о наличии определенных черт сходства между правовыми и неправовыми нормами. Отсутствие юридической силы – основной признак, свидетельствующий о специфической природе «мягкого права», он позволяет во многом «сблизить» различные виды международных норм.

Как правило, нарушение «мягко-правовых» норм влечет политическую или экономическую ответственность, но также не исключены принудительные меры, подобные тем, что предусматривает международное право. Следует согласиться с К.Томушатов в том, что «общие принципы формируют среду, в пределах которой будущим в полном смысле слова правовым инструментам придется найти свое место».<sup>5</sup> Более того, создание механизмов контроля над соблюдением морально-политических обязательств свидетельствует о том, что нормы

1 Baxter R.R. International law in «her infinite variety» // The international and comparative law quarterly. – 1980. – Vol. 29. – № 4. – P. 549–566.

2 Hoof G.J.H. Rethinking the sources of international law. – Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1983. – P. 189–191.

3 Лукашук И.И. Нормы международного права в международной нормативной системе. – М.: Спарк, 1997. – С. 124–133; Fitzmaurice M., Elias O. Contemporary issues in the law of treaties. – Utrecht: Eleven International Publishing, 2005. – P. 34–47.

4 Neuhold H. Variations on the theme of «soft international law» // International law between universalism and fragmentation: festschrift in honour of Gerhard Hafner / Ed. by Isabelle Buffard et. al. – Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008. – P. 353–355.

5 Tomuschat C. International law: ensuring the survival of mankind on the eve of a new century // Recueil des cours: Hague Academy of International Law. 1999. – Maubeuge: Martinus Nijhoff Publishers, 2001. – Vol. 281. – P. 352.



«мягкого права» не представляют собой исключительно пожелания на будущее.<sup>6</sup>

При изучении особенностей международных юридически необязательных норм в отечественной доктрине были разработаны концепции рекомендательной<sup>7</sup> и политической норм.<sup>8</sup> В качестве главного отличия международной политической нормы от рекомендательной, как правило, отмечается возможность создания на ее основе международных обязательств, предписывающих конкретное поведение. Несмотря на неоднозначную оценку возможности существования международных неправовых норм, достоинством разработанных концепций является тезис о способности положений юридически необязательных актов регулировать межгосударственные отношения.

Как правило, в рамках «мягкого права» рекомендательные и политические нормы рассматриваются в совокупности. Поскольку рекомендательные акты являются индивидуальными актами международных организаций, обособленными от воли государств-участников, то в данном случае вести речь о согласовании правил поведения, в отличие от международных политических обязательств, нельзя. Поэтому, как видится, норма «мягкого права» создается либо в одностороннем порядке, либо с помощью достижения согласия государств в отношении ее содержания и характера обязательности.

**Форма закрепления актов международного «мягкого права».** В международном праве общепризнано, что, участвуя в нормативном регулировании широкого круга международных отношений, государства, как основные субъекты международного права, вольны избирать такую форму закрепления достигнутых ими соглашений, которая, на их взгляд, наиболее полно соответствует специфике конкретной сферы международного сотрудничества, степени ее развития.

Среди зарубежных исследователей распространено мнение о том, что форма соглашения не имеет большого значения, и лишь намерение государств свидетельствует о характере достигнутого соглашения. Позиция подкрепляется практикой Международного Суда ООН и решениями Постоянной палаты международного правосудия.<sup>9</sup>

Разумеется, для определения намерения участников соглашения относительно природы согласованных между ними норм следует обратиться непосредственно к анализу текста соглашения, условиям его принятия, позициям официальных лиц, подготовительным материалам рабочих групп и комиссий и т. п. Очевидно и то, что явно недостаточно использовать только формальный подход с целью обнаружения характера возлагаемых на стороны обязательств.

Тем не менее, категория «намерения» как таковая, на наш взгляд, включает в себя не только направленность на достижение согласия в отношении природы норм и характера возлагаемых обязательств, но также распространяется на вопросы, касающиеся формы, внешнего оформления достигнутых договоренностей. Поэтому следует отказаться от применения термина «мягкое право» к положениям международных договоров, хотя и декларативным. Такие положения, бесспорно, имеют правовой характер. Как отмечал А.Н.Талалаев, «формулируемая в договорах цель является совместной целью, которая есть результат соглашения субъектов международного договора. ...В случае неясности и сомнений в отдельных формулировках текста международного договора они должны

6 Велижанина М.Ю. «Мягкое право»: его сущность и роль в регулировании международных отношений: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2007. – С. 68–72.

7 Вельяминов Г.М. Правовое регулирование международной торговли. Опыт ЮНКТАД. – М.: Междунар. отношения, 1972. – С. 141–145.

8 Лукашук И.И. Международные политические нормы в условиях разрядки напряженности // Советское государство и право. – 1976. – № 8. – С. 106–113.

9 North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. Netherlands), Judgment of 20 February 1969, I.C.J. Reports 1969. – P. 25–26, para. 28; Thirlway H. The law and procedure of the International Court of Justice 1960–1989 (part four) // British yearbook of international law. 1992. – New York: Oxford University Press, 1993. – Vol. 63. – P. 18–19.

толковаться в соответствии с целью, ради которой международный договор был заключен.<sup>10</sup> О придании значения форме заключаемого международного соглашения высказывался Х.Лаутерпахт.<sup>11</sup>

В данном случае речь скорее идет о «мягкости» соответствующих формулировок, чем самих международных соглашений. В рамках одного международного договора можно встретить наряду с нормами, обладающими качеством формальной определенности, такие, которые содержат обязательства общего характера, не налагающие на стороны четких прав и обязанностей.

В качестве примера приведем Договор о нераспространении ядерного оружия 1968 г. С одной стороны, следуя ст. I соглашения, государства-участники взяли на себя вполне определенные обязательства не передавать ядерное оружие, а также не помогать, не поощрять и не побуждать какое-либо государство, не обладающее ядерным оружием, к его производству или к приобретению каким-либо иным способом. В то же время формулировка ст. VI Договора может свидетельствовать о «мягкости» изложения обязательств: «каждый Участник настоящего договора обязуется в духе доброй воли вести переговоры об эффективных мерах по прекращению гонки ядерных вооружений в ближайшем будущем и ядерному разоружению...».<sup>12</sup>

Необходимо также определиться с допустимостью отнесения к актам «мягкого права» международных договоров, не вступивших в силу; модельных актов, воплощенных в форме решений международных организаций; решений международных судебных учреждений (в первую очередь Международного Суда ООН); подготовительных материалов Комиссии международного права.

Порою в качестве «мягкого права» рассматриваются международные договоры, не вступившие в силу,<sup>13</sup> что вызывает возражения. Достигая согласия относительно содержания конкретного договора, государства имеют специальную цель – создание юридически обязательного документа, подлежащего вступлению в силу. Норма общего международного права обязывает государства-участники воздерживаться от действий, ставящих под сомнение достижение его целей. Более того, выражение согласия на обязательность международного договора может не совпадать с моментом его вступления в силу. Наконец, международный договор может служить способом кодификации правил международного обычая.

В литературе отсутствует единство взглядов на возможность признания «мягким правом» модельных актов международных организаций. Одни авторы, аргументируя свою точку зрения, отрицают данную возможность,<sup>14</sup> другие отмечают оказываемое влияние модельных норм до момента включения их в тексты частноправовых контрактов.<sup>15</sup>

Вероятно, наиболее соответствует действительности утверждение, согласно которому невозможно отнесение рекомендательных модельных норм к категории норм «мягкого

10 Талалаев А.Н. Юридическая природа международного договора. – М.: Изво ИМО, 1963. – С. 100.

11 Document A/CN.4/87: second report by H.Lauterpacht, Special Rapporteur // Yearbook of the International Law Commission. – 1954. – Vol. II. – P. 125, para. 11.

12 Договор о нераспространении ядерного оружия от 1 июля 1968 // Действующее международное право. Документы: Учеб. пособ.: В 2 т. – Т. 1 / Сост.: Ю.М.Колосов, Э.С.Кривчикова. – М.: Междунар. отношения, Юрайт, 2007. – С. 641–646.

13 Malanczuk P. Akehurst's Modern Introduction to International law. – Seventh revised edition. – London and New York, Routledge, 1997. – P. 54.

14 Szasz P.C. General law-making processes // The United Nations and international law / Ed. by Christopher C.Joyner. – Cambridge, New York, Melbourne: Cambridge University Press, 1997. – P. 33.

15 Безбородов Ю.С. Международные модельные нормы. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – С. 81–93; Kaufmann-Kohler G. Soft law in international arbitration: codification and normativity // Journal of international dispute settlement. – 2010. – Vol. 1. – Issue 2. – P. 283–299; Gabriel H.D. The advantages of soft law in international commercial law: the role of UNIDROIT, UNCITRAL, and the Hague conference // Brooklyn journal of international law. – 2009. – Vol. 34. – № 3. – P. 655–672.

права», несмотря на то, что между ними существуют черты сходства.<sup>16</sup> Дело в том, что механизм действия модельной и морально-политической нормы различен. Модельная норма регулирует отношения при закреплении соответствующего «образца», «стандарта» поведения в национальном законодательстве. С помощью внутригосударственного права становится возможным реализовать цель, заложенную в модельной норме. «Мягкое право», напротив, оказывает воздействие непосредственно, без какого-либо участия правовых норм, т. е. выступает в качестве самостоятельного регулятора межгосударственных и внутригосударственных отношений.

Рядом авторов было обращено внимание на некоторое сходство функций решений международных организаций и Международного суда ООН. В результате была высказана идея о возможности признания в качестве «мягкого права» правовых позиций международных судов, в частности, Международного суда.<sup>17</sup>

Несмотря на выдвигаемые аргументы, с данным подходом нельзя согласиться. Во-первых, как правильно замечено М.В.Кучиным, «правовая позиция, являясь частью судебного решения, обязательна прежде всего для сторон – участников спора в силу соглашения о признании юрисдикции суда. Однако ею оказывается связан и суд, непосредственно создавший норму... В противном случае нарушался бы принцип справедливости, являющийся общепризнанным в любой правовой системе».<sup>18</sup> Подтверждением служат акты Международного Суда, в которых неоднократно приводятся ссылки на правовые позиции, высказанные им ранее по конкретным делам.

Во-вторых, Международный Суд, полагаясь на свои предыдущие решения и решения своего предшественника – Постоянной палаты международного правосудия, не проводит различия между ними и консультативными заключениями.<sup>19</sup> Например, в деле, касающемся целлюлозных заводов на реке Уругвай, Международный Суд сослался на положения, сформулированные в Консультативном заключении «Законность угрозы ядерным оружием или его применения» 2006 г.,<sup>20</sup> в Консультативном заключении «Правовые последствия строительства стены на оккупированной палестинской территории» 2004 г.,<sup>21</sup> а также в Консультативном заключении Постоянной палаты международного правосудия «Железнодорожное сообщение между Литвой и Польшей» 1931 г.<sup>22</sup> В другом судебном разбирательстве факт непринятия во внимание Судом правовых позиций, высказанных в консультативном заключении, позволил отдельным членам не согласиться с принимаемым решением и высказать свое особое мнение.<sup>23</sup>

Спорность выдвинутой точки зрения становится более очевидной, если провести параллель между актами международных судов и региональными договорами. Ведь от того, что отдельные государства не принимают участие в таких соглашениях, не изменяется правовая природа последних.

Представляет интерес давний спор, касающийся формы, в которую следует облекать результаты кодификационной

работы Комиссии международного права ООН: договорную либо форму юридически необязательных актов.<sup>24</sup> Думается, что решения Комиссии международного права, наряду с актами Института международного права, Всемирной ассоциации международного права, целесообразнее рассматривать не в качестве «мягкого права», а в качестве доктрины ведущих специалистов в области международного права.

Сказанное относится и к актам, подготовленным группами ученых по отдельным международно-правовым вопросам с целью толкования ранее заключенных договорно-правовых, а также обычных норм («Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море» 1994 г., «Маастрихтские руководящие принципы, касающиеся нарушений экономических, социальных и культурных прав» 1997 г.).

Нормы международного «мягкого права» подлежат использованию не только на межгосударственном уровне, но также в пределах национальной юрисдикции.<sup>25</sup> Использование «мягко-правовых» положений судебными и иными национальными правоприменительными органами России, влияющие, оказываемое «мягким правом» на законодательный процесс, свидетельствует о способности его норм служить регулятором внутригосударственных отношений. Очевидно, следует вести речь о складывании определенной тенденции, при которой картина применения международно-правовых норм субъектами национального права России будет более полной, при условии изучения практики обращения к «мягкому праву» органов государственной власти, физических и юридических лиц страны.<sup>26</sup>

Учитывая сказанное, норма «мягкого права» – юридически необязательное правило поведения, созданное в одностороннем порядке международной организацией (норма-рекомендация) либо согласованное субъектами международного права (политическая договоренность), закрепленное в качестве принципа деятельности либо формально определенных норм и реализуемое государствами на добровольное основе в рамках международного и национального права. Международное «мягкое право» (политические, рекомендательные нормы) является самостоятельным регулятором отношений, складывающихся на международном и внутригосударственном уровне, который предусматривает, но не ограничивается необходимостью законодательных усилий со стороны государств для претворения их положений. Наличие контрольных механизмов позволяет судить об определенном сходстве «мягкого права» и международного права.

24 Абашидзе А.Х., Солнцев А.М. Камо грядеши... К 60-летию деятельности Комиссии международного права ООН // Московский журнал международного права. – 2009. – № 1. – С. 140–144; Шатуновский С.В. Организационно-правовой механизм развития международного права // Московский журнал международного права. – 1997. – № 2. – С. 70–71.

25 Лукашук И.И. Международное право в судах государств. – СПб.: СКФ «Россия-Нева», 1993. – С. 178–195; Kunig P. Relevance of resolutions and declarations of international organizations for municipal law // International law and municipal law: proceedings of the German-Soviet Colloquy on Internat. Law at the Inst. für Internat. Recht an d. Univ. Kiel, 4 to 8 May 1987 / Ed. by Grigory I. Tunkin, Rüdiger Wolfrum. – Berlin: Duncker u. Humblot, 1988. – P. 59–78; Henkin L. Resolutions of international organizations in American courts // Essays on the development of the international legal order: in memory of Haro F. van Panhuys / Ed. by F. Kalshoven, P. J. Kuyper, J. G. Lammers. – Alphen aan den Rijn/Rockville: Sijthoff & Noordhoff, 1980. – P. 199–212; Schreuer Ch. The relevance of United Nations decisions in domestic litigation // International and comparative law quarterly. – 1978. – Vol. 27. – № 1. – P. 1–17; Skubiszewski K. Recommendations of the United Nations and Municipal Courts // British yearbook of international law. 1972–73. – London: Oxford University Press, 1975. – Vol. 46. – P. 353–364.

26 Лукашук И.И. Нормы международного права в правовой системе России: Учеб.-практич. пособ. – М.: Спарк, 1997. – С. 56–59; Марочкин С.Ю. Действие и реализация норм международного права в правовой системе Российской Федерации: Монография. – М.: Норма – Инфра-М, 2011. – С. 253–261; Зимненко Б.Л. Международное право и правовая система Российской Федерации. – М.: РАП; Статут, 2006. – С. 270–301, 409–411; Бахин С.В. Международная составляющая правовой системы России // Правоведение. – 2008. – № 1. – С. 124–127;

16 Бахин С.В. Субправо (международные своды унифицированного контрактного права). – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – С. 147–148.

17 Власов Д.Н. Правовая позиция Международного Суда ООН: понятие, природа и варианты проявления: Дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2006. – С. 86–99; Guzman A.T., Meyer T.L. International common law: the soft law of international tribunals // Chicago journal of international law. – 2009. – Vol. 9. – № 2. – P. 515–535.

18 Международное право: Учебник / Отв. ред. Г.В.Игнатенко, О.И.Тиунов. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма – Инфра-М, 2010. – С. 152–153.

19 Neuhold H. Op. cit. – P. 357.

20 Case concerning pulp mills on the river Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment of 20 April 2010, I.C.J. Reports 2010. – P. 36, para. 89; p. 38, para. 101; p. 57, para. 193.

21 Ibid. – P. 77, para. 273.

22 Ibid. – P. 48, para. 150.

23 Questions relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal), Order of 28 May 2009, Joint separate opinion of Judges Al-Khasawneh and Skotnikov, I.C.J. Reports 2009. – P. 163–164, para. 15.

## Пристайный библиографический список

1. Абашидзе А.Х., Солнцев А.М. Камо грядеши... К 60-летию деятельности Комиссии международного права ООН // Московский журнал международного права. – 2009. – № 1.
2. Бахин С.В. Субправо (международные своды унифицированного контрактного права). – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002.
3. Бахин С.В. Международная составляющая правовой системы России // Правоведение. – 2007. – № 6; 2008. – № 1.
4. Безбородов Ю.С. Международные модельные нормы. – М.: Волтерс Клаувер, 2008.
5. Велижанина М.Ю. «Мягкое право»: его сущность и роль в регулировании международных отношений: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2007.
6. Вельяминов Г.М. Правовое регулирование международной торговли. Опыт ЮНКТАД. – М.: Междунар. отношения, 1972.
7. Власов Д.Н. Правовая позиция Международного Суда ООН: понятие, природа и варианты проявления: Дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2006.
8. Договор о нераспространении ядерного оружия от 1 июля 1968 // Действующее международное право. Документы: Учеб. пособ.: В 2 т. – Т. 1 / Сост.: Ю.М.Колосов, Э.С.Кривчикова. – М.: Международные отношения, Юрайт, 2007.
9. Зимненко Б.Л. Международное право и правовая система Российской Федерации. – М.: РАП; Статут, 2006.
10. Лукашук И.И. Международные политические нормы в условиях разрядки напряженности // Советское государство и право. – 1976. – № 8.
11. Лукашук И.И. Международное право в судах государств. – СПб.: СКФ «Россия-Нева», 1993.
12. Лукашук И.И. Нормы международного права в правовой системе России: Учеб.-практич. пособ. – М.: Спарк, 1997.
13. Лукашук И.И. Нормы международного права в международной нормативной системе. – М.: Спарк, 1997.
14. Марочкин С.Ю. Действие и реализация норм международного права в правовой системе Российской Федерации: Монография. – М.: Норма – Инфра-М, 2011.
15. Международное право: Учебник / Отв. ред. Г.В.Игнатенко, О.И.Тиунов. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма – Инфра-М, 2010.
16. Талалаев А.Н. Юридическая природа международного договора. – М.: Изд-во ИМО, 1963.
17. Шатуновский С.В. Организационно-правовой механизм развития международного права // Московский журнал международного права. – 1997. – № 2.
18. Baxter R.R. International law in «her infinite variety» // The international and comparative law quarterly. – 1980. – Vol. 29. – № 4.
19. Fitzmaurice M., Elias O. Contemporary issues in the law of treaties. – Utrecht: Eleven International Publishing, 2005.
20. Gabriel H.D. The advantages of soft law in international commercial law: the role of UNIDROIT, UNCITRAL, and the Hague conference // Brooklyn journal of international law. – 2009. – Vol. 34. – № 3.
21. Guzman A.T. and Meyer T.L. International common law: the soft law of international tribunals // Chicago journal of international law. – 2009. – Vol. 9. – № 2.
22. Henkin L. Resolutions of international organizations in American courts // Essays on the development of the international legal order: in memory of Haro F. van Panhuys / Ed. by F.Kalshoven, P.J.Kuyper, J.G.Lammers. – Alphen aan den Rijn/Rockville: Sijthoff & Noordhoff, 1980.
23. Hoof G.J.H. Rethinking the sources of international law. – Dordrecht: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1983.
24. Kaufmann-Kohler G. Soft law in international arbitration: codification and normativity // Journal of international dispute settlement. – 2010. – Vol. 1. – Issue 2.
25. Kunig P. Relevance of resolutions and declarations of international organizations for municipal law // International law and municipal law: proceedings of the German-Soviet Colloquy on Internat. Law at the Inst. für Internat. Recht an d. Univ. Kiel, 4 to 8 May 1987 / Ed. by Grigory I. Tunkin, Rüdiger Wolfrum. – Berlin: Duncker u. Humblot, 1988.
26. Malanczuk P. Akehurst's Modern Introduction to International Law. – Seventh revised edition. – London and New York, Routledge, 1997.
27. Neuhold H. Variations on the theme of «soft international law» // International law between universalism and fragmentation: festschrift in honour of Gerhard Hafner / Ed. by Isabelle Buffard et. al. – Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.
28. Schreuer Ch. The relevance of United Nations decisions in domestic litigation // International and comparative law quarterly. – 1978. – Vol. 27. – № 1.
29. Skubiszewski K. Recommendations of the United Nations and Municipal Courts // British yearbook of international law. 1972–73. – London: Oxford University Press, 1975. – Vol. 46.
30. Szasz P.C. General law-making processes // The United Nations and international law / Ed. by Christopher C.Joyner. – Cambridge, New York, Melbourne: Cambridge University Press, 1997.
31. Thirlway H. The law and procedure of the International Court of Justice 1960–1989 (part four) // British yearbook of international law. 1992. – New York: Oxford University Press, 1993. – Vol. 63.
32. Tomuschat C. International law: ensuring the survival of mankind on the eve of a new century // Recueil des cours: Hague Academy of International Law. 1999. – Maubeuge: Martinus Nijhoff Publishers, 2001. – Vol. 281.



А.В.Рагулин

**УЧАСТИЕ  
АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА  
В СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЯХ**

Учебное пособие

Уфа  
2011

В издательстве Евразийского научно-исследовательского института проблем права вышла книга Руководителя центра исследования проблем организации и деятельности адвокатуры ЕвразНИИПП к.ю.н., доцента А.В.Рагулина – Участие адвоката-защитника в следственных действиях: Учебное пособие. – Уфа: Евразийский научно-исследовательский институт проблем права, 2011. – 80 с.

В работе на основе действующего уголовно-процессуального законодательства и правоприменительной практики рассматриваются уголовно-процессуальные и тактические аспекты участия адвоката-защитника в следственных действиях на стадии предварительного расследования уголовных дел. Особое внимание в работе уделено анализу нарушений норм уголовно-процессуального законодательства, допускаемых лицами, осуществляющими предварительное расследование, а также алгоритму действий адвоката по использованию указанных нарушений в интересах стороны защиты и нейтрализации этих нарушений.

Стоимость книги составляет 250 рублей без учета расходов на пересылку. Желающие приобрести вышеуказанную работу могут обращаться по электронной почте [info@eurasniipp.ru](mailto:info@eurasniipp.ru) или по адресу и (или) телефону ЕвразНИИПП. Более подробная информация на сайте ЕвразНИИПП – [www.eurasniipp.ru](http://www.eurasniipp.ru)



**Аду Я.Н.**  
**ЗНАЧЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНОВ  
КАК ГАРАНТА В ОБЛАСТИ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА**

*В статье рассматривается вопрос о значимости международных органов по защите прав человека как один из вариантов избежать произвола со стороны государственных внутренних правовых систем защиты прав человека. Эти органы помогают физическим лицам добиться справедливости, а также выступить в качестве гаранта в области защиты прав человека.*

*Ключевые слова: международные органы, защита прав человека, произвол, справедливость, гарантия, государство.*

**Adu Y.N.**  
**IMPORTANCE OF INTERNATIONAL ORGANS  
AS GUARANTORS IN THE FIELD OF HUMAN RIGHTS DEFENSE**

*The article deals with the importance of international organs in the field of defense of human rights in order to avoid arbitrary acts of states inside the countries. These organs help physical persons to reach justice and act as guarantors in the field of human rights defense.*

*Keywords: international organs, human rights defense, arbitrary act, justice, guaranty, state.*

Произвол в защите прав человека на государственном уровне происходит фактически повседневно. Произвол наблюдается не только при попытках государственных чиновников свои разногласия с соперниками решать незаконным путем, исходя из наличия безнаказанности, но и при их попытках оказать то или иное давление на правоохранительные и правоприменительные органы, то есть на судей, полицейских сотрудников, прокуроров и др. В связи с этим проблема защиты и обеспечения прав человека в пределах государства представляется чрезвычайно острой, а её полное разрешение возможно только при наличии международных органов по защите прав человека, где беспристрастность и добросовестное исполнение служебных обязанностей гарантированы.

Под международными органами по защите прав человека понимаются международные суды, региональные суды по правам человека, международные и региональные органы по защите прав человека (Комиссии и Комитеты): Международные уголовные суды, Международный Суд ООН, Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ), Межамериканский суд по правам человека, Африканский суд по правам человека и народов, Африканская Комиссия по правам человека, Межамериканская Комиссия по правам человека, Совет по правам человека ООН, различные комитеты ООН, занимающиеся вопросами защиты прав человека, и т. д.

Успешным в работе международных органов по защите прав человека можно считать следующее:

- 1) возможность обращения физических лиц и неправительственных организаций;
- 2) цели и задачи международных органов по защите прав человека;
- 3) способы избрания судей и предоставление им гарантий при осуществлении их деятельности и др.

Деятельность международных органов по защите прав человека чрезвычайно важна, поскольку в настоящее время многие люди получили возможность добиваться справедливости и восстановления нарушенных прав. Например, граждане государств – членов Совета Европы на основании ст. 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод имеют право обращаться в Европейский суд по правам человека, если они считают, что не добились справедливости после исчерпания всех возможностей внутренней правовой защиты. Статья 34 гласит: «Суд может принимать жалобы от любого физического лица, любой неправительственной организации или любой группы частных лиц, которые утверждают, что явились жертвами нарушения одной из высоких договаривающихся Сторон их прав, признанных в настоящей Конвенции или в Протоколах к ней...».



Аду Я.Н.

Аналогичные положения содержатся и в других документах по правам человека, в таких, например, как Протокол к Африканской Хартии прав человека и народов, по решению которого был создан Африканский суд по правам человека и народов 1998 г. в Уагадугу (Буркина-Фасо), и Межамериканская Конвенция по правам человека 1969 г. Следует отметить, что из числа государств, ратифицировавших Протокол к Африканской Хартии, только Буркина-Фасо признает право подачи жалобы физическими и частными лицами. В Межамериканском суде по правам человека право обращения физических лиц не допускается на основании ст. 61, которая гласит, что «...могут представить дело перед судом только государства – участники Конвенции и Комиссия по правам человека».

Можно без преувеличения сказать, что до настоящего времени количество жалоб, поданных в Европейский суд по правам человека, насчитывает сотни тысяч, многие из которых были признаны приемлемыми. Многие частные и физические лица добились справедливости по решению суда, требующего от государства выплаты компенсации пострадавшим. Например, в деле Б. против Франции, как и в деле Бельджуди против Франции, ЕСПЧ, ознакомившись со всеми обстоятельствами дела, ограничился присуждением небольших сумм: 3–5 тыс. евро.<sup>1</sup>

Главная цель каждого международного органа по правам человека направлена на осуществление принципа верховенства закона и господства права в обществе. Ст. 13 Европейской Конвенции по защите прав человека и основных свобод гарантирует, что «мужчины и женщины, чьи права и свободы, признанные в настоящей Конвенции, нарушены, имеют право на эффективное средство правовой защиты в государственном органе, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве». В этих целях был учрежден Европейский суд по правам человека.<sup>2</sup>

Гарантия в области защиты прав человека в международных органах по правам человека заключается в том, каким способом избираются члены, входящие в состав этих органов, и в каком качестве они действуют. Согласно п. 1 статьи 21 суды должны обладать самыми высокими моральными качествами и удовлетворять требованиям при назначении на высокие судебные должности или быть правоведами с общепризнанным авторитетом (такой же критерий отражен в ст. 52 Межамериканской Конвенции по правам человека 1969 г. и ст. 4 Протокола к Африканской хартии по правам человека и народов

1 Региональные системы защиты прав человека: Учеб. пособ. / Отв. ред. А.Х.Абашидзе. – М.: РУДН, 2012. – С. 71.

2 Ст. 19 Европейской Конвенции о защите основных прав и свобод человека 1950 года.

1981 г., создавшей Африканский суд по правам человека и народов в 1998 году).

Согласно указанным требованиям, в качестве должностных лиц могут быть избраны только компетентные, опытные и признанные в области защиты прав человека лица. Суды или представители международных органов по защите прав человека также при осуществлении их деятельности обязаны действовать в личном качестве, не осуществляя другую деятельность, несовместимую с его прямыми обязанностями, они также обязаны соблюдать принципы независимости и беспристрастности<sup>3</sup> (см. ст. 12 и 13 Протокола к Африканской Хартии по правам человека и народов 1981 г., создавшего Африканский суд по правам человека и народов 1998 года). Все указанное выше освобождает их от всякого давления со стороны государств, от каких-либо государственных чиновников и т. п.

С другой стороны, гарантия защиты прав человека международными органами проявляется в природе самих этих органов как наднационального государственного образования. Это объясняется тем, что государство при участии в любой международной организации отступает от некоторых своих суверенных прав в пользу этой организации, что вынуждает государство подчиняться ее решению. Тенденция развития международного права свидетельствуют о возрастании его наднациональной роли.<sup>4</sup>

Деятельность международных органов по защите прав человека выражается в их исключительных компетенциях. Исключительность полномочий международных органов по защите прав человека заключается в окончательности их решений и их обязательном исполнении (ст. 44 и ст. 46 Европейской Конвенции о защите основных прав человека и свобод). Таким образом, все вопросы по правам человека, переданные им для рассмотрения, приобретают другое значение, то есть статус самой высшей судебной инстанции.

3 Там же. – Ст. 21.

4 Карташкин В.А. Права человека: международная защита в условиях глобализации. – М.: Норма, 2009. – С. 82.

В рамках Организации Объединенных Наций решающий шаг в рассмотрении индивидуальных жалоб был сделан решением ЭКОСОС, который 27 мая 1970 г. по рекомендации Комиссии принял резолюцию 1503 (XLVIII) по вопросу о процедуре рассмотрения сообщений, касавшихся нарушений прав человека и основных свобод.<sup>5</sup> Но в конце концов, благодаря принятию различных протоколов, например Протокола к международному Пакту о гражданских и политических правах и многих других, были инициированы процедуры индивидуальных жалоб. В настоящее время можно подавать жалобу в различные комитеты ООН по правам человека, такие как Комитет по ликвидации расовой дискриминации, Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, Комитет против пыток и др.

Следует отметить, что процедура подачи индивидуальных жалоб в международные органы по защите прав человека имеет недавнюю историю. Она только начала развиваться и является хорошим способом защиты прав человека от произвола государства. Однако она сталкивается с противостоянием некоторых государств, ссылающихся на их национальный суверенитет. Необходимо также призывать международные органы, которые пока не рассматривают индивидуальные обращения, принимать к производству подобные заявления.

Мы считаем, что международное сообщество должно способствовать развитию международной процедуры рассмотрения индивидуальных жалоб, так как она является эффективным средством защиты прав человека от государственного произвола.

#### Пристатейный библиографический список

1. Карташкин В.А. Права человека: международная защита в условиях глобализации. – М.: Норма, 2009.
2. Региональные системы защиты прав человека: Учеб. пособие. / Отв. ред. А.Х.Абашидзе. – М.: РУДН, 2012.

5 Там же. – С. 136.



ФЕДЕРАЛЬНАЯ ТАМОЖЕННАЯ СЛУЖБА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

## Федеральное государственное унитарное предприятие «РОСТЭК»

Федеральное государственное унитарное предприятие «РОСТЭК» создано по постановлению правительства России в 1992 году. Учредитель – Федеральная таможенная служба РФ. Деятельность предприятия осуществляется под контролем государства и ориентирована на реализацию ряда государственных задач в области таможенной политики.

Целью создания ЗАО «РОСТЭК-Башкортостан» – предприятия системы «РОСТЭК» – является выполнение на договорной основе заказов таможенных органов, развитие и укрепление материально-технической базы и социальной сферы Башкортостанской таможни, а также осуществление экономической деятельности с целью получения прибыли.

ЗАО «РОСТЭК-Башкортостан» – таможенный представитель (Свидетельство о включении в Реестр таможенных представителей №0254/00), оказывающий полный комплекс услуг в области таможенного оформления товаров, перемещаемых участниками внешнеэкономической деятельности через границу Российской Федерации. Наши представительства находятся во всех крупных городах Республики Башкортостан.

#### Контактная информация

Республика Башкортостан, 450006, г. Уфа, бул. Ибрагимова, 63

Директор, приемная: +7 (347) 282-16-14

Главный бухгалтер, бухгалтерия: +7 (347) 282-14-57

Зам.директора по ВЭД, таможенный сервис: +7 (347) 223-75-56

www.rostek-bashkortostan.ru e-mail: ufa-rostek@mail.ru

**Ижиков М.Ю.**  
**ПРОБЛЕМА «ГОРИЗОНТАЛЬНОГО» ДЕЙСТВИЯ**  
**НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА**

Статья посвящена исследованию проблемы «горизонтального» действия норм международного права прав человека. Автор рассматривает понятие горизонтальных прав человека, промежуточные формы их применения, а также сами горизонтальные отношения. В статье приведен обзор международно-правовых и внутригосударственных источников горизонтального понимания прав человека, в том числе специальных правил, разработанных Комиссией ООН по правам человека, и предпринята попытка авторского анализа теории горизонтальных прав человека.

**Ключевые слова:** международное право прав человека, горизонтальные права, горизонтальные отношения, непосредственное применение международного права.

**Izhikov M.Yu.**  
**A PROBLEM OF «HORIZONTAL» APPLICATION**  
**OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW PROVISIONS**

*This article is devoted to «horizontal» effect of norms of international human rights law. The author highlights a definition of such norms, forms of their intermediate application and horizontal relations. The article contains a review of international and domestic sources of horizontal understanding of human rights, which includes special rules worked out by the UN Commission on Human Rights. The author attempts to provide his own vision with respect to horizontal human rights theory.*

**Keywords:** international human rights law, horizontal rights, horizontal relations, direct application of international law.

До недавнего времени общепринятым было представление о том, что международное право прав человека наделяет индивидов комплексом прав, а государства – совокупностью корреспондирующих обязанностей. При таком подходе считалось, что нормы международного права прав человека регулируют публичные («вертикальные») отношения между личностью и государством, создавая обязанности, прежде всего, для государств. Доктрина международного права исходила из того, что нормы международного права прав человека не регулируют напрямую внутригосударственные отношения между индивидами или корпорациями.<sup>1</sup> Однако в процессе развития международного права ситуация начала меняться.

В западной юридической литературе все чаще встречаются попытки обосновать существование «горизонтальных» прав в международном праве прав человека. Из анализа подобных теорий видно, что под горизонтальными правами человека иностранные ученые понимают нормы, предусмотренные международными стандартами в области прав личности, регулирующие как отношения между государством и индивидом, так и внутригосударственные отношения между частноправовыми субъектами (индивидами или корпорациями), создавая у них взаимные права и обязанности.

Вначале следует более четко определить, что такое горизонтальные отношения. Обратимся к мнению британского ученого, профессора Даремского университета Яна Лейха. Он выделяет в качестве критерия горизонтальных отношений наличие или отсутствие юридической власти у одной из сторон отношений. Иными словами, речь идет о способности одной из сторон правовых отношений изменять их, например, отношения между двумя индивидами. Когда ни у одной из сторон такой возможности и способности нет, мы имеем дело с горизонтальными правоотношениями.<sup>2</sup>

Схематично действие горизонтальных прав человека можно изобразить следующим образом (рис. 1).



Ижиков М.Ю.



В приведенной схеме буквой «А» обозначены вертикальные отношения между индивидами (корпорациями) и государством, буквой «Б» – горизонтальные отношения между индивидами или корпорациями. Горизонтальные права, по представлению западных юристов, регулируют одновременно вертикальные и горизонтальные отношения, создавая взаимные права и обязанности. В соответствии с этой теорией индивид, обладающий, например, правом на свободу мирных собраний и ассоциаций, вправе требовать соблюдения этого права не только от государства, но и от каждого другого индивида и юридического лица в данном государстве.

Вероятно, одним из первых источников горизонтального понимания прав человека является положение пункта 1 ст. 29 Всеобщей декларации прав человека 1948 г., который устанавливает, что «каждый человек имеет обязанности перед обществом, в котором только и возможно свободное и полное развитие его личности».

Следует отметить, что конкретизация международных обязанностей личности больше коснулась регионального уровня. В связи с этим необходимо рассмотреть некоторые региональные источники.

Американская декларация прав и обязанностей человека 1948 г., утвержденная девятой Международной конференцией американских государств, в ст. 29–38 закрепляет обязанности личности перед обществом: получать начальное образование, работать, голосовать, подчиняться закону, служить обществу и нации, платить налоги, сотрудничать с государством по вопросам социальной защиты и благополучия, воздерживаться от политической активности в иностранных государствах.

Африканская хартия прав человека и народов 1981 г. исходит из того, что у каждого индивида есть обязанности перед его семьей, обществом, государством, иными юридически

1 Knox John. Horizontal Human Rights Law. Winston-Salem, 2007 // <http://ssrn.com/abstract=1014381>. – P. 1.

2 Leigh Ian. Horizontal Rights, the Human Rights Act and Privacy: Lessons from the Commonwealth? // International and Comparative Law Quarterly. – Volume 48 / Issue 01, pp 57–87.



признанными объединениями, а также перед международным сообществом (п. 1 ст. 27). В ст. 28–29 Хартии говорится об обязанностях индивида уважать своих собратьев и относиться к ним без какой-либо дискриминации; содействовать взаимному уважению и терпимости; служить нации своими умственными и физическими способностями; не подвергать опасности свое государство; усиливать социальное и национальное единство; защищать национальную независимость и территориальную целостность страны, а также африканские культурные ценности; работать; платить налоги.

Вопрос в том, являются ли горизонтальными права, предусмотренные Конвенцией о защите прав человека и основных свобод 1950 г., предметом специального рассмотрения в Страсбурге. Европейский суд по правам человека (далее – ЕСПЧ) отметил, что в определенных ситуациях, прежде всего, связанных со ст. 8 Конвенции, государства-участники должны защищать позитивные права индивидов, а не только воздерживаться от вмешательства в их права. В некоторых случаях ЕСПЧ указывает, что государство может быть ответственно за то, что не предупредило юридическое действие индивида, нарушившее реализацию конвенционных прав другого лица. Указанный Суд также пришел к выводу, что уважение к ст. 8 Конвенции может породить комплекс мер, направленных на защиту уважения частной жизни, даже в сфере отношений между самими индивидами.<sup>3</sup>

Подтверждением горизонтального характера прав, закрепленных в Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., считается рассмотренное ЕСПЧ дело *Pla and Puncernau v. Andorra*. Особенность этого дела в том, что оно не было связано с дискриминацией со стороны государства. В нем шла речь о дискриминационной воле наследодателя.<sup>4</sup> ЕСПЧ посчитал, что национальные суды должны были усмотреть в воле наследодателя дискриминацию. А если они этого не сделали, значит, допустили судебное лишение усыновленного ребенка наследственных прав, то есть нарушили ст. 14 Конвенции. Суд отметил, что в законе Андорры не было ничего дискриминационного, но таковым стало толкование диспозиции завещания. При этом в решении ЕСПЧ диспозиция завещания не указана как предмет оценки Европейского суда, а напротив, признается исключительным объектом толкования национального суда. Из этого решения следует два важных вывода: 1) ЕСПЧ вмешался в правила толкования частно-правовых документов, применяемых национальным судом; 2) ЕСПЧ создал прецедент применения Конвенции к отношениям частных лиц.<sup>5</sup>

Приведенная выше практика ЕСПЧ говорит о том, что исполнение дискриминационного завещания может явиться нарушением Конвенции. Это подтверждает горизонтальный характер прав, предусмотренных в Конвенции, который уже получил определенное признание.<sup>6</sup> При этом остается нерешенным следующий момент. Если положения Конвенции являются горизонтальными, то таковым должно быть и ее правило о необходимых ограничениях прав человека в демократическом обществе. Значит, причины ограничения прав человека могут возникнуть как у государства, так и у индивида. В связи с этим подлежит уточнению вопрос о том, какие именно ограничительные меры могут быть признаны необходимыми.

Горизонтальным правам человека посвящены также специальные международные правила. В 2003 г. Комиссия ООН по правам человека внесла на рассмотрение два документа, способных перестроить право прав человека в горизонтальную плоскость: частные субъекты будут иметь права и обязанности, при этом обязанности они будут нести перед

индивидами и перед обществом в целом. Первый документ – Проект Декларации о социальной ответственности человека. Второй – Нормы об ответственности транснациональных корпораций и других коммерческих организаций в отношении прав человека. Комиссия не успела утвердить их до своей замены в 2006 г. Советом по правам человека эти документы не были рассмотрены.

Проект Декларации о социальной ответственности человека приписывает социальные обязанности личности, организации, группе, профессиональной категории, официальным властям (ст. 4). Отсылая к ст. 29 Всеобщей декларации прав человека 1948 г., Проект устанавливает, что каждый индивид обязан участвовать в защите и продвижении всех прав человека, признаваемых в этом обществе, и сотрудничать в этих целях с государством (ст. 6). В документе предусмотрен обширный перечень обязанностей личности, в числе которых: вносить вклад в обеспечение того, чтобы процесс защиты и продвижения прав человека на международном уровне шел с уважением к целям и принципам Устава ООН (ст. 9); реализовывать свои права и свободы с заботой и уважением к правам других лиц, к безопасности общества и его морали (ст. 12); защищать свою семью, социальную группу, общество в целом (ст. 13); заботиться об окружающей среде (ст. 15); работать (ст. 24); максимально развивать свои интеллектуальные, духовные, физические и эмоциональные способности (ст. 25) и т. д.

Нормы об ответственности транснациональных корпораций и других коммерческих организаций в отношении прав человека закрепляют обязанности по защите прав человека на международном и национальном уровнях (ст. А); обеспечению равных возможностей и отсутствия дискриминации (ст. В); воздержанию от преступлений против человека и других нарушений гуманитарного права (ст. С); соблюдению трудовых прав (ст. D); соблюдению норм национального права и уважению суверенитета (ст. E); заботе о потребителях и об окружающей среде (ст. F, G).

Исследованию двух вышеназванных документов посвящена специальная работа Джона Нокса, профессора американского университета Уэйк Форест. В ней автор делит обязанности человека на две группы: обратные и коррелятивные.<sup>7</sup>

Обратными он называет те обязанности, которые индивид имеет перед государством и обществом, например, обязанность подчиняться законам государства. По мнению Дж.Нокса, хотя такие обязанности могут казаться горизонтальными, на деле они вертикальны, так как применяются государством, действующим от лица общества. Они корреспондируют вертикальным обязанностям государства продвигать и защищать права человека. Обратные обязанности способны подорвать права человека, так как государства могут использовать их в противовес своим обязательствам перед индивидами. Вследствие именно этой опасности международное право прав человека старается избегать закрепления перечня обратных обязанностей и удерживает государства от их использования как предлога для ограничения прав человека.

Коррелятивные обязанности, согласно позиции Дж.Нокса, предписывают человеку уважать права других людей. Такие обязанности действительно горизонтальны, поскольку возникают между субъектами одного правового уровня. Более того, коррелятивные обязанности способствуют дальнейшему развитию прав человека. Но международное право прав человека их подробно не закрепляет, ожидая, что сами государства должны защищать права человека от нарушений со стороны других частных субъектов. Детализацию и обеспечение этих обязанностей международное право оставляет государствам. Коррелятивные обязанности можно представить в форме пирамиды, на нижнем уровне которой вмешательство международного права минимально, а на верхнем – максимально.

3 Leigh Ian. Op. cit. – P. 72.

4 Решение Европейского суда по правам человека от 15.12.2004 по делу *Pla and Puncernau v. Andorra* // <http://cmiskp.echr.coe.int>.

5 Kay Richard. The European Convention on Human Rights and the Control of Private Law // *European Human Rights Law Review*. – 2005. – Issue 5. – P. 3, 13.

6 Ibid. – P. 10.

7 Knox John. Op. cit. – P. 2–3

Идею о горизонтальных правах человека можно встретить в конституциях некоторых государств южной части Тихого океана. Так, например, пункт 1 ст. 21 Конституции Островов Фиджи указывает, что Билль о правах связывает: а) законодательную, исполнительную и судебную ветви власти, б) все лица, выполняющие общественную работу. Последний пункт свидетельствует об отказе от прямого «вертикального» подхода в области прав человека.

Папуа Новая Гвинея и Тувалу прямо закрепили горизонтальные права человека. Согласно п. 3 ст. 34 Конституции Папуа Новая Гвинея, каждое право применяется между индивидами, равно как между государственными органами и индивидами, а также в отношении корпораций и ассоциаций, за исключением случаев, прямо предусмотренных Конституцией. Идентичное положение предусмотрено в п. 1 ст. 12 Конституции Тувалу.

Аналогичную норму содержит пункт 2 ст. 8 Конституции ЮАР. В нем говорится о том, что права человека юридически связывают физических лиц и организации, если это возможно, с учетом природы таких прав и вытекающих из них обязанностей.

Следует отметить, что вертикальный и горизонтальный подходы к правам человека – это крайности. На практике существует множество промежуточных вариантов. Поэтому в чистом виде вертикальный либо горизонтальный подходы – большая редкость.

Адъюнкт-профессор университета Квинсленда (Австралия) Дженнифер Коррин со ссылкой на Мюррэя Ханта выделяет дополнительно: 1) косвенный горизонтальный подход (индивиды не могут принимать меры против других индивидов на основании нарушения положений о правах человека, но суды могут руководствоваться в своей практике ценностями, содержащимися в этих положениях); 2) применение прав человека ко всему праву (все право подчинено фундаментальным правам человека; отношения между частными лицами утрачивают свой частный характер, когда попадают под прямое регулирование национального права; на этом этапе государство как законодатель обязано действовать таким образом, чтобы защищать права человека, предусмотренные в конституции).<sup>8</sup>

Существование горизонтальных прав человека подтверждается также национальной судебной практикой, в том числе получившим широкую известность делом *Kadic*.<sup>9</sup>

Таким образом, признание горизонтальных прав человека в современных условиях вытекает из международного и национального правоприменения. Однако такое признание порождает ряд теоретических и практических проблем.

Во-первых, теория горизонтальных прав человека – это еще одна попытка обосновать непосредственное действие международного права в сфере внутригосударственных отношений. Подобные заявления предполагают, что международные нормы напрямую регулируют отношения частных лиц (индивидов и корпораций), создают у них взаимные права и обязанности. Данная теория таит в себе немалую угрозу, поскольку старается расширить сферу действия международного права за счет вторжения в область внутригосударственных отношений. Такая теоретическая «экспансия» осуществляется западными государствами, которые, как известно, нередко избегают принятия на себя международных обязательств

в области прав человека. Наиболее ярким примером являются США, которые до сих пор не ратифицировали большинство основных соглашений по правам человека. При этом страны Запада стремятся выработать международные правила, позволяющие им оказывать международное давление на другие государства. Так, в 2001 году Международная комиссия по интервенции и государственному суверенитету подготовила доклад «Ответственность за защиту», в котором была обоснована идея о том, что если государство грубо нарушает права своих граждан, то другие члены международного сообщества имеют право начать гуманитарную интервенцию против этой страны. В основе Доклада – та же идея о непосредственном действии международного права в области внутригосударственных отношений.

Горизонтальные права в международном праве прав человека не существуют. Положения международного права прав человека, будучи международными нормами, объективно лишены возможности регулировать внутригосударственные отношения между частными лицами. Горизонтальные права, по нашему мнению, могут появляться только на уровне национального права. Именно в национальном правовом порядке в результате согласования международного и внутригосударственного права появляется новая норма, регулирующая права и обязанности частных субъектов.

Во-вторых, само по себе появление новой нормы национального права о правах человека не влечет автоматически ее горизонтального применения. Такая норма может являться только средством защиты личности от незаконных действий государства и не предназначаться для регулирования частных отношений. Определение сферы действия нормы национального права – прерогатива государства. Может ли гражданин обратиться в суд с иском к другому гражданину на основании Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г., прошедшего трансформацию в данной стране? Ответ на этот вопрос может дать только государство, чьи судебные органы будут решать данный спор. Примеры подобных государственных волеизъявлений можно найти в рассмотренных выше положениях конституций Папуа Новой Гвинеи, Тувалу и ЮАР.

Вопрос о горизонтальных правах человека в России не урегулирован конституцией и действующим законодательством. На сегодняшний день нет никаких оснований полагать, что предусмотренные международными стандартами обязанности государства перед личностью должны быть переложены в сферу частных отношений. Следуя классификации, предложенной Дж. Коррин, полагаем возможным признать существование в современной правовой системе России косвенного горизонтального подхода: индивиды не могут принимать меры против других индивидов на основании нарушения международных положений о правах человека, но суды используют в своей практике ценности, содержащиеся в международных договорах о защите прав человека.

#### Пристатейный библиографический список

1. Corrin Jennifer. From Horizontal and Vertical to Lateral: Extending the Effect of Human Rights in Post Colonial Legal Systems of the South Pacific. Queensland, 2008 // <http://ssrn.com/abstract=1287450>.
2. Kay Richard. The European Convention on Human Rights and the Control of Private Law // *European Human Rights Law Review*. -Knox John. Horizontal Human Rights Law. Winston-Salem, 2007 // <http://ssrn.com/abstract=1014381>.
3. Leigh Ian. Horizontal Rights, the Human Rights Act and Privacy: Lessons from the Commonwealth? // *International and Comparative law quarterly*. – Volume 48 / Issue 01.

<sup>8</sup> Corrin Jennifer. From Horizontal and Vertical to Lateral: Extending the Effect of Human Rights in Post Colonial Legal Systems of the South Pacific. Queensland, 2008 // <http://ssrn.com/abstract=1287450>. – P. 3-

<sup>9</sup> Решение Второго окружного апелляционного суда США по делу *Kadic* от 1995 года // <http://www.tjsl.edu>.

Андреева Л.С.

## ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ РОДИТЕЛЬСКИХ ПРАВ

В статье анализируется история становления института осуществления родительских прав и обязанностей. Автор статьи рассматривает родительское право – воспитывать своих детей – как меру конституционно дозволенного поведения, устанавливает многоаспектность толкования статьи 38 Конституции РФ.

Ключевые слова: права и обязанности родителей, институт родительской власти, равноправие родителей, воспитание детей, семейный уклад древних народов, осуществление родительских прав в России.

Andreeva L.S.

## HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS OF IMPLEMENTATION OF PARENTAL RIGHTS

The article analyzes the history of forming of the institute of implementation of parental rights and responsibilities. The author considers parental right to raise their children as a measure of constitutionally permissible conduct and supposes multiple aspects of interpretation of the Article 38 of the Constitution of the Russian Federation.

Keywords: rights and duties of parents, institute of parental authority, equal rights of parents, education, family life of ancient people, implementation of parental rights in Russia.



Андреева Л.С.

Родительские права – ценнейшее человеческое благо. Они служат удовлетворению чувства родительской любви, потребности гражданина и общества вырастить ребенка полезным человеком. Вот почему права родителей пользуются всемерной защитой и поддержкой, выражающейся в самых различных формах. Особого внимания заслуживает исторический аспект проблемы осуществления родительских прав.

Сведения о семейном укладе древних народов весьма многочисленны и отрывисты. В древнейший период развития первых государств основополагающей позицией в отношении прав детей была позиция полной власти отца над ребенком практически любого возраста. Ребенок на Древнем Востоке однозначно не рассматривался в качестве субъекта права, скорее, он был его объектом. В подтверждение данного утверждения можно привести следующие основные доводы.

Родители имели безусловное право распоряжаться судьбой собственных детей как разновидностью вещей. Так, согласно Законам вавилонского царя Хаммурапи, выбитым на скале из базальта и относящимся к 1792–1750 гг. до н. э., отец имел право отдать детей в долговую кабалу, дочь – в жрицы или блудницы, а сына лишить наследства «за тяжкие грехи», все сыновья уравнивались, даже от рабыни, если того пожелал отец, но отец не имел права жизни и смерти над своими детьми.<sup>1</sup>

В Древнем Китае отец мог свободно продавать детей, кроме старшего сына, пользовавшегося рядом преимуществ перед остальными детьми.<sup>2</sup> Безднаказанность убийства отцом, матерью, дедом и бабкой по отцу сына, внука, невестки, явившегося следствием нанесения им побоев, сохранилась до XIX в.

По законам древних евреев отец мог до брака продать свою дочь за любые удобные ему деньги.<sup>3</sup>

Власть отца в древнеиндийской семье была значительной и беспрекословной. «Жена, сын, раб (dasa), ученик и родной брат, совершившие проступок, могут быть биты веревкой или бамбуковой палкой».<sup>4</sup> Особенно приниженным в таких взаимоотношениях было положение женщин, о которых сказано: «День и ночь женщины должны находиться в зависимости от своих мужчин (отца – в детстве, мужа – в зрелом возрасте, сыновей – в старости). Женщина никогда не пригодна к самосто-

тельности (svatantrya)».<sup>5</sup> В то же время в тексте Законов Ману имеется такое положение: «Мать превосходит почтенностью отца в тысячу раз».<sup>6</sup> Безусловно, Законы Ману отличаются крайней противоречивостью предписаний (и даже терминологией), что связано с разнообразием источников текста, напоминая иногда антологию популярных изречений.

Подводя итог вышесказанному, можно констатировать, что в праве Древнего Востока обязанности детей почитать и уважать своих родителей (единственной на тот момент обязанности несовершеннолетнего, не ставшего еще в те времена самостоятельным субъектом права) придавалось очень большое значение. Неисполнение предписанной обязанности влекло не только меры принуждения со стороны государства, но и вызывало всеобщее порицание, во многом основанное на религиозных установлениях.

На Руси же сфера семейных отношений являлась предметом регулирования и оценки церкви, определявшей, в том числе, и необходимость для детей полностью повиноваться воле родителей, почитать и уважать их как старших и более опытных членов общества. В любых конфликтах между членами семьи церковь неизменно вставала на сторону родителей (так, церковные уставы предусматривали жестокую кару для ребенка, поднявшего руку на кого-либо из родителей, но оставляли безнаказанными аналогичные поступки со стороны старших родственников). Родительская власть была очень велика, что становится очевидным из всех примеров внутрисемейных отношений, дошедших до нас в рукописных упоминаниях Нестора.

В петровские времена смягчается власть родителей над детьми: родители уже не вправе насильственно венчать своих детей или отдавать их в монастырь.

Свод законов Российской Империи 1832 г. объединил все положения о родительской власти, существовавшие ранее, и дополнил новыми, утверждавшими неизбежность родительского авторитета. Родители по-прежнему могли использовать и публично-правовые меры по отношению к ослушавшимся детям – закон разрешал заключать детей в тюрьму за неповиновение родителям.

Институт родительской власти был глубоко исследован в работах дореволюционных юристов, например, Г.Ф.Шершеневича, по мнению которого родительская власть над детьми была схожа с правом собственности: «дети подчиняются господству отца, как рабы».<sup>7</sup> Из сущности родительской власти

1 Графский В.Г. Всеобщая история права и государства. Учебник для вузов. – М.: НОРМА, 2007. – С. 68–69.

2 Осипян Б.А. Процессы взаимодействия обычая и права // Современное право. – 2006. – № 4. – С. 54.

3 Графский В.Г. Указ. соч. – С. 139.

4 Законы Ману / Пер. С.Д.Эльмановича, проверенный и исправленный Г.Ф.Ильиным. – М., 1992. – Глава VIII, 299.

5 Там же. – Глава IX, 2–3.

6 Там же. – Глава II, 145.

7 Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. – Тула: Автограф, 2001. – С. 571.



следует необходимость для детей жить при родителях,<sup>8</sup> что является условием воспитания, а так как право личной власти принадлежит к абсолютным, то родители могут требовать возвращения к себе детей от всякого лица, удерживающего их при себе.<sup>9</sup>

Право применять физические наказания в отношении детей так и не было отменено в дореволюционной России, хотя начиная с XVIII в. оно постепенно стало ограничиваться запретом калечить и ранить детей, а также ответственностью доведения их до самоубийства.<sup>10</sup>

С 1917 г. в российском семейном законодательстве отсутствует понятие «родительская власть».<sup>11</sup> А.Г.Гойхбарг так описал новые положения советского семейного законодательства: «родителям по отношению к детям не представляется никакой особой власти. Пока дети несовершеннолетние и нуждаются в особом попечении, родителям предоставляются по отношению к этим детям родительские права, которые, в сущности говоря, являются родительскими обязанностями в отношении детей».<sup>12</sup> Впервые советское законодательство закрепило положение о том, что «родительские права осуществляются ими не в личных интересах, а исключительно в интересах самих детей».<sup>13</sup> В этой связи Е.А.Поссе отмечала, что отношения между родителями и детьми складываются не по принципу господства и подчинения, а по принципу товарищества, уважения детей к родителям, которые руководят детьми, обладая большим опытом.<sup>14</sup>

Коммунистическая партия Советского Союза считала одной из важнейших задач обеспечить воспитание, начиная с самого раннего детского возраста, физически крепкого молодого поколения с гармоническим развитием физических и духовных сил, поколения, готового к активному участию в строительстве коммунистического общества.

В Программе КПСС было предусмотрено широчайшее развитие общественных форм воспитания детей с тем, чтобы в ближайшие двадцать лет каждой семье была предоставлена возможность по желанию бесплатно содержать детей и подростков в детских учреждениях. Одновременно ответственные задачи по воспитанию детей возлагались на семью и в первую очередь на родителей ребенка. Программа КПСС говорила об органическом сочетании воспитательного влияния семьи с общественным воспитанием детей и не имела в виду полную замену семейного воспитания воспитанием общественным, освобождение родителей от их обязанности по воспитанию детей.

Н.С.Хрущев в своем докладе на XXII съезде партии сказал: «Совершенно не правы те, кто утверждает, что значение семьи при переходе к коммунизму якобы падает и со временем она совсем исчезнет. В действительности при коммунизме семья укрепится, семейные отношения окончательно очистятся от материальных расчетов, достигнут высокой чистоты и прочности».<sup>15</sup>

Автору данной статьи представляется удачной редакция статьи 44 Кодекса законов о браке, семье и опеке РСФСР 1926 г. Эта статья, как известно, подверглась в нашей литературе критике, и высказывалось мнение, что она якобы колебала основное положение о защите родительского права. С этой критикой согласиться нельзя. Если отдельные суды ошибочно рассматривали лиц, у которых ребенок в силу каких-то причин оказался на воспитании, как обладающих равными

правами с родителями, то такие решения судов вовсе не вытекали из смысла статьи 44. На самом деле данная в этой статье формулировка не отрицала преимущественного права родителей на воспитание своих детей, не ослабляла его всемерной защиты. В то же время она с предельной ясностью подчеркивала, что в тех отдельных случаях, когда этого требуют интересы надлежащего воспитания детей, обеспечения ребенку счастливого детства, в защите родительских прав может быть отказано. При этом такой отказ, как исключение, возможен и в тех случаях, когда ребенок оказался на воспитании третьих лиц не по вине родителей.

Если в интересах детей родителям могло быть отказано в защите их прав даже при отсутствии их вины, то виновное невыполнение родительских обязанностей, злоупотребление родительскими правами, использование их в противоречии с задачами правильного воспитания должно было бы влечь за собой лишение родителей права на воспитание. Однако действующие на этот счет нормы не обладали достаточной четкостью. По существу даже было неясно, возможно ли изъятие ребенка без лишения родителей родительских прав, или такое лишение является обязательной предпосылкой для отобрания ребенка. Судебная практика советского периода широко применяла изъятие ребенка от родителей и без лишения их родительских прав.

По утверждению некоторых исследователей,<sup>16</sup> категория «родительской власти» чужда законодательству России. Между тем Н.М.Ершова полагает возможным введение в семейное законодательство элементов института «родительской власти». «Можно было бы сформулировать нормы, содержащие примерно следующие положения: «дети обязаны уважать родителей и соблюдать их требования в области семейного воспитания», «недисциплинированность детей в семье влечет за собой применение к ним со стороны родителей мер воздействия воспитательного порядка и т. д.».<sup>17</sup>

Очевидно, что предложение Н.М.Ершовой не означает возвращения к дореволюционному институту родительской власти, беспредельной и жестокой, но допускает создание объективных возможностей и предпосылок укрепления позиций родителей в родительском правоотношении с учетом основных принципов семейного законодательства.

В Основух законодательства и кодексах о браке и семье союзных республик общее понятие «родительские права» не было раскрыто. Их содержание обычно определялось родительскими обязанностями. В статье 66 Конституции СССР 1977 г. говорилось: «Граждане СССР обязаны заботиться о воспитании детей, готовить их к общественно полезному труду, растить достойными членами социалистического общества».<sup>18</sup> Аналогичные обязанности определены и в статье 18 Основ законодательства о браке и семье: «Родители обязаны воспитывать своих детей, заботиться об их физическом развитии и обучении, готовить к общественно полезному труду, растить достойными членами социалистического общества».<sup>19</sup> Как видим, Закон давал лишь общую характеристику родительских обязанностей по воспитанию, обозначая общие направления деятельности родителей как воспитателей. Эта особенность родительских обязанностей полностью относилась и к родительским правам по воспитанию, поскольку считалось, что каждый гражданин использует свои методы воспитания, которые законом не определены и зависят от уровня педагогической культуры человека, сложившихся в семье традиций и множества других обстоятельств.

8 Там же. – С. 575.

9 Там же. – С. 571.

10 Антокольская М.В. Семейное право. – М.: Юрист, 2002. – С. 59.

11 Тарусина Н.Н. Семейное право. – М., 2001. – С. 100.

12 Гойхбарг А.Г. Брачное, семейное и опекуное право советской республики. – М., 1920. – С. 125.

13 Там же. – С. 126.

14 Поссе Е.А. Правовое регулирование неимущественных отношений по советскому семейному праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 1953. – С. 10.

15 Пергамент А.И. Родительские права // Советская юстиция. – 1982. – № 21. – С. 6.

16 Шерстнева Н.С. Принципы семейного права, обеспечивающие права и интересы несовершеннолетних детей. – Тверь, 2003. – С. 56.

17 Ершова Н.М. Правовые вопросы воспитания детей в семье. – М., 1971. – С. 19.

18 Конституция СССР 1977 г. (принята на внеочередной седьмой сессии Верховного Совета СССР девятого созыва 7 октября 1977 г.) // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. – 1977. – 12 октября. – № 41. – Ст. 617.

19 Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье от 27 июня 1968 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1968. – № 27. – Ст. 241.

Что же касается ныне действующего законодательства Российской Федерации, то в соответствии с пунктом 2 статьи 38 Конституции Российской Федерации забота о детях, их воспитании – равное право и обязанность родителей. Данная конституционная норма обеспечивается и конкретизируется семейным законодательством Российской Федерации.

Общее понятие «родительские права и обязанности» объединяет целую группу имущественных и неимущественных прав и обязанностей, которые принадлежат родителям как субъектам родительских правоотношений. Большой интерес представляют личные неимущественные отношения, к которым, в частности, относятся отношения по воспитанию детей.

Сложность определения содержания права родителей на воспитание детей заключается в том, что большинство личных неимущественных отношений, существующих в семье, либо не регулируются правом, либо регулируются частично. Эта точка зрения практически не оспаривается учеными-юристами.

Специфическая черта родительских прав заключается в том, что их осуществление является одновременно и обязанностями родителей. Следовательно, неосуществление права может трактоваться как неисполнение обязанности, за которое устанавливаются определенные санкции.

Понятие «родители» закреплено в нормах конституций и уставов субъектов Российской Федерации в двух формулах:

1. «Забота о детях, их воспитание – равное право и обязанность родителей». Содержится в нормах статьи 42 Конституции Республики Башкортостан, статьи 41 Конституции Кабардино-Балкарской Республики, статьи 35 Конституции Карачаево-Черкесской Республики, статьи 39 Конституции Республики Коми, статьи 38 Конституции Республики Марий Эл, статьи 37 Конституции Республики Мордовия, статьи 38 Конституции Республики Северная Осетия-Алания, статьи 34 Конституции Республики Хакасия.

2. «Родители вправе и обязаны содержать, обучать и воспитывать детей, рожденных в браке и вне брака». Содержится в нормах статьи 90 Устава Амурской области, статьи 88 Устава Калининградской области, статьи 25 Устава Тамбовской области, статьи 36 Устава Томской области.

Можно заметить, что в первом случае региональные основные законы дословно цитируют пункт 2 статьи 38 федеральной конституции, закрепляющей равенство прав и обязанностей родителей по воспитанию детей и заботе о них.

Во втором варианте соответствующее положение Конституции Российской Федерации интерпретируется субъектами Российской Федерации самостоятельно. При этом представляется,

что указанная формула несколько сужает конституционную идею о равноправии родителей. В частности, в ней исчезает положение о равенстве родителей при осуществлении своих прав и обязанностей. Законодатель делает акценты на единство родительских прав и обязанностей, указывая, что «родители вправе и обязаны...». Далее содержится конкретизация родительских правомочий по воспитанию детей и заботе о них, что нецелесообразно, так как это удел отраслевого законодательства, развивающего положения Основного Закона. Оправданным представляется дополнение на уровне субъектов Российской Федерации конституционной нормы о равенстве детей, рожденных в браке и вне брака.

Таким образом, очевидно, что наиболее приемлема следующая формула: «Воспитание и забота о детях, рожденных в браке и вне брака, – равное право и обязанность обоих родителей». Кроме того, в действующем законодательстве необходимо дать классификацию родителей, это будет способствовать более последовательному развитию принципа равенства прав и обязанностей родителей, как при приобретении правового статуса родителей, так и в процессе воспитания детей.

Как показывает анализ истории становления и осуществления родительских прав, возникновение семейного права в этом вопросе связано с уровнем развития экономического строя и общественного сознания. Безусловно, следует отметить, что значение исторически сложившейся законодательной базы в области семейных правоотношений играет огромную роль в развитии теории и практики юриспруденции.

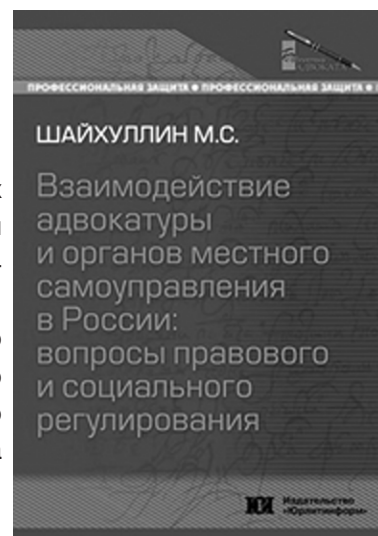
#### Пристатейный библиографический список

1. Антокольская М.В. Семейное право. – М.: Юрист, 2002.
2. Гойхбарг А.Г. Брачное, семейное и опекуное право советской республики. – М., 1920.
3. Графский В.Г. Всеобщая история права и государства: Учебник для вузов. – М.: НОРМА, 2007.
4. Ершова Н.М. Правовые вопросы воспитания детей в семье. – М., 1971.
5. Осипян Б.А. Процессы взаимодействия обычая и права // Современное право. – 2006. – № 4.
6. Пергамент А.И. Родительские права // Советская юстиция. – 1982. – № 21.
7. Поссе Е.А. Правовое регулирование неимущественных отношений по советскому семейному праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 1953.
8. Тарусина Н.Н. Семейное право. – М., 2001.
9. Шерстнева Н.С. Принципы семейного права, обеспечивающие права и интересы несовершеннолетних детей. – Тверь, 2003.

### Шайхуллин М.С. Взаимодействие адвокатуры и органов местного самоуправления в России: вопросы правового и социального регулирования. – М.: Юрлитинформ, 2011.

В работе комплексно исследованы вопросы взаимодействия адвокатских образований, адвокатов и органов местного самоуправления в Российской Федерации. Показаны исторический опыт, принципы, роль, механизм социально-правового взаимодействия адвокатуры и органов местного самоуправления.

Целью монографии является изучение и разрешение вопросов теоретического и практического характера, возникающих в процессе социально-правового механизма взаимодействия российской адвокатуры и органов местного самоуправления, а также выявление их нормативного содержания. Предназначена для государственных и муниципальных служащих, практикующих юристов, преподавателей юридических вузов и научных работников.



**Милосердова Л.Ф.**  
**СУДЕБНАЯ РЕФОРМА 1864 г. КАК ЭТАП**  
**В ПРОЦЕССЕ ДЕМОКРАТИЗАЦИИ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ РОССИИ**

*В статье рассматривается роль судебной реформы 1864 г. в демократизации судебной системы Российской империи. Раскрывается сущность понятия «демократизация» применительно к судебной системе.*

*Ключевые слова: демократизация, судебная система, реформа, мировой судья, суд присяжных.*

**Miloserdova L.F.**  
**JUDICIAL REFORM OF 1864 AS A STEP**  
**IN THE PROCESS OF DEMOCRATIZATION OF RUSSIA'S LEGAL SYSTEM**

*The article discusses the role of judicial reform of 1864 in democratization of judicial system of the Russian Empire. The essence of the concept of «democratization» in relation to the judicial system is disclosed.*

*Keywords: democratization, judicial system reform, magistrate, jury.*



*Милосердова Л.Ф.*

Проблемы демократизации судебной системы активно обсуждаются в современных научных кругах, но при этом остается неясным точный смысл данного термина применительно к судебной системе и ее развитию, как в исторической ретроспективе, так и в современных условиях. Поэтому мы должны, прежде всего, уточнить, что же будем понимать под демократизацией судебной системы.

Понятие демократизации происходит от термина «демократия». В современной науке теории государства и права под демократией понимают определенный политический режим. Политический режим – это совокупность приемов и методов осуществления государственной власти, уровень гарантированности демократических прав и политических свобод личности в государстве. Политический режим может быть не только демократическим, но и антидемократическим: авторитарным, тоталитарным и т. д.

Демократический режим характеризуется такими признаками, как разделение властей на законодательную, исполнительную и судебную, многопартийность, равными возможностями для политических партий, политическим плюрализмом, реальными гарантиями реализации прав и свобод человека и гражданина. Исходя из этого, демократизация представляет собой процесс, направленный на формирование и укрепление демократических начал во всех сферах государственной и общественной жизни. Применительно к судебной системе демократизация означает создание равных возможностей граждан для доступа к правосудию, а также справедливость и беспристрастность правосудия. Демократическое правосудие «должно быть организовано и по форме, и по содержанию на началах права, в первую очередь таких как формальное равенство, признание равного масштаба свободы для всех субъектов и справедливости».<sup>1</sup>

Рассматривая формирование отечественной судебной системы в исторической ретроспективе и исследуя процессы ее демократизации, мы будем принимать во внимание, прежде всего, положительную динамику в обособлении судебной власти, повышении ее самостоятельности, преодолении сословного характера судебной системы, совершенствование судебного процесса в плане отхода от его инквизиционного характера и усиления начал состязательности.

Традиционно в научной литературе, говоря о демократизации судебной системы Российской империи, имеют в виду, прежде всего, судебную реформу 1864 г. При этом, как справедливо отмечает И.В. Минникес, конструкция «судебная

реформа 1864 г.» не отражает реального положения дел. В 1864 г. были подписаны нормативные акты, преобразующие судоустройство и судопроизводство в стране – судебные уставы. «Но самой реформы в 1864 г. не было и быть не могло. Вопрос о реализации Уставов решался Высочайше утвержденным «Положением о введении в действие Судебных Уставов 20 ноября 1864 г.», которое содержалось в именном императорском указе от 19 октября 1865 г. При этом ввести в действие новые установления планировалось в течение нескольких лет», начиная с 1866 г.<sup>2</sup>

Соглашаясь с данными аргументами, отметим, что в историко-правовой науке конструкт «судебная реформа 1864 г.» давно устоялся и является общеупотребительным.

Нет сомнений, что рассматриваемая судебная реформа стала одним из кардинальных преобразований отечественной судебной системы за все время ее существования. Причем это были именно преобразования демократического характера. В результате реформы в России был создан новый суд: бессловный, основанный на принципах гласности и состязательности, с адвокатурой и присяжными заседателями, с мировой юстицией. По словам английского исследователя Р. Уотмана, «Реформа 1864 г. наделила судебную власть тем положением и правомочиями, которых у нее никогда до этого не было. Она возложила ответственность за отправление правосудия на лиц, получивших юридическое образование, и создала институты, воплотившие в себе современные принципы судопроизводства».<sup>3</sup>

Высоко оцениваемая как современниками, так и потомками, судебная реформа 1864 г., тем не менее, в процессе практической реализации встретила многочисленные затруднения. На смену ей через несколько лет пришла контрреформа, ликвидировавшая ряд демократических институтов, включая мировой суд. «Новая судебная система вступила в противоречие с самодержавной монархией, которая не могла смириться с существованием независимой от администрации судебной власти».<sup>4</sup>

Объяснить, почему судебная реформа, будучи достаточно прогрессивной и демократичной, не получила своего логического продолжения в последующих преобразованиях, возможно только с учетом анализа всех условий и причин ее проведения.

2 Минникес И.В. Структура курса истории отечественного государства и права: проблемы преподавания // Правоведение. – 2010. – № 6. – С. 229.

3 Уортман Р. Властители и судии. Развитие правового сознания в императорской России. – М., 2004. – С. 404.

4 Костин С.П. Гражданско-процессуальное законодательство Российской империи (вторая половина XIX века). – М.: Книгодел, 2009. – С. 9.

1 Ефремова Н.Н. Правовое общение и правосудие как категории юриспруденции: проблемы теории и истории // Евразийский юридический журнал. – 2011. – № 7. – С. 70.



Главной причиной судебной реформы 1864 г., определившей демократический характер ее направленности, стала отмена крепостного права в 1861 г. Освобождение крестьян от крепостной зависимости неминуемо повлекло за собой преобразование всех основных общественных институтов, так как изменило правовой статус значительной части населения страны. В то же время освобождение крестьян не сопровождалось демократизацией внутриполитической системы. Слова «гласность» и «оттепель», появившиеся в самом начале правления царя-освободителя, имели весьма ограниченное практическое распространение. Население не получило новых политических прав и свобод, политические институты государства не стали более демократичными.

Демократизация судебной системы также требует наличия определенных социальных предпосылок. Главной социальной предпосылкой является наличие значительного количества материально обеспеченного и экономически активного населения – среднего класса. Именно средний класс, который в рассматриваемый период представляла нарождавшаяся буржуазия, испытывает потребность в демократичной судебной системе, которая позволяла бы эффективно отстаивать его экономические интересы. Но средний класс в период «великих реформ» еще не сложился. Подавляющее большинство населения проживало в сельской местности. Среди крестьян преобладала беднота. Численность предпринимателей и купцов, как и количество дворян, составляла около 1 %. В целом доля богатых лиц в общей массе населения была мала по сравнению со странами Западной Европы.

Таким образом, приходится констатировать, что демократизация судебной системы в середине XIX столетия не имела политических и социальных предпосылок.

Еще одно важнейшее условие демократизации судебной системы – это развитое правосознание населения. В этом отношении ситуация также обстояла не лучшим образом. В русском национальном правосознании сформировалась такая черта, как этикоцентричность, превалирование этических начал над правовыми. Жить честно совсем не означало для русского человека жить по закону.<sup>5</sup>

Не способствовала росту авторитета судебной власти и та ситуация, которая существовала в отечественной судебной системе до реформы 1864 г. Большое число судебных органов с нечетко определенной компетенцией, существовавших в России в дореформенный период, приводило к запутанности судебного процесса и процессуальных требований, огромным, иногда десятилетним срокам рассмотрения дел, процветанию взяточничества.<sup>6</sup> Министр юстиции И.Г.Щегловитов отмечал в 1904 г.: «Положение нашего уголовного правосудия до издания судебных уставов императора Александра II было поистине вопиющее. Судебная власть была судебною только по названию; суды, организованные по сословному началу, были не более, как придатком администрации... Письменность процесса, его негласность, господство в нем теории формальных доказательств, отсутствие защиты – все эти резкие недостатки так называемого инквизиционного процесса делали уголовное правосудие того времени совершенно непригодным для ограждения не только прав личности, но и интересов государства... Сам министр юстиции граф Панин при совершении рядной записи в пользу своей дочери для ускорения дела дал надлежащим судебным чинам взятку в сто рублей».<sup>7</sup>

5 Пашенцев Д.А. Роль религии в формировании российской правовой традиции // Правоведение. – 2010. – № 6. – С. 172.

6 Костин С.П. Указ. соч. – С. 16.

7 Щегловитов И.Г. К сорокалетию судебных уставов 20 ноября 1864 г. // Вестник права. – 1904. – № 9. – С. 2–3.

Несмотря на явное отсутствие выраженных предпосылок для демократизации судебной системы Российской империи, реформа 1864 г. внесла в организацию работы суда демократические начала. Судебная реформа ввела в практику судопроизводства такие принципы, о которых в России до этого большинство населения даже и не думало: презумпцию невиновности, гласность и состязательность процесса, право обвиняемого на защиту, участие в процессе представителей народа. В результате судебный процесс стал отвечать самым высоким демократическим стандартам своего времени.

В организационном плане судебная система получила такие демократические институты, как мировой суд и суд присяжных.

Мировой судья избирался на 3 года представительными органами местного самоуправления (уездными земскими собраниями или городскими думами) из среды местных жителей на основе образовательного, служебного и имущественного ценза. Ему были подсудны уголовные дела, если предусмотренное в законе наказание не превышало 1 года лишения свободы, или гражданские с суммой иска не свыше 500 руб. Выборность мировых судей стала важным демократическим нововведением.

Институт присяжных заседателей, заимствованный из судопроизводства, построенного на принципах англо-саксонской правовой семьи, вызвал неоднозначные оценки. Одним из влиятельных противников суда присяжных был К.П.Победоносцев, который писал: «Неразумно и легкомысленно было верить приговор о вине подсудимого народному правосудию, не обдумав практических мер и способов, как его поставить в надлежащую дисциплину, и не озаботившись исследовать предварительно чужеземное учреждение в истории его родины, и со сложною его обстановкой».<sup>8</sup> На практике введение суда присяжных резко увеличило количество оправдательных приговоров в России.

Несмотря на свои прогрессивные основы, новый судебный строй сохранял остатки сословных судов (волостные суды по крестьянским делам), «инородческие» суды, значительная масса судебных дел подпадала под церковную юрисдикцию.

Несмотря на это, можно согласиться с тем, что значение судебной реформы 1864 г. выходит далеко за рамки сферы судопроизводства. Эта реформа фактически стала первым шагом на пути формирования в России системы разделения властей, отделив власть судебную от административной, о чем непосредственно говорилось в Учреждении судебных установлений.<sup>9</sup> И не случайно в современных условиях в процессе демократизации судебной системы России она восприняла целый ряд принципов и институтов судебной реформы 1864 г.

#### Пристатейный библиографический список

1. Ефремова Н.Н. Правовое общение и правосудие как категории юриспруденции: проблемы теории и истории // Евразийский юридический журнал. – 2011 – № 7.
2. Костин С.П. Гражданско-процессуальное законодательство Российской империи (вторая половина XIX века). – М.: Книгодел, 2009.
3. Минникес И.В. Структура курса истории отечественного государства и права: проблемы преподавания // Правоведение. – 2010. – № 6.
4. Пашенцев Д.А. Роль религии в формировании российской правовой традиции // Правоведение. – 2010. – № 6.
5. Победоносцев К.П. Сочинения. – СПб.: Наука, 1996.
6. Уортман Р. Властители и судии. Развитие правового сознания в императорской России. – М., 2004.
7. Щегловитов И.Г. К сорокалетию судебных уставов 20 ноября 1864 г. // Вестник права. – 1904. – № 9.
8. Победоносцев К.П. Соч. – СПб.: Наука, 1996. – С. 299–300.
9. Костин С.П. Указ. соч.

**Туманов Д.Ю.**  
**РАЗВИТИЕ СИСТЕМЫ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ И СВОБОД ГРАЖДАН  
В СОВЕТСКОМ ГОСУДАРСТВЕ**

Статья посвящена анализу содержания конституций Советского государства с точки зрения развития системы прав и свобод граждан, начиная с Конституции РСФСР 1918 г. и заканчивая Конституцией СССР 1977 г. Характеризуется идеологическая основа советских конституций, в качестве которых выступало марксистско-ленинское учение о классовой борьбе. Отмечены особенности формирования советской системы прав и свобод.

Ключевые слова: права и свободы граждан, конституция, система прав и свобод, Советское государство, классовый подход.

**Tumanov D.Yu.**  
**DEVELOPMENT OF THE SYSTEM OF CONSTITUTIONAL RIGHTS  
AND FREEDOMS OF CITIZENS IN THE SOVIET STATE**

The article is devoted to analysis of the essence of constitutions of the Soviet state from the point of view of development of the system of rights and freedoms of citizens, starting from the Constitution of RSFSR of 1918 and finishing the Constitution of the USSR of 1977. The ideological basis of the Soviet constitutions in the quality of which the Marxist-Leninist doctrine about class struggle was acting is characterized. Features of formation of the Soviet system of rights and freedoms are also mentioned.

Keywords: rights and freedoms of citizens, constitution, system of rights and freedoms, Soviet state, class approach.



Туманов Д.Ю.

Начиная с первой советской конституции, приоритет в оценке норм Основного закона, посвященных правам и свободам граждан, отдавался классовой сущности, а только затем внимание уделялось их непосредственному содержанию. На первоначальном этапе становления Советского государства это объяснялось необходимостью подавления эксплуататорских классов и иных социально чуждых трудящимся элементов. Но такое явное переоценивание значимости классового подхода сохранилось и в дальнейшем, даже когда в этом не было никакой необходимости, когда были ликвидированы эксплуататорские классы и «паразитические» слои, живущие на нетрудовые доходы, и структура общества полностью изменилась, исчезло его антагонистическое строение. Это способствовало занижению ценностного содержания норм института прав и свобод в Советской стране.

Первая советская Конституция РСФСР 1918 г. не содержала в себе специального раздела, посвященного статусу граждан новой, Советской России. Только в главе 5 раздела 2 («Общие положения Конституции Российской Социалистической Федеративной Советской Республики») содержится достаточно скромный набор прав и свобод (этому посвящено всего 5 статей: ст. 13–17), не выделенных при этом в отдельную главу и адресованных не всем гражданам, а только «трудящимся».

Используя для классификации конституционных прав и свобод критерий однородности материального содержания, который позволяет отличать экономические права от политических и личных, можно отметить, что Конституция содержала в себе, прежде всего, политические права и свободы: свобода выражения мнений (ст. 14), свобода собраний (ст. 15), свобода союзов (ст. 16) и, конечно, избирательное право (раздел 4).

На первое место среди прав и свобод в ст. 13 гл. 5 раздела 2 Конституции поставлена свобода совести, которая обеспечивалась за трудящимися, а также свобода религиозной и антирелигиозной пропаганды, которая признается за всеми гражданами. В этой же статье подтверждалось отделение церкви от государства и школы от церкви.

Нормы данной статьи вобрали в себя положения целого ряда актов первоначального периода становления Советского государства, основным среди которых являлся Декрет СНК РСФСР от 20.01.1918 «О свободе совести, церковных и религиозных обществах».<sup>1</sup>

Исходя из анализа норм ст. 13 Конституции РСФСР 1918 г., а также актов, выступивших в качестве ее правовых

источников, и последующего советского конституционного законодательства, можно прийти к выводу, что в Советском государстве свобода совести и свобода вероисповедания практически совпадали, были тождественны. В советских конституциях 1970-х гг. прямо указывалось, что гражданам «гарантируется свобода совести, т. е. право исповедовать любую религию или не исповедовать никакой» (ст. 52 Конституции СССР 1977 г., ст. 50 Конституции РСФСР 1978 г.). Таким образом, советские конституции с 1918 г. под свободой совести подразумевали право выбора религиозных убеждений – исповедовать какую-либо религию или же быть атеистом. При этом Советское государство, создавая видимость альтернативы в вопросе свободы вероисповедания, не скрывало своей антирелигиозной направленности, стремясь отделить граждан от религии, что оказалось гораздо сложнее, чем отделить церковь от государства и школу от церкви. Тем не менее, предпринимались все возможные меры для того, чтобы превратить советских граждан в атеистов.

Первая Конституция СССР 1924 г.<sup>2</sup> не содержала в себе разделов, посвященных основным правам и обязанностям граждан, а также избирательной системе вновь созданного государства. Данная Конституция была создана на основе добровольного договора между советскими социалистическими республиками, который, собственно, и составил основной по объему (второй по структурному расположению) раздел Конституции. Первая Конституция СССР была посвящена основным вопросам построения Союзного государства и закрепляла формы соотношения суверенитета СССР и союзных республик, предметы ведения СССР, структуру и компетенцию высших органов государственной власти и управления СССР и союзных республик. Вопрос о регулировании прав и свобод граждан остался в ведении союзных республик, которые на момент вхождения в Советский Союз уже имели свои собственные конституции.

Конституция СССР 1924 г. в ст. 5 предусматривала, что «союзные республики в соответствии с Конституцией Союза вносят изменения в свои конституции». Вторая Конституция РСФСР 1925 г., послужившая образцом для разработки новых конституций других союзных республик, оставила систему прав и свобод неизменной.

Конституция СССР 1936 г.,<sup>3</sup> как и принятые на ее основе Конституция РСФСР 1937 г., конституции других союзных

1 Декреты Советской власти. – Т. 1. – М.: Гос. изд-во полит. лит., 1957. – С. 373.

2 Вестник ЦИК, СНК и СТО СССР. – 1924. – № 2. – Ст. 24.

3 Известия ЦИК Союза СССР и ВЦИК. – 1936. – № 283 (16 декабря).

республик, а также конституции автономных республик, находящихся в составе союзных, прежде всего отражала реальные достижения и изменения в политической, экономической, социальной, культурной и других важнейших сферах общественного и государственного устройства советской страны на всех уровнях.

Институт прав и свобод в соответствии с конституциями 1930-х гг. подвергся существенному обновлению. Основные принципиальные новшества заключались в следующем:

1. Регулирование прав и свобод теперь осуществлялось на уровне общесоюзной Конституции, до этого – конституциями союзных республик.

2. Были сделаны важные шаги в уравнивании статуса граждан. Во-первых, применяется термин граждане, а не трудящиеся, что подчеркивает всеобщность прав и свобод. Во-вторых, если первые конституции равноправие граждан связывали только с расовой и национальной принадлежностью, то в соответствии со ст. 135, устанавливавшей всеобщность выборов депутатов, говорилось о равноправии вне зависимости от пола, вероисповедания, образовательного ценза, оседлости, социального происхождения, имущественного положения и прошлой деятельности. Данная статья толковалась не только применительно к праву участия в выборах, а более широко, характеризуя общий правовой статус граждан. Вместе с тем, содержание отдельных конституционных норм по-прежнему адресовалось, прежде всего, рабочим (см. ст. 119, 120). Колхозное крестьянство, лишенное паспортов, было прикреплено к месту жительства и лишено права передвижения, на него не распространялось пенсионное законодательство и иные социальные гарантии.

3. Впервые в развитии конституционного законодательства Советского государства в Основном Законе страны (Конституция СССР 1936 г.) правам и свободам в совокупности с обязанностями посвящалась специальная X глава «Основные права и обязанности граждан».

Внутри группы конституционных норм, посвященных правам, свободам и обязанностям граждан, их последовательность также зависит от концепции государства в отношении статуса личности на определенном этапе развития. Поэтому на первом месте в Конституции СССР 1936 года расположены нормы, определяющие права и обязанности гражданина как участника осуществления экономической и социальной политики государства, т. е. социально-экономические права: в 1-й главе встречаются нормы, закрепляющие труд в СССР как обязанность и дело чести каждого способного к труду гражданина (ст. 12); право личной собственности и ее наследования, при этом выделяется право личной собственности граждан на определенные объекты гражданских правоотношений: трудовые доходы и сбережения, жилой дом и подсобное домашнее хозяйство, предметы личного потребления и удобства (ст. 10); право личной собственности членов колхозного двора на подсобное хозяйство на приусадебном участке, жилой дом, продуктивный скот, птицу и мелкий сельскохозяйственный инвентарь согласно уставу сельскохозяйственной артели (ст. 7).

В советской литературе проводились различные варианты классификации конституционных прав и свобод граждан. Так, А.И. Лепешкин предлагал классификацию по нескольким критериям, в частности по однотипности конституционных норм;<sup>4</sup> Л.Д. Воеводин – в зависимости от сферы интересов, области деятельности человека,<sup>5</sup> с его позицией в принципе соглашался В.А. Патюлин, отмечая, однако, условность данной классификации, поскольку выделяются категории не прав, а деятельность граждан.<sup>6</sup> Но наиболее удачной и распространенной классификацией признается систематизация прав и

свобод, исходя из критерия однородности материального содержания, или однородности объекта субъективного права. Например, в классификации И.Е. Фарбера именно применительно к Конституции СССР 1936 г. выделяется три категории прав и свобод.

На первом месте социально-экономические права, к которым относятся: право на труд (ст. 118), связанное с ним право на отдых (ст. 119) и на материальное обеспечение (ст. 120); равноправие женщины с мужчиной (ст. 122); право на образование (ст. 121); право личной собственности и ее наследования (ст. 10 и 7).<sup>7</sup> Затем – политические права: а) избирательные права; б) права граждан на объединение; в) права на свободу слова, печати, собраний, митингов, уличных шествий и демонстраций; г) национальное равноправие; д) право убежища.<sup>8</sup> Третья категория – личные права, о которых говорится в ст. 111, 124, 127, 128.<sup>9</sup>

Установление приоритета одной категории прав и свобод над другими исходило из марксистского определения о том, что движущей силой общественного развития являлись экономические факторы, производительные силы и производственные отношения, выступающие основными детерминантами всех «надстроечных элементов» – государства, права, политики, духовной культуры. Отсюда предпочтение социально-экономическим правам, что стало заметно уже в конституциях 1930-х гг., при этом политическим правам и свободам стало уделяться гораздо меньше внимания, особенно в плане их практической реализации.

Конституция СССР 1977 г. закрепляла самый полный перечень прав и свобод граждан за всю историю Советского государства, при этом регулирование прав и свобод не ограничивалось конституционными нормами, оно осуществлялось и множеством иных нормативно-правовых актов, дополнявших и развивавших конституционные положения.

Именно в Конституции СССР 1977 г. была закреплена сама система прав и свобод граждан, по-прежнему фиксировались категории социально-экономических, политических и личных прав и свобод (ст. 39). Подобной статьи не содержала себе ни одна из предшествующих советских конституций.

Четко просматривается приоритет социально-экономических прав, к числу которых были отнесены: право на труд (ст. 40); право на отдых (ст. 41); право на охрану здоровья (ст. 42); право на материальное обеспечение в старости, в случае болезни, полной или частичной утраты трудоспособности, а также потери кормильца (ст. 43); право на жилище (ст. 44); право на личную собственность и ее наследование (ч. 1 ст. 13); право на пользование участками земли для ведения подсобного хозяйства, а также для индивидуального жилищного строительства (ч. 2 ст. 13).

В отношении политических прав и свобод их расширение выразилось в совершенствовании форм участия советских граждан в управлении обществом и государством, через развитие институтов как непосредственной, так и представительной демократии. В Конституции СССР 1977 г. закрепляются принципы избирательного права, известные еще Конституции СССР 1936 г.: всеобщее, равное и прямое избирательное право при тайном проведении голосования, что вполне соответствовало признанным мировым стандартам.

Вместе с тем Конституция СССР 1977 г. содержала и ряд новых моментов: снижение возраста пассивного избирательного права во все Советы до 18 лет (ранее для Верховных Советов республик – 21 год), в Верховный Совет ССР – до 21 года (до этого – 23 года); право граждан и общественных организаций активно участвовать в подготовке и проведении выборов; возможность избрания гражданина, как правило, не более чем в два Совета; отнесение расходов по выборам на счет государства;

4 См.: Лепешкин А.И. Курс советского государственного права. – Т. 1. – М.: Госюриздат, 1961. – С. 489.

5 См.: Государственное право СССР. – М.: Юрид. лит., 1967. – С. 198.

6 См.: Право и коммунизм / Под ред. Д.А. Керимова. – М.: Юрид. лит., 1965. – С. 67.

7 Фарбер И.Е. Свобода и права человека в Советском государстве. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1974. – С. 82.

8 Там же. – С. 110.

9 Там же. – С. 146.



включение в Конституцию по итогам всенародного обсуждения статьи о наказах избирателей.<sup>10</sup>

В рамках развитого социалистического общества политическая свобода в соответствии с положениями гл. 7 раздела II Конституции предполагала наличие следующих политических прав и свобод советских граждан: право участвовать в управлении государственными и общественными делами, в обсуждении и принятии законов и решений общегосударственного и местного значения (ст. 48); право вносить в государственные органы и общественные организации предложения об улучшении их деятельности, критиковать недостатки в работе (ст. 49), к данному праву примыкает право граждан обжаловать действия должностных лиц, государственных и общественных органов (ст. 58); закреплялись и традиционные политические свободы: слова, печати, собраний, уличных шествий и демонстраций (ст. 50); право объединяться в общественные организации (ст. 51).

Политические свободы советских граждан подкреплялись и другими статьями Конституции. Самое непосредственное отношение к обеспечению свободы слова и печати имеют конституционные положения о: всенародных обсуждениях наиболее важных вопросов государственной жизни (ст. 5); праве трудовых коллективов участвовать в обсуждении государственных и общественных дел (ст. 8); расширении гласности, постоянном учете общественного мнения (ст. 9); свободе творчества (ст. 47); праве граждан участвовать в управлении государственными и общественными делами (ст. 48); праве вносить предложения об улучшении деятельности государственных органов и общественных организаций, критиковать недостатки в их работе (ст. 49); праве объединяться в общественные организации (ст. 51); праве обжалования действий должностных лиц, государственных и общественных органов (ст. 58); праве на агитацию во время избирательных компаний (ст. 100).

Свобода собраний, митингов, уличных шествий и демонстраций помимо гарантий, указанных в ст. 50, обеспечивается мерами, предусмотренными в ст. 6, 7, 9, 48, 51, 94, 100, 152.<sup>11</sup>

Личные права и свободы советских граждан были поставлены на «почетное» третье место, к ним, согласно Конституции СССР 1977 г., были отнесены: свобода совести (ст. 52); защита брака и семьи (ст. 53); неприкосновенность личности (ст. 54); неприкосновенность жилища граждан (ст. 55); охрана личной жизни граждан, тайны переписки, телефонных переговоров и телеграфных сообщений (ст. 56); право на честь и достоинство (ст. 57); право обвиняемого на защиту (ст. 158).

Сами термины «личные права» (ст. 39) и «личная свобода» (ст. 57) впервые были закреплены на конституционном уровне только в Конституции СССР 1977 г.

Конституция СССР 1977 г., отразив имевшие место достижения в социально-экономическом и политическом развитии страны, а также благие намерения по дальнейшей перспективе, как и предыдущая Конституция СССР 1936 г., не стала основополагающим регулятором отношений между государством, обществом и гражданами.

Реализации заложенных в Конституции 1977 г. прогрессивных положений в полной мере так и не произошло. Каким бы замечательным ни был Основной закон, он не может работать сам по себе. Сохраняющееся отношение к правам граждан как к производному институту от интересов государства и общества, а также сохранение тоталитарного политического режима и бюрократического государственного аппарата, ведомого КПСС, и на данном этапе сводили действие конституционных положений к декоративности.

Как отметил председатель Конституционного Суда РФ В.Д.Зорькин, Конституция СССР была совсем не плохим

документом, но все девальвировалось 6-й статьей.<sup>12</sup> Слабость Конституции СССР в обеспечении прав и свобод граждан была обусловлена также тем, что после принятия Конституции СССР 1977 г. необоснованно затянулся процесс разработки и введения в действие законов, необходимых для обеспечения конституционных прав.

Б.Н.Топорнин отмечает, что Конституция СССР 1977 г. была юридически маломощной, декларируемые ею положения не подкреплялись необходимыми структурами, процедурами, правовыми гарантиями. Вплоть до 1987 г. в Советском государстве не было закона о порядке обжалования гражданами действий должностных лиц, при этом действовать он начал только после второй сессии Верховного Совета СССР 1989 г. Между тем о таком законе было прямо сказано в ст. 58 Конституции СССР. Действие Конституции ограничивалось и деформировалось другими нормами, в основном подзаконного характера. В жизни инструкция оттеснила Конституцию.<sup>13</sup>

Вся конституционная концепция прав и свобод Советского государства изначально формировалась, исходя из ее более широкого толкования, чем это происходило на западе, где права и свободы первоначально возникают в качестве ограничительного механизма от проникновения государства в интересы частных лиц. Государство же при этом призвано выполнять служебную роль по отношению к этим правам и свободам и создавать условия для практической реализации. Советская же концепция исходила из того, что права и свободы детерминированы всей системой экономических, социальных, политических и иных отношений в государстве, и при этом само государство определяет перечень и содержание прав и свобод. Граждане были обязаны жертвовать частью своих прав во имя коллективных и государственных интересов.

Согласно господствующей в Советском государстве марксистско-ленинской идеологии, путь к раскрепощению личности – в преодолении индивидуализма, в растворении личности в государстве, а индивидуальных интересов – в классовых. В связи с этим в Советском государстве государственные и общественные интересы возвышались над индивидуальными, что нашло свое отражение в Основном законе.

Следует постараться избежать крайности при оценке конституционно-правовой политики в отношении прав и свобод в стране Советов. Вместе с этим необходимо отметить и имевшиеся негативные явления в советском периоде, дабы извлечь уроки из своей собственной истории и сделать соответствующие выводы, которые помогут определить верное направление развития института прав и свобод в настоящем.

#### Пристатейный библиографический список

1. Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность. – М.: РЮИД, 1997.
2. Государственное право СССР. – М.: Юрид. лит., 1967.
3. Зорькин В.Д. Россия и Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки. – М.: Норма, 2007.
4. Конституция СССР: Политико-правовой комментарий / А.Е.Бовин и др.; общ. ред. и введ. Б.Н.Пономарева. – М.: Политиздат, 1982.
5. Лепешкин А.И. Курс советского государственного права. – Т. 1. – М.: Госюриздат, 1961.
6. Право и коммунизм / Под ред. Д.А.Керимова. – М.: Юрид. лит., 1965.
7. Топорнин Б.Н. Конституционная реформа в СССР: предпосылки и основные направления // Конституционная реформа в СССР: актуальные проблемы: Сборник статей / АН СССР, Ин-т государства и права; редкол.: Е.К.Глушко и др. – М.: ИППАН, 1990.
8. Фарбер И.Е. Свобода и права человека в Советском государстве. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1974.

<sup>12</sup> См.: Зорькин В.Д. Россия и Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки. – М.: Норма, 2007. – С. 346.

<sup>13</sup> Топорнин Б.Н. Конституционная реформа в СССР: предпосылки и основные направления // Конституционная реформа в СССР: актуальные проблемы: Сборник статей / АН СССР, Ин-т государства и права; редкол.: Е.К.Глушко и др. – М.: ИППАН, 1990. – С. 15–16.

<sup>10</sup> Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность. – М.: РЮИД, 1997. – С. 81.

<sup>11</sup> Конституция СССР: Полит.-правовой коммент. / А.Е.Бовин и др.; общ. ред. и введ. Б.Н.Пономарева. – М.: Политиздат, 1982. – С. 166.

Галиев Ф.Х.

## ЦИФРОВЫЕ ПАРАМЕТРЫ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ

*В статье использованы результаты опроса населения, которые отражают особенности восприятия общественным мнением специфики современной правовой культуры.*

*Ключевые слова: правовая культура, правоотношения, правосознание, социальное регулирование.*

Galiev F.Kh.

## PARAMETERS OF LEGAL CULTURE IN FIGURES

*The article shows public opinion poll results which reflect the general state of specific legal culture of modern society.*

*Keywords: legal culture, legal relations, legal consciousness, social regulation.*

В процессе формирования, дальнейшего развития и совершенствования гражданского общества и правового государства особо актуальным и злободневным становится налаживание оптимальных и гармоничных взаимоотношений между людьми, проживающими на одном и том же информационно-правовом пространстве государства, с помощью права и правовых средств. При этом особую важность приобретает регулирование общественных отношений на основе требований действующего законодательства, создание нормальных условий для того, чтобы люди могли работать, зарабатывать и тратить деньги в соответствии со своими потребностями и при этом не попадали в нежелательные конфликтные ситуации, связанные с нарушением закона, пренебрежительным отношением к своим и чужим правам и свободам.

Правовое регулирование общественных отношений, понимаемое нами как воздействие государства на общественные отношения на основе требований норм права, предполагает наличие у населения определенных правовых знаний, соответствующего правового сознания и правового поведения, ориентированных на позитивное восприятие окружающего мира, правильное понимание проблем государственно-правового развития страны и выбор правомерных форм поведения.

Модернизация жизни российского государства сопровождается трансформационными процессами, которые требуют пристального внимания к проблеме наличия и разработанности механизма возникновения, формирования и стимулирования интереса людей к праву, возможностям правового решения житейских проблем, правовым способам удовлетворения их интересов. Динамика позитивного развития социума в условиях трансформации напрямую зависит от наличия позитивных, выигрышных в плане правового воспитания моментов и интеллектуально-правовых нюансов в жизни людей. При этом неизмеримо возрастает значение правовой культуры, ибо она создает основу для того, чтобы первостепенная роль и значение в сознании и поведении людей принадлежали правовым нормам и правовым принципам, чтобы в общественном сознании прочно утвердилось правильное понимание и отношение к праву и закону. Правда, для этого правовая культура должна быть «выстраданной» обществом, но такой она может быть только в том случае, когда люди на своем опыте осваивают специфику правового обеспечения их жизнедеятельности, воспринимают правовые принципы и методы удовлетворения их интересов и, убедившись в рациональности правового решения проблем, начинают пользоваться правовыми возможностями.

В целях исследования широкого круга вопросов, имеющих непосредственное отношение к правовой культуре, отражающих особенности отношения людей к праву и закону, их восприятия поступков и деяний тех, кто игнорирует требования действующего законодательства, а также вопросов, связанных с характеристикой и оценкой населением своего поведения, основанного на знании или же на почитании права и закона, нами был проведен опрос населения нескольких субъектов Российской Федерации.<sup>1</sup>

На наш взгляд, важность наличия представлений о правовой культуре среди широких слоев населения заключается не только в том, что каждый современный человек должен быть знаком с данным понятием. Прежде всего, это связано с тем, что проблемы становления и совершенствования гражданского общества и правового государства, кроме знакомства с понятием «правовая культура» и знания содержания данного понятия, требуют и наличия соответствующего уровня правовой культуры. При этом предполагается наличие не только уважительного отношения к праву и закону, но и выбор правомерных форм поведения, желательного всеми гражданами, независимо от уровня образования, возраста, профессии и т. д.

Одной из основных задач исследования было выяснение специфики имеющихся в обществе тех или иных представлений о правовой культуре, поэтому варианты ответов включали в себя наиболее распространенные определения понятия «правовая культура» с представлением возможности участникам опроса выбора готового варианта ответа.

Анализ данных проведенного нами опроса позволяет говорить о том, что 70,5 % респондентов считают, что они знакомы с понятием «правовая культура». Однако то, что при этом у каждого пятого опрошенного участника опроса ответ на этот вопрос вызвал затруднения, заставило задуматься. Ситуация осложняется еще и тем, что не знакомы с понятием «правовая культура», прежде всего, участники опроса различных профессий в возрасте до 25 лет, не имеющие высшего образования. Отрицательно ответили на данный вопрос лишь 0,9 % респондентов, имеющих высшее образование.

Из предложенных вариантов определения понятия «правовая культура» 41,2 % участников опроса выбрали тот, который предполагает, что правовая культура – это знание основных требований и принципов действующего законодательства и умение пользоваться ими в реальных жизненных ситуациях.

17,6 % опрошиваемых воспринимают правовую культуру как специфическое состояние общественного сознания, когда большинство людей старается соблюдать требования нормы права. 10,0 % опрошенных характеризуют правовую культуру как способность пользоваться законами с пользой для себя и без ущерба для других. При этом 19,3 % опрошенных считают, что вопрос о правовой культуре является одним из злободневных. 30,0 % опрошенных злободневность вопроса о правовой культуре мотивируют тем, что в наши дни многое начинает регулироваться на основе норм права и закона. 16,3 % опрошенных свой ответ мотивировали тем, что мы живем в условиях формирования правового государства. 20,8 % респондентов свою мотивацию связали с тем, что мы живем в условиях становления гражданского общества. Особенность данной ситуации заключается в том, что внимание опрошиваемых не было концентрировано на наличии у них знаний или же представлений о гражданском обществе и правовом государстве. Тем не менее, результаты опроса доказывают владение опрошиваемыми этими понятиями. По нашему мнению, это говорит о том, что понятия «гражданское общество» и «правовое государство» постепенно входят в состав понятийного аппарата и правосознания граждан и не вызывают особого удивления.

<sup>1</sup> Галиев Ф.Х. Правовая культура и общественное мнение / Ф.Х.Галиев, С.А.Ларцева, Р.Р.Яппарова. – Уфа: ДизайнПолиграфСервис, 2011.

Немаловажным моментом является и то, что 65,0 % участников опроса оценивают свое поведение как соответствующее основным параметрам современной правовой культуры. При этом 38,2 % опрошенных граждан считают свое поведение образцовым. Одновременно с этим 59,1 % опрошенных, ответивших на данный вопрос, считают, что развитие правовой культуры нашего общества оставляет желать лучшего. На наш взгляд, данная ситуация может быть оценена с двух позиций. С одной стороны, налицо критическое отношение участвовавших в опросе граждан к вопросам, связанным с правовой культурой, при всем позитивном восприятии своего собственного поведения. С другой стороны, данная ситуация говорит о наличии в общественном мнении довольно высоких требований в отношении правовой культуры. В любом случае это доказательство того, что современное общественное мнение неравнодушно к вопросам правовой организации общественной жизни, правовому поведению и правовой культуре соотечественников.

В соответствии с этим как заслуживающее внимания явление может быть отмечено и то, что 18,1 % опрошенных считают, что если бы это зависело от них, они бы добились повышения общего уровня правовой культуры наших сограждан и всего общества в целом. При этом 39,2 % опрошенных считают, что повышение общего уровня правовой культуры общества возможно с помощью ужесточения наказания за наиболее распространенные правонарушения.

В связи с этим 20,1 % опрошенных ответили, что, если бы это от них зависело, то в целях повышения общего уровня правовой культуры они бы ужесточили наказания за правонарушения. Одновременно с этим 41,5 % опрошенных граждан считают, что ужесточением наказания нельзя добиться повышения общего уровня правовой культуры. При этом 16,9 % опрошенных затруднились с ответом. 28,2 % опрошенных считают, что повысить уровень правовой культуры можно путем увеличения количества телепередач на правовые темы; 38,3 % принявших участие в опросе граждан открыли бы курсы правовых знаний для широких слоев населения, 32,9 % опрошенных – за то, чтобы во всех без исключения вузах ввести преподавание основ российского права. По нашему мнению, это говорит о позитивной и оптимистической настроенности участников опроса населения в отношении возможности дальнейшего развития и совершенствования правовой культуры, о наличии конструктивного взгляда на вопросы, связанные с правовой культурой, несмотря на всю сложность и неоднозначность общественно-политической жизни страны. Многие респонденты (48,7 % опрошенных) правовую культуру общества и правовую культуру личности воспринимают как разные, но взаимосвязанные понятия. При этом 37,8 % опрошенных мотивируют это тем, что без правовой культуры общества не может быть правовой культуры личности.

подавляющее большинство из числа опрошенных (72,9 %) считает, что именно государство должно заботиться о повышении общего уровня правовой культуры. В то же время 10,7 % опрошенных уверены, что все зависит от самого человека. Анализ ответов и на другие вопросы, косвенно связанные с данной проблемой, позволяет говорить о том, что многие участники опроса повышение общего уровня правовой культуры преимущественно связывают с деятельностью государства, хотя многое зависит и от тех установок и ориентиров, которые формируются и функционируют в обществе.

В связи с этим привлекает к себе внимание ситуация, которая сложилась при ответе на вопрос об отношении к человеку, игнорирующему требования действующего законодательства. 36,0 % опрошенных граждан выбрали ответ «я не осуждаю такого человека, это его личное дело». Однако 41,3 % респондентов осуждают такое поведение. Как показывают цифровые данные, число опрошенных, равнодушных к поступкам других людей, намного больше количества тех, кто равнодушен ко всему этому. Безразличными к данной проблеме оказались

7,3 % респондентов. В этом плане привлекают внимание ответы на вопрос об отношении к человеку, который доводит до сведения правоохранительных органов информацию о готовящемся или уже совершенном преступном деянии. Несмотря на наличие в обществе открыто негативного отношения к доносительству, 58,6 % опрошенных относятся к человеку, который доводит до сведения правоохранительных органов информацию о готовящемся или уже совершенном преступном деянии, с уважением, считая, что у него высокая гражданская позиция. Тем не менее, 13,4 % опрошенных граждан осуждают такого человека, считая, что это является доносом. То, что 19,3 % из числа опрошенных граждан затруднились при ответе на данный вопрос, говорит о том, что этот вопрос для них оказался довольно сложным. При всем том, что преобладающее количество респондентов не имеет юридического образования (наличие юридического образования отметили всего 2,2 % опрошенных граждан), 57,0 % опрошенных наиболее реальным на сегодняшний день принципом правовой организации жизнедеятельности общества считает «разрешено все, что не запрещено законом». При этом представляет интерес ситуация, что 20,6 % респондентов затруднились с ответом.

Трудно допустить, что у преобладающего количества участников опроса при отсутствии специального юридического образования есть представление о типах правового регулирования общественных отношений. Тем не менее, то, что больше половины опрошенных граждан выбрали соответствующий общедозволительному типу правового регулирования общественных отношений принцип «разрешено все, кроме того, что запрещено», говорит о наличии в обществе соответствующего интереса к этим вопросам и определенных представлений о правовых принципах. Это подтверждается и тем, что 18,9 % принявших участие в опросе не исключают возможность реальности принципа «запрещено все, кроме того, что разрешено». Поэтому вполне объяснимо то, что подавляющее большинство респондентов (87,8 % опрошенных граждан) предпочли бы для себя официальное оформление брачных отношений, т. е. регистрацию брака в ЗАГСе. В отношении своих детей официальное оформление брачных отношений, т. е. регистрацию брака в ЗАГСе, предпочитают 87,3 % опрошенных. Такую форму брачных отношений, как венчание или никах, для себя предпочли бы 21,0 % из числа опрошенных, при этом для своих детей предпочли бы то же самое только 14,4 % участвовавших в опросе. Это говорит о прочно утвердившемся в общественном сознании понимании необходимости правового закрепления семейно-брачных отношений. При этом на момент проведения опроса не имели ни одного ребенка 49,8 % опрошенных. В то же время не менее интересная ситуация складывается в отношении брачных контрактов. 76,8 % опрошенных считают, что знакомы с понятием «брачный контракт». Тем не менее, около трети (27,3 %) опрошенных имеют намерение или желание заключить брачный контракт, при всем том, что 33,8 % опрошенных не желают этого. Видимо, это можно объяснить тем, что для участников опроса такие моменты в брачно-семейных отношениях, как раздел имущества при разводах или же вопросы наследования и т. д., не являются новостью, однако само понятие «брачный контракт» пока не вписывается в систему традиционных представлений, связанных с созданием семьи. Определенное количество вопросов было связано с проблемой влияния на современную правовую культуру функционирующих в обществе социальных норм, а именно морали, религии, традиции и т. д.

При ответе на вопрос, что больше всего влияет на выбор современным человеком определенной модели поведения, цифровая характеристика ответов сложилась в следующем порядке (по условиям опроса допускалась возможность выбора нескольких вариантов ответа). 45,0 % опрошенных граждан пальму первенства в данном вопросе отдали знанию правовых норм. В данном вопросе именно этот вариант ответа стал лидирующим. Влияние знания традиций и обычаев на выбор



определенной модели поведения отметили 38,6 % опрошенных граждан. Предпочтение жизненному опыту родителей (родственников) отдали 38,3 % опрошенных. По мнению 19,5 % опрошенных граждан, больше всего на выбор современным человеком определенной модели поведения влияет знание религиозных норм. 17,4 % опрошенных граждан считают важным при выборе модели поведения желание быть похожим на кого-либо. 10,4 % опрошенных граждан считают важным при выборе модели поведения жизненный опыт друзей (соседей, коллег). Образы героев кино привлекают внимание 6,0 % опрошенных граждан. Образы литературных героев являются примером для 3,0 %.

Отдельный вопрос был посвящен проблеме выбора правомерной формы поведения. В соответствии с ответами участников опроса на выбор правомерной формы поведения преимущественно влияет собственная убежденность в необходимости поступать в соответствии с требованиями действующего законодательства. Такой вариант ответа выбрали 57,7 % опрошенных. Возможность быть наказанным может стать причиной выбора правомерной формы поведения с точки зрения 23,2 % опрошенных. Допустимость выбора правомерной формы поведения с целью остаться незамеченным представителями правоохранительных органов отметили 6,7 % опрошенных. Не остались незамеченными и меркантильные моменты, связанные с выбором правомерной формы поведения. 6,4 % опрошенных основной причиной выбора правомерной формы поведения считают возможность получить благодарность. 8,4 % опрошенных граждан считают основным поводом для выбора правомерной формы поведения возможность остаться на свободе.

Интересными оказались и ответы на вопрос о влиянии традиций и обычаев на общий уровень правовой культуры. Подавляющее большинство респондентов (72,4 %) считают, что знание традиций и обычаев влияет на общий уровень правовой культуры. При этом 35,3 % уверены, что без знания традиций и обычаев невозможно добиться высокого уровня правовой культуры. 32,9 % опрошенных считают, что знание традиций и обычаев способствует восприятию требований действующего законодательства. Этот вывод подтверждается и тем, что 44,6 % опрошенных граждан отметили, что правовая культура личности зависит от общей культуры, воспитанности и образованности человека. Тем не менее, одновременно с этим 15,9 % опрошенных граждан считают, что соблюдение традиций и обычаев осложняет освоение требований действующего законодательства.

Наличие и таких вариантов ответов говорит о том, что в общественном сознании довольно высоко оценивается значение права как системы общеобязательных правил поведения людей, при этом большое внимание уделяется знанию правовых норм, требований действующего законодательства и правовых принципов. Такая установка участников опроса населения подтверждается тем, что 82,2 % опрошенных считают, что каждому человеку необходимо знать основные требования действующего законодательства. При этом сравнительно небольшое количество респондентов (7,1 %) ответили, что для достижения соответствующего современным требованиям уровня правовой культуры нужны только специальные правовые знания.

Учитывая все эти моменты, можно сделать вывод о том, что при всей неоднозначности отношения опрошенных граждан к функционирующим в современном обществе нормам морали, религии, этики, а также к традициям и обычаям, эти социальные нормы не остаются вне поля зрения общественного мнения и играют соответствующую роль при выборе определенной модели поведения. Всего лишь 4,7 % опрошенных отрицают необходимость культивировать в обществе нормы морали, этики, эстетики, религии для того, чтобы люди регулировали свое поведение в соответствии с требованиями этих социальных норм. Однако 3,4 % респондентов считают, что эти нормы уже невозможно культивировать. По нашему мнению,

при такой ситуации напрашивается необходимость соответствующего изучения этих вопросов.

Неоднозначно распределились ответы и на вопрос, связанный с использованием в повседневной жизни наших соотечественников ненормативной лексики. Отрадно, что 28,0 % опрошенных не используют в повседневной жизни ненормативную лексику. Тем не менее, 23,7 % принявших участие в опросе признались в том, что используют в повседневной жизни ненормативную лексику, 2,4 % ответили, что применяют ненормативную лексику довольно часто, и 43,4 % – не всегда. Двумерное распределение ответов на этот вопрос в зависимости от профессии респондентов свидетельствует, что довольно часто ненормативную лексику в повседневной жизни практикуют работники правоохранительных органов (31,4 % принявших участие в опросе представителей данной профессии признались в этом); далее следуют учащиеся: 19,7 % оказавшихся в числе опрошенных учащихся дали положительный ответ на данный вопрос. Примечательно, что иногда к использованию ненормативной лексики прибегают педагоги и преподаватели. В этом признались в своих ответах 8,0 % принявших участие в опросе работников сферы образования. На наш взгляд, данные цифры отражают реальную ситуацию, связанную с использованием ненормативной лексики, которая сложилась в современном обществе.

57,4 % опрошенных считают, что СМИ недостаточно полно информируют о законах, и высказывают пожелания увеличить количество публикаций на правовые темы, создания специального информационно-правового канала телевидения и расширения возможностей Интернета и правовых консультационных систем, может быть, путем создания профессионально-юридических порталов. Как показал опрос, 23,0 % опрошенных граждан считают, что правовая информация им нужна для того, чтобы защитить себя от произвола, 48,2 % опрошенных граждан связывают это с возможностью отстаивать свои права и интересы. 22,4 % опрошенных граждан эту необходимость объяснили тем, что они современные люди, и без правовой информации им не обойтись.

На большинство открытых вопросов анкеты респонденты отвечали неохотно. Так, например, свою точку зрения относительно того, какие мысли и чувства вызывают слова «закон» и «право», высказали менее трех процентов опрошенных. Можно предположить, что это связано с ситуацией, когда в реальной жизни с правом и законом сталкиваются далеко не все люди, к помощи закона и права обращаются исключительно по мере появления надобности в них, и это отражается на общественном сознании. Тем не менее, поведение опрашиваемых при ответе на все остальные вопросы анкеты говорит о том, что общественное мнение интересуется возможностью воспользоваться правом и законом при решении жизненно важных проблем. Это подтверждается и тем, что 33,4 % опрошенных отмечают нехватку правовых знаний, 55,4 % – что в связи с динамичностью современной жизни им хотелось бы больше знать о законодательстве. Из общего количества участников опроса только 1,6 % опрошенных ответили, что их вообще не интересует знание законов.

Анализ количественных и категориальных данных опроса населения позволяет говорить о том, что проблемы правовой культуры охватывают и интересуют широкие слои общества, о неоднозначности восприятия отдельных правовых вопросов, об отношении людей к правовым проблемам современности, о необходимости проведения такого рода исследований в целях получения наиболее ясной картины о правовой культуре и других проблемах, связанных с правовой организацией жизни общества.

#### Пристатейный библиографический список

1. Галиев Ф.Х. Правовая культура и общественное мнение / Ф.Х. Галиев, С.А. Ларцева, Р.Р. Яппарова. – Уфа: ДизайнПолиграфСервис, 2011.

Грудцына Л.Ю.

## ЭКОНОМИЧЕСКАЯ ОСНОВА ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ СРЕДНЕГО КЛАССА И ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА

В статье рассмотрены основные аспекты взаимодействия среднего класса и гражданского общества.

Ключевые слова: экономические отношения, средний класс, гражданское общество.

Grudtsina L.Yu.

## ECONOMIC BASIS OF INTERACTION OF MIDDLE CLASS AND CIVIL SOCIETY

In the article basic aspects of interaction of middle class and civil society are considered.

Keywords: economic relations, middle class, civil society.



Грудцына Л.Ю.

Как государство не может существовать без гражданского общества, так и гражданское общество немислимо без государства. Пользуясь терминами гегелевской философии, можно с полным основанием утверждать, что гражданское общество и государство представляют собой единство и борьбу противоположностей. «В гражданском обществе каждый для себя – цель, – отмечал Ф. Гегель, – все остальное для него ничто».<sup>1</sup> Позже эту идею развивал Карл Маркс.<sup>2</sup>

Различие между обывателем, то есть членом гражданского общества, и гражданином государства – это различие между просто человеком с личными интересами, предпочтениями и склонностями и гражданином государства с общими и едиными для всех правами и обязанностями. Подобное различие создает практически неустраиваемое противоречие между общим интересом и частным интересом, раскол между политическим государством и гражданским обществом.

Основным компонентом любой социальной системы всегда выступает человек как социальное существо. Как верно писал В.Г.Афанасьев, человек есть последний, в известном смысле слова элементарный носитель социального системного качества. В то же время, будучи компонентом любой социальной системы, воплощением ее сущности, человек есть лишь часть социальной системы. Только будучи включен в определенную общественную систему, индивид обретает свою социальную сущность.<sup>3</sup> Действительно, опираясь на эту научную теорию, применительно к рассматриваемой в статье проблеме можно сделать следующий важный вывод: если человек является компонентом (элементом) социальной системы, то его нахождение в ней предполагает выполнение человеком определенных функций в этой системе, которые, во-первых, структурно связывают его с системой, во-вторых, меняют саму систему.

Таким образом, и человек в отдельности, и сама система в целом развиваются, обретая новые качества. Чем развитие конкретного человека в его взаимодействии с другими людьми (элементами системы) будет интенсивнее, тем быстрее будет совершенствоваться сама система. Иными словами, на наш взгляд, чем свободнее и интенсивнее будет развиваться человек, индивиды, народ конкретного государства, тем быстрее его развитие будет (по некоторым направлениям) переходить в саморазвитие и формирование институтов гражданского общества.

Самоорганизация граждан и наличие неконтролируемых государством сфер так называемой «гражданской активности» (повторим, что в этом случае государство делает определенные

волевые усилия по самоограничению собственной власти во имя полноценного развития всей системы) является важным симптомом благополучного развития всей системы, сравнимым с наличием иммунитета в организме. Иными словами, чем больше возможностей предоставляет государство как управляющий субъект, являющийся частью системы (государство–общество), управляемому объекту (гражданскому обществу) в сфере самоидентификации и самоорганизации, тем меньше риск «заболевания» всей системы как единого организма, части которого могут влиять друг на друга. Именно государство в данном случае может являться как рычагом, так и тормозом всего процесса. В современной России это особенно актуально, ведь политическое устройство, как верно отметил Р.Г.Абдулатипов, – это один из элементов отражения социального опыта народов страны и культурного, цивилизованного устройства форм их развития и взаимодействия.<sup>4</sup> На наш взгляд, построение государством «сверху» в условиях его общей неразвитости и наличия массовых стереотипов советского тоталитаризма в общественном сознании гражданского общества имеет ряд плюсов, хотя бы с позиций метода системного анализа.

В-первых, государству (и не только ему) легче управлять обществом как подсистемой, когда основные элементы системы (государство–общество) упорядочены, соотнесены друг с другом, когда понятны их внутренние связи и соподчиненность. Сложнее (и почти невозможно) управлять хаосом, беспорядком, в котором управляемые элементы разрозненны и не имеют четких связей друг с другом.

Во-вторых, в современной России, где проживает более 200 различных народов и этнических групп, различающихся по языку, самобытным особенностям своей материальной и духовной культуры, конфессиональной принадлежности, необходимость «управляемой свободы» очевидна и вполне логична. Государство не просто является регулятором и реформатором данной сферы, сам факт государственного вмешательства в процессы формирования институтов гражданского общества – процесс во многом естественный и неизбежный с учетом исторических традиций нашей страны. Россия – это община, как продукт эволюции сообщества народов, это и общность, как совокупность людей, имеющих общую историю, на базе которой формируются общие духовно-нравственные признаки. Взаимовлияние культур и традиций многих народов шло веками вокруг русского этноса.<sup>5</sup> Тем не менее, нельзя забывать и об ответственности власти, стремящейся создать институты гражданского общества, поскольку этот в общем-то позитивный процесс может быть использован

1 См.: Гегель Г.В.Ф. Философия права. – М., 1990. – С. 228. Об этом также писал Платон.

2 См.: Маркс К. К еврейскому вопросу // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. – Т. 1. – С. 390–391.

3 См.: Афанасьев В.Г. Общество: системность, познание и управление. – М.: Политиздат, 1981. – С. 23.

4 См.: Абдулатипов Р.Г. Национальный вопрос и государственное устройство России. – М.: Славянский диалог, 2000. – С. 33.

5 См.: Там же. – С. 27.

в качестве особого инструмента государственного управления, для манипулирования объективными процессами в социуме, где при наличии демократических предпосылок, сколько бы слабыми они ни были, гражданское общество неизбежно вырастает и снизу. Поэтому в идеале приоритет в государственном управлении должен быть отдан содействию именно в формировании гражданского общества, а не в административном создании удобных власти его институтов.

Как член государства, то есть как гражданин, человек воспринимает себя родовым существом. Как лицо частное он принадлежит уже гражданскому обществу – этой «сфере эгоизма, где царит *bellum omnium contra omnes*.<sup>6</sup> Ее сущность выражает уже не общность, а различие».<sup>7</sup> Это различие лежит в основе конфликта между государством и предпосылками его возникновения – материальными, как частная собственность, или духовными, как образование, искусство, религия.

Что именно представляет собой гражданское общество? Ведь это отнюдь не то, что формально выходит за пределы государственных структур. Если, скажем, наблюдается огосударствление общественных институтов, то граница, разделяющая общество и государство, становится аморфной и в той или иной мере смещается в сферу государственной власти (по Гегелю: власти как «неизбежной необходимости» существования гражданского общества), формируя в ней псевдообщественные институты. Примером таких институтов может служить КПСС и советская номенклатура, где в действительности и формировались интересы, на основе которых строился и функционировал государственный аппарат и само государство. Такого рода политический конгломерат появляется всякий раз, когда из-за волевых действий власти, осуществляемых на фоне слабости демократических институтов, естественные границы гражданского общества смещаются, а развитие самих институтов оказывается заторможенным. В современной России это можно наблюдать на примере нынешней партии власти – «Единой России», основу которой составляет все та же номенклатура, но теперь уже нового вида. В данном случае повторяется не история, в действительности сегодня мы можем предметно и в динамике наблюдать еще один пример проявления объективных взаимозависимостей, в которых находятся гражданское общество и государство. Однако это объективно складывающееся положение дел тщательно камуфлируется властью, которая иницирует и создает типовые структуры конституционной модели гражданского общества «сверху», а не «снизу», как это можно видеть в классических образцах, сформулированных в научных трудах и реализованных на практике в развитых европейских странах. Но с учетом того, что в силу могущества нынешней властной вертикали и слабости этого формируемого искусственно гражданского общества его объективный потенциал в значительной мере перемещается в сферу государства и жестко контролируемых им областей государственного управления, искусственно создаваемые государством формально нормальные конституционные институты гражданского общества оказываются изначально обескровленными и весьма пассивными (вялыми), что проявляется в низкой политической активной и политической самостоятельности подавляющей части населения страны. То, что слишком активно, власть или подавляет, или эффективно регулирует, а то, что пассивно, она поддерживает, возмещая необходимую для демократической страны инициативу граждан инициативами самой власти, в пользу ее основной партии и вырастающих вокруг нее формально неформальных структур и движений, которые повсеместно именуют прокремлевскими.

По мнению К.Маркса, семья и гражданское общество сами себя превращают в государство. Именно они являются движущей силой.<sup>8</sup> По Гегелю же, напротив, они порождены

действительной идеей. Их объединение в государство не есть результат их собственного жизненного процесса; наоборот, это идея в своем жизненном процессе отделила их от себя.

Скорее следует согласиться (но не во всем) с К.Марксом, нежели с идеализмом Гегеля, выдвинувшим как константу и непреложную истину «действительную идею».<sup>9</sup> Рассуждения К.Маркса менее абстрактны, а потому более объяснимы, в том числе с позиций исторического развития. Фактом является то, что государство возникает из множества самых разных индивидов, существующего в виде членов семей и членов гражданского общества. Но возникнув и укрепившись исторически, государство в мире становятся сильными субъектами, управляющими проживающим на территории государства населением, регулирующими множество общественных, социально-экономических процессов, происходящих в государстве. Теперь можно признать следующее: государство является необходимым фактором создания и самого факта существования гражданского общества. Если не будет силы и государственной воли (принуждения) в определенных вопросах общественной жизни, все скатится к беспорядкам и хаосу. Не в последнюю очередь это касается гражданского общества, саморегулируемой системы, нуждающейся в постоянном контроле со стороны государства. Все это лишь демонстрирует все ту же объективную взаимосвязь государства и гражданского общества (в котором государство, безусловно, доминирует) применительно к особым примерам. Воистину гражданское общество и государство представляют собой единство и борьбу противоположностей. Война всех против всех, о которой говорил Гегель,<sup>10</sup> которая сама является следствием социального единства и вытекающих из него ограничений, рождает необходимость мощного интегрирующего начала, коим и является государство.

Здесь речь идет, в том числе, о самоидентификации, кризисе идентичности индивида: на Западе кризис идентичности стал следствием процесса индивидуализации (вторая половина XX века), в России – следствием глубокого общесоциального и политического кризиса (1990-е гг.). Похожий кризис начинает назреть и сегодня. Политические события последних месяцев (выборы в Государственную Думу шестого созыва, честность которых поставлена под сомнение оппозиционными силами и некоторыми политическими партиями), на наш взгляд, ведут к неизбежному системному общесоциальному кризису, кризису идентичности индивида в России. Опасность и, увы, видимо, неизбежность ситуации состоит в том, что придется идти не эволюционным, а уже ставшим для России по-настоящему исторически родным революционным путем.

Нельзя в принципе установить четкого различия между членом гражданского общества и гражданином государства. Почти каждый гражданин государства является одновременно членом семьи, частью гражданского общества и так или иначе участвует в политической жизни общества, сталкивается с государством в лице органов государственной власти. Жизнь гражданского общества немыслима без государства, опосредованно или прямо устанавливающего рамки формирования и развития общественной жизни. Именно это и задает предпосылки не двойственности, но двуединства индивида – как члена гражданского общества и как гражданина государства.

К.Маркс акцентирует внимание именно на двойственности.<sup>11</sup> Это различие лежит в основе конфликта между государством и предпосылками его возникновения – материальными, как частная собственность, или духовными, как образование, искусство, религия. Есть здесь и другой конфликт, являющийся предметом исследования, главным образом, социологии и политологии, – кризис самоидентификации, возникший в результате изменения социокультурных условий существования

6 «Война всех против всех» (лат.).

7 См.: Маркс К. К еврейскому вопросу. – С. 392.

8 См.: Маркс К. Экономическо-философские рукописи 1844 года и другие ранние философские работы. – М.: Академический Проект, 2010. – С. 56.

9 См.: Гегель Г.В.Ф. Указ. соч. – С. 225.

10 См.: Там же. – С. 330.

11 См.: Маркс К. К еврейскому вопросу. – С. 392.



и окружающей социальной среды<sup>12</sup> (как правило, изменений негативных, например, экономических, политических, и, как следствие, – социальных кризисов). В обществе, где нормы составляющих его групп взаимно не согласуются, любому человеку трудно интегрировать свои различные «Я-образы» в единое целое. Когда различия слишком велики, человек может страдать от внутренних конфликтов.<sup>13</sup> Каким бы полицейским и тоталитарным ни было государство, некоторую часть его фундамента все равно составляет гражданское общество – пусть урезанное, ограниченное, задавленное. При всем желании ни один политический строй или режим не в состоянии свести на нет частную жизнь граждан, которая в своих разнообразных проявлениях и составляет то, что мы называем гражданским обществом. Иными словами, нельзя устранить гражданское общество, не устраняя одновременно самого государства. Вот почему даже в самом полицейском государстве так или иначе существуют некоторые элементы гражданского общества – хотя бы потому, что государство не стремится уничтожить само себя.

Гражданское общество нельзя трактовать как антитезу государства, ибо гражданское общество и государство – взаимосвязанные политико-правовые явления, своего рода тандем, где ведущая роль принадлежит гражданскому обществу, ибо оно выступает источником государства. Государство в свою очередь оказывает то или иное воздействие на гражданское общество (и достаточно активное), но оно должно соизмеряться с особенностями отношений в этом обществе, с уровнем их зрелости и характером социокультуры. В свою очередь, устранение государства превращает гражданское общество в ничем не связанную совокупность индивидов, что приводит к воцарению полной анархии. История дает множество примеров, когда из-за ослабления или гибели государства общество тут же погружалось в анархию и смуту со всеми сопутствующими им бедствиями и кровопролитиями. Достаточно вспомнить Россию конца XVI – начала XVII века. А самая яркая иллюстрация из новейшей отечественной истории – это перестройка и реформы, которые привели к крушению Советского Союза.

Термин «гражданское общество» употребляется в трех основных значениях.<sup>14</sup> В первом случае гражданское (civil), цивилизованное общество противопоставляется нецивилизованному, варварскому. Во втором случае имеется в виду феномен античного полиса – гражданская община. Наконец, в третьем – гражданское общество трактуется как буржуазное общество, в котором сфера частных дел и интересов освобождается от прямого воздействия государственно-властных институтов, становится автономной, непосредственно не зависящей от государства сферой жизнедеятельности людей. Человек (народ) – это часть структуры гражданского общества, базовый элемент («атом») этой системы. А гражданское общество, на наш взгляд, – это не только совокупность элементов, и даже не просто система (организованная во времени и общественно-политическом пространстве совокупности взаимодействующих друг с другом и развивающихся (в том числе самоорганизующихся и организованных государством) элементов, но и часть государства в самом широком его смысле и часть системы общественно-политической организации государственной власти. В такой постановке проблема определения и изучения гражданского общества как высшей формы организации народа получает новую антропологическую интерпретацию.

Определяющим моментом становления гражданского общества является социальная ответственность. Ее роль заключается в том, что ответственность как социальный феномен

определяет пределы допустимой деятельности отдельных индивидов, групп, организаций в обществе. Это особенно важно в российских условиях, где крайне сложно проходит процесс разграничения общественного, государственного и личного. Более того, ни о какой социальной ответственности населения в России сегодня говорить не приходится. Во многом это объясняется отсутствием социальной защищенности самого населения, невозможностью государства реализовывать гарантированные законодательством (и Конституцией России – в первую очередь) социальные права и свободы человека и гражданина, что вызывает встречную негативную реакцию населения по отношению к власти, порождая правовую нигилизм. Если обратиться к лозунгам и политическим декларациям, в которых так или иначе эта тема затрагивается, то понятия «народ» и «гражданское общество» в России, к сожалению, рассматриваются как независимые друг от друга и не взаимосвязанные. Более того, институты гражданского общества политиками рассматриваются лишь как средство, с помощью которого народ может развиваться. Все эти во многом декларативные и политизированные конструкции показывают лишь то, что власть, оперируя данными понятиями, не стремится разобраться в их сути, запутываясь и запутывая окружающих. На наш взгляд, чем свободнее и интенсивнее будет развиваться человек, индивиды, народ конкретного государства, тем быстрее его развитие будет (по некоторым направлениям) переходить в саморазвитие и формирование институтов гражданского общества. Только с одной оговоркой: государство должно своим волевым усилием обеспечивать (гарантировать) предоставление условий для такого развития.

Подводя некоторые итоги, можно сделать следующие выводы. Во-первых, человек (народ) – это часть структуры гражданского общества, базовый элемент («атом») этой системы. А гражданское общество – это не только совокупность элементов, и даже не просто система (организованная во времени и общественно-политическом пространстве совокупности взаимодействующих друг с другом и развивающихся (в том числе самоорганизующихся и организованных государством) элементов, но и часть государства в самом широком его смысле, и часть системы общественно-политической организации государственной власти. Во-вторых, медленное развитие в России институтов гражданского общества вызвано, в том числе, отсутствием у народа (населения страны) социальной ответственности. Ее роль заключается в том, что ответственность как социальный феномен определяет пределы допустимой деятельности отдельных индивидов, групп, организаций в обществе, а значит является индикатором возможности саморегулирования обществом своих отношений. В-третьих, чем свободнее и интенсивнее будет развиваться человек, индивиды, народ конкретного государства (как элементы социальной системы государства), тем быстрее его развитие будет (по некоторым направлениям) переходить в саморазвитие и формирование институтов гражданского общества.

#### Пристатейный библиографический список

1. Абдулатипов Р.Г. Национальный вопрос и государственное устройство России. – М.: Славянский диалог, 2000.
2. Афанасьев В.Г. Общество: системность, познание и управление. – М.: Политиздат, 1981.
3. Гегель Г.В.Ф. Философия права. – М., 1990.
4. Дзодзиев В. Проблема становления демократического государства в России. – М., 1996.
5. Маркс К. К еврейскому вопросу // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. – Т. 1.
6. Маркс К. Экономическо-философские рукописи 1844 года и другие ранние философские работы. – М.: Академический Проект, 2010.
7. Шибутани Т. Социальная психология. – М.: Прогресс, 1969.
8. Ядов В.А. Социальные и социально-психологические механизмы формирования социальной идентичности личности // Мир России. – 1995. – № 3–4.

<sup>12</sup> См., напр.: Ядов В.А. Социальные и социально-психологические механизмы формирования социальной идентичности личности // Мир России. – 1995. – № 3–4. – С. 159–181.

<sup>13</sup> См.: Шибутани Т. Социальная психология. – М.: Прогресс, 1969. – С. 203.

<sup>14</sup> См.: Дзодзиев В. Проблема становления демократического государства в России. – М., 1996. – С. 162–165.

**Михеева Т.Н.**

## **ОСОБЕННОСТИ СОВРЕМЕННОГО ИНСТИТУТА МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

*В статье исследуется институт местного самоуправления как самостоятельный уровень публичной власти в России. Показаны его сходства и различия с государственной властью.*

*Ключевые слова: местное самоуправление, государственная власть, публичная власть, муниципальное образование, народ.*

**Mikheeva T.N.**

## **PECULIARITIES OF CONTEMPORARY INSTITUTION OF LOCAL SELFGOVERNMENT IN THE RUSSIAN FEDERATION**

*In the article the institute of local selfgovernment is explored as an independent level of public authority in Russia. Shown are its similarities and differences with the state power.*

*Keywords: local government, state power, public authority, municipality, nation.*



*Михеева Т.Н.*

Конституция Российской Федерации 1993 года закрепила местное самоуправление в качестве одной из основ конституционного строя, одной из форм осуществления народовластия, позволяющей населению, проживающему на локальной территории и объединенному общими интересами, самостоятельно и под свою ответственность решать с использованием материальных и финансовых ресурсов определенный круг вопросов. Статья 12 Конституции РФ установила, что местное самоуправление самостоятельно, и его органы не входят в систему органов государственной власти. Появление данной конституционной нормы положило, с одной стороны, начало формированию в России нового института власти, а с другой – поставило местное самоуправление в особое положение, не вписывающее его в общий государственный механизм. При этом все уровни публичной власти являются равноценными и равнозначными. Несмотря на то, что народ конституционно закреплен единственным источником всей публичной власти в России, на каждом из указанных уровней имеется своя специфика функций, полномочий и ответственности властных органов, которая определяется, прежде всего, различной степенью их отчужденности от человека.

Конституция РФ, хотя и регламентирует правоотношения, связанные с местным самоуправлением, однако не устанавливает его понятия. Более конкретной в этом смысле является Европейская хартия местного самоуправления, в соответствии со статьей 3 которой под местным самоуправлением понимается реальная способность органов местного самоуправления регламентировать значительную часть публичных дел и управлять ею, действуя в рамках закона, под свою ответственность и в интересах местного населения.<sup>1</sup> Таким образом, Европейская хартия местного самоуправления не предусматривает деление вопросов ведения на вопросы местного значения и государственные дела, а определяет, что вопросы местного значения являются частью государственных дел.

ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее – ФЗ 2003 г.) определяет местное самоуправление как форму осуществления народом своей власти,<sup>2</sup> тогда как аналогичный ФЗ<sup>3</sup> еще закреплял местное самоуправление в качестве самостоятельной и по своей ответственности деятельности населения по решению непосредственно или через органы местного самоуправления вопросов местного значения. Анализ норм Конституции РФ показывает, что наряду с принципом горизонтального разделения власти (ст. 10) существует и принцип вертикального разделения власти (ст. 5, 11, 12). Таким образом, власть,

существующая в государстве, по вертикали может быть разделена на государственную и муниципальную.

Впервые понятие публичной власти появилось в постановлении Конституционного Суда РФ,<sup>4</sup> где прозвучало, что понятие «органы власти» само по себе не свидетельствует об их государственной природе, публичная власть может быть и муниципальной. В РФ существуют две равноправные разновидности публичной власти – государственная власть и местная (муниципальная) власть. Каждый уровень власти обладает своими специфическими признаками. Органы государственной власти решают вопросы государственного значения, органы местного самоуправления решают вопросы местного значения.

Среди ученых существуют различные подходы к сути местного самоуправления. В.Е.Чиркин полагает, что публичная власть не является исключительной принадлежностью государства. На разных уровнях территориальной организации общества действует «своя» публичная власть, призванная решать вопросы жизнедеятельности данного публичного территориального коллектива в рамках полномочий, установленных общегосударственными актами, выражающими интересы общества в целом.<sup>5</sup> С.Д.Князев отмечает, что местное самоуправление – это неотъемлемая часть единой общероссийской системы народовластия. ...за субъектами муниципальной власти резервируется возможность в случае нарушения утвержденных законом прав исползовать для их восстановления и защиты механизмы государственного принуждения и судебного разбирательства.<sup>6</sup> Имеется еще один взгляд на институт местного самоуправления как на самоорганизацию населения, позволяющий отнести местное самоуправление к явлениям общественной жизни. Теоретической основой этого утверждения послужила общественная теория местного самоуправления, которая прослеживается в нормах Конституции 1993 года, регулирующих местное самоуправление. Она вывела значение местного самоуправления за рамки узкопрагматического его понимания как системы местной власти, обеспечивающей эффективность управления городами и селами. Институт местного самоуправления играет в ней не менее важную роль, чем свобода слова, совести и другие основы демократической системы. Свидетельство тому – конституционные гарантии, предоставленные местному самоуправлению, и прежде всего гарантии независимости местного самоуправления от системы государственной власти. Это основа, на которой

<sup>4</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 15 января 1998 года № 3-П // СЗ РФ. – 1998. – № 4. – Ст. 532.

<sup>5</sup> Чиркин В.Е. Территориальный публичный коллектив и власть народа // Гражданин и право. – 2006. – № 5. – С. 10–12.

<sup>6</sup> Князев С.Д. Местное самоуправление в Российской Федерации: конституционная природа и значение для муниципального права // Журнал российского права. – 2008. – № 6. – С. 11.

<sup>1</sup> Европейская хартия местного самоуправления. Ратифицирована ФЗ от 11 апреля 1998 года № 55-ФЗ // СЗ РФ. – № 36. – Ст. 4466.

<sup>2</sup> СЗ РФ. – 2003. – № 40. – Ст. 3822.

<sup>3</sup> СЗ РФ. – 1995. – № 35. – Ст. 3506.

формируется гражданская инициатива и достигается общественный договор.<sup>7</sup>

По мнению С.Г.Соловьева, можно говорить о наличии в территориальных пределах РФ двух относительно самостоятельных системно-властных образований, осуществляющих властные полномочия от имени народа РФ, – системы органов государственной власти РФ и системы органов муниципальной власти (местного самоуправления).<sup>8</sup> ФЗ 2003 г. определил по-новому вопросы местного значения и полномочия органов местного самоуправления, с тем, чтобы местная власть имела возможность активно влиять на решение вопросов, связанных с жизнеобеспечением населения, и в то же время оказывать гражданам широкий спектр услуг. В соответствии с данным законом муниципальное образование каждого вида – поселение, муниципальный район, городской округ – решает свой круг вопросов местного значения. Если прежде предметы ведения муниципальных образований различных уровней должны были разграничиваться законами субъектов федерации, то теперь их исчерпывающие перечни закреплены федеральным законом. Как отмечает Т.Я.Хабриева, местное самоуправление обладает организационной, имущественной и финансовой самостоятельностью. Организационная: органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти (ст. 12); самостоятельное решение населением вопросов местного значения (ч. 1 ст. 130); структура органов местного самоуправления определяется местным самоуправлением самостоятельно (ч. 1 ст. 131). Имущественная: осуществление права собственности: владение, пользование и распоряжение муниципальной собственностью (ч. 1 ст. 130); управление муниципальной собственностью (ч. 1 ст. 132). Финансовая: самостоятельное формирование финансовых основ, органы местного самоуправления формируют, утверждают и исполняют местный бюджет, устанавливают местные налоги и сборы (ч. 1 ст. 132).<sup>9</sup> Будучи разновидностью публичной власти, муниципальная власть имеет ряд признаков, присущих государственной власти. И государственная, и муниципальная власть характеризуются наличием специфического обособленного аппарата, осуществляющего эту власть, – органы государственной власти и органы местного самоуправления соответственно. И государственная власть, и муниципальная власть обладают непрерывностью во времени, универсальностью, всеобщностью, обе ветви власти существуют в рамках определенной территории (территория государства в целом, субъекта РФ, муниципального образования). В случае неисполнения своих решений и органы государственной власти, и органы местного самоуправления имеют возможность привлекать виновных субъектов к соответствующему виду юридической ответственности, применять иные меры государственного принуждения. У органов местного самоуправления, как и у органов государственной власти, есть соответствующий комплекс полномочий государственно-властного характера, без которого невозможно управление. Органы местного самоуправления могут наделяться законом отдельными государственными полномочиями. Только органы государственной власти и органы местного самоуправления обладают правом введения сбора налогов, самостоятельного формирования бюджета.<sup>10</sup> Однако важнейшим принципом местного самоуправления является названный в двух статьях Конституции (ст. 130 и 132) принцип самостоятельного владения, пользования, распоряжения и управления населением муниципальной собственностью.

7 Лаборакина М.И. Проблемы и перспективы местного самоуправления: независимая экспертиза реформы. – М., 2003. – С. 20, 24.

8 Соловьев С.Г. Муниципально-властные институты в местном самоуправлении Российской Федерации. – СПб., 2003. – С. 94, 97–120.

9 Хабриева Т.Я. Муниципальная реформа в правовом измерении // Журнал российского права. – 2005. – № 3. – С. 3

10 Правовое обеспечение местного самоуправления. Сфера ведения представительного органа муниципального образования: Учеб. пособ. / Под ред М.А.Якутовой. – М.: АНХ, 2007. – С. 20–23.

Это и есть основная специфика муниципальной собственности, отличающая ее от собственности государственной.

Показательным в характеристике местного самоуправления является то, что оно реализуется в границах муниципальных образований. Данный признак указывает на территориальную самостоятельность муниципальной деятельности. При этом в соответствии со ст. 10 ФЗ 2003 г. к муниципальным образованиям отнесены городское и сельское поселение, муниципальный район, городской округ либо внутригородская территория города федерального значения. Вне границ муниципальных образований местное самоуправление существовать не может, так как теряет свою предметную направленность на решение вопросов местного (именно для соответствующего муниципального образования) значения. Для организации местного самоуправления представляется важным то, что оно осуществляется населением под свою ответственность и предполагает несение всех неблагоприятных последствий за принимаемые органами и должностными лицами муниципальных образований решения и совершаемые действия. Ответственность его органов и должностных лиц подразделяется на ответственность перед населением муниципального образования, государством, физическими и юридическими лицами. Вместе с тем сводить режим ответственного осуществления местного самоуправления только к негативным последствиям (санкциям), которые могут быть применены к органам и должностным лицам муниципалитета в случае нарушения ими закона, неоправданно.<sup>11</sup>

Обобщая краткие итоги исследования, следует подчеркнуть, что муниципальная власть – это власть, осуществляемая в рамках общегосударственной политики, подконтрольная государству и на территории государства, но, с другой стороны, она представляет собой инструмент самостоятельной от жестких государственных императивов организации людей, имеющий целью обустройство наилучшим образом собственной жизни и решение локальных вопросов жизнедеятельности.<sup>12</sup> Местное самоуправление является фундаментальным уровнем публичной власти, наиболее приближенным к своему источнику – народу. Степень его самостоятельности и самостоятельности определяет характер устойчивости всей системы публичной власти в целом. Нельзя отрицать очень важную составляющую местного самоуправления в балансе интересов государства. Местная власть выступает определяющим звеном в системе сдержек и противовесов, не позволяющим концентрировать властные полномочия на государственном уровне. Идея децентрализации, положенная в основу местного самоуправления, служит тем цементирующим основанием, которое позитивным образом влияет на устойчивость федеративного государственного устройства России.

#### Пристатейный библиографический список

1. Князев С.Д. Местное самоуправление в Российской Федерации: конституционная природа и значение для муниципального права // Журнал российского права. – 2008. – № 6.
2. Лаборакина М.И. Проблемы и перспективы местного самоуправления: независимая экспертиза реформы. – М., 2003.
3. Правовое обеспечение местного самоуправления. Сфера ведения представительного органа муниципального образования: Учеб. пособ. / Под ред. М.А.Якутовой. – М.: АНХ, 2007.
4. Соловьев С.Г. Муниципально-властные институты в местном самоуправлении Российской Федерации. – СПб., 2003.
5. Хабриева Т.Я. Муниципальная реформа в правовом измерении // Журнал российского права. – 2005. – № 3.
6. Чиркин В.Е. Территориальный публичный коллектив и власть народа // Гражданин и право. – 2006. – № 5.
7. Ярошенко А.А. Местное самоуправление в системе власти в государстве // Государственная власть и местное самоуправление. – 2002. – № 4.

11 Князев С.Д. Указ. соч. – С. 11.

12 Ярошенко А.А. Местное самоуправление в системе власти в государстве // Государственная власть и местное самоуправление. – 2002. – № 4. – С. 37.



**Омаров С.М.**

## **ФЕДЕРАЛЬНОЕ СОБРАНИЕ И КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В СИСТЕМЕ РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ**

*В статье рассматриваются теоретические вопросы конституционного принципа разделения властей. Исследуются вопросы распределения властных полномочий между различными ветвями власти и их взаимное уравнивание; место и назначение Конституционного Суда и Федерального Собрания в системе разделения властей; обеспечение принципа разделения властей и осуществление контроля за его соблюдением всеми органами государственной власти. Рассматривается также характеристика принципа разделения властей в решениях Конституционного Суда РФ.*

*Исследуя указанные проблемы, автор приходит к выводу, что Конституционным Судом за двадцатилетний период своей деятельности были выработаны правовые позиции, направленные на обеспечение снятия конфликтов в развитии государственно-правовых отношений, а также на повышение авторитета государственной власти в целом и ее отдельных ветвей.*

*Ключевые слова: Федеральное Собрание РФ, Конституционный Суд РФ, принцип разделения властей, решения, правовые позиции Конституционного Суда РФ.*



Омаров С.М.

**Omarov S.M.**

## **FEDERAL ASSEMBLY AND CONSTITUTIONAL COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION IN THE SEPARATION OF POWERS SYSTEM**

*In the article the author analyses theoretical issues of the constitutional concept of separation of powers. He investigates: the separation of power authorizations between different branches of government and balancing an equilibrium; a position of Federal Assembly and Constitutional Court of the Russian Federation in the separation of powers system; securing of the concept of separation of powers and monitoring of compliance with it by all authorities. The author defines the concept of separation of powers in relation to Constitutional Court decisions.*

*Analysing issues stated above, the author concludes Constitutional Court of the Russian Federation have defined legal propositions relating to problem solving in developing state legal relations and rise of the government authority.*

*Keywords: Federal Assembly of the Russian Federation, Constitutional Court of the Russian Federation, concept of separation of powers, court decisions, legal proposition of Constitutional Court of the Russian Federation.*

Впервые в Российской Федерации на законодательном уровне принцип разделения властей был закреплен в Декларации о государственном суверенитете РСФСР, принятой 12 июня 1990 года Съездом народных депутатов.<sup>1</sup> В пункте 13 Декларации было установлено, что разделение законодательной, исполнительной и судебной властей является важнейшим принципом функционирования РСФСР как правового государства. В последующем этот принцип был закреплен в новой редакции Конституции РСФСР 1978 года. Изменениями и дополнениями, внесенными 21 апреля 1992 года в Конституцию РСФСР 1978 года,<sup>2</sup> было закреплено, что разделение властей является одной из незыблемых основ конституционного строя России; система государственной власти в Российской Федерации основана на принципах разделения законодательной, исполнительной и судебной властей, а также разграничения предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией, ее субъектами и местным самоуправлением.

В связи с закреплением на конституционном уровне принципа разделения властей возникла необходимость в его гарантиях, в осуществлении контроля за его соблюдением всеми органами власти. С образованием Конституционного Суда РСФСР в 1991 году этот высший орган контрольной власти стал дополнительным гарантом соблюдения и реализации принципа разделения властей. В преамбуле к Закону «О Конституционном Суде РСФСР» от 12 июля 1991 года<sup>3</sup> было отмечено, что «в согласии с принципами разделения властей конституционный контроль передается в ведение судебной власти как наиболее беспристрастной и независимой. Учреждение Конституционного Суда РСФСР должно послужить укреплению конституционного строя Российской Федерации,

утверждению начал законности в правотворчестве и правоприменении».

Следует отметить, что принцип разделения властей в тот период сосуществовал с конституционными нормами, закрепляющими правомочность Съезда народных депутатов и Верховного Совета принять к своему рассмотрению и решить любой вопрос, отнесенный к ведению Российской Федерации. Таким образом, полномочия законодательного органа являлись нарушением принципа разделения властей как одной из основ конституционного строя. На это обратил внимание Конституционный Суд в своем послании Верховному Совету Российской Федерации от 5 марта 1993 года, в котором было отмечено: «одну из причин противостояния законодательной и исполнительной власти Конституционный Суд видит в игнорировании ими конституционного принципа разделения властей».<sup>4</sup>

В Конституции Российской Федерации 1993 года принцип разделения властей закреплен в качестве одной из основ конституционного строя. Статья 10 Конституции гласит: «Государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны».

Идея принципа разделения властей предполагает не только распределение властных полномочий между различными ветвями власти, но и их взаимное уравнивание, невозможность одной из них подчинить себе остальные. Можно согласиться с мнением Б.Н.Топорнина, что «разделение властей, перешагивающее разумные пределы, может обернуться для общества потерей управляемости и разгулом стихии. Взаимосвязанность и взаимообусловленность властей, последовательное соблюдение требований системы сдержек и противовесов – это предпосылки необходимого единства всей

1 Ведомости СНД и ВС РСФСР. – 1990. – № 2. – Ст. 22.

2 Российская газета. – 1992. – № 111.

3 Ведомости СНД и ВС РСФСР. – 1991. – № 30. – Ст. 1017.

4 Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 1993. – № 1. – С. 3.

государственной деятельности. Ни одна власть не может игнорировать другую без ущерба для себя и общества в целом».<sup>5</sup>

Такая характеристика принципа разделения властей нашла отражение во многих решениях Конституционного Суда Российской Федерации. Так, Конституционный Суд в Постановлении от 18 января 1996 года № 2-П по делу о проверке конституционности ряда положений Устава (Основного Закона) Алтайского края отметил, что «разделение единой государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную предполагает установление такой системы сдержек и противовесов, которая исключает возможность концентрации власти у одной из них, обеспечивает самостоятельное функционирование всех ветвей власти и одновременно – их взаимодействие».<sup>6</sup>

В.Д.Зорькин справедливо отмечает приспособляемость теории к меняющейся общественной ситуации: не застывшее состояние обособленных структур, а работающий, действующий механизм, достигающий единства на основе сложного процесса согласования и специальных правовых процедур, предусмотренных в том числе и на случай конфликта и экстраординарных ситуаций.<sup>7</sup>

Конечно, у каждой власти есть свое место и назначение, закрепленное в Основном законе страны и развивающееся в конституционном законодательстве. По мнению отдельных авторов, если по отношению к разделенным властям применить ставшее расхожим определение «первая среди равных», то такой, несомненно, стала бы законодательная власть, так как именно в ее сферу входит разработка фундаментальных программ, утверждение бюджета и издание законов, на которых строится организация и деятельность всего государства. Принципам, закрепленным в законе, обязаны следовать учреждения исполнительной власти, на их основе функционирует и судебная власть.<sup>8</sup> Представляется, что смысл теории разделения властей состоит не в определении иерархии органов, а в формировании механизмов взаимодействия, позволяющих избежать конфликтов, порождаемых противоборством властей.

Конституция РФ относит принятие законов к исключительному ведению законодательных органов. Согласно статье 15 Конституции РФ органы государственной власти обязаны соблюдать Конституцию и законы. Принцип законности в деятельности Федерального Собрания РФ распространяется и на его законодательную функцию. Данный принцип подразумевает обязанность изложения норм принимаемых законов в соответствии с нормами Конституции РФ. Вместе с тем, в процессе выполнения Федеральным Собранием законодательной функции, а также итогового принятия федеральных конституционных и федеральных законов может иметь место нарушение конституционных норм.

Независимость законодателя в системе разделения властей выражается в возможности регулирования отдельных вопросов в пределах его исключительной компетенции. Органы государственной власти вправе вмешиваться в данный процесс в строго определенных рамках, установленных Конституцией РФ и другими законодательными актами. Вмешательство Конституционного Суда РФ в случае принятия федерального закона Федеральным Собранием РФ допускается только лишь, если законодатель вышел за рамки предоставленной ему свободы действий и нарушает конкретный принцип или норму, закрепленные в Конституции РФ.

По мнению судьи Конституционного Трибунала Республики Польша М.Мазуркевича, принцип разделения властей прежде всего предполагает специфическую модель отношений между судебной властью и другими ветвями власти. В соответствии с данной позицией определенные формы взаимодействия и сотрудничества допустимы только между законодательной и исполнительной властью, допустимо и пересечение или совпадение компетенции органов этих ветвей власти. Однако их отношения с судебной властью должны основываться только на принципе «разделения», а беспристрастность судей и независимость судов являются необходимыми составляющими принципа разделения властей.<sup>9</sup>

Из трех ветвей власти только судебная формируется не на политической, а на профессиональной основе. Судебная власть не участвует в формировании законодательной и исполнительной власти. По Конституции РФ суды не обязаны отчитываться перед законодателем и исполнительной властью, и наоборот, политические ветви власти не являются каким-либо образом подотчетными судебной власти.<sup>10</sup>

Независимость Конституционного Суда РФ, да и в целом системы судов, включает в себя два аспекта – процессуальную независимость в решении конкретных дел и институциональную независимость, охватывающую организационную и финансовую самостоятельность.

Конституция Российской Федерации содержит положения, регламентирующие взаимоотношения всех ветвей власти: Федерального Собрания и Президента; Правительства и Федерального Собрания; Президента и высших судов Российской Федерации; Федерального Собрания и высших судов Российской Федерации и т. д. Однако положения Конституции не всегда находят однозначное толкование у названных органов государственной власти. В такой ситуации возникшие споры зачастую становятся предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации.

В процессе рассмотрения конституционного принципа разделения властей возникает вопрос о гарантиях не только указанного принципа, но и в целом Конституции. Важно отметить, что еще до принятия Конституции 1993 года Конституционным Судом вырабатывались позиции, направленные на обеспечение принципа разделения властей.

Так, например, в Постановлении от 26 февраля 1993 года № 4-П по делу о проверке конституционности правоприменительной практики о досрочном прекращении полномочий народного депутата Российской Федерации<sup>11</sup> Конституционным Судом было отмечено, что лица, входящие в состав Правительства Российской Федерации, не могут быть народными депутатами Российской Федерации, согласно принципу разделения властей, независимо от порядка их назначения. При этом народные депутаты не лишаются депутатских полномочий – их полномочия досрочно прекращаются.

Другим примером обеспечения принципа разделения властей является Постановление Конституционного Суда от 2 апреля 1993 года № 6-П<sup>12</sup>, в котором совместное Постановление Президента Российской Федерации и Председателя Верховного Совета Российской Федерации было признано не соответствующим Конституции Российской Федерации. Другими словами, Конституционный Суд РФ признал издание совместного правового акта органами разных ветвей власти противоречащим конституционному принципу разделения властей.

5 Разделение властей и парламентаризм / Институт государства и права РАН. – М., 1992. – С. 13.

6 Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 18 января 1996 года № 2-П по делу о проверке конституционности ряда положений Устава (Основного Закона) Алтайского края // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – № 4. – Ст. 409.

7 Социалистическое правовое государство: концепция и пути реализации. – М., 1990. – С. 100.

8 Разделение властей и парламентаризм. – С. 16–17.

9 Мазуркевич М. Конституционный Трибунал и его роль в оценке конституционности деятельности законодательных органов Польши // Конституционный Суд как гарант разделения властей: Сборник докладов. – М.: Институт права и публичной политики, 2004. – С. 123.

10 Курис Э. Доктрина разделения властей в практике Конституционного Суда Литвы // Конституционный Суд как гарант разделения властей: Сборник докладов. – С. 107.

11 Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 1994. – № 1.

12 Ведомости СНД и ВС Российской Федерации. – 1993. – № 17. – Ст. 621.

Таким образом, уже на начальном этапе деятельности Конституционного Суда РФ принцип разделения властей наполнялся новым конституционным содержанием. Им была предпринята попытка реформирования конституционной и политической систем, создания российского государства как правового, с наличием института разделения властей как одной из основ конституционализма.

Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» в статье 94 закрепляет положение, согласно которому Конституционный Суд рассматривает споры о компетенции исключительно с точки зрения установленных Конституцией Российской Федерации разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную и разграничения компетенции между федеральными органами государственной власти, что указывает Конституционному Суду на необходимость обеспечения принципа разделения властей.

Конституционному Суду в своей практике приходится рассматривать достаточно острые вопросы взаимоотношений, возникающие между различными ветвями власти. Рассмотрим некоторые примеры разрешения Конституционным Судом конфликтных ситуаций между Президентом и Федеральным Собранием.

Так, в связи с запросом Государственной Думы Конституционный Суд в Постановлении от 11 декабря 1998 года № 28-П<sup>13</sup> дал толкование положений части 4 статьи 111 Конституции РФ, согласно которым после трехкратного отклонения представленных кандидатур Председателя Правительства РФ Государственной Думой Президент назначает Председателя Правительства, распускает Государственную Думу и назначает новые выборы. По мнению заявителя, Президент не вправе повторно представлять одну и ту же кандидатуру Председателя Правительства, а Государственная Дума может быть распущена Президентом только после отклонения ею трех разных представленных им кандидатур Председателя Правительства, т. е. под «представленными кандидатурами», по мнению Государственной Думы, в части 4 статьи 111 Конституции Российской Федерации подразумеваются разные лица.

В результате рассмотрения конституционных положений Конституционный Суд пришел к выводу, что Президент Российской Федерации при внесении в Государственную Думу предложений о кандидатурах на должность Председателя Правительства Российской Федерации вправе представлять одного и того же кандидата дважды или трижды либо представлять каждый раз нового кандидата. При этом Конституционным Судом было отмечено, что право Президента предлагать ту или иную кандидатуру и настаивать на ее одобрении, с одной стороны, и право Государственной Думы рассматривать представленную кандидатуру и решать вопрос о согласии на назначение – с другой, должны реализовываться с учетом конституционных требований о согласованном функционировании и взаимодействии участников этого процесса, в том числе на основе предусмотренных Конституцией Российской Федерации или не противоречащих ей форм взаимодействия, складывающихся в процессе реализации полномочий главы государства и в парламентской практике.

Таким образом, Конституционным Судом в результате толкования части 4 статьи 111 Конституции было интерпретировано, что процедура назначения Председателя Правительства предполагает поиск согласия между Президентом и Государственной Думой с целью устранения возникающих противоречий по поводу кандидатуры на данную должность, что возможно на основе предусмотренных Конституцией Российской Федерации или не противоречащих ей форм взаимодействия, складывающихся в процессе реализации полномочий главы государства и в парламентской практике.

Отдельно хотелось бы остановиться на разрешении Конституционным Судом конфликтной ситуации, возникшей между Президентом и Федеральным Собранием относительно пределов влияния Президента на законодательный процесс. Основанием к рассмотрению дела по запросу Государственной Думы, Совета Федерации и Президента явилась обнаружившаяся неопределенность в понимании положений статьи 107 Конституции Российской Федерации, связанных с понятием «принятый федеральный закон», с процедурой отклонения федерального закона Президентом Российской Федерации, а также с повторным рассмотрением федерального закона палатами Федерального Собрания в «установленном Конституцией Российской Федерации порядке». Наиболее существенное значение имело истолкование положений об отклонении федерального закона Президентом. В интерпретации Конституционного Суда не является отклонением в смысле части 3 статьи 107 Конституции возвращение Президентом федерального закона в соответствующую палату Федерального Собрания, возможное только в случае нарушения палатой установленных Конституцией требований к порядку принятия федеральных законов и предусмотренных ею условий и процедур.<sup>14</sup>

В период отсутствия развитой системы законодательства (1990–2000 гг.) перед Конституционным Судом стояла задача найти адекватные механизмы сдержек и противовесов на основе разграничения компетенции между Федеральным Собранием и Президентом Российской Федерации. Это было вызвано тем, что в связи с наличием пробелов в законодательном регулировании Президентом издавалось большое количество нормативных правовых актов, зачастую конкурировавших с принимаемым парламентом законом, что являлось причиной их оспаривания на конституционность.

Согласно Конституции РФ Президент является гарантом Конституции, обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти. Он также наделен полномочиями издавать указы и распоряжения, которые не должны противоречить Конституции и федеральным законам. Однако при использовании Президентом конституционных полномочий в сфере нормотворчества возникала вероятность им выхода за пределы, установленные Конституцией и, как следствие, нарушения конституционного принципа разделения властей.

В целях недопущения данной ситуации Конституционным Судом была сформулирована правовая позиция, согласно которой не является противоречием Конституции Российской Федерации издание Президентом указов, восполняющих пробелы в правовом регулировании по вопросам, требующим законодательного решения, при условии, что такие указы не противоречат Конституции Российской Федерации и федеральным законам, а их действие во времени ограничивается периодом до принятия соответствующих законодательных актов. В Постановлении Конституционного Суда РФ от 30 апреля 1996 года № 11-П по делу о проверке конституционности пункта 2 Указа Президента Российской Федерации от 3 октября 1994 года № 1969 «О мерах по укреплению единой системы исполнительной власти в Российской Федерации...» Конституционным Судом было отмечено, что «Указ Президента носит временный характер и предусматривает в качестве альтернативы возможность выборов глав администраций. Следовательно, являясь временной мерой в условиях отсутствия соответствующего законодательства и имея целью обеспечить согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти, Указ не отрицает принцип выборности глав исполнительной власти, вытекающий из статьи 3 (часть 2) Конституции Российской Федерации в ее взаимосвязи со статьей 32, закрепляющей право граждан избирать органы государственной власти».<sup>15</sup>

<sup>14</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – 29 апреля. – № 18. – Ст. 2253.

<sup>15</sup> Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 1996. – № 3.

<sup>13</sup> Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 1999. – № 2.



Подобная правовая позиция сформулирована Конституционным Судом и в Постановлении от 31 июля 1995 года № 10-П.<sup>16</sup> В нем Конституционный Суд отметил, что Президент РФ действует в установленном Конституцией порядке, а для случаев, когда этот порядок не детализирован, а также в отношении полномочий, не перечисленных в статьях 83–89 Конституции Российской Федерации, их общие рамки определяются принципом разделения властей (статья 10 Конституции) и требованием статьи 90 (часть 3) Конституции, согласно которому указы и распоряжения Президента Российской Федерации не должны противоречить Конституции и законам Российской Федерации.

На наш взгляд, указанная правовая позиция Конституционного Суда объяснялась условиями переходного периода и явилась адекватным реагированием на сложившуюся ситуацию. Возможность нормативного правового регулирования указами Президента отдельных сфер в отсутствие законодательного регулирования имела важное значение для обеспечения единства правовой системы, а также эффективного функционирования страны.

Указанное полномочие давало возможность Президенту в переходный период в опережающем порядке регулировать различные вопросы экономического и социального характера, требующие незамедлительного решения.

На основании изложенного можно сделать вывод, что Конституционным Судом за двадцатилетний период деятельности были выработаны правовые позиции, направленные на обеспечение снятия конфликтов в развитии государственно-правовых отношений, а также на повышение авторитета государственной власти в целом и ее отдельных ветвей.

Как полагает В.Зорькин, существование конституционно-правосудия становится гарантией удержания властей в границах их компетенции, очерченной конституцией, позволяет

цивилизованным способом разрешать возникающие между ними конституционно-правовые споры.<sup>17</sup>

Как показали рассматриваемые примеры, Конституционный Суд, сталкиваясь с конфликтными ситуациями между отдельными ветвями власти, в рамках системы разделения властей, более или менее успешно разрешает их и помогает прийти конфликтующим сторонам к согласию, не теряя свойственной правосудию сдержанности. При этом следует признать, что ни законодательная, ни исполнительная ветвь власти не обладают таким набором полномочий, которые позволяют непосредственно осуществлять защиту конституционного принципа разделения властей.

#### Пристатейный библиографический список

1. Аристотель. Политика. Соч.: В 4 т. – М., 1984. – Т. 4.
2. Зорькин В. Реализация конституционного принципа разделения властей в практике Конституционного Суда России // Конституционный Суд как гарант разделения властей: Сборник докладов. – М.: Институт права и публичной политики, 2004.
3. Курис Э. Доктрина разделения властей в практике Конституционного Суда Литвы // Конституционный Суд как гарант разделения властей: Сборник докладов. – М., 2004.
4. Локк Дж. О государственном правлении // Избр. филос. произведения: В 2 т. – М., 1960. – Т. 2.
5. Мазуркевич М. Конституционный Трибунал и его роль в оценке конституционности деятельности законодательных органов Польши // Конституционный Суд как гарант разделения властей: Сборник докладов. – М., 2004.
6. Разделение властей и парламентаризм / Институт государства и права РАН. – М., 1992.
7. Социалистическое правовое государство: концепция и пути реализации. – М., 1990.

<sup>17</sup> Зорькин В. Реализация конституционного принципа разделения властей в практике Конституционного Суда России // Конституционный Суд как гарант разделения властей. – С. 17.

<sup>16</sup> Собрание законодательства РФ. – 1995. – 14 августа. – № 33. – Ст. 3424.

*«Новая адвокатская газета» – корпоративное издание нового типа, появление которого обусловлено коренными переменами, произошедшими в адвокатском сообществе России после принятия Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Являясь органом Федеральной палаты адвокатов РФ, издание не преследует цель выступать в роли указующего или направляющего перста, представляя интересы той или иной части корпорации или группы лиц, а позиционирует себя как выразитель интересов всей российской адвокатуры. Принципиальное значение при этом имеет закрепленная Законом организация адвокатского сообщества, основанная на обязательном членстве каждого адвоката в адвокатской палате субъекта Федерации, являющейся в свою очередь членом ФПА РФ. Рассматривая в качестве высших ценностей адвокатского сообщества заложенные в Законе принципы независимости, самоуправления, корпоративности и равноправия адвокатов, газета оценивает события государственной и общественной жизни и действия тех или иных лиц с точки зрения соответствия данным принципам. Выступая органом корпорации юристов-профессионалов, газета рассматривает профессионализм как главное качество адвоката и уделяет первостепенное внимание проблемам учебы и практического опыта коллег в различных отраслях права.*



Основными направлениями издания являются:

- оперативное информирование о деятельности и решениях ФПА;
- освещение взаимоотношений адвокатуры с государственными и общественными институтами;
- освещение корпоративной жизни адвокатских палат;
- рассказ о созданных адвокатами прецедентах в национальной и международной судебной практике, публикация наиболее интересных решений судов;
- ответы на вопросы, волнующие адвокатов и адвокатские образования;
- взаимодействие с информационными изданиями адвокатских палат;
- поддержка общественно значимых инициатив адвокатов и адвокатских образований;
- информирование о наиболее важных событиях из жизни иностранной адвокатуры, о сотрудничестве российских и зарубежных адвокатских образований и адвокатов.

Адрес редакции: 119002, г. Москва, пер. Сивцев Вражек, д. 43  
Тел.: (495) 787-28-35 Тел./факс: (495) 787-28-36  
E-mail: advgazeta@mail.ru, press@advpalata.com

**Хозеева А.В.**  
**НЕКОТОРЫЕ ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ,**  
**СВЯЗАННЫЕ С ПРОВОЗГЛАШЕНИЕМ НЕЗАВИСИМОСТИ ГОСУДАРСТВ**

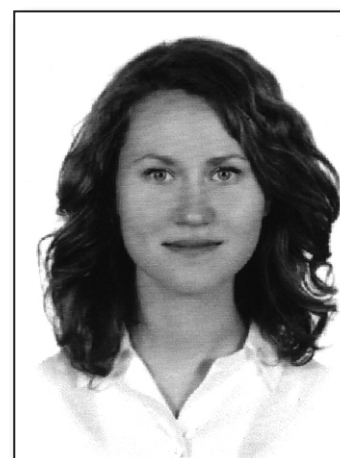
В статье анализируются вопросы, связанные с провозглашением независимости государств и последующим признанием их со стороны других государств. Рассматриваются различные подходы к определению понятия «непризнанных государств» и соотношения принципов территориальной целостности и права народов на самоопределение.

Ключевые слова: непризнанные государства, самопровозглашенные государства, территориальная целостность, право народов на самоопределение.

**Hozeeva A.V.**  
**SOME THEORETIC ASPECTS**  
**CONNECTED WITH DECLARATION OF INDEPENDENCE OF STATES**

The article analyses issues, which are connected with declaration of independence of states and recognition by other states. Different approaches to the definition of «unrecognized states» and the correlation of the principles of territorial integrity and the peoples` right to self-determination are considered in the article.

Keywords: unrecognized states, self-declared states, territorial integrity, peoples` right to self-determination.



Хозеева А.В.

В начале XX в. было около 50 признанных государств, перед началом второй мировой войны их было около 75,<sup>1</sup> в начале XXI в. – уже 192, в июле 2011 года после десятилетий гражданской войны появилось новое государство – Южный Судан. Все это говорит о кардинальных изменениях на политической карте мира и в международных отношениях. Если ранее территориальные захваты были исторической нормой, и никто не оспаривал изменения, произошедшие таким путем, то с определенного момента появились сложности с определением законности появления новых государств, что повлекло за собой множество международных конфликтов. Это противоречивое и вызывающее многочисленные дискуссии явление.

С вопросом о возникновении государств возникает и вопрос об их признании в качестве независимых. Институт признания тесно связан с политикой и с изменениями в международном правопорядке. В связи с обострением конфликтов, вызванных желанием провозглашения собственных государств некоторыми народами, последнее время часто стал рассматриваться этот вопрос. Особое внимание в Российской Федерации институт признания приобрел в связи с провозглашением независимости некоторых территориальных образований, таких как Южная Осетия, Абхазия и Косово.

В настоящее время существует несколько тенденций, которые поддерживаются различными государствами. Одни стоят на позиции, что появление нового участника международных отношений причиняет ущерб многонациональному государству, от которого отделяется часть территории. Другие, придерживающиеся точки зрения о всеобщей глобализации, выступают за объединение государств, уменьшение роли границ между ними и стирание национальных барьеров. Эти тенденции направлены против возникновения новых государств. Но, несмотря на это, случаи провозглашения независимости имеют место быть.

Д. Дадаян, опровергая теорию противоречивости создания новых государств общей интеграционной тенденции мирового развития, говорит о том, что добровольная интеграция независимых государств в рамках Европейского сообщества – это одно, а насильственное удержание в рамках единого государства народов, не принадлежащих к титульной нации, и их территорий проживания – совсем другое.<sup>2</sup> Сами государства, статус которых не однозначен, не против интеграции. Это можно подтвердить примером желаний Южной Осетии

и Абхазии вступить в СНГ, о котором не раз они заявляли в СМИ. «Абхазия и Южная Осетия в принципе могут войти в Содружество независимых государств (СНГ), но при условии согласия всех членов Содружества. Об этом на пресс-конференции в Минске заявил исполнительный секретарь СНГ Сергей Лебедев».<sup>3</sup>

На практике статус их определить однозначно представляется достаточно сложно. Интересны случаи, когда в разряд частично признанных на сегодня попадают не только недавно самопровозгласившиеся, но и вполне солидные члены мирового сообщества с большим стажем суверенитета, и даже члены ООН. Армению, к примеру, не признает Пакистан (в знак поддержки Азербайджана в вопросе нагорно-карабахского урегулирования). Северную Корею не признают Япония и Южная Корея, Кипр не признан Турцией, Израиль не признают 20 членов ООН (арабские страны и часть африканских государств). Есть частично, полу- и почти никем не признанные Тайвань, Нагорный Карабах, Сомалиленд, Приднестровье, Турецкая республика Северного Кипра, Арабская демократическая республика Шахрави (Западная Сахара). Чехия и Словакия, например, до сих пор не признаны Лихтенштейном (и наоборот).<sup>4</sup>

Создание и существование непризнанных государств – ярчайший пример малой эффективности региональных и международных институтов по регулированию конфликтов.<sup>5</sup> Существование таких государств играет роль одного из важнейших источников конфликтности в современной мировой политике.

С одной стороны, важнейшей тенденцией мирового развития являются максимальная открытость государств, свободный обмен населением, товарами, культурными ценностями. И это требует придания известной условности межгосударственным границам. С другой стороны, существует и иная тенденция, порой не менее заметная и действенная в своих проявлениях. Она заключается в стремлении отдельных этнических групп населения к обособлению в рамках национального государства.<sup>6</sup> Только пути реализации таких стремлений не всегда проходят мирным путем. Среди примеров цивилизованного

3 Абхазия и Южная Осетия – потенциальные кандидаты на вступление в СНГ // <http://www.panarmenian.net/rus/world/news/39782/>.

4 Федяшин А. Сколько в мире «государств на сохранении» // <http://www.rian.ru/analytics/20100826/269199864.html>.

5 Большаков А.Г. Непризнанные государства постсоветского пространства // <http://www.politex.info/content/view/413/30/>.

6 Гаджиев Ф. Независимость де-факто: Турецкая Республика Северного Кипра. – М., 2008. – С. 24.

1 James Crawford. The creation of States in international law. – Oxford, 2007. – С. 4.

2 Дадаян Д. Непризнанные государства Закавказья: мифы и реалии // Азия и Африка сегодня. – 2006. – № 11. – С. 54.

самоопределения можно назвать «полюбовный развод» Чешской Республики и Словакии. Другим примером является добровольное признание Россией результатов референдума о независимости Украины, проводившегося 1 декабря 1991 года, как законного основания создания независимого Украинского государства (которое не существовало в течение значительного периода времени на протяжении многих столетий). Аналогично были признаны заявления о независимости других республик бывшего СССР.<sup>7</sup>

На своей первой сессии в 1949 году Комиссия международного права ООН рассмотрела на основании меморандума Секретариата, озаглавленного «Обзор международного права в связи с работой Комиссии международного права по кодификации», двадцать пять вопросов для возможного включения их в перечень подлежащих изучению. После рассмотрения этих вопросов Комиссия составила предварительный перечень, состоящий из четырнадцати вопросов, подлежащих кодификации. Первым вопросом стояло признание государств и правительств. Но до настоящего времени Комиссия так и не изучала этот вопрос. Более того, включение проблемы признания в повестку дня работы Комиссии пока что не предусматривается.

В 1991 году была создана международная неправительственная Организация непредставленных народов (ОНН).

Это еще раз доказывает тот факт, что проблема остается неразрешенной, и актуальность исследования велика.

#### Различные точки зрения на определение понятия

Сам термин «непризнанные государства» вызывает множество дискуссий. Ведь, исходя из такого определения, сразу возникают вопросы: какими странами должно быть признано государство, сколько должно быть таких признаний, достаточно ли одного и др.

Поэтому и возникают различные варианты терминологии. Приведем некоторые из них. По заявлению в 2008 году председателя комитета Государственной Думы РФ по делам СНГ и связям с соотечественниками Алексея Островского, название «непризнанные республики» по отношению к Абхазии, Южной Осетии и Приднестровью «смущает». Переход к такому понятию международного права, как отложенный статус данных республик, можно было бы конкретно предпринять. Это было бы логично.<sup>8</sup> Говоря о понятии «отложенный статус», Островский подчеркнул, что «подобные примеры в мировой практике существовали. Данная форма признана системой международного права, поэтому переход к отложенному статусу – это юридически согласованная норма, которая не вызовет никаких противодействий со стороны различных международных организаций». В этом случае не придается значения тому факту, что окончательно статус может быть не принят однозначно всеми участниками мирового сообщества.

По мнению А.Г.Большакова, понятие «непризнанное государство» достаточно условно и может использоваться в научном плане лишь с определенными допущениями и оговорками.<sup>9</sup>

Ф.Попов в своей статье выдвигает точку зрения, что непризнанное государство вообще не является каким-то обособленным, автономным конструктом, а представляет собой лишь одну из возможных форм проявления сепаратистского движения.<sup>10</sup>

Разные ученые выдвигают множество терминов, характеризующих исследуемое понятие: «непризнанные территории», «самопровозглашенные государства», «самопровозглашенные республики», «государства de facto», «квази-государства»,

«территориальные политии с оспариваемым статусом». Тем не менее, точного термина, устраивающего всех, еще не придумано. Поэтому, на наш взгляд, в настоящее время понятие «непризнанные государства» наиболее приемлемо.

По мнению Ф.Попова, под «непризнанным государством» понимается некое политико-территориальное образование, обладающее необходимым и достаточным набором атрибутов государственности (т. е. де-факто являющееся независимым государством) и в то же время лишённое полного или частичного международного дипломатического признания и, следовательно, не имеющее возможности официально выступать в качестве субъекта международных отношений (т. е. не существующее де-юре).<sup>11</sup>

Д.Г.Николаев в своей работе относит к непризнанным государствам все те государственные образования, которые выделены из состава государства-метрополии без его согласия.<sup>12</sup>

Отличительными чертами непризнанных государств являются наличие определенного конфликта между частью населения и центральным правительством, перерастающего в настойчивое и осознанное желание осуществлять свою политику самостоятельно, создание государства на территории, которую другое государство считает своей частью, а также отсутствие его международно-правового признания, прежде всего государством, в состав которого оно входит по формально-правовым признакам.<sup>13</sup>

#### Соотношение принципов территориальной целостности и права наций на самоопределение

В каждом конкретном случае возникают споры о правомерности применения одного из этих принципов со ссылкой на действие другого. Подобные дебаты ведутся практически во всех случаях, когда речь заходит о признании или непризнании нового государственного образования. Рассмотрим каждый принцип более подробно. Начнем с права народов на самоопределение.

Попытка теоретического обоснования идеи права народов на самоопределение появилась в конце 20-х годов девятнадцатого столетия в изложении швейцарского юриста-международника И.Блюнчли в формулировке «принцип национального самоопределения». В 1986 г. Лондонский Конгресс II интернационала провозгласил его как общедемократическое требование.<sup>14</sup>

Позже термин «право на самоопределение» получил широкое распространение благодаря именам двух исторических деятелей – В.Вильсона и В.И.Ленина. Американский президент, выступая в поддержку права на самоопределение, полагал, что это – право колониальных народов, и понимал, что этот принцип опасен для мира и стабильности. Для Ленина и его партии это право сводилось к одной-единственной экстремальной его форме – праву на отделение и образованию самостоятельного государства.<sup>15</sup>

Развитие концепции права на самоопределение связано прежде всего с деятельностью ООН. Принцип закреплен в пункте 2 статьи 1 и в статье 55 Устава Организации Объединенных Наций. В пункте 1 статьи 1 Международного пакта о гражданских и политических правах и пункте 1 статьи 1 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах подтверждается право всех народов на самоопределение. В пункте 3 статьи 1 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах и в пункте 3 статьи 1 Международного пакта о гражданских и политических правах на государства-участники, в том числе на те, которые несут

11 Там же.

12 Николаев Д.Г. Феномен непризнанных государств в мировой политике // Вестник Московского университета. – 2010. – № 1 – С. 34. – (Сер. 25. Международные отношения и мировая политика).

13 Там же. – С. 30

14 Карапетян М.Л. Государство, конфликты и права народов. – М., 2009. – С. 42.

15 Решетов А.Ю. Право на самоопределение и отделение // Московский журнал международного права. – 1994. – № 1. – С. 6–7.

7 Старовойтова Г. Национальное самоопределение: подходы и изучение случаев // <http://www.vehi.net/politika/starovoi/02.html>.

8 Госдума: Понятие «непризнанные республики» смущает // <http://www.regnum.ru/news/971016.html>.

9 Большаков А.Г. Непризнанные государства постсоветского пространства.

10 Попов Ф. Непризнанное государство как форма проявления сепаратистского движения // <http://geoconflict.narod.ru/texts/popov.html>.



ответственность за управление самоуправляющимися и подопечными территориями, возлагается обязанность поощрять осуществление этого права и уважать его в соответствии с положениями Устава.

В контексте рассмотрения вопроса о поощрении права народов на мир Совет по правам человека подтвердил, что все народы имеют право на самоопределение, в силу которого они беспрепятственно определяют свой политический статус и беспрепятственно осуществляют свое экономическое, социальное и культурное развитие (резолюция 11/4).<sup>16</sup>

Теперь рассмотрим вопрос о субъекте права на самоопределение. Понятия «народ» и «нация» не имеют четкого правового содержания. Поэтому разные авторы по-разному определяют, кому принадлежит право. Рассмотрим, кому исторически предназначалось право. Когда В.И. Ленин написал две своих основных работы по национальному вопросу (1913–1914 гг.), акцент делался на праве наций на самоопределение.

В настоящее время не возникает сомнений, что право принадлежит народам. Ведь если предоставить это право нациям, то должно образоваться государство с одной-единственной нацией, мононациональное государство. Что представить крайне сложно.

В современных условиях народ может состоять преимущественно из какой-либо одной нации и небольших других национальных групп. Он может состоять из нескольких наций, в количественном отношении не слишком отличающихся одна от другой. Компоненты народа бывают самые различные в расовом и национальном отношении. Чтобы данное население можно было рассматривать как народ, необходимо, во-первых, его проживание на общей территории. Во-вторых, экономическая целостность соответствующего населения и связанная с ней его социальная целостность. В-третьих, данное население должно иметь определенные элементы общей культуры и сознавать, что они существуют.<sup>17</sup>

С субъектом мы определились, теперь перейдем к вопросу о содержании этого права. Очень часто право на самоопределение приравнивают к праву на отделение. На наш взгляд, это в корне не верно.

Декларация Генеральной Ассамблеи ООН 1970 года о принципах международного права, касающихся дружественных отношений между государствами, кратко и довольно четко перечислила способы осуществления права на самоопределение: создание суверенного и независимого государства,

свободное присоединение к независимому государству или объединение с ним или установление любого другого политического статуса, свободно определенного народом.

Самоопределение может происходить в пределах многонационального государства. Например, путем создания национальной республики или автономии, введения национального языка, школ и прочими путями. Не в каждом случае обязательно отделение. Это лишь крайняя мера, которая следует в том случае, когда существование в пределах одних границ с титульной нацией невозможно, ведет к жертвам, нарушениям прав человека.

Некоторые авторы ранее рассматривали право на самоопределение только в контексте права на отделение. Например, А.Эйде смешивает право на самоопределение с правом на отделение.

Что касается права территориальной целостности, то оно наравне с принципом самоопределения является императивным принципом, отступление от которого недопустимо.

Территориальная целостность рассматривается как с внутрисубъективной, так и с международно-правовой точек зрения. Другие государства обязаны соблюдать и не нарушать целостность государства.

Некоторые авторы выдвигают точку зрения о противоречии этих двух принципов.

На наш взгляд, противоречие преувеличено. Это два равноправных и самостоятельных принципа международного права, в связи с чем в каждой конкретной ситуации необходимо анализировать, какой имеет место быть.

Таким образом, подводя итог всему вышеизложенному, можно выделить следующий основной момент: наличие непризнанных государств не ведет к стабильности, а только усиливает противоречивость международных отношений.

#### Пристатейный библиографический список

1. Гаджиев Ф. Независимость де-факто: Турецкая Республика Северного Кипра. – М.: REGNUM, 2008.
2. Дадаян Д. Непризнанные государства Закавказья: мифы и реалии // Азия и Африка сегодня. – 2006. – № 11.
3. Карапетян М.Л. Государство, конфликты и права народов. – М.: Гуманитарий, 2009.
4. Николаев Д.Г. Феномен непризнанных государств в мировой политике // Вестник Московского университета. – 2010. – № 1. – (Серия 25. Международные отношения и мировая политика).
5. Решетов А.Ю. Право на самоопределение и отделение // Московский журнал международного права. – 1994. – № 1.
6. Черниченко С.В. Содержание принципа самоопределения народов (современная интерпретация): Учеб. пособ. – М.: ДА МИД РФ, 1998.
7. James Crawford. The creation of States in international law. – Oxford, 2007.

16 Доклад Генерального Секретаря ООН «Право народов на самоопределение» A/64/360. 18.10.2009 // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/518/50/PDF/N0951850.pdf?OpenElement>.

17 Черниченко С.В. Содержание принципа самоопределения народов (современная интерпретация). – М., 1998. – С. 16.



Под различными наименованиями МГЮА имени О.Е. Кутафина существует с 1931 года. Наиболее известное из них - Всесоюзный юридический заочный институт (ВЮЗИ).

Московская государственная юридическая академия имени О.Е.Кутафина - старейший и крупнейший в России центр юридического образования и науки. Академия готовит юристов высшей квалификации для работы в судах, прокуратуре, органах внутренних дел и безопасности, других государственных органах, а также для нотариата, адвокатуры, юридических служб предприятий и организаций, экспертных учреждений.



Россия, 123995, Москва, Садовая-Кудринская ул., дом 9. Телефон: (499) 244-86-08, Факс: (499) 254-98-69  
web-site: [www.msal.ru](http://www.msal.ru) e-mail: [msal@msal.ru](mailto:msal@msal.ru)

**Газизова Л.М.**

## **О СООТНОШЕНИИ ТЕРМИНОВ «ПРЕДМЕТ ВЕДЕНИЯ» И «ПРЕДМЕТ СОБСТВЕННОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ» СУБЪЕКТА ФЕДЕРАЦИИ**

*В статье изложены результаты исследования соотношения понятий «предмет ведения» и «предмет собственного правового регулирования» субъекта федерации.*

*Ключевые слова: предмет ведения субъекта федерации, предмет собственного правового регулирования субъекта федерации, объект правового регулирования субъекта федерации, федерация, субъект федерации.*

**Gazizova L.M.**

## **ON THE CORRELATION OF TERMS «OBJECT OF COMPETENCE» AND «OBJECT OF OWN LEGAL REGULATION» OF SUBJECT OF FEDERATION**

*The article discloses the results of investigation of terms correlation – «object of competence» and «object of own legal regulation» of the subject of federation.*

*Keywords: object of competence of subject of federation, object of own legal regulation of subject of federation, object of legal regulation of subject of federation, subject of federation.*



Газизова Л.М.

Система законодательства субъекта федерации обусловлена предметами регулирования составляющих ее нормативных правовых актов, которые, в свою очередь, предопределены правотворческими полномочиями субъекта федерации. В Российской Федерации они основаны прежде всего на статьях 71, 72, 73 Конституции РФ, разграничивающих предметы ведения.

В правовой науке предметы ведения субъекта федерации рассматриваются как структурный элемент понятия «компетенция субъекта федерации», представляющий собой способ юридического обозначения тех сфер жизни субъекта, которые определяются в качестве предмета властных действий его органов государственной власти. При этом предметы ведения опосредуют полномочия, поскольку, «если нет предметности» в определении полномочия, то, по сути дела, нет и самого полномочия.<sup>1</sup> Сферами властвования субъекта федерации, исходя из Конституции РФ, являются вопросы совместного ведения и вопросы собственного ведения субъекта РФ (ст. 72, 73).

По мнению некоторых авторов, предмет ведения – это предмет правового регулирования, т. е. определенная область общественных отношений. Так, в свое время К.Ф.Шермет применительно к пониманию предмета ведения Совета писал: «это всегда те общественные отношения, которые являются предметом правового регулирования».<sup>2</sup> Схожую точку зрения высказывает В.А.Черепанов: в Конституции РФ под предметом ведения понимается сфера общественных отношений, подлежащая правовому регулированию.<sup>3</sup> На наш взгляд, такое понимание необоснованно сужает содержание понятия «предмет ведения». Ведь в предметы ведения включается весьма обширный перечень сфер деятельности, который не ограничивается нормотворчеством. Помимо нормотворческой сферы к предметам ведения субъекта федерации относятся исполнительная (оперативно-распорядительная) сфера и судебная, связанная с конституционным (уставным) и мировым правосудием. Как справедливо полагает Ю.А.Тихомиров, предметы ведения – «это широкий круг государственных дел, не сводимых к принятию законов и заключению договоров. Управленческие, контрольные, материально-финансовые, организационные, информационные, консультативно-методические, идеологические действия, естественно, расширяют границы этого «государственного поля».<sup>4</sup> Аналогичное или

близкое понимание предметов ведения встречается и в работах других авторов.<sup>5</sup>

В.А.Черепанов полагает, что Конституция РФ разграничивает только правовое поле между центром и регионами. Дальнейшее разделение правового поля, а также разграничение исполнительной и судебной компетенции производится в результате работы на правовом поле федерального и регионального законодателей в пределах закрепленных предметов ведения.<sup>6</sup> Думается, это мнение верно лишь в отношении предметов совместного ведения, тем более оно подтверждается правовой позицией Конституционного Суда РФ: «...Конституция РФ осуществляет разграничение нормотворческих полномочий федерального законодателя и законодателей субъектов РФ по предметам совместного ведения».<sup>7</sup> Что же касается предметов федерального ведения (ст. 71), то и по ним возможно нормотворчество субъектов федерации, если на то будет указание федерального закона. И по предмету ведения субъекта федерации (ст. 73) возможно федеральное правовое регулирование, в том случае, когда субъект федерации пренебрегает своими нормотворческими полномочиями.

Изменение предметов ведения (сужение или расширение) влечет соответствующее изменение предмета правового регулирования.

В литературе нередко можно встретить небрежные подходы к пониманию предмета правового регулирования. Авторы – представители отраслевых правовых наук полагают, что предметом правового регулирования могут выступать правоотношения,<sup>8</sup> законодательство.<sup>9</sup> Нередко ученые и законодатели путают термины «предмет регулирования» и «объект регулирования» или полагают их тождественными. Например, И.В.Черняков пишет, что «в теории права под предметом (объектом) правового регулирования понимается

1 Лазарев Б.М. Государственное управление на этапе перестройки. – М., 1988. – С. 241.

2 Кутафин О.Е., Шермет К.Ф. Компетенция местных Советов: Учеб. пособ. – М.: Юрид. лит., 1982. – С. 31.

3 Черепанов В.А. Конституционно-правовые основы разделения государственной власти между Российской Федерацией и ее субъектами: Монография. – М.: МЗ-ПРЕСС, 2003. – С. 56.

4 Тихомиров Ю.А. Теория компетенции. – М.: Издание г-на Тихомирова М.Ю., 2001. – С. 124.

5 Хабриева Т.Я. Разграничение законодательной компетенции Российской Федерации и ее субъектов // Соотношение законодательства Российской Федерации и законодательства субъектов Российской Федерации. – С. 102–103; Конохова И.А. Современный российский федерализм и мировой опыт: Итоги становления и перспективы развития. – М., 2004. – С. 405; Карапетян Л.М. Федеративное устройство Российского государства. – М.: НОРМА, 2001. – С. 29–30; Лысенко В.Н. Развитие Федерации и Конституция России (Конституционные изменения как назревшая потребность развития федеративных отношений) // Государство и право. – 1997. – № 8. – С. 17.

6 Черепанов В.А. Указ. соч. – С. 56.

7 Постановление Конституционного Суда РФ от 9 января 1998 г. № 1-П по делу о проверке конституционности Лесного кодекса Российской Федерации // СЗ РФ. – 1998. – № 3. – Ст. 429.

8 См., напр.: Масленников М.Я. Перспективы формирования правовой отрасли «Российское административно-процессуальное право» // Административный процесс: теория и практика / Отв. ред. А.С.Дутенец. – М.: НОУ Школа спецподготовки «Витязь», 2008. – С. 31–47.

9 См.: Литовкин В.Н. Концепция развития жилищного законодательства // Журнал российского права. – 2000. – № 5–6. – С. 34.

специфическая область общественных отношений, регулируемая теми или иными правовыми нормами».<sup>10</sup> Аналогичное мнение высказывают и другие авторы.<sup>11</sup> Ж.Б.Доржиев утверждает, что «под объектом права понимается предмет правового регулирования – социальная сфера, подвергаемая правовому воздействию».<sup>12</sup> Думается, если из этого предложения убрать словосочетание «предмет правового регулирования», конструкция будет верной. Иногда в качестве объекта правового регулирования называют правоотношения.<sup>13</sup> Можно встретить и такую конструкцию: «объект правового регулирования... существенно сужен за счет включения в предмет правового регулирования только водных объектов».<sup>14</sup> Ряд авторов к предмету правового регулирования относит права и свободы, законные интересы.<sup>15</sup> На наш взгляд, объект правового регулирования близок к термину «предметы ведения», хотя и уже его.

Весьма запутанно формулирует предмет регулирования Р.А.Марченко. Он пишет, что «предметом правового регулирования административно-правового режима обеспечения таможенного дела выступает сфера управления таможенным делом Российской Федерации, которая состоит в целенаправленной деятельности государства по регулированию внешне-торгового обмена...».<sup>16</sup> Получается, что у правового режима есть предмет правового регулирования, который представляет собой деятельность по урегулированию.

Несмотря на то, что предмет правового регулирования считается ключевым понятием теории права, данный вопрос до сих пор остается наиболее спорным.<sup>17</sup> В целом, анализируя предлагаемые различными авторами определения предмета правового регулирования, можно выделить два основных подхода. Согласно первому из них, предметом правового регулирования следует считать общественные отношения. Согласно второму предметом являются не сами общественные отношения, а поведение людей, эти отношения составляющее. Так, в частности, Н.Г.Александров писал, что под предметом непосредственного правового регулирования понимается поведение, поступки и деятельность людей в их общественных отношениях, а последние тем самым в результате также оказываются под регулирующим воздействием права, то есть являются объектом правового регулирования.<sup>18</sup>

Противники данной точки зрения утверждали, что через воздействие на поведение людей право регулирует общественные отношения, направляя их развитие.<sup>19</sup> Именно из поведения и поступков людей «складываются индивидуальные... конкретные общественные отношения, из которых, в свою очередь, складывается совокупность общественных отношений», а понимание в качестве предмета регулирования поведения

людей «ничего конструктивного не дает».<sup>20</sup> Промежуточную позицию занимал В.И.Гойман, который рассматривал общественные отношения как общий объект правового воздействия. Непосредственным предметом правового регулирования являются многообразные действия, деятельность участников этих отношений.<sup>21</sup> Очевидно, непреодолимых противоречий в рассмотренных позициях нет. Поведение субъектов и общественные отношения, складывающиеся из этого поведения, – это две стороны одного и того же явления. Право, являясь социальным регулятором, безусловно, содержит правила поведения людей, которые в совокупности образуют определенные общественные отношения. Противопоставление поведения и общественных отношений представляется непродуктивным ни с теоретической, ни с практической точки зрения.

Право находит свой предмет регулирования в окружающей действительности, выделяя в ней потребности в официальном признании явлений и т. п., в определении их характеристик и отношения к ним, в возможном изменении хода событий.<sup>22</sup> Под предметом правового регулирования чаще всего понимается совокупность регулируемых правом общественных отношений,<sup>23</sup> «пределы и возможности права в процессе его воздействия на общественную жизнь». Такое понимание предмета правового регулирования в качестве содержания общественных отношений, способных поддаваться юридическому воздействию, сложилось давно,<sup>24</sup> хотя сегодня некоторые ученые предлагают заменить словосочетание «предмет правового регулирования» на «предмет правового обеспечения» или «предмет правового воздействия».<sup>25</sup> На наш взгляд, не имеет смысла менять устоявшийся и общепризнанный не только в теории государства и права, но и в теории отраслевых наук юридический термин «регулирование», который означает регламентирование, упорядочение, воздействие.

В предмет правового регулирования ученые включают те общественные отношения, которые имеют волевой характер. Так, по мнению С.С.Алексеева, в качестве непосредственного предмета правового регулирования выступает волевое поведение участников общественных отношений, через которое только и может осуществляться стимулирование или принуждение.<sup>26</sup> Ф.М.Раянов правильно подмечает, что предметом правового регулирования выступают не явления природы и не любые отношения, а «только внешне контролируемые конкретные отношения, складывающиеся между людьми и их объединениями в процессе организации общественной жизни».<sup>27</sup> В.М.Сырых конкретизирует, что предметом правового регулирования может быть только такое поведение человека, иных субъектов, которое затрагивает интересы других лиц, порождает между ними определенную социальную связь, понимаемую как общественное отношение. И правом регулируется не столько деятельность, сколько социальная связь между лицами, порожденная этой деятельностью.<sup>28</sup> Добавим от себя, что юридическое воздействие на эту связь преследует

10 Черняков И.В. Порядок обжалования решений, действий (бездействия) таможенных органов и их должностных лиц // Таможенное дело. – 2010. – № 1. – С. 13.

11 См., напр.: Гражданский процесс: Учебник / Под ред. А.Г.Коваленко, А.А.Мохова, П.М.Филиппова. – М.: КОНТРАКТ: ИНФРА-М, 2008. – С. 12.

12 Доржиев Ж.Б. Теория государства и права. – Улан-Удэ: Изд-во ВСГТУ, 2005. – С. 24.

13 См.: Свечникова И.В. Авторское право: Учеб. пособ. – М.: Дашков и К, 2009. – С. 14.

14 Калининченко Т.Г. О водном обороте // Законодательство и экономика. – 2008. – № 9.

15 См., напр.: Попова А.В. Неoliberalная трактовка социальных прав и их законодательное закрепление в парламентской деятельности начала XX в. // Журнал российского права. – 2010. – № 4. – С. 131–139; Пуряева А.Ю. Человек в системе объектов охраны окружающей среды // Журнал российского права. – 2007. – № 5. – С. 31.

16 См.: Марченко Р.А. Административно-правовой режим обеспечения таможенного дела // Административное право и процесс. – 2009. – № 1. – С. 13.

17 Курдюк Г.П. Отрасль права как элемент системы права: Теоретико-правовое исследование: Дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2004. – С. 94.

18 См.: Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. – М.: Госюриздат, 1955. – С. 116.

19 См.: Павлов И.И. О системе советского социалистического права // Советское государство и право. – 1958. – № 11. – С. 103.

20 Теоретические вопросы систематизации советского законодательства / Под ред. С.Н.Братуся, И.С.Самощенко. – М., 1962. – С. 243.

21 См.: Общая теория государства и права / Под ред. В.В.Лазарева. – М.: Юристъ, 2001. – С. 135.

22 См.: Тихомиров Ю.А. Указ. соч. – С. 26.

23 См., напр.: Марченко М.Н. Теория государства и права: Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби: Проспект, 2004. – С. 566.

24 См.: Аржанов М.А. О принципах построения системы советского социалистического права // Советское государство и право. – 1939. – № 3; Братусь С.Н. О предмете советского гражданского права // Советское государство и право. – 1940. – № 1;

25 См.: Азми Д.М. Об основаниях выделения отраслей права // Адвокат. – 2010. – № 7. – С. 5–10.

26 Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. – М.: Норма, 2001. – С. 338.

27 Раянов Ф.М. Проблемы теории государства и права (Юриспруденция): Учеб. курс. – М.: Право и государство, 2003. – С. 246.

28 См.: Сырых В.М. Теория государства и права: Учебник для вузов. – М.: Былина, 1998. – С. 134.



цель согласования интересов участников правовой жизни. Поэтому предмет регулирования определяется общественными закономерностями, уровнем экономического и культурного развития общества. Именно предмет вместе с методом правового регулирования позволяет дифференцировать правовые нормы по отраслям и институтам права, выступает первым системообразующим фактором в правовой системе.

При этом предмет правового регулирования представляет собой сложную и многоаспектную категорию. Еще в 1944 г. И.Д.Левин предложил выделить в структуре общественных отношений как предмета правового регулирования два наиболее важных элемента: субъекты общественно значимого поведения и действия или воздержание от определенных действий.<sup>29</sup> Н.И.Матузов указывает, что в структуру предмета правового регулирования входят: 1) субъекты – индивидуальные и коллективные; 2) их поведение, поступки, действия; 3) объекты (предметы, явления) окружающего мира, по поводу которых люди вступают во взаимоотношения друг с другом и к которым проявляют свой интерес; 4) социальные факты (события, обстоятельства), выступающие непосредственными причинами возникновения или прекращения соответствующих отношений.<sup>30</sup>

Разграничение предметов ведения между Федерацией и ее субъектами обуславливает и разграничение предметов правового регулирования. Иными словами, в основу определения предмета собственного правового регулирования субъекта федерации положен принцип разграничения предметов ведения между Федерацией и субъектами федерации. Как правило, модель такого разграничения устанавливается на конституционном уровне, конкретизируется федеральными законами, а также конституциями (уставами) и законами субъектов федерации. Возможно разграничение полномочий между федеральными органами и органами субъектов федерации внутригосударственными договорами и соглашениями между органами исполнительной власти. Предметом собственного правового регулирования субъекта федерации являются общественные отношения, которые в силу разграничения предметов ведения и полномочий статьями 71, 72 и 73 Конституции РФ находятся в ведении субъекта. Это отношения в сфере организации и осуществления региональной государственной власти, местного самоуправления, защиты прав и свобод человека и гражданина, административно-территориального устройства, финансово-экономической, экологической, культурной, научно-технической сфере и пр.

Предмет правового регулирования субъекта федерации определяется не только федеральным законодателем, но и субъектом самостоятельно с учетом конституционного разграничения предметов ведения между Федерацией и ее субъектами. Н.М.Добрынин, анализируя правотворческие полномочия субъектов федерации в рамках ст. 72, пишет, что «каждый из выделенных в Конституции пунктов, определяющих предметы совместного ведения, указывает (выделено нами) на довольно обширные группы отношений, подлежащих правовому регулированию».<sup>31</sup> Как видим, ученый весьма деликатно оперирует терминологией, не подменяя два понятия – «предмет ведения» и «предмет регулирования». На наш взгляд, предметы ведения отражаются в предмете правового регулирования, т. е. им придается конкретная юридическая форма – нормативный правовой акт. Этими актами производится регулирование вопросов по предметам ведения самого субъекта федерации и предметам совместного ведения. Итак, понятия «предмет ведения», «предмет правового регулирования», «объект правового регулирования» различаются.

Предмет собственного правового регулирования субъекта федерации предопределен предметами его ведения, компетенцией.

### Пристатейный библиографический список

1. Азми Д.М. Об основаниях выделения отраслей права // Адвокат. – 2010. – № 7.
2. Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. – М.: Госюриздат, 1955.
3. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. – М.: Норма, 2001.
4. Аржанов М.А. О принципах построения системы советского социалистического права // Советское государство и право. – 1939. – № 3
5. Братусь С.Н. О предмете советского гражданского права // Советское государство и право. – 1940. – № 1.
6. Добрынин Н.М. К вопросу о разграничении предметов совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов // Государство и право. – 2004. – № 5.
7. Доржиев Ж.Б. Теория государства и права. – Улан-Удэ: Изд-во ВСГТУ, 2005.
8. Карапетян Л.М. Федеративное устройство Российского государства. – М.: НОРМА, 2001.
9. Конюхова И.А. Современный российский федерализм и мировой опыт: Итоги становления и перспективы развития. – М.: ОАО «Издательский дом «Городец»: Формула права, 2004.
10. Курдюк Г.П. Отрасль права как элемент системы права: Теоретико-правовое исследование: Дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2004.
11. Кутафин О.Е., Шеремет К.Ф. Компетенция местных Советов: Учеб. пособ. – М.: Юрид. лит., 1982.
12. Лазарев Б.М. Государственное управление на этапе перестройки. – М., 1988.
13. Литовкин В.Н. Концепция развития жилищного законодательства // Журнал российского права. – 2000. – № 5–6.
14. Лысенко В.Н. Развитие Федерации и Конституция России (Конституционные изменения как назревшая потребность развития федеративных отношений) // Государство и право. – 1997. – № 8.
15. Гражданский процесс: Учебник / Под ред. А.Г.Коваленко, А.А.Мохова, П.М.Филиппова. – М.: КОНТРАКТ: ИНФРА-М, 2008.
16. Марченко М.Н. Теория государства и права: Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК «Велби»: Проспект, 2004.
17. Марченко Р.А. Административно-правовой режим обеспечения таможенного дела // Административное право и процесс. – 2009. – № 1.
18. Масленников М.Я. Перспективы формирования правовой отрасли «Российское административно-процессуальное право» // Административный процесс: теория и практика / Отв. ред. А.С.Дугенец. – М.: НОУ Школа спецподготовки «Витязь», 2008.
19. Матузов Н.И. Система права // Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И.Матузова, А.В.Малько. – М., 1997.
20. Общая теория государства и права / Под ред. В.В.Лазарева. – М.: Юрист, 2001.
21. Павлов И.И. О системе советского социалистического права // Советское государство и право. – 1958. – № 11.
22. Попова А.В. Неолиберальная трактовка социальных прав и их законодательное закрепление в парламентской деятельности начала XX в. // Журнал российского права. – 2010. – № 4.
23. Пуряева А.Ю. Человек в системе объектов охраны окружающей среды // Журнал российского права. – 2007. – № 5.
24. Раянов Ф.М. Проблемы теории государства и права (Юриспруденция): Учеб. курс. – М.: Право и государство, 2003.
25. Свечникова И.В. Авторское право: Учеб. пособ. – М.: Дашков и К, 2009.
26. Сырых В.М. Теория государства и права: Учебник для вузов. – М.: Былина, 1998.
27. Теоретические вопросы систематизации советского законодательства / Под ред. С.Н.Братуся, И.С.Самошенко. – М., 1962.
28. Тихомиров Ю.А. Теория компетенции. – М.: Издание г-на Тихомирова М.Ю., 2001.
29. Черепанов В.А. Конституционно-правовые основы разделения государственной власти между Российской Федерацией и ее субъектами: Монография. – М.: МЗ-ПРЕСС, 2003.
30. Черняков И.В. Порядок обжалования решений, действий (бездействия) таможенных органов и их должностных лиц // Таможенное дело. – 2010. – № 1.

29 См.: Левин И.Д. Логика и право // Известия АН СССР. Отдел экономики и права. – М., 1944. – № 3. – С. 11.

30 См.: Матузов Н.И. Система права // Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И.Матузова, А.В.Малько. – М., 1997. – С. 353.

31 См.: Добрынин Н.М. К вопросу о разграничении предметов совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов // Государство и право. – 2004. – № 5. – С. 89.

**Зубань И.А.**  
**УЧРЕДИТЕЛЬНОЕ СОБРАНИЕ**  
**И ЕГО РОЛЬ В СТАНОВЛЕНИИ РЕСПУБЛИКАНСКОЙ ФОРМЫ ПРАВЛЕНИЯ В РОССИИ**

*В статье раскрываются особенности подготовки и созыва Учредительного собрания в России после свержения самодержавия. Выявлены причины роспуска Учредительного собрания.*

*Ключевые слова: конституционализм, учредительное собрание, выборы, избирательный закон, политические партии.*

**Zuban I.A.**  
**THE CONSTITUENT ASSEMBLY**  
**AND ITS ROLE IN FORMATION OF A REPUBLICAN FORM OF GOVERNMENT IN RUSSIA**

*The article describes features of preparation and convening of the Constituent Assembly in Russia after deposition of the autocracy. The causes of dissolution of the Constituent Assembly are discovered.*

*Keywords: constitutionalism, Constituent Assembly, elections, electoral law, political parties.*

Одно из ключевых понятий, связанных с народовластием и демократией, – это понятие учредительной власти. Оно проистекает из неотъемлемого права народа учредить или изменить государственный строй и его отдельные институты. Одна из форм проявления учредительной власти народа – созыв учредительного собрания. В истории известны примеры, когда учредительное собрание в переходные периоды истории создавало новую государственность и принимало конституцию страны.

В 1917 г. после свержения монархии история российского конституционализма оказалась связанной с проблемой Учредительного собрания. Идее Учредительного собрания уделяли внимание декабристы, революционные демократы, народо-вольцы, но до революционных событий начала XX века эта идея представляла собой скорее лишь теоретическую проблему науки государственного права.

Впервые требования о созыве Учредительного собрания были включены в программу-минимум российской социал-демократической рабочей партии в 1903 году.<sup>1</sup> После раскола РСДРП ни большевики, ни меньшевики не отказались от использования лозунга учредительного собрания. Лишь через 10 лет в годы первой мировой войны большевики потеснили лозунг Учредительного собрания требованиями установления демократической республики, конфискации помещичьих земель и 8-часового рабочего дня. Напротив, партия меньшевиков последовательно пропагандировала в народе идею учредительного собрания, связывая с его работой принятие российской конституции. Требования созыва Всероссийского учредительного собрания были обоснованы в работе одного из лидеров меньшевиков Ф.И. Дана «Всенародное Учредительное собрание».<sup>2</sup> Большие надежды на учредительное собрание возлагали и две другие крупные российские социалистические партии – социалисты-революционеры (эсеры) и народные социалисты (энесы).<sup>3</sup>

Среди традиционных буржуазных партий свое отношение к учредительному собранию высказали лишь конституционные демократы, принявшие на I съезде своей партии в 1905 году резолюцию, в которой предполагалось наделить учредительными полномочиями Государственную Думу. В программные требования партии положения резолюции включены не были, а в 1906 году кадеты вообще отказались от использования лозунга учредительного собрания.<sup>4</sup>

Таким образом, к началу Февральской буржуазной революции идея учредительного собрания имела горячих

сторонников лишь в лице социалистических партий. Положение коренным образом изменилось 3 марта 1917 года после подписания Великим князем Михаилом Александровичем заявления об отказе восприятия верховной власти впредь до установления в Учредительном собрании образа правления и новых основных законов Государства Российского.

В тот же день Временное правительство, состоящее из представителей буржуазных партий, приняло декларацию о созыве Учредительного собрания. Для выработки проекта Положения и выборов в учредительное собрание постановлением Временного правительства от 25 марта 1917 года «Об образовании Особого совещания для изготовления проекта положения о выборах в учредительное собрание»<sup>5</sup> было образовано Особое совещание, в состав которого вошли специалисты в области государственного права, политические и общественные деятели.

Работа по выработке проекта положения о выборах велась медленно, организация первых всеобщих выборов в огромной стране в период войны представляла очень сложную задачу. Оставался открытым и вопрос о сроках выборов в учредительное собрание и его созыва. Только 9 августа 1917 года была окончательно определена дата выборов в учредительное собрание и назначен день его созыва (12 и 28 ноября соответственно).

20 июля 1917 года Временное правительство по предложению Особого совещания для изготовления проекта Положения о выборах в учредительное собрание своим постановлением «Об утверждении раздела I Положения о выборах в учредительное собрание» утвердило первые пять глав Положения.<sup>6</sup>

Основные принципы избирательного закона были следующие:

- 1) всеобщее прямое и равное избирательное право при тайном голосовании (ст. 1);
- 2) распространение его на женщин (ст. 1);
- 3) минимальный возрастной ценз – 20 лет (для военнослужащих – 18 лет) (ст. 3);
- 4) распространение избирательного права на всю армию;
- 5) пропорциональное представительство (ст. 1);
- 6) отстранение от выборов лиц царствовавшего в России дома (ст. 10).

С юридической точки зрения Положение о выборах носило чрезвычайно демократический характер. Ни одна страна в то время не предоставляла военнослужащим избирательного права в представительных учреждениях; лишь в немногих государствах избирательными правами обладали женщины. Распространив избирательное право на всю армию,

1 Разгон А.И. ВЦИК Советов в первые месяцы диктатуры пролетариата. – М.: Наука, 1977. – С. 250.

2 Дан Ф.И. Всенародное Учредительное собрание. – СПб., 1906.

3 Знаменский О.К. Всероссийское Учредительное собрание: история созыва и политическое крушение. – Л.: Наука, 1976. – С. 9.

4 См.: Учредительное собрание. Россия. 1918. Стенограмма и другие документы. – С. 5.

5 Сборник указов и постановлений Временного правительства. – Вып. 1. 27 февраля – 5 мая 1917 года. – Пг., 1917, отд. 1, № 10.

6 Сборник указов и постановлений Временного правительства. – Вып. 2. 5 мая – 24 июля 1917 года. – Часть 1. – Отделы I-VIII. – Пг., 1918, отд. II, № 11.

разработчики проекта Положения о выборах понимали потенциальную опасность подобного шага. Столкновение политических страстей в армии могло легко вылиться в вооруженные действия. Но и отстранить от выборов более половины всего взрослого мужского населения России, призванного в действующую армию, Временное правительство тоже не могло, не рискуя вызвать раздражение и недовольство в армии, находившейся под влиянием социалистических партий. В результате в Положение о выборах в учредительное собрание была включена норма, предоставившая избирательные права военнослужащим.

Для проведения выборов в Учредительное собрание был создан 81 избирательный округ, в том числе 8 воинских. Общее число депутатов, избираемых от всех округов, должно было составить 821–838 человек. Согласно Положению о выборах в учредительное собрание, пропорциональная система могла применяться лишь в тех избирательных округах, в которых численность населения составляла не менее 1 млн. человек. Было названо 12 округов, в которых выборы должны были проводиться по мажоритарной системе.

Положением о выборах предусматривалось создание при Временном правительстве Всероссийской по делам о выборах в учредительное собрание комиссии, на которую возлагалось:

1) общее наблюдение за ходом выборов в учредительное собрание и обсуждение мер, необходимых для ускорения этих выборов;

2) выработка утверждаемых Временным правительством общих инструкций в дополнение и развитие Положения о выборах и Наказа о применении этого положения;

3) составление списка лиц, избранных в члены учредительного собрания;

4) принятие мер к разработке статистических и иных данных по выборам в учредительное собрание.

После прихода к власти большевиков в октябре 1917 года сроки проведения выборов и созыва Учредительного собрания изменены не были.

Постановление СНК «О производстве выборов в учредительное собрание в назначенный срок» от 27 октября (9 ноября) 1917 года обязывало «все избирательные комиссии, учреждения местного самоуправления, Советы рабочих, солдатских и крестьянских депутатов и солдатские организации на фронте... напрячь все усилия для обеспечения свободного и правильного производства выборов в учредительное собрание в назначенный срок».<sup>7</sup> Основной причиной, повлекшей принятие такого решения, была надежда большевиков на успех в избирательной кампании и на официальное признание учредительным собранием существующего режима. Вся дальнейшая деятельность по подготовке и проведению выборов в учредительное собрание шла под непосредственным контролем Президиума и Секретариата Президиума ВЦИК, но, несмотря на это, итоги выборов оказались для большевиков неблагоприятными. Абсолютное большинство мест в учредительном собрании получили эсеры – 370 (всего в учредительное собрание было избрано 707 человек). Левые эсеры, организационно не выдлившиеся из партии эсеров, получили около 40 мест, меньшевики – 16, представители национальных групп – 85, кадеты – 17, энесы – 2. Большевики были представлены в учредительном собрании 175 депутатами.<sup>8</sup>

Неблагоприятный для большевиков итог выборов в учредительное собрание породил в их партии ожесточенные споры о дальнейшей его судьбе. Руководители Временного бюро большевистской фракции в учредительном собрании Л.Б.Каменев, А.И.Рыков, Д.Б.Рязанов, В.П.Миллютин, Ю.Ларин считали созыв учредительного собрания завершающим этапом революции. Похожую позицию занимал Л.Д.Троцкий,

допускавший передачу власти учредительному собранию, если им будет выражено соответствующее желание.<sup>9</sup> Противоположной точки зрения придерживались большевики во главе с В.И.Лениным. Передача власти из рук большевистских Советов в руки представительных учреждений буржуазного типа рассматривалась как недопустимый шаг. Цель учредительного собрания виделась им в официальном признании диктатуры пролетариата. Так как учредительное собрание в том составе, который дали выборы, на такой шаг пойти не могло, большевиками были предприняты меры по изменению соотношения сил. 21 ноября 1917 года во ВЦИК был внесен проект декрета «О праве отзыва делегатов», написанный В.И.Лениным. Выборы в учредительное собрание еще не закончились, а декрет предусматривал возможность для избирателей ставить через Советы вопрос об отзыве депутатов.<sup>10</sup>

В телеграмме ВЦИК от 23 декабря 1917 г. говорилось: «Лозунгу «Вся власть Учредительному собранию» Советы должны противопоставить лозунг «Власть Советам». Первый лозунг объединяет всех противников рабоче-крестьянской Октябрьской революции».<sup>11</sup> 23 ноября по постановлению СНК были арестованы члены Всероссийской по делам о выборах в учредительное собрание комиссии, а ее комиссаром назначен С.М.Урицкий. 27 ноября арестованные члены комиссии были освобождены, но после того, как на первом же заседании они отказались работать под руководством С.М.Урицкого, СНК совсем распустил комиссию, 26 ноября (9 декабря) 1917 года СНК издал Декрет «Об условиях открытия учредительного собрания»,<sup>12</sup> в котором говорилось:

1) первое заседание учредительного собрания собирается по приглашению комиссара над Всероссийской по делам о выборах в учредительное собрание комиссии по прибытии в Петроград более 400 членов учредительного собрания;

2) заседание открывается лицом, уполномоченным на то СНК, при наличии в зале заседания не менее 400 делегатов.

Представители кадетов, правых эсеров, меньшевиков постановление не признали и выразили намерение открыть учредительное собрание 28 ноября 1917 года – в день созыва, назначенный Временным правительством. В ответ на попытки открыть учредительное собрание 28 ноября СНК в тот же день издал Декрет «Об аресте вождей гражданской войны против революции»,<sup>13</sup> согласно которому подлежали аресту и суду революционных трибуналов члены руководящих органов партии кадетов как «партии врагов народа». На основании этого акта 1 декабря были арестованы члены учредительного собрания от партии кадетов А.И.Шингарев, Ф.Ф.Кокоскин и С.В.Панина.

Несколько обезопасив себя от обещавшего быть непослушным учредительного собрания, СНК 20 декабря 1917 года издал постановление «О сроке открытия учредительного собрания».<sup>14</sup> Открытие было назначено на 5 января 1918 года при наличии кворума из 400 делегатов.

С утра 5 января 1918 года на улицах Петрограда появились демонстранты с лозунгами «Вся власть Учредительному собранию!». В ряде мест по демонстрантам открыли стрельбу верные большевикам матросы, появились убитые и раненые. Около 16 часов в Таврическом дворце началось первое и последнее заседание Всероссийского учредительного собрания. Председателем учредительного собрания был избран кандидат от правых эсеров В.М.Чернов (большевики и левые эсеры выдвигали кандидатуру М.А.Спиридоновой), который в своей речи наметил программу работы учредительного собрания:

9 Разгон А.И. Указ. соч. – С. 279–280.

10 Декреты Советской власти. – Т. 1. – С. 116.

11 Пашенцев Д.А. История государства и права России. – М.: Эксмо, 2010.

12 Декреты Советской власти. – Т. 1. – С. 159.

13 Там же. – С. 61–162.

14 Там же. – С. 266.

7 Декреты Советской власти. – Т. 1. – М.: Госполитиздат, 1957. – С. 25–26.

8 Учредительное собрание. Россия. 1918. Стенограмма и другие документы. – С. 6.



- 1) о мире;
- 2) о государственном строе России;
- 3) о земле;
- 4) о безработице;
- 5) о подготовке к демобилизации.<sup>15</sup>

Председатель фракции большевиков Н.И.Бухарин предложил обсудить в качестве неотложного вопрос о принятии Декларации прав трудящегося и эксплуатируемого народа, объявлявшей Россию республикой Советов. Правые эсеры и меньшевики предложение отклонили, мотивируя это тем, что учредительное собрание суверенно и не может обсуждать и принимать что-либо по предписанию ВЦИК. По требованию большевиков и левых эсеров заседание было прервано для совещания по фракциям. На собрании большевистской фракции было решено огласить декларацию, написанную В.И.Лениным, в которой выдвигалось требование признания Советской власти учредительным собранием. Так как большинство делегатов учредительного собрания это требование отвергло, то большевики покинули собрание. Через некоторое время оставили зал заседаний и левые эсеры.

После ухода большевиков и левых эсеров оставшиеся делегаты приняли Декларацию в пользу всеобщего мира и закон о земле с тем, чтобы на следующий день опубликовать их от имени учредительного собрания. В постановлении о государственном устройстве Россия объявлялась демократической федеративной республикой.<sup>16</sup> В 4 часа утра 6 января 1918 года после ультимативного требования начальника караула Таврического дворца матроса А.Г.Железнякова Всероссийское учредительное собрание объявило в своей работе перерыв. Но больше этому собранию не суждено было засесть. 6 января 1918 года на заседании СНК был обсужден проект Декрета «О роспуске учредительного собрания». В ночь с 6 на 7 января Декрет был принят ВЦИК большинством голосов.<sup>17</sup>

Подобное развитие событий можно рассматривать как закономерное. Центральный вопрос – вопрос о власти – решился в ноябре–декабре 1917 года в пользу большевиков, и уступать ее они никому не собирались. Естественно, что Всероссийское учредительное собрание стало препятствием на их пути. Большевики пошли на организацию выборов и созыв Учредительного собрания, чтобы разуверить народ в буржуазном парламентаризме, наглядно показать «соотношение обычной

буржуазной республики с учредительным собранием и республики Советов».<sup>18</sup>

Предлогом к обвинению делегатов учредительного собрания в контрреволюции и разгону собрания послужил отказ утвердить представленную собранию «Декларацию прав трудящегося и эксплуатируемого народа», которая по существу отказывала народу в праве избирать своих представителей и ставила под сомнение вопрос о легитимности самого учредительного собрания. Один из пунктов «Декларации» гласил: «... учредительное собрание полагает, что теперь, в момент решительной борьбы народа с его эксплуататорами, эксплуататорам не может быть места ни в одном из органов власти». Само понятие эксплуататора в «Декларации» юридически никак не определялось, в связи с чем под категорию эксплуататора мог быть подведен любой.

Несмотря на это, в столь короткой практике работы Всероссийского учредительного собрания было то, что может помочь в работе и сегодня. Прежде всего, нужно заметить, что при всем накале страстей в учредительном собрании не было споров о регламенте работы. От излишних споров членов Учредительного собрания спасла устоявшаяся процедура буржуазного парламентаризма: право представителей всех фракций высказаться по вопросу, голосование всех предложений, а также порядок, при котором в случае поступления предложения прения могут быть ограничены несколькими выступлениями в его пользу и столькими же против.

С разгоном Всероссийского учредительного собрания в России завершился этап буржуазного конституционализма. Социалистическая доктрина принадлежности всей полноты государственной власти трудящимся в лице выборных представительных органов – Советов – отвергала традиционные принципы, формы и институты буржуазного конституционализма. Страна сделала свой выбор.

#### Пристатейный библиографический список

1. Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность. – М.: РЮИД, 1997.
2. Знаменский О.К. Всероссийское Учредительное собрание: история созыва и политическое крушение. – Л.: Наука, 1976.
3. Ленин В.И. Пролетарская революция и ренегат Каутский // Полн. собр. соч. – Т. 37.
4. Пашенцев Д.А. История государства и права России. – М.: Эксмо, 2010.
5. Разгон А.И. ВЦИК Советов в первые месяцы диктатуры пролетариата. – М.: Наука, 1977.
6. Скрипилов Е.А. Всероссийское Учредительное собрание. Историко-правовое исследование. – М.: Наука, 1982.
- 18 Ленин В.И. Пролетарская революция и ренегат Каутский // ПСС. – Т. 37. – С. 274.

15 См.: Учредительное собрание. Стенографический отчет. Заседание 5–6 января // Учредительное собрание. Россия. 1918. Стенограмма и другие документы. – С. 64 и сл.

16 Скрипилов Е.А. Всероссийское Учредительное собрание. Историко-правовое исследование. – М.: Наука, 1982. – С. 203.

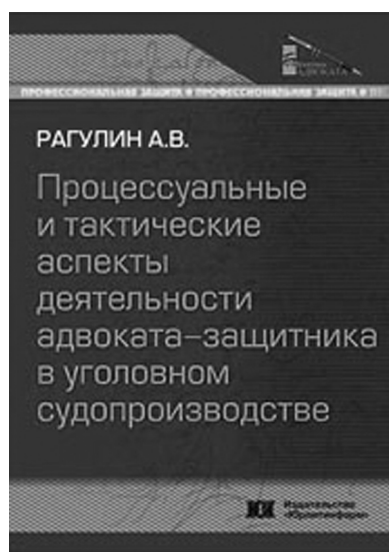
17 Декреты Советской власти. – Т. 1. – С. 335.

#### Рагулин А.В. Процессуальные и тактические аспекты деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве. – М., Юрлитинформ, 2011.

В настоящей работе развивается сформулированная в выпущенной издательством «Юрлитинформ» в 2008 г. монографии Рагулина А.В. авторская концепция учения о профессиональной защите по уголовным делам.

В работе, являющейся логическим продолжением предыдущей, на основании действующего законодательства и правоприменительной практики рассматриваются уголовно-процессуальные и тактические аспекты деятельности адвоката на стадии предварительного расследования и судебного рассмотрения уголовных дел.

Особое внимание в работе уделено исследованию проблемных правовых вопросов участия профессионального защитника по уголовному делу, а также анализу нарушений норм уголовно-процессуального законодательства, допускаемых лицами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, предварительное расследование и судебное разбирательство, и алгоритму действий адвоката по использованию указанных нарушений в интересах стороны защиты и нейтрализации этих нарушений.



Синельникова В.Н., Дудургов Р.М.

## ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СЕЛЕКЦИОННЫХ ДОСТИЖЕНИЙ В СВЕТЕ МОДЕРНИЗАЦИИ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ

В статье рассматриваются теоретические и практические вопросы создания и использования селекционных достижений как результатов интеллектуальной деятельности, которые, по мнению авторов, нуждаются в совершенствовании.

Ключевые слова: селекция, достижения, новый сорт, новая порода, интродукция, результат интеллектуальной деятельности.

Sinelnikova V.N., Dudurgov R.M.

## LEGAL FRAMEWORK OF SELECTION ACHIEVEMENTS IN THE LIGHT OF MODERNIZATION OF RUSSIAN CIVIL LAW

The article deals with theoretical and practical aspects of creation and use of selection achievements as intellectual property, which, according to the authors, need to be improved.

Keywords: breeding, achievements, new variety, new breed, introduction, result of intellectual activity.

Задачи, поставленные Президентом Российской Федерации, по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства,<sup>1</sup> нашли свое отражение в «Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации»<sup>2</sup> и Проекте изменений ГК РФ,<sup>3</sup> которые предусматривают существенное обновление правового регулирования многих институтов отечественной цивилистики.

Вместе с тем, анализ этих документов позволяет сказать, что селекционным достижениям как объекту правового регулирования по-прежнему не уделяется должного внимания. Дело в том, что существующая в настоящее время правовая база в сфере селекции сформировалась почти двадцать лет назад, когда был принят Закон РФ от 6 августа 1993 г. № 5605-1 «О селекционных достижениях»,<sup>4</sup> действовавший до вступления в силу части Четвертой ГК РФ, где селекционным достижениям посвящена глава 73, воспринятая специалистами отечественной юридической науки без особой критики, поскольку ее содержание во многом соответствует Закону РФ от 6 августа 1993 г. Интересно отметить, что этот закон за период своего действия ни разу не изменялся.

Между тем прошедшие десятилетия не только внесли свои коррективы в селекционную деятельность, но и обусловили необходимость принципиальных изменений правового регулирования отношений, возникающих в процессе создания и использования данных объектов. Однако законодатель не учел этих моментов ни в 2008 г., когда вступила в силу часть Четвертая ГК РФ, ни в настоящее время, когда разрабатывался Проект изменений ГК РФ, ограничившись редакционными правками, которые обусловлены изменениями либо Общей части, либо отдельных статей части Четвертой ГК РФ.

С учетом изложенного полагаем актуальным обратить внимание ученых и практиков на некоторые недостатки главы 73 ГК РФ и предложить авторский вариант их преодоления.

1 Указ Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2008. – 21 июля. – № 29. – Ч. I. – Ст. 3482.

2 Одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г. См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2009. – № 11.

3 Проект федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации» (разрабатывается Советом при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства во исполнение Указа Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 года № 1108 «О совершенствовании гражданского законодательства»). Текст законопроекта размещен для общественного обсуждения на сайте: <http://www.arbitr.ru>.

4 Закон РФ от 6 августа 1993 г. № 5605-1 «О селекционных достижениях» // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. – 1993. – 9 сентября. – № 36. – Ст. 1436.

Во-первых, несмотря на разработанные в научной литературе дефиниции, селекционные достижения не имеют легального определения, поэтому при формулировании их понятия приходится обращаться к нормам ст. 1225, 1412 и 1413 ГК РФ и на основе признаков, в них установленных, делать вывод, что под селекционными достижениями понимаются результаты интеллектуальной деятельности в виде сортов растений и пород животных, отвечающих критериям охраноспособности, относящихся к определенным ботаническим и зоологическим родам и видам и зарегистрированных в Государственном реестре охраняемых селекционных достижений.<sup>5</sup>

Казалось бы, проблема решена. Однако без указания отличительных признаков ту или иную структурную группу растений или животных признать селекционным достижением невозможно. Эти вопросы активно обсуждались при разработке Закона РФ от 6 августа 1993 г. По результатам научно-практической дискуссии было принято решение ввести понятие «селекционное достижение» в этот Закон, поскольку данный термин объединяет новые сорта растений и породы животных. В нем аккумулируется всё положительное, что было создано в области селекции за историю нашего государства. Для отечественных ученых и практиков «селекционные достижения» – родовое понятие. Они используют его для новых сортов растений и пород животных, прошедших государственное испытание (апробацию) и зарегистрированных в установленном законом порядке. Именно поэтому при принятии Закона РФ от 6 августа 1993 г. было признано, что термин этот устоявшийся, и отказываться от него, не заменив новым, более совершенным, нецелесообразно. И хотя новое определение в тот период не было сформулировано, тем не менее, в ст. 1 Закона РФ внесли фразу: селекционное достижение – сорт растений, порода животных. Истекший период времени характеризуется очень серьезными научными достижениями вообще и в селекции в частности, поэтому остается сожалеть, что данное понятие так и не получило своего

5 Постановление Правительства РФ от 30 апреля 2009 г. № 384 «Об утверждении Правил государственной регистрации договоров о распоряжении исключительным правом на селекционное достижение и перехода такого права без договора» // СЗ РФ. – 2009. – 11 мая. – № 19. – Ст. 2341.



Синельникова В.Н



Дудургов Р.М.

глубокого научного обоснования и последующего легального закрепления в законодательстве.

По нашему мнению, глава 73 ГК РФ приобретет логическую завершенность, если будет содержать понятие селекционного достижения, под которым предлагается понимать новые сорта растений или породы животных, созданные или выведенные в результате целенаправленной интеллектуальной деятельности селекционера, обладающие уникальными генетическими признаками, соответствующие установленным законом критериям охраноспособности и внесенные в Государственный реестр охраняемых селекционных достижений.

Обращаем внимание, что в этом определении селекционного достижения особо выделен признак: результат целенаправленной деятельности человека.<sup>6</sup> В ныне действующей редакции части Четвертой ГК данный критерий отсутствует. Поэтому охраняемым селекционным достижением может быть признан новый сорт растения или порода животного, не только созданный или выведенный творческим трудом селекционера, но и выявленный, т. е. случайно обнаруженный в природе, а лицо, выявившее новый сорт или породу, признается его автором (ст. 1410 ГК РФ). Такая редакция позволяет сделать лишь один вывод – сорта или породы, НЕ являющиеся результатом целенаправленной интеллектуальной деятельности человека, тем не менее, признаются достижениями его деятельности. Соответственно, статья 1410 ГК РФ содержит императивную норму – автором любого нового сорта или породы признается только гражданин. Исключение для открытых в природе новых сортов растений или пород животных отсутствует.

С нашей точки зрения, ст. 1410 ГК РФ нуждается в оговорке, которая позволит разделить новые сорта растений и породы животных на селекционные достижения, т. е. являющиеся результатом целенаправленной интеллектуальной деятельности человека, и выявленные в природе, на которые (по аналогии с открытиями) не должны распространяться авторские права (п. 5 ст. 1259 ГК РФ).<sup>7</sup>

В свете изложенного научный и практический интерес представляет дискуссия относительно определения момента возникновения прав автора на селекционное достижение, поскольку среди отечественных цивилистов отсутствует общепризнанная позиция о понятии «селекционное достижение». К примеру, те авторы, которые рассматривали в качестве селекционного достижения результат селекционной деятельности, уже признанный государством и защищенный патентом (Б.С.Антимонов, С.А.Флейшиц и др.),<sup>8</sup> утверждают, что специфическое право авторства на селекционное достижение возникает в момент вынесения решения о выдаче патента и авторского свидетельства, т. е. только после признания данного селекционного достижения охраняемым. Основанием для такого утверждения является тот факт, что согласно ст. 1416 ГК РФ авторское свидетельство выдается федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям каждому автору, не являющемуся патентообладателем. Что же касается периода от момента создания охраноспособного результата селекционной деятельности до момента его официального признания и выдачи его правообладателям охранных документов, то в качестве наиболее приемлемого решения рассматривается необходимость охраны прав селекционеров нормами авторского права.

Иное решение предлагают те авторы, которые квалифицируют в качестве селекционного достижения охраноспособный результат селекционной деятельности. Так, А.П.Сергеев считает основанием возникновения авторских прав «объективный факт возникновения охраноспособного селекционного

результата».<sup>9</sup> Аналогичную точку зрения высказали Н.Г.Кузьмина и другие соавторы Комментария к части четвертой ГК.<sup>10</sup>

Исходя из того, что нами ранее обосновано мнение о необходимости признания селекционным достижением охраноспособного результата интеллектуальной деятельности селекционеров,<sup>11</sup> считаем необходимым поддержать вторую точку зрения, согласно которой фактическое право авторства на селекционное достижение возникает в момент его создания, т. е. существенно раньше его официального признания и выдачи авторского свидетельства. В то же время есть и другая точка зрения. Так, К.М.Гаврилов отстаивает мнение о том, что ВСЬ комплекс прав на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности возникает с даты подачи заявки.<sup>12</sup> Кроме того, авторское право в селекции охраняет отчеты, дневники с записью наблюдений, статьи с описанием созданных растений и животных. При этом главным объектом охраны авторским правом является тот селекционный материал, который получен в результате творческой деятельности: семена растений, посадочный материал кустарников, семя животных, сами животные и др.

Таким образом, авторское право возникает не только на само селекционное достижение, но и на способы его создания. При этом некоторые из них могут быть защищены как самостоятельный результат интеллектуальной деятельности. Кроме того, авторское право распространяется на литературное описание свойств и качеств сорта, породы, их формы. На основе изложенного сделаем вывод: автор имеет право как на полученный селекционный результат, так и его научное описание.

Говоря об авторстве на селекционные достижения, нельзя обойти вниманием вопрос: имеет ли официальное признание права авторства на селекционное достижение какие-либо правовые последствия, отличные от тех, которые имеет автор любого произведения по авторскому праву?

Анализируя указанную проблему, отметим характерный признак селекционных достижений как объектов правового регулирования, который состоит в том, что селекционные достижения вне материальных носителей не существуют и не могут существовать. В то же время авторские произведения, изобретения, исполнения мыслимы и фактически существуют и вне этих материальных носителей (вещей), вне связи с ними.<sup>13</sup> Эта особенность селекционных достижений наиболее ярко проявляется в праве авторства селекционеров, в частности, будучи признанными создателями сорта или породы, они не могут использовать и распоряжаться своим достижением как объектом интеллектуальной собственности, если обладателем патента является другое лицо. Авторское право в данном случае принципиально ничего не меняет.

Аналогичная ситуация складывается и со служебным селекционным достижением. В силу прямого указания ст. 1430 ГК РФ право авторства на служебное селекционное достижение принадлежит работнику (автору). Вместе с тем, исключительное право на служебное селекционное достижение и право на получение патента принадлежат работодателю, если трудовым или иным договором между работником и работодателем не предусмотрено иное. Эта диспозитивная норма не создает проблем правоприменения в рамках ГК РФ. Однако если обратиться к трудовым отношениям работника (автора селекционного достижения) и работодателя, то возникает

9 Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. – М., 1996. – С. 707.

10 Гаврилов Э.П., Городов О.А., Гришаев С.П. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). – Часть четвертая. – М.: Проспект, 2009 (автор раздела – Н.Г.Кузьмина).

11 Синельникова В.Н. Проблемы селекционного законодательства. – М.: Изд-во МСХА, 1991; Дудургов Р.М. Селекционные достижения как объект интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2007.

12 Гаврилов К.М. Сроки действия исключительных прав: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2011.

13 Более подробно см.: Гаврилов Э.П. О правовой охране селекционных достижений // Хозяйство и право. – 2011. – № 1.

6 См. также: Левченко В.И. Правовая охрана селекционных достижений. – М.: Наука, 1983. – С. 23–24.

7 Более подробно см.: Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (исключительные права): Учеб. для вузов. – М., 2000.

8 Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Изобретательское право. – М., 1960. – С. 165.



несколько дискуссионных моментов, связанных с правами и обязанностями обеих сторон трудового договора.

Э.П.Гаврилов довольно подробно проанализировал их и пришел к выводу, что содержащаяся в абз. 1 п. 4 ст. 1430 ГК РФ норма, обязывающая работника письменно уведомить работодателя о созданном им служебном селекционном достижении, является серьезной правовой ошибкой.<sup>14</sup> С нашей точки зрения, норма абз. 1 п. 4 ст. 1430 ГК РФ принята отечественным законодателем не случайно, она обусловлена спецификой селекционной деятельности. Любое селекционное достижение – живой организм и момент завершения формирования в нем признаков, отвечающих критериям охраноспособности, следует, что называется, «поймать на лету». Поэтому селекционер не может ждать, когда работодатель придет с очередной проверкой результатов его деятельности. Работник должен письменно уведомить работодателя о создании, выведении или выявлении в порядке выполнения своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя результата, в отношении которого возможно предоставление правовой охраны в качестве селекционного достижения.

Аналогичная ситуация складывается и с моментом подачи заявки на охрану селекционного достижения. Закон РФ от 6 августа 1993 г. устанавливал, в первую очередь, право работодателя подать заявку на выдачу патента на селекционное достижение, созданное или выявленное его работником в процессе выполнения служебного задания или служебных обязанностей. Только при наличии договора между работодателем и селекционером-работником последнему предоставлялось право подачи такой заявки. Поэтому довольно часто возникали ситуации, когда работодатель не использовал свое право на получение патента в течение наиболее благоприятного времени с точки зрения состояния признаков охраноспособности нового сорта или породы, и при отсутствии специального соглашения между работником и работодателем селекционер, по сути, лишался права оформить свое исключительное право на использование селекционного достижения, а также утрачивал возможность получать вознаграждение.

В этом смысле положения п. 4 ст. 1430 ГК РФ можно назвать достижением законодателя – если работодатель в течение четырех месяцев со дня уведомления его работником о созданном, выведенном или выявленном им результате не подаст заявку на выдачу патента на это селекционное достижение и не передаст право на получение патента на такое селекционное достижение другому лицу или не сообщит работнику о сохранении информации о соответствующем результате в тайне, право на получение патента на такое селекционное достижение переходит к работнику со всеми вытекающими последствиями.

Справедливости ради следует отметить, что работодатель в течение срока действия патента имеет право на использование служебного селекционного достижения в собственном производстве на условиях простой (неисключительной) лицензии с выплатой патентообладателю компенсации, размер, условия и порядок выплаты которой определяются договором между работником и работодателем, а в случае спора – судом.

Обращает на себя внимание факт отсутствия ответственности работодателя за нарушение сроков выплаты вознаграждения работнику-селекционеру (последний абзац п. 5). По нашему мнению, этот пробел вполне может восполнить согласованное сторонами условие договора.

Характерно, что диспозиция п. 6 ст. 1430 ГК РФ содержит признаки (созданное, выведенное или выявленное работником с использованием денежных, технических или иных материальных средств работодателя), позволяющие отграничить служебные селекционные достижения от иных, полученных не в порядке выполнения трудовых обязанностей селекционера или конкретного задания работодателя, несмотря на то, что

при этом могли быть использованы денежные, технические или иные материальные средства работодателя.

Право на наименование селекционного достижения известно отечественному законодательству довольно давно. В то же время исторический экскурс о становлении и развитии данного права показал, что в основном это право использовалось применительно к изобретениям, поскольку селекционные достижения не имели самостоятельного правового регулирования. Тем не менее, название сорта указывалось, как правило, уже в заявке, хотя такая запись приобретает правовой характер лишь после вынесения решения о признании представленного сорта (породы) селекционным достижением, т. е. право на присвоение наименования производно (вторично) от права авторства. Оценивая эту ситуацию, К.Н.Намененов отмечал, что авторство может существовать без права на присвоение изобретению имени автора или специального названия, а появление последнего немислимо без возникновения права авторства.<sup>15</sup> Этот вывод можно дополнить мнениями О.С.Иоффе и М.И.Бару: закрепление права авторства означает, что предложение действительно является изобретением, что оно разработано данным лицом, и никто уже не сможет оформить на свое имя хотя бы и самостоятельно разработанное, но тождественное изобретение. Все лица, ссылающиеся на изобретение, обязаны в качестве его автора указывать только того, чье авторство официально признано, а если изобретению присвоено имя автора или специальное название, они должны также приводить это имя или название.<sup>16</sup>

Э.П.Гаврилов подчеркивает, что право на имя – личное право, принадлежащее только автору, – заключается в том, что в любой документации, относящейся к изобретению, должно упоминаться имя его автора (фамилия, инициалы). При нарушении правомочия (например, имя не указано или искажено) автор может требовать внесения исправления в документацию, опубликования соответствующих сведений в печати и т. д. Далее уважаемый профессор отмечает, что если открытию или изобретению присваивается имя автора, то это, прежде всего, носит характер специального названия. Поэтому такое правомочие точнее было бы именовать правом на специальное название.<sup>17</sup> На основании сказанного можно сделать вывод: право на имя создателя выражается в том, что оно упоминается в любой документации, относящейся к результату интеллектуальной деятельности.

По-иному складывается ситуация с наименованием селекционного достижения. Дело в том, что в соответствии со ст. 1419 ГК РФ автор имеет право присвоить селекционному достижению наименование, руководствуясь при этом требованиями п. 2 ст. 1419 ГК РФ. Если же автор присваивает такому результату свое имя, то тем самым он осуществляет свое право на наименование селекционного достижения. При этом возникает вопрос, будет ли считаться правом на специальное название требование автора присвоить достижению имя другого лица. И.Э.Мамиофа и В.П.Рассохин на этот вопрос дали отрицательный ответ.<sup>18</sup>

Такие высказывания ограничивают свободу автора в выборе названия созданного им произведения. В то же время использование чужого имени без разрешения его носителя можно рассматривать как нарушение личного права. Для устранения подобных ситуаций необходимо получить предварительное согласие носителя, если же его нет в живых, то разрешение должны дать наследники (правопреемники). На практике

15 Намененов К.Н. Абсолютные и относительные изобретательские правоотношения. – Алма-Ата: Наука, 1978. – С. 9.

16 Иоффе О.С. Основы авторского права. – М.: Знание, 1969. – С. 77; Бару М.И. Охрана прав авторов, изобретателей, рационализаторов. – Киев: Вища школа, 1984. – С. 48.

17 Гаврилов Э.П. О личных неимущественных правах изобретателей и рационализаторов // Вопросы изобретательства. – 1979. – № 3. – С. 24–25.

18 Мамиофа Э.П. Охрана прав изобретателей и рационализаторов. – Л.: Лениздат, 1982. – С. 73; Рассохин В.П. Изобретательское право для изобретателей. – М.: Московский рабочий, 1974. – С. 100.

14 Гаврилов Э.П. Указ. соч.

такие названия считаются почетными и на них, как правило, не спрашивают согласия. Например, после смерти Председателя Госкомиссии по сортоиспытанию сельскохозяйственных культур М.А.Федина появился сорт Памяти Федина. Госкомиссия приняла сорт с таким названием к испытанию, хотя к заявке не было приложено согласие родственников. Однако это частный случай, общие же требования при осуществлении данного правомочия сводятся к следующему: название не должно противоречить морали и не должно вводить потребителя в заблуждение. В остальном автор вправе выбирать и комбинировать название по своему усмотрению.

В.М.Сергеев, посвящая праву на имя и специальное название монографическое исследование, рассматривал данное правомочие как одну из форм морального стимулирования изобретателей, которая закрепляет общественное признание их заслуг и является престижной в числе других поощрений. Реже учитывается информативная роль специального наименования изделия, хотя значение ее существенно. Так, являясь удобным средством обозначения изобретения, сорта растения, породы животного, специальное наименование может быть использовано в рекламе, при идентификации, а также установлении приоритета.<sup>19</sup>

Имя может быть представлено полной фамилией, в различных сочетаниях с инициалами. Скажем, сельдерей Красиловский. Однако чаще всего сорту растения или породе животного присваивают специальное название, отражающее место выведения: томат Алтаечка, люпин Брестский. Иногда добавляют особые признаки: Адлерский ранний, Панфиловская белая. В названии может отражаться способ создания: вика яровая Гибридная 2, тутовый шелкопряд Молд. 9ХТуркмен 16. Используются названия на родном языке: малина Хелкал, кукуруза Эрбилли. Есть традиционные названия культур. Например, слива Смуглянка, Венгерка. Они служат основой для конкретных наименований. При регистрации сорта в эти названия включают отличительные признаки: Венгерка самая ранняя, Смуглянка харьковская. Не исключаются и другие конкретные названия – слива Ника. Некоторые культуры традиционно обозначают цифрами либо цифрами в сочетании с буквами: хлопчатник 1541, 8605-В, 9939-И. Применяют иные сочетания: Термез 21, Чимбай 3104, Ашхабад 88.

Эти традиции были восприняты при разработке Закона РФ от 6 августа 1993 г., ст. 6 которого устанавливала, что селекционное достижение должно было иметь название, предложенное заявителем и одобренное Госкомиссией по селекционным достижениям. Диспозиция статьи 1419 ГК РФ практически повторяет эти требования к наименованию селекционного достижения, что свидетельствует об их эффективности. Поэтому можно говорить о преемственности правовых норм, в соответствии с которыми название селекционного достижения:

- должно позволять идентифицировать селекционное достижение;
- быть кратким;
- отличаться от названий существующих селекционных достижений того же или близкого ботанического или зоологического вида.

Кроме того, оно не должно состоять из одних цифр, вводить в заблуждение относительно свойств, происхождения, значения селекционного достижения, личности селекционера, не должно противоречить принципам гуманности и морали.

Наименование селекционного достижения, предложенное автором или с его согласия иным лицом (заявителем), подающим заявку на выдачу патента, должно быть одобрено федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям.

Если предложенное наименование не отвечает требованиям, установленным в ст. 1419 ГК РФ, заявитель по требованию

указанного федерального органа обязан в тридцатидневный срок предложить иное наименование.

Если до истечения указанного срока заявитель не предложит другого наименования, соответствующего указанным требованиям, или не оспорит отказ в одобрении наименования селекционного достижения в судебном порядке, федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям вправе отказать в регистрации селекционного достижения.

По нашему мнению, такое основание прекращения действия патента на селекционное достижение является не вполне обоснованным, так как оно лишает правовой защиты результат длительного труда селекционеров на том лишь основании, что это достижение не имеет соответствующего названия.

Более приемлемым из создавшейся ситуации видится следующий выход: если патентообладатель не предлагает собственного названия селекционного достижения, которое соответствует предъявляемым требованиям, полномочие подобрать такое название могло бы быть предоставлено федеральному органу исполнительной власти по селекционным достижениям. Однако предусмотреть данную норму в отечественном законодательстве довольно сложно из-за того, что международное законодательство в сфере селекционной деятельности, в частности статья 22 Конвенции 1961 г., императивно относит такие случаи к основаниям аннулирования прав селекционера.

Это обстоятельство в итоге обуславливает необходимость признать факт присвоения селекционному достижению оригинального наименования, соответствующего изложенным в ГК РФ требованиям, дополнительным критерием охраноспособности селекционного достижения.

Модернизация гражданского законодательства России вообще и в сфере селекционных правоотношений в частности предполагает совершенствование основополагающих норм. С этой точки зрения представляется актуальным обратиться к основаниям признания патента на селекционное достижение недействительным (статья 1441 ГК РФ). В целом условия признания патента на селекционное достижение недействительным повторяют положения ст. 26 Закона РФ от 6 августа 1993 г. Не является новеллой и право любого лица обратиться в федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям с заявлением о признании патента недействительным. И в этом смысле говорить о новизне п. 1 и п. 2 статьи 1441 ГК РФ вряд ли правомерно. Эти нормы уже апробированы практикой и не вызывают нареканий.

Иное дело п. 3 указанной статьи, который предусматривает последствия признания патента недействительным, этот документ аннулируется со дня подачи заявки на выдачу патента, т. е. решению федерального органа исполнительной власти по селекционным достижениям придается обратная сила.

Однако лицензионные договоры, заключенные до принятия решения о недействительности патента, сохраняют свое действие в той мере, в какой они были исполнены к этому дню. Данное положение является новеллой закона, этим можно объяснить его неудачную редакцию. Дело в том, что законодатель оставил открытым вопрос о судьбе договоров, заключенных на основе патента на селекционное достижение, таких как договор о залоге исключительных прав, договор коммерческой концессии, учредительный договор о внесении исключительных прав на селекционное достижение в уставный капитал и т. п.

Научно-теоретический анализ п. 3 статьи 1441 ГК РФ показал его несовершенство с точки зрения точности формулировок нормы закона. Как отмечено выше, патент аннулируется со дня подачи заявки на выдачу патента. Однако со дня подачи заявки на выдачу патента и до его получения охраноспособному селекционному достижению предоставляется временная правовая защита, но не собственно патент. Патент как юридический документ в этот период еще не существует; соответственно он не может быть аннулирован «со дня подачи заявки

<sup>19</sup> Сергеев В.М. Право на имя и специальное название. – Л.: Лениздат, 1983. – С. 16.

на выдачу патента». Моментом, с которого действие патента на селекционное достижение прекращается, а сам патент аннулируется, следует признать дату его выдачи.

Дополнительным же правовым последствием признания патента на селекционное достижение недействительным будет лишение данного селекционного достижения временной правовой охраны на период рассмотрения заявки о выдаче патента и проведения государственного испытания (апробации).

Научный и практический интерес вызывает досрочное прекращение действия патента на селекционное достижение (ст. 1442 ГК РФ). Содержание данной нормы обладает относительной новизной, поскольку Закон РФ от 6 августа 1993 г., хотя и не содержал такого положения, но признание патента недействительным (ст. 26) и аннулирование патента (ст. 27) можно рассматривать как основания досрочного прекращения его действия, которые можно классифицировать на объективные и субъективные. К объективным основаниям относятся такие, которые не зависят от воли и действий субъектов, скажем, селекционное достижение более не соответствует критериям однородности и стабильности. В качестве примера субъективных оснований, повлекших досрочное прекращение действия патента, следует привести такие, которые обусловлены неисполнением патентообладателем возложенных на него обязанностей (не представил семена, племенной материал, документы и информацию, которые необходимы для проверки сохранности селекционного достижения, и др.; не уплатил в установленный срок пошлину за поддержание патента в силе); являются проявлением воли патентообладателя (подал в заявление о досрочном прекращении действия патента и т. п.).

Время, истекшее с момента вступления в силу данной нормы, позволило выявить ее недостаток, который проявляется в том, что законодатель не определил срок, в течение которого Федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям принимает решение о досрочном прекращении действия патента при наличии указанных оснований.

В целях преодоления пробела законодательной нормы предлагаем статью 1442 ГК РФ «Досрочное прекращение действия патента на селекционное достижение» дополнить частями 2–4 следующего содержания:

«2. В случае, предусмотренном пп. 3 части 1 данной статьи, федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям принимает решение о признании патента на селекционное достижение утратившим действие досрочно в течение двух месяцев с момента поступления соответствующего заявления. В остальных случаях извещение о рассмотрении вопроса о досрочном прекращении действия патента на селекционное достижение федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям направляет патентообладателю, который в течение трех месяцев со дня направления ему такого извещения может представить мотивированное возражение.

3. Патент, признанный федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям прекратившим свое действие досрочно, прекращает свое действие с даты принятия соответствующего решения.

4. О досрочном прекращении действия патента на селекционное достижение вносится соответствующая запись в Государственный реестр охраняемых селекционных достижений».

Как недостаток правового регулирования селекционных достижений следует рассматривать отсутствие в ГК РФ статьи, регламентирующей основания восстановления патента на селекционное достижение. В то же время статья 1400 ГК РФ посвящена не только основаниям восстановления действия патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец, но и праву последпользования. Думается, что в процессе модернизации гражданского законодательства этот пробел необходимо устранить.

Анализируя перспективы развития селекции, обратимся к статье 1417 ГК РФ, которая, хотя и носит декларативный

характер, тем не менее, предусматривает обязанности государства: стимулировать создание и использование селекционных достижений, предоставлять их авторам, а также иным обладателям исключительного права на селекционное достижение (патентообладателям) и лицензиатам, использующим селекционные достижения, льготы в соответствии с законодательством Российской Федерации. Как видим, субъектами правоотношений, регулируемых данной статьей, являются фактически все участники селекционной деятельности: с одной стороны, это селекционеры (авторы селекционных достижений), патентообладатели, лицензиаты, а с другой – государство в лице его органов, устанавливающих и обеспечивающих реализацию тех или мер в сфере стимулирования селекционной деятельности (льгот по использованию селекционных достижений, льготного кредитования либо финансирования селекционной деятельности и др.).

Содержание статьи 1417 ГК РФ обладает большой актуальностью, но ее реализация на сегодняшний день требует продуманных и последовательных решений, поскольку объектами правоотношений должны быть конкретные, устанавливаемые государством способы и формы стимулирования создания и использования селекционных достижений. Принимая во внимание, что в статье 1417 ГК РФ лишь обозначены общие направления указанной деятельности государства, в качестве правовой основы исполнения государством возложенных на себя обязанностей могут использоваться общие положения главы 73 ГК РФ, посвященные защите прав селекционеров и обладателей патентов на селекционное достижение, а также подзаконные нормативные правовые акты, определяющие меры государственной поддержки и стимулирования селекционной деятельности. Так, основная часть этих мер осуществляется в рамках национального проекта «Развитие агропромышленного комплекса», который среди прочего предусматривает предоставление из федерального бюджета субсидий субъектам Российской Федерации на государственную поддержку племенного животноводства, овцеводства, северного оленеводства и табунного коневодства, на возмещение части затрат на уплату процентов по кредитам, взятым для приобретения племенного скота.<sup>20</sup> Вместе с тем, следует отметить, что в указанном проекте и иных документах, принятых в его исполнение, основное внимание уделяется развитию племенного животноводства. Хотя селекционная деятельность в растениеводстве нуждается в не меньшей поддержке.

В специальной литературе подчеркивается, что современные генетика и селекция должны решать не только сиюминутные задачи сельскохозяйственной, лесной или иной отрасли, которые экономически слабы и плохо восприимчивы к новым веяниям, а развиваться свободно, в испытании альтернативных подходов и методов, работать на более отдаленную перспективу по утвержденным целевым программам, которые обязательно финансировать государство. Так, например, финансирование научной деятельности в лесной отрасли, по мнению Р.Шеверножука, должно осуществляться на основе конкурса селекционных программ по этапам их проработки на срок не менее 5 лет.<sup>21</sup>

С нашей точки зрения, для эффективного стимулирования основных направлений селекционной деятельности требуется разработка комплексной системы льготных условий кредитования селекционной деятельности, предоставление налоговых льгот производителям, использующим селекционное достижение, и др. На сегодняшний день такая система мер не разработана и нормативно не закреплена, имеются лишь отдельные документы, регламентирующие некоторые виды льгот, связанных с созданием и использованием селекционных

20 Распоряжение Правительства РФ № 1688-р от 07.12.2006 // СЗ РФ. – 2006. – № 50. – Ст. 5364.

21 Шеверножук Р. Нужны ли России лесная генетика и селекция? // Российская лесная газета. – 2007. – 4 июня.



достижений.<sup>22</sup> В связи с этим говорить о существенной поддержке селекционной деятельности со стороны государства пока не приходится.

Исследователи обращают также внимание, что в нормативных документах сегодняшнего дня не отражены такие направления селекционной работы, как интродукция<sup>23</sup> (от лат. *introductio* – введение) и селекция на ее основе. Хотя на практике ввоз интродукционного материала из других стран для селекции – обычное явление. Именно поэтому широкое распространение получила селекция, исходными формами которой служит интродукционный материал, так называемая интродукционная селекция.

Однако в настоящее время данный вид селекционной деятельности используется в сельском хозяйстве без надлежащего правового обоснования. В этой связи некоторые авторы предлагают закрепить в нормативных актах по селекции охрану результатов интродукции и предусмотреть материальное вознаграждение за такую деятельность не только отечественных, но и зарубежных селекционеров, сотрудничающих с российскими учеными.<sup>24</sup>

По нашему мнению, приведенные точки зрения, несомненно, заслуживают тщательного анализа и осмысления перспектив интродукционной селекции, которая может принести не только положительные, но и отрицательные результаты. К примеру, подписав Конвенцию по международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения (Вашингтон, 3 марта 1973 г.),<sup>25</sup> Российская Федерация приняла на себя обязательства по соблюдению не только правил международной торговли определенными видами дикой фауны и флоры,<sup>26</sup> но и интродукции из моря образцов осетровых видов рыб, подпадающих под действие Конвенции. Несомненно, эти направления деятельности человека оказывают положительное воздействие на окружающий мир. В то же время известны многочисленные отрицательные результаты интродукции растений и животных (можно вспомнить последствия завоза кроликов в Австралию). Для предотвращения подобных последствий на территориях государственных природных заповедников запрещается интродукция живых организмов в целях их акклиматизации.<sup>27</sup> Поэтому вопрос об охране результатов интродукционной селекции нуждается в дополнительной проработке.

В завершение авторы обращают внимание читателя, что коснулись лишь некоторых актуальных вопросов правового регулирования создания и использования селекционных достижений в свете модернизации гражданского законодательства России, и приглашают специалистов к продолжению дискуссии.

#### Пристатейный библиографический список

1. Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Изобретательское право. – М., 1960.
2. Бару М.И. Охрана прав авторов, изобретателей, рационализаторов. – Киев: Вища школа, 1984.
3. Гаврилов К.М. Сроки действия исключительных прав: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2011.
4. Гаврилов Э.П. О личных неимущественных правах изобретателей и рационализаторов // Вопросы изобретательства. – 1979. – № 3.
5. Гаврилов Э.П. О правовой охране селекционных достижений // Хозяйство и право. – 2011. – № 1.
6. Гаврилов Э.П., Городов О.А., Гришаев С.П. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). – Часть четвертая. – М.: Проспект, 2009.
7. Дудургов Р.М. Селекционные достижения как объект интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2007.
8. Иоффе О.С. Основы авторского права. – М.: Знание, 1969.
9. Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (исключительные права): Учеб. для вузов. – М., 2000.
10. Лебедев В.Ю. Проблемы правовой охраны селекционных достижений в Республике Молдова: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – СПб., 2001.
11. Левченко В.И. Правовая охрана селекционных достижений. – М.: Наука, 1983.
12. Мамяева Э.П. Охрана прав изобретателей и рационализаторов. – Л.: Лениздат, 1982.
13. Наменгенов К.Н. Абсолютные и относительные изобретательские правоотношения. – Алма-Ата: Наука, 1978.
14. Рассохин В.П. Изобретательское право для изобретателей. – М.: Московский рабочий, 1974.
15. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. – М.: 1996.
16. Сергеев В.М. Право на имя и специальное название. – Л.: Лениздат, 1983.
17. Синельникова В.Н. Проблемы селекционного законодательства. – М.: Изд-во МСХА, 1991.
18. Третьякова В.Г. Особенности изобретательской работы в сельском хозяйстве. – Киев: Знание, 1983.
19. Шверножук Р. Нужны ли России лесная генетика и селекция? // Российская лесная газета. – 2007. – 4 июня.

22 Постановление Правительства РФ от 14 сентября 2009 г. № 735 «Об утверждении Положения о патентных и иных пошлинах за совершение юридически значимых действий, связанных с патентом на селекционное достижение, с государственной регистрацией перехода исключительного права на селекционное достижение к другим лицам и договоров о распоряжении этим правом» // СЗ РФ. – 2009. – 21 сентября. – № 38. – Ст. 4488 (с изм. Постановлением Правительства РФ от 2 февраля 2010 г. № 43).

23 Интродукция – способность сортов растений и пород животных распространяться за пределы их естественного ареала и приспосабливаться к новым условиям – позволяет освоить сорта растений и породы животных на другой территории, отличающейся климатическими условиями. О значимости интродукции см., напр.: Лебедев В.Ю. Проблемы правовой охраны селекционных достижений в Республике Молдова: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – СПб., 2001.

24 Третьякова В.Г. Особенности изобретательской работы в сельском хозяйстве. – Киев: Знание, 1983. – С. 5.

25 Конвенция по международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения (Вашингтон, 3 марта 1973 г.) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных с иностранными государствами. – М., 1978. – Вып. XXXII. – С. 549–562.

26 См.: Постановление Правительства РФ от 26 сентября 2005 г. № 584 «О мерах по обеспечению выполнения обязательств Российской Федерации, вытекающих из Конвенции о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения, от 3 марта 1973 г., в отношении осетровых видов рыб» // СЗ РФ. – 2005. – 3 октября. – № 40. – Ст. 4037 (с изм. Постановлением Правительства РФ от 14 февраля 2009 г. № 108).

27 Пункт 1 статьи 9 Федерального закона от 14 марта 1995 г. № 33-ФЗ «Об особо охраняемых природных территориях» // СЗ РФ. – 1995. – 20 марта. – № 12. – Ст. 1024 (с изм. Федеральным законом от 30 ноября 2011 г. № 365-ФЗ).

**Побеждайте ценой  
наших усилий**

**адвокаты**  
**нотариальное**  
**сопровождение**  
**медиация**

**оценка**  
**аудит**

г. Воронеж  
пр. Революции, д. 9 – А;  
тел/факс: +7 (473) 2-555-714  
e-mail: mail@paritetcenter.ru  
http: www.paritetcenter.ru  
skype: paritetcenter

**Вердиян Г.В.**

## **ПРИНЦИП ДОБРОСОВЕСТНОСТИ КАК ОДИН ИЗ ПРЕДЕЛОВ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ**

*В современном гражданском праве понятие добросовестности исследуется, как правило, в связи с рассмотрением отдельных гражданских правоотношений. Существует ряд гражданских правоотношений, где значение добросовестности не исследовалось должным образом, например, в обязательствах, вследствие неосновательного обогащения, или в отношениях по признанию сделок недействительными.*

*Ключевые слова: добросовестность, принцип гражданского права, справедливость, разумность, гражданский кодекс, добросовестный приобретатель, владение, собственность.*

**Verdiyany G.V.**

## **PRINCIPLE OF GOOD FAITH AS ONE OF LIMITS OF REALIZATION OF CIVIL RIGHTS**

*In modern civil law the concept of good faith is investigated, as a rule, in connection with consideration of separate civil legal relationship. There is a number of civil legal relations where value of good faith wasn't investigated properly, for example, in obligations owing to superficial enrichment or in relations by recognition of transactions void.*

*Keywords: good faith, civil law principle, justice, rationality, Civil Code, diligent purchaser, possession, property.*

Принцип добросовестности выступает как один из способов ограничения действия принципа свободы договора. Думается, что можно выделить целую группу сделок, недействительных в связи с их противоречием принципу добросовестности. В эту группу можно отнести все сделки, где присутствует недобросовестность одной из сторон по сделке:

- кабальные сделки;
- сделки, совершенные под влиянием обмана, насилия или угрозы;
- сделки, совершенные с выходом за пределы ограничения полномочий, когда другая сторона знает или должна была знать о выходе за пределы ограничений полномочий, и т. д.

Данная группа недействительных сделок выделяется по субъективному критерию. В таких сделках одна из сторон или стороны сделки знают, что, совершая такую сделку, могут нарушить права и интересы другой стороны по сделке либо интересы третьих лиц, и пользуются этим знанием. Так, например, недействительным будет договор страхования, если после его заключения будет установлено, что страхователь сообщил заведомо ложные сведения, имеющие значение для определения вероятности наступления страхового случая и размера возможных убытков от его наступления (п. 3 ст. 944 ГК РФ). В этом случае недобросовестное поведение страхователя, т. е. не соответствующее принципу добросовестности, может вызвать убытки у страховщика, о возможности наступления которых он не предупрежден при заключении договора страхования.

В российском гражданском законодательстве есть целый ряд норм, где законодатель специально указывает на ничтожность условий договора, противоречащих принципу добросовестности. Как правило, речь идет о тех сделках, где существует высокая вероятность ущемления интересов одной из сторон. Так, например, ничтожно условие договора постоянной ренты об отказе плательщика постоянной ренты от права на ее выкуп (п. 3 ст. 592 ГК РФ); ничтожен отказ участника товарищества от права знакомиться со всей документацией по ведению дел товарищества (п. 3 ст. 71 ГК РФ); ничтожно соглашение об устранении или ограничении ответственности за умышленное нарушение обязательства (п. 4 ст. 401 ГК РФ); ничтожно условие договора об отказе гражданина от права на получение вклада по первому требованию (п. 2 ст. 837 ГК РФ) и т. д.

Есть также нормы, которые позволяют изменить или расторгнуть договор, устанавливающий явное несоответствие положений сторон договора. Например, можно изменить или расторгнуть договор присоединения, если он не противоречит закону и иным правовым актам, но лишает присоединившуюся сторону прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида, исключает или ограничивает ответственность другой стороны за нарушение обязательств либо содержит другие, явно обременительные для присоединившейся стороны

условия, которые она, исходя из своих разумно понимаемых интересов, не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора (п. 2 ст. 428 ГК РФ). Кроме того, считаем, что ст. 333 ГК РФ об уменьшении неустойки, явно несоразмерной последствиям нарушения обязательства, также защищает должников от недобросовестных действий кредиторов.

В современном гражданском праве понятие добросовестности исследуется, как правило, в связи с рассмотрением отдельных гражданских правоотношений. Так, добросовестность рассматривается как один из пределов осуществления гражданских прав; в связи с исследованием принципов гражданского права (при этом в литературе до сих пор нет единого мнения относительно существования самостоятельного принципа добросовестности); в части рассмотрения условий удовлетворения виндикационных требований и возможности приобретения права собственности добросовестным приобретателем; в давностном владении. Кроме того, существует ряд гражданских правоотношений, где значение добросовестности не исследовалось должным образом, например, в обязательствах, вследствие неосновательного обогащения или в отношениях по признанию сделок недействительными. Такое многообразие проявления категории добросовестности требует систематизации знаний о ней, а также определения практического значения данной категории в гражданских правоотношениях.<sup>1</sup>

Исследуемая категория не рассматривалась комплексно, с учетом двойственности ее содержания в гражданском праве, т. е. как принцип добросовестности в объективном смысле и как незнание субъекта о противоправности своего поведения, что характеризует категорию «добросовестность» в субъективном смысле.

Так, например, между Кузбассоцбанком и фирмой «Арткос» был заключен договор на предоставление заемщику кредитной линии в сумме 300 млн. рублей под 150 % годовых. При нарушении срока возврата кредита размер процентов составляет 300 % годовых. В связи с нарушением заемщиком срока возврата кредита Кузбассоцбанк обратился с иском к поручителю о взыскании суммы долга, процентов и повышенных процентов.

Исковые требования удовлетворены, апелляционная и кассационная инстанции решение не изменили. Президиум ВАС РФ удовлетворил протест об отмене указанных судебных актов, так как повышенные проценты, по сути, являются мерой ответственности заемщика за невозврат кредита в срок. Подлежащие уплате повышенные проценты явно несоразмерны

<sup>1</sup> См.: Дроздова Т.Ю. Добросовестность в российском гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. – Иркутск, 2004. – С. 31–32.

последствиям нарушения обязательства, в связи с чем судебным инстанциям следовало применить ст. 333 ГК РФ и снизить их размер при удовлетворении исковых требований. Более того, установление в кредитном договоре необоснованно завышенных процентов (300 % годовых) при невозврате кредита в срок, по существу, является злоупотреблением правом, так как потери банка полностью покрываются ставкой обычных процентов (150 % годовых).

При таких обстоятельствах Президиум ВАС РФ посчитал возможным применить ст. 10 ГК РФ и оставить к взысканию с поручителя только проценты по ставке 150 % годовых за пользование кредитом, а во взыскании остальной части процентов отказать.<sup>2</sup>

Представляется целесообразным защищать не только слабую сторону в каждой конкретной сделке, но и установить общее правило о недействительности сделки (условия сделки), не отвечающей требованиям добросовестности, тем более что благодаря принципу свободы договора можно заключать договоры как предусмотренные, так и не предусмотренные законодательством. Соответственно путем установления конкретных запретов невозможно защитить стороны от недобросовестности контрагентов, так как закон не содержит всего перечня договоров, в которых могут возникнуть недобросовестные условия. В случае же установления такого способа защиты права, как признание недействительной сделки, противоречащей принципу добросовестности, стороны будут с большим вниманием и заботой формулировать условия договоров, стараться исключить такие условия, которые могут поставить одну из сторон в слишком невыгодное по сравнению со своим положением.

Например, может сложиться такая ситуация, когда одна из сторон не знает о каких-либо обстоятельствах, а другая сторона может недобросовестно воспользоваться этим незнанием. Таким образом, признание недействительными недобросовестных условий договора может защитить незнающую сторону от недобросовестного контрагента. Недобросовестность условия договора будет проще доказать, чем доказывать наличие умышленного введения в заблуждение контрагента (обмана), так как недобросовестные действия – это не только умысел, но и всякое виновное поведение.

Так, решением первой судебной инстанции в удовлетворении исковых требований о признании кредитных договоров, заключенных между Соцкомбанком и обществом с ограниченной ответственностью «Юнтур», недействительными на основании ст. 174 ГК РФ было отказано.

Апелляционная инстанция признала кредитные договоры недействительными. Кассационная инстанция решила оставить в силе решение первой инстанции. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ удовлетворил протест об отмене постановления суда кассационной инстанции и оставил в силе постановление апелляционной инстанции по следующим основаниям.

Кредитные договоры заключены от имени Соцкомбанка первым заместителем председателя правления А.В.Кисленко. Все последующие изменения к кредитным договорам, касающиеся сроков возврата кредитов и процентов за пользование кредитами, подписаны председателем правления банка А.В.Кузнецовым. Согласно уставу банка, вопросы кредитования отнесены к компетенции правления банка. Правлением банка и советом банка решений о выдаче кредитов ООО «Юнтур» не принималось. Однако на момент заключения договоров А.А.Пономарчук исполнял обязанности заместителя председателя правления банка и одновременно являлся единственным учредителем и директором ООО «Юнтур». При изложенных обстоятельствах лица, подписавшие кредитные договоры, вышли за пределы установленных для них учредительными документами ограничений, другая сторона в

сделках знала об этом, в связи с чем выводы апелляционной инстанции о недействительности кредитных договоров, применении последствий недействительности названных сделок являются правильными.<sup>3</sup>

Мнимая и притворная сделки также могут быть отнесены к этой группе сделок, хотя, как правило, такие сделки не нарушают прав сторон по сделке, однако они могут нарушить права третьих лиц. Например, дарение доли в общей долевой собственности, прикрывающее покупку указанной доли, с целью нарушения права преимущественной покупки отчуждаемой доли других собственников. Но к таким сделкам не относятся сделки, совершенные с целью, противной основам правопорядка и нравственности, поскольку отличительной чертой сделок, противоречащих принципу добросовестности, является нарушение в первую очередь частных интересов конкретных лиц, а не интересов общества в целом.

Например, И.А.Покровский, называя такие договоры (сделки) «эксплуататорскими» или «ростовщическими», достаточно глубоко анализирует их юридическую структуру. Он выделяет два признака таких недействительных сделок: во-первых, должно быть в лице контрагента намерение воспользоваться слабостью другой стороны (субъективный признак), а во-вторых, необходимо, чтобы несоответствие между взаимными обязанностями контрагентов было явным (объективный признак). В результате он не рекомендовал вводить норму о таких недействительных сделках в российское законодательство, так как считал, что на судью возлагают тяжелое бремя: контролировать гражданский оборот, разграничивая случаи нормальной конкуренции и случаи «недозволенной эксплуатации». В основном рассматривая эти сделки как защищающие «экономически слабых», выступающие против ростошества, он обращал внимание на экономическую необходимость кредитования, а введение таких сделок поставит его под угрозу.

Полагаем, что введение нормы о недобросовестных сделках не должно отрицательно повлиять на экономику, потому что признавать сделку недобросовестной будет сложно. Думается, что наличие субъективного признака (намерение воспользоваться слабостью другой стороны) должно быть доказано в каждой недобросовестной сделке, поскольку в данной ситуации будет действовать презумпция добросовестности, а не виновности, и только после этого сделку необходимо будет признавать недобросовестной. В связи с этим представляется, что недобросовестная сделка будет относиться к оспоримым недействительным сделкам.

Примерно такие же признаки недобросовестных сделок обозначил И.Б.Новицкий, выделяя два условия для признания сделки недействительной: а) чрезмерная невыгодность договора для одного из контрагентов (объективный признак); б) намерение одной стороны воспользоваться нуждой или несчастьем другого человека (субъективный признак).<sup>4</sup>

И.Б.Новицкий, наоборот, высказывался в пользу введения правила о недействительности недобросовестных сделок, не боясь при этом возложить на судью оценку каждой отдельной ситуации, так как это является его обязанностью. Также он указывал на положительный опыт использования соответствующих правил в других странах.<sup>5</sup>

И.А.Покровский полагал, что использование категории добросовестности, являющейся оценочной для признания сделки недействительной, нежелательно, так как это даст простор судебному произволу в ходе разбирательства споров. С другой стороны, С.А.Краснова считает, такое ограниченное использование категории добросовестности, т. е. только для

<sup>3</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 06.04.99 № 329/99 // СПС «Гарант».

<sup>4</sup> Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. – 1916. – № 6. – С. 82.

<sup>5</sup> См.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М., 2009. – С. 270.

<sup>2</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 16 декабря 1997 г. № 964/97 // СПС «Гарант».



толкования содержания сделок, может также привести к двум негативным последствиям: во-первых, в случае возникновения спора конкретное содержание добросовестности применительно к данной сделке будет также определяться судом, а во-вторых, явная недобросовестность одной из сторон при заключении сделки и «непринятие данного факта во внимание только из-за боязни судебного произвола может оказаться большим злом, чем неправильная или произвольная оценка судьей данного факта».<sup>6</sup>

Таким образом, к наиболее важным функциям принципа добросовестности следует отнести выступление его в качестве оценочного критерия поведения участников гражданско-правовых сделок, а также в качестве одного из источников права, необходимого для выяснения содержания отношений между субъектами гражданского права.<sup>7</sup>

Ряд ученых не выделяет понятие «добросовестность» в субъективном и объективном смысле. Например, А.В.Фомина считает, что в ст. 302, 303 ГК РФ речь идет о принципе добросовестности, а не о добросовестности в субъективном смысле, т. е. о незнании субъекта о каких-то обстоятельствах.

Относительно определения добросовестности как объективной категории также нет однозначного вывода. По мнению Шнейдера, рассмотрение принципа доброй совести посредством привлечения общих этических соображений является ошибочным. Соотношение права и справедливости, считает он, не зависит от введения в норму права ссылки на добрую совесть. Этим норме придается лишь большая гибкость, а не возможность разрешения дела в соответствии с этическими требованиями. Добрую совесть он рассматривает, прежде всего, как принцип верности и уважения договору, соблюдения данного слова.

Л.В.Щенникова определяет добросовестность как уважение и верность принятому обязательству, собственную честность и доверие к чужой честности. Некоторые исследователи рассматривают добросовестность как некое объективное мерило, социальный идеал, позволяющий в каждом случае судье определить, что является правильным.<sup>8</sup>

С другой стороны, добросовестность часто рассматривается как извинительное заблуждение, в такой ситуации речь скорее идет о добросовестности в субъективном смысле, поскольку заблуждение складывается в сознании субъекта, и рассматривать добросовестность как требование или принцип, т. е. в объективном смысле, неуместно.

В отношении определения добросовестности как субъективной категории, так же как и в случае определения добросовестности в объективном смысле, цивилисты не могут достичь согласия. Первые определяют добросовестность как субъективную сторону поведения (деятельности) участников гражданских правоотношений.<sup>9</sup> Именно по поведению субъекта можно, по мнению Л.А.Зеленской, понять его отношение к своим действиям и их последствиям, по сути, ведется речь о понятии вины в гражданском праве и конкретно об одной из характеристик, определяющих содержание интеллектуально-го момента.<sup>10</sup>

Мы разделяем позицию, что добросовестность характеризует субъекта права в конкретных обстоятельствах, а не

его поведение, хотя именно по анализу поведения субъекта мы сможем установить отношение субъекта к той или иной ситуации, его добросовестность или недобросовестность. Как отмечают Г.Н.Полянская и Р.Д.Сапир, «общий признак субъективного – то, что оно непосредственно зависит от субъекта – человека. Поэтому субъективное включает в себя также активную реакцию субъекта на объективно реальные отношения, соответствующую его понятиям об этих отношениях, и деятельность, направленную на изменение и усовершенствование последних».<sup>11</sup>

Следовательно, ключевым является отношение субъекта к данному явлению, а его реакция и поведение являются лишь составляющими, выявляющими отношение субъекта к чему-либо. Относительно этого полагаем, что добросовестность рассматривается как незнание о каких-либо обстоятельствах, т. е. речь все же идет о внутренних, психологических процессах субъекта, и только сложившееся отношение субъекта к конкретной ситуации влияет на его поведение.

Таким образом, это та категория, которая характеризует именно субъекта в конкретных правоотношениях, а не его действия, поведение. Тем более что закон сам говорит о добросовестности субъектов, а категорию «разумности» относит к действиям: «...разумность действий и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагаются» (п. 3 ст. 10 ГК РФ); добросовестный приобретатель (ст. 302 ГК РФ). Если же нормы используют категорию добросовестности по отношению к действиям, например, добросовестное владение (ст. 234 ГК РФ), добросовестные действия стороны в условной сделке (ст. 157 ГК РФ), недобросовестные действия лица, осуществившего переработку (ст. 220 ГК РФ), то в этом случае речь идет об их деятельности, соответственно о принципе добросовестности.

По мнению Г.О.Дормидонтова, добросовестность как внутреннее убеждение лица не может быть предметом доказывания в суде, и только на основании внешних факторов можно заключить о его добросовестности и недобросовестности<sup>12</sup> (т. е. на основе оценки поведения субъекта). Это замечание показывает, что исследователь говорит о добросовестности как о субъективной категории. Р.А.Каламкарян также считает, что добросовестность можно установить только в случае ее проявления в объективных фактах. Но это не значит, что речь идет об объективной категории. В этом случае объективные факты необходимы для выявления субъективного отношения субъекта к своим действиям и наступившим после них последствиям.

Кроме того, добросовестность в субъективном смысле определяют как с отрицательной, так и с положительной стороны. С отрицательной стороны ее рассматривают как отсутствие сознания неправомерности, каковы бы ни были причины этого отсутствия. Так, например, К.Ф.Чиларж считает добросовестным спецификанта, если он не знает о том, что он перерабатывает чужой материал.<sup>13</sup> Однако это определение упускает то обстоятельство, что добросовестности не будет, если сознание неправомерности сложилось не из-за извинительного заблуждения. Добросовестность с положительной стороны определяют как уверенность лица в том, что он не совершает материальной неправомерности, например, присваивая себе вещь. К примеру, Ч.Санфилиппо и Д.И.Азаревич также рассматривают добросовестность как убеждение лица в том, что он не нарушает чужие права.<sup>14</sup> Их поддерживает В.М.Хвостов, утверждая, что для наличия добросовестности требуется убеждение в отсутствии неправомерности.

11 Полянская Г.Н., Сапир Р.Д. Еще раз о соотношении объективного и субъективного в праве // Правоведение. – 1972. – № 4. – С. 101.

12 См.: Дормидонтов Г.О. Система римского права. Вещное право. – Казань, 1913. – С. 129.

13 Чиладж К.Ф. Учебник Институций римского права / Пер. О.К.Гавеман. – М., 1901. – С. 119.

14 Санфилиппо Чезаре. Курс римского частного права: Учебник / Под ред. Д.В.Дождева. – М., 2002. – С. 177.

6 Краснова С.А. Определение понятия «добросовестность» в российском гражданском праве // Журнал российского права. – 2003. – № 3. – С. 64.

7 См.: Дроздова Т.Ю. Указ. соч. – С. 31–32.

8 Stammer, Steinbach, Endemann, Schneider (см.: Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. – 1916. – № 6. – С. 60–63).

9 См.: Богданов Е.В. Категория «добросовестности» в гражданском праве // Российская юстиция. – 1999. – № 9. – С. 14; Краснова С.А. Указ. соч. – С. 66; Гараймович Д.А. Оценочные понятия в современном гражданском праве // Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. – М.: Статут, 2001. – С. 139; Шагова В.В. Титульное владение по российскому гражданскому праву: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002. – С. 41.

10 См.: Зеленская Л.А. Институт приобретательной давности в гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2002. – С. 80.

Полагаем, что эти определения с положительной стороны являются не совсем удачными, поскольку для достижения такой убежденности на приобретателя возлагалась бы обязанность в каждом случае проверять отсутствие каких-либо препятствий для приобретения вещи, что значительно осложнило бы совершение сделок по приобретению или отчуждению имущества.

Сравнивая вышеуказанные определения, Ю.Барон определял добросовестность как основанное на извинительном заблуждении незнание материальных обстоятельств, препятствующих приобретению права.<sup>15</sup> Г.О.Дормидонтов определял добросовестность как незнание приобретателя о тех обстоятельствах, которые делают его незаконным владельцем.<sup>16</sup> Из этих определений следует, что добросовестным будет тот, кто не знает о действительных препятствиях для приобретения права, однако может верить в существование мнимого препятствия для приобретения права. Например, приобретатель будет добросовестным, если он покупает вещь у недееспособного лица, не зная об этом обстоятельстве, но подозревая, что приобретаемая вещь краденая.

Л.В.Попович определяет добросовестность как уверенность, убеждение лица в законном и честном приобретении права собственности, хотя и ошибочно основанное на незнании обстоятельств, препятствующих приобретению права собственности.<sup>17</sup> В данное определение он вводит и «убеждение в своей правоте», и «незнание о своей неправоте». Думается, что следует остановиться либо на первом, либо на втором, поскольку оба эти определения являются слишком похожими. Первое определение мы уже подвергли критике, второе

15 Барон Ю. Система римского гражданского права. – Кн. 5. – 3-е изд. – СПб., 2010. – С. 70.

16 Дормидонтов Г.О. Указ. соч. – С. 129.

17 Попович Л.В. Оправдание давности и давность владения в древнеримском гражданском праве. – Варшава, 1911. – С. 59.

определение забывает об извинительной ошибке, значит, его необходимо дополнить, тем более то «незнание субъекта о своей неправоте» может быть недобросовестным, если оно основано на неизвинительной ошибке.

#### Пристатейный библиографический список

1. Барон Ю. Система римского гражданского права. – Кн. 5. – 3-е изд. – СПб., 2010.
2. Богданов Е.В. Категория «добросовестности» в гражданском праве // Российская юстиция. – 1999. – № 9.
3. Гараймович Д.А. Оценочные понятия в современном гражданском праве // Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. – М.: Статут, 2001.
4. Дормидонтов Г.О. Система римского права. Вещное право. – Казань, 1913.
5. Дроздова Т.Ю. Добросовестность в российском гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. – Иркутск, 2004.
6. Зеленская Л.А. Институт приобретательной давности в гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2002.
7. Краснова С.А. Определение понятия «добросовестность» в российском гражданском праве // Журнал российского права. – 2003. – № 3.
8. Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. – 1916. – № 6.
9. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. – М., 2009.
10. Полянская Г.Н., Сапир Р.Д. Еще раз о соотношении объективного и субъективного в праве // Правоведение. – 1972. – № 4.
11. Попович Л.В. Оправдание давности и давность владения в древнеримском гражданском праве. – Варшава, 2011.
12. Санфилиппо Чезаре. Курс римского частного права: Учебник / Под ред. Д.В.Дождева. – М., 2002.
13. Чиладж К.Ф. Учебник Институций римского права / Пер. О.К.Гавеман. – М., 1901.
14. Шагова В.В. Титульное владение по российскому гражданскому праву: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002.

### ИНФОРМАЦИОННЫЙ ПРОРЫВ УКРАИНСКОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ

(выход в свет англо- и русскоязычной версий журнала «Право Украины»)

«Право Украины» – это общенациональное научно-практическое юридическое издание, которое публикуется с 1922 г. Журнал издается совместно Национальной академией правовых наук Украины, Институтом государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины, Национальной юридической академией Украины имени Ярослава Мудрого, Конституционным Судом Украины, Верховным Судом Украины, Высшим хозяйственным судом Украины, Генеральной прокуратурой Украины, Министерством юстиции Украины, Союзом адвокатов Украины. «Право Украины» – лидер среди украинских научных юридических журналов по тиражу и количеству подписчиков.

С 2011 года журнал издается на трех языках: украинском, русском и английском. Решение об этом принято исходя из стремления сделать доступнее и понятнее для зарубежного читателя информацию о развитии правовой системы Украины и украинской юридической мысли, о наиболее авторитетных украинских ученых, юридических научных и образовательных центрах.

Журнал «Право Украины» первым среди украинских юридических изданий создал специальную версию для зарубежного читателя. Журнал «Право Украины» является авторитетным и единственным периодическим изданием, знакомящим зарубежного читателя с актуальными вопросами развития правовой системы Украины и с вершинами ее правовой мысли. Русско- и англоязычные варианты журнала не являются точными копиями украиноязычной. Каждый номер содержит тематическую подборку статей украинских и зарубежных авторов по одной из актуальных проблем юридической науки и практики, обзор новел украинского законодательства и т.д.

Все три версии журнала в печатном или электронном виде можно подписать в любой стране мира – через редакцию, а в Украине, Российской Федерации, в ближайшее время – также в США можно оформить подписку через подписные агентства.

Узнать больше о журнале, условиях подписки, бесплатно ознакомиться с первыми номерами «Права Украины» можно по следующим ссылкам:

Русскоязычная версия: [http://pravoua.com.ua/upload/upload/pdf/2011/1\\_2011\\_ru\\_sod.pdf](http://pravoua.com.ua/upload/upload/pdf/2011/1_2011_ru_sod.pdf)

Англоязычная версия: [http://pravoua.com.ua/upload/upload/pdf/2011/1\\_2011\\_en\\_sod.pdf](http://pravoua.com.ua/upload/upload/pdf/2011/1_2011_en_sod.pdf)

Будем рады предоставить Вам необходимую дополнительную информацию: [okresin@gmail.com](mailto:okresin@gmail.com)

**Бурцева А.А.**

## **НЕКОММЕРЧЕСКИЕ ОРГАНИЗАЦИИ: СТАТУС И ВИДЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

*В статье рассматриваются актуальные вопросы расширения организационно-правовых форм некоммерческих организаций и новых видов их деятельности, обусловленных совершенствованием системы гражданского законодательства РФ.*

*Ключевые слова: некоммерческие организации, социальное предпринимательство, некоммерческое партнерство, учреждения, потребительские кооперативы.*

**Burtseva A.A.**

## **NON-COMMERCIAL ORGANIZATIONS: STATUS AND ACTIVITY KINDS**

*In the article actual questions of expansion of organizational and legal forms of non-commercial organizations and new kinds of their activity caused by perfection of system of civil legislation of the Russian Federation are considered.*

*Keywords: non-commercial organizations, social business, non-commercial partnership, institutions, consumer cooperative societies.*

Модернизация системы государственных услуг в социальной сфере обусловила принципиальное обновление организационных правовых форм некоммерческих организаций вообще и учреждений в частности. И это не случайно, поскольку учреждения являются самым распространенным видом некоммерческих организаций, деятельность которых позволяет удовлетворить широкий спектр социально-экономических, политических, иных потребностей и законных интересов общества. Именно поэтому наблюдается тенденция постоянного обновления правового регулирования их деятельности. К примеру, в ФЗ «О некоммерческих организациях» в период с 1 января 2010 г. по 31 декабря 2011 г. вносились изменения и дополнения десять раз!<sup>1</sup> Нормы статьи 120 «Учреждения» ГК РФ также неоднократно совершенствовались.<sup>2</sup> Кроме того, приняты специальные федеральные законы, регламентирующие деятельность отдельных видов учреждений.<sup>3</sup>

В то же время известные отечественные цивилисты отмечают,<sup>4</sup> что отсутствует единая система правового регулирования организационно-правовых форм некоммерческих организаций. В частности, к некоммерческим организациям в полной мере применяются общие положения о юридических лицах (§ 1 гл. IV ГК РФ); статьи 116–123 ГК РФ регулируют лишь некоторые вопросы правового статуса пяти отдельных форм некоммерческих организаций, а именно: потребительского кооператива, общественной и религиозной организации (объединения), фонда, учреждения и ассоциации (союза). Поэтому центр тяжести правового регулирования лежит на специальных законах, среди которых в первую очередь следует назвать федеральные законы от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» и от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях».<sup>5</sup>

1 Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (с изм. и доп. от 26 ноября 1998 г., 8 июля 1999 г., 21 марта, 28 декабря 2002 г., 23 декабря 2003 г., 10 января, 2 февраля, 3 ноября, 30 декабря 2006 г., 2 марта, 17 мая, 26 июня, 29 ноября, 1 декабря 2007 г., 13 мая, 22, 23 июля 2008 г., 3 июня, 17 июля 2009 г., 5 апреля, 8, 19 мая, 22 июля, 29 декабря 2010 г., 4 июня, 11, 18 июля, 6, 16 ноября 2011 г.).

2 См., напр.: Федеральный закон от 3 ноября 2006 г. № 175-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об автономных учреждениях», а также в целях уточнения правоспособности государственных и муниципальных учреждений» // СЗ РФ. – 2006. – 6 ноября. – № 45. – Ст. 4627; Федеральный закон от 8 мая 2010 г. № 83-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений» // СЗ РФ. – 2010. – 10 мая. – № 19. – Ст. 2291.

3 В их числе можно назвать Федеральный закон от 3 ноября 2006 г. № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях» // СЗ РФ. – 2010. – 10 мая. – № 19. – Ст. 4626 (с последними изм. Федеральным законом от 6 ноября 2011 г. № 291-ФЗ).

4 См., напр.: Гражданское право: Учебник: В 3 т. – Т. 1. / Е.Н.Абрамова и др.; под ред. А.П.Сергеева. – М.: РГ Пресс, 2010.

5 Федеральный закон от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» // СЗ РФ. – 1995. – 22 мая. – № 21. – Ст. 1930 (с изм. Федеральным законом от 1 июля 2011 г. № 169-ФЗ).



*Бурцева А.А.*

Нормы, регулирующие правовое положение отдельных видов некоммерческих организаций, содержатся и во многих иных нормативных актах. Так, особенности правового положения образовательных организаций установлены в Законе РФ от 10 июля 1992 г. № 3266-I «Об образовании»,<sup>6</sup> а организаций культуры – Основами законодательства РФ о культуре от 9 октября 1992 г.<sup>7</sup> Перечень можно продолжить, но приведенного материала достаточно, чтобы сделать вывод об отсутствии единой законодательной базы для некоммерческих организаций.

Многие авторы, в их числе Н.А.Захарова и О.А.Кожевников, справедливо отмечают, что отдельные виды юридических лиц вообще ошибочно отнесены к некоммерческим организациям. Так, потребительские кооперативы в действительности являются коммерческими организациями – производственными кооперативами, поскольку п. 5 ст. 116 ГК РФ предоставляет его членам право распределять между собой доходы, полученные потребителем кооперативом от предпринимательской деятельности, осуществляемой кооперативом в соответствии с законом и уставом. Аналогичная ситуация складывается и с товарными и фондовыми биржами, а также негосударственными пенсионными фондами, деятельность которых направлена на систематическое извлечение прибыли. Вне всякого сомнения, полагают исследователи, такие структуры следует признать хозяйственными обществами.

Отмечая недостатки и противоречия норм отечественного законодательства, регламентирующего деятельность некоммерческих организаций, Н.А.Захарова и О.А.Кожевников пишут, что выделение некоммерческих организаций в отдельные виды, которым соответствуют и особые организационно-правовые формы юридических лиц, нередко проведено искусственно, при отсутствии практически значимых признаков, характеризующих особенности их гражданско-правового положения, либо при отсутствии для этого реальной потребности. Так, объединения работодателей и торгово-промышленные палаты по существу являются объединениями юридических лиц; общественные фонды – обычными фондами, от которых практически не отличается автономная некоммерческая организация; огороднические и дачные «некоммерческие товарищества», общества взаимного кредитования и взаимного страхования, общины коренных малочисленных народов не имеют принципиальных формообразующих отличий от потребительских кооперативов; государственные академии

6 Закон РФ от 10 июля 1992 г. № 3266-I «Об образовании» // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. – 1992. – 30 июля. – № 30. – Ст. 1797 (с изм. Федеральным законом от 18 июля 2011 г. № 242-ФЗ).

7 Закон РФ от 9 октября 1992 г. № 3612-I «Основы законодательства Российской Федерации о культуре» // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. – 1992. – 19 ноября. – № 46. – Ст. 2615 (с изм. Федеральным законом от 8 мая 2010 г. № 83-ФЗ, вступили в силу с 1 января 2011 г.).



наук по существу являются бюджетными учреждениями с несколько расширенными полномочиями (право создания других учреждений – институтов и территориальных отделений и центров) и т. д.

Излишним, по мнению вышеуказанных авторов, представляется существование некоммерческого партнерства, которое по целям своей деятельности и организационной структуре близко к ассоциации (союзу). Особой организационно-правовой формой юридического лица по закону считается орган общественной самостоятельности, которому статус юридического лица не нужен.

Эти же авторы ссылаются на то, что значительное число некоммерческих организаций создается исключительно с целью материального обеспечения своей основной деятельности, не являющейся предметом гражданско-правового регулирования, в связи с чем приобретает строго целевую правоспособность.<sup>8</sup>

Приведенные факты убедительно свидетельствуют о постоянном расширении нормативной правовой базы, прямо или косвенно затрагивающей статус или деятельность учреждений как вида некоммерческих организаций. Вместе с тем, правоприменительная практика дает основания утверждать, что обновленное законодательство по-разному решает многие проблемы деятельности таких организаций, создавая тем самым дополнительные проблемы для некоммерческих организаций. Многие правовые акты о некоммерческих организациях далеки от совершенства, они нередко избоблуют пробелами, повторами и противоречиями. Кроме того, имеется ряд сфер деятельности некоммерческих организаций, законодательно регулируемых явно недостаточно.<sup>9</sup>

Для преодоления сложившейся ситуации и придания этому процессу прозрачности и объективности Президент РФ поручил Правительству доработать нормативно-правовую базу участия некоммерческих организаций в системе оказания государственных социальных услуг. При этом расширить использование конкурсных механизмов их финансирования.<sup>10</sup>

Конечно, этими вопросами не исчерпываются проблемы создания и деятельности некоммерческих организаций. Например, в связи с опубликованием Проекта изменений ГК РФ<sup>11</sup> особую дискуссию вызывают (применительно к теме настоящей статьи) критерии различий приносящей доход и предпринимательской деятельности. Дело в том, что предпринимательская деятельность некоммерческих организаций по ныне действующему законодательству имеет ряд существенных ограничений, в частности она:

- не может быть основным видом деятельности;
- должна быть обязательно отражена в уставе;
- должна соответствовать целям и задачам создания и деятельности данной некоммерческой организации;
- не должна быть направлена на систематическое получение прибыли;
- прибыль, полученная от такой деятельности, не распределяется между учредителями.

В связи с изложенным можно вполне обоснованно сделать вывод, что в такой деятельности отсутствуют необходимые для предпринимательства признаки. Поэтому предполагаемые изменения в системе правового регулирования некоммерческих организаций, касающиеся их деятельности, можно признать положительными. Конечно, приносящая доход деятельность более соответствует статусу некоммерческих организаций.

Между тем законодатель не запрещает некоммерческим организациям осуществлять предпринимательскую деятельность при условии соблюдения всех установленных требований и ограничений.

Таким образом, складывается довольно интересная ситуация – некоммерческие организации могут одновременно заниматься предпринимательской деятельностью и осуществлять приносящую доход деятельность. Вместе с тем, коммерческие организации могут выполнять те же виды деятельности с той лишь разницей, что предпринимательская деятельность для них является основной и полученная прибыль может распределяться между участниками.

В то же время многие некоммерческие организации осуществляют свою основную деятельность на условиях возмездности, например, образовательные. По сути, эти учреждения осуществляют предпринимательскую деятельность, которая не признается законодателем таковой при условии, что полученная прибыль не распределяется между учредителями. Если учесть, что на практике многие коммерческие организации не распределяют прибыль, а используют ее для развития и модернизации своего производства или расширения сферы оказания услуг, то возникает вопрос о целесообразности разделения юридических лиц на коммерческие и некоммерческие.<sup>12</sup>

Конечно, ответ на поставленный вопрос можно дать лишь с учетом налогового законодательства, поскольку система налогов и иных обязательных платежей принципиально различается по принадлежности организаций к коммерческим или некоммерческим. Вместе с тем, каждая совершенная сделка подпадает под определенную ставку налогов в зависимости от цели и нужд, на которые будет использована полученная прибыль (или доход). Иначе говоря, некоммерческая организация, совершившая предпринимательскую деятельность, обязана уплатить с такой деятельности такие же налоги, как и коммерческая. И наоборот, коммерческая организация, совершившая некоммерческую сделку, не включает полученный от нее доход в прибыль от коммерции.

Таким образом, суть вопроса состоит не в субъекте, а в виде деятельности, им осуществляемой. Поэтому, с нашей точки зрения, законодателю целесообразно сосредоточить свое внимание на модернизации правового регулирования видов деятельности, скажем, принять во внимание социальную значимость выполняемой некоммерческой организацией работы или оказываемых услуг.

Кстати говоря, есть довольно интересный международный опыт возмездной деятельности некоммерческих организаций в социальной сфере, так называемое социальное предпринимательство, которое активно используется как в экономически благополучных зонах, так и в странах третьего мира. В силу новизны и актуальности этой идеи остановимся на ней подробнее.

Итак, социальное предпринимательство, по мнению западных авторов, представляет собой новый способ социально-экономической деятельности, соединяющей в себе социальные цели создания и деятельности некоммерческих организаций и обеспечение их устойчивого финансового положения за счет активного использования принципа самокупаемости.<sup>13</sup>

Побудительной причиной осуществления социального предпринимательства является неблагоприятная социальная ситуация в какой-либо сфере общественной деятельности, которая требует инновационного подхода и нестандартного решения. В числе наиболее вероятных причин называют безработицу в среде этнических меньшинств, «умирание» рабочих поселений

8 Кожевников О.А., Захарова Н.А. Комментарий к Федеральному закону от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» // Система ГАРАНТ, 2011 г.

9 Там же.

10 Послание Президента РФ Д.А.Медведева Федеральному Собранию РФ от 30 ноября 2010 г. // Российская газета. – 2010. – 1 декабря. – № 271.

11 Российская газета. – 2011. – 14 сентября.

12 Более подробно о приносящей доход деятельности образовательных учреждений см.: Трачук О.В. Гражданско-правовое регулирование приносящей доход деятельности образовательного учреждения: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2012.

13 Более подробно см.: Социальное предпринимательство в России и в мире: практика и исследования / Отв. ред. А.А.Московская. – М.: Высшая школа экономики, 2011.

в связи с закрытием основного производства, социальную изолированность инвалидов и т. п.

Преодолеть сложившуюся социальную проблему обычными способами экономической деятельности, как правило, уже невозможно. Требуются именно нестандартные социально-экономические мероприятия, характеризующиеся в первую очередь своей социальной направленностью, которая в данных случаях имеет большую значимость по сравнению с целью – получить доход или прибыль.

Опыт России свидетельствует, что в такой деятельности принимают участие не только частные лица, но государственные и муниципальные органы. К примеру, по решению местного органа власти устанавливаются квоты рабочих мест для определенных слоев населения, разрабатываются программы оказания им бюджетных услуг начального профессионального образования. Так, М.Н.Головнев, анализируя условия и порядок оказания коренным народам Крайнего Севера услуг начального профессионального образования, обращает внимание, что эти процессы должны поддерживаться государственной политикой и тесным взаимодействием социальных партнеров в сфере занятости населения и развития людских ресурсов по следующим направлениям:

- совершенствование системы информации о рынке труда;
- повышение эффективности государственной политики и качества государственных услуг в сфере занятости;
- улучшение качества рабочей силы и развитие ее профессиональной мобильности;
- совершенствование правового регулирования в сфере рынка труда и занятости;
- повышение эффективности внешней трудовой миграции и стимулирование внутренней территориальной мобильности трудовых ресурсов.

Далее М.Н.Головнев пишет, что для решения указанных задач принят ряд важнейших, в том числе международных документов,<sup>14</sup> которые призваны обеспечить выполнение

<sup>14</sup> См., напр.: Рекомендация Международной Организации Труда от 17 июня 2004 г. № 195 о развитии людских ресурсов: образование, подготовка кадров

комплекса мероприятий в сфере профессионального обучения населения и создания экономических условий для его трудовой иммиграции.<sup>15</sup>

Все изложенное заслуживает поддержки и одобрения. Однако при этом не следует забывать, что основные функции по выполнению работ или услуг, имеющих социальную направленность, осуществляют именно некоммерческие организации, перед которыми, как правило, стоят двуединые задачи – выполнить социально значимую работу или оказать услугу и получить прибыль, которая обеспечит им не только самофинансирование, но и позволит развить сферу своей деятельности.

С учетом изложенного формулируем вывод: социальное предпринимательство как вид деятельности некоммерческих организаций сформировался не только за рубежом, но и в России. Однако в отличие от ведущих стран мира в РФ данный вид важнейшей социальной деятельности пока не получил официального признания.

#### Пристатейный библиографический список

1. Головнев М.Н. Ученический договор в системе оказания гражданско-правовых услуг: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2011.
2. Гражданское право: Учебник: В 3 т. – Т. 1. / Е.Н.Абрамова и др.; под ред. А.П.Сергеева. – М.: РГ Пресс, 2010.
3. Кожевников О.А., Захарова Н.А. Комментарий к Федеральному закону от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» // Система ГАРАНТ, 2011 г.
4. Социальное предпринимательство в России и в мире: практика и исследования / Отв. ред. А.А.Московская. – М.: Высшая школа экономики, 2011.
5. Трачук О.В. Гражданско-правовое регулирование приносящей доход деятельности образовательного учреждения: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2012.

и непрерывное обучение // <http://www.ilo.org>; Постановление Правительства РФ от 7 февраля 2011 г. № 61 «О Федеральной целевой программе развития образования на 2011–2015 годы» // СЗ РФ. – 2011. – 7 марта. – № 10. – Ст. 1377 и др.

<sup>15</sup> Головнев М.Н. Ученический договор в системе оказания гражданско-правовых услуг: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2011. – С. 126–127.



## ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

### УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

*Мы рады представить вашему вниманию*

### ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

*Деятельность нашего института направлена на разработку актуальных проблем юридической науки в евразийском правовом пространстве. Институт проводит фундаментальные и прикладные исследования в области государственно-правовых наук, международного права, адвокатуры, социологии права, интерэкоправа, политико-правовых наук, изучает закономерности правотворческой, правоприменительной и правоохранительной деятельности, разрабатывает на этой основе практические рекомендации, принимает участие в разработке законопроектов, содействует повышению профессионального уровня юристов, организует и участвует в проведении научных мероприятий, оказывает консультационные услуги в области права, а также редакционно-издательские услуги. На базе института выпускается одно из ведущих международных юридических периодических изданий, включенных Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки Российской Федерации в список ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата наук – Евразийский Юридический Журнал.*

*Приглашаем вас к сотрудничеству!*

Контактная информация:

**Website: <http://www.eurasniipp.ru> E-mail: [info@eurasniipp.ru](mailto:info@eurasniipp.ru) Телефон: +7-903-31-257-90**

Трубина М.В.

## ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ОБ АФФИЛИРОВАННЫХ ЛИЦАХ КАК ЭЛЕМЕНТ ПРАВОВОГО МЕХАНИЗМА ЗАЩИТЫ ХОЗЯЙСТВУЮЩИХ СУБЪЕКТОВ

Коррупция является одной из важнейших проблем России. Использование отношений аффилированности в хозяйственной деятельности наносит ущерб интересам субъектов экономики и страны в целом. В статье рассматриваются проблемы правового регулирования категории «аффилированные лица» и предлагаются некоторые пути решения данных проблем.

Ключевые слова: законодательство, управление предприятием, аффилированные лица.

Trubina M.V.

## LEGISLATION ON AFFILIATED PERSONS AS AN ELEMENT OF LEGAL MECHANISM FOR PROTECTION OF ECONOMIC SUBJECTS

Corruption is a major problem in Russia. Using the relations of affiliation in economic activity damages interests of subjects of economy and country as a whole. The article deals with the problems of legal regulation of the category of «affiliate» and suggests some solutions to these problems.

Keywords: legislation, business management, affiliates.



Трубина М.В.

Сегодня коррупция является одной из важнейших проблем российского общества. Необходимость борьбы с данным антисоциальным явлением обусловлена следующими обстоятельствами: коррупция нарушает права и свободы граждан, предусмотренные Конституцией РФ; участники коррупционных отношений обычно являются известными общественными деятелями; коррупционные преступления наносят большой материальный и моральный ущерб; отсутствуют репрезентативные данные о коррупции, масштаб коррупционных деяний можно оценить лишь косвенно, со значительной погрешностью; коррупция легко приспосабливается к изменениям внешней среды, при этом видоизменяясь и совершенствуясь; коррупция подрывает авторитет государственной власти, дискредитируя её аппарат, и т. д.

«Каждый второй чиновник... России либо замешан в коррупции, либо связан с аффилированными лицами», – заявил премьер-министр России Владимир Путин, выступая на заседании комиссии по развитию электроэнергетики, которое прошло 19.12.2011 в Хакасии. Недобросовестные руководители используют отношения аффилированности в ущерб имущественным интересам организаций в целях личного обогащения. Это наносит ущерб интересам страны, подрывая доверие инвесторов, провоцируя уменьшение сбора налогов и т. д.

Современные способы ведения бизнеса в России, к сожалению, имеют много общего с криминальным предпринимательством начала 90-х годов прошлого века, например, в части прямого захвата бизнеса либо недружественного поглощения. В последнее время в судах рассматривается значительное количество споров об установлении корпоративного контроля над компаниями, и основную негативную роль здесь играет способность аффилированных лиц оказывать воздействие на предпринимательскую деятельность.

Аффилированные лица определены в англосаксонском праве как лица, по своему положению способные влиять на принятие управленческих решений компании. В законодательстве России впервые эта категория была использована в Указе Президента РФ от 7 октября 1992 г. № 1186 «О мерах по организации рынка ценных бумаг в процессе приватизации государственных и муниципальных предприятий». <sup>1</sup> Федеральный закон от 26.12.1995 «Об акционерных обществах» был первым нормативным актом, законодательно закрепившим специфику участия аффилированных лиц в акционерных отношениях. Понятие «аффилированные лица» было введено в ст. 4 Закона РСФСР от 22 марта 1991 года № 948-1

«О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках». Аффилированные лица – это физические и юридические лица, способные оказывать влияние на деятельность юридических и (или) физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность. <sup>2</sup> В данное понятие включены члены Совета директоров, члены правления, родственники, члены семей, деловые партнёры и др.

В настоящее время термин «аффилированные лица» используется в 33 законах РФ. О значимости регулирования отношений с участием аффилированных лиц говорит факт принятия в первом чтении проекта Федерального закона «Об аффилированных лицах». Это обусловлено желанием защитить интересы инвесторов и акционеров от возможных злоупотреблений положением отдельных лиц, в первую очередь, при антимонopolном регулировании.

Чаще всего понятие «аффилированные лица» применяется в корпоративном праве, где установлены особый порядок проведения сделок с аффилированными лицами, процедура приобретения мажоритарного пакета обыкновенных акций общества. Ст. 81 ФЗ «Об акционерных обществах» устанавливает закрытый перечень субъектов, в отношении которых может возникнуть заинтересованность в совершении сделок. К ним относятся акционеры, владеющие вместе с аффилированными лицами общества 20 и более процентами голосующих акций, и лица, имеющие право давать обществу обязательные для него указания. Такие лица признаются заинтересованными в совершении сделки, если их аффилированные лица:

- являются стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке;
- владеют 20 и более процентами акций (долей, паев) юридического лица, являющегося стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке, каждый в отдельности или в совокупности;
- занимают должности в органах управления юридического лица, являющегося стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке;
- в иных установленных уставом случаях.

Применение категории «аффилированные лица» необходимо, прежде всего, при определении заинтересованных в совершении предприятием сделки лиц; при назначении (выборе) независимых директоров, принимающих решения о проведении сделок; при составлении перечня лиц, о которых обществом раскрывается информация, и т. д.

Категория «аффилированные лица» применяется также в нормативно-правовых актах, регламентирующих деятельность

<sup>1</sup> Утратил силу в соответствии с Указом Президента РФ от 23 февраля 1998 года № 193 «О дальнейшем развитии деятельности инвестиционных фондов» // СЗ РФ. – 1998. – № 9. – Ст. 1097.

<sup>2</sup> Ст. 4 Закона РСФСР от 22 марта 1991 года № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках».



ПИФов (паевых инвестиционных фондов). Для защиты пайщиков от злоупотреблений управляющей компанией введены ограничения на её сделки с аффилированными лицами. Так, управляющая компания не имеет права покупать объекты у своих аффилированных лиц, их акции, ценные бумаги, эмитированные ее аффилированными лицами, или продавать им такие объекты.

Отнесение лица к аффилированным имеет правовое значение для бухгалтерского учета. ПБУ № 11 «Информация об аффилированных лицах» предполагает ведение не только количественного, но и «качественного» учета аффилированных лиц. Информация о сделках между организацией и аффилированными лицами включается в бухгалтерскую отчетность. Указанное ПБУ не определяет аффилированные лица, но прибегает к дефиниции, содержащейся в антимонопольном законодательстве, при этом содержание категории «аффилированные лица» совпадает. Положение характеризует категории «контроль» и «значительное влияние», которыми обладают не все аффилированные лица. Поэтому часть операций организации с ними остается за пределами «качественного» учета. Это противоречит общим началам проведения сделок с аффилированными лицами, где в основу регулирования таких сделок положен принцип «рыночной стоимости имущества». Отражение стоимостных показателей всех операций с аффилированными лицами в бухгалтерской отчетности позволило бы осуществить более полный контроль за ними, что является одной из первостепенных задач учета каждого предприятия и помогает устанавливать взаимосвязь между лицами внутри группы аффилированных лиц. Поэтому необходимая информация об аффилированных лицах общества должна быть полной и достоверной.

Для успешной реализации заявленной Правительством модернизации экономики страны необходимы два фактора: развитие предпринимательства и наличие здоровой конкуренции, без которой невозможна предпринимательская деятельность. Категория «аффилированные лица», изначально выступающая инструментом антимонопольной политики государства, сейчас является, по сути, структурным элементом правового механизма защиты хозяйствующих субъектов.

Применение норм об аффилированных лицах затруднено тем, что не определен порядок признания лица аффилированным. В юридической литературе предлагается признавать лица аффилированным как в судебном, так и в административном порядке. Признание в судебном порядке должно осуществляться не в качестве самостоятельного требования, а в рамках способа защиты, предусмотренного гражданским законодательством, а признание в административном порядке – в целях административного регулирования, например, при наложении штрафа. При этом признаком проявления аффилированности следует считать материальную, организационно-правовую, трудовую и (или) семейную зависимость (взаимозависимость) субъектов.

Следует решить ещё одну проблему, вытекающую из буквального толкования норм действующего законодательства, где указано, что аффилированные лица могут существовать только у юридических лиц и физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность. Настоящая проблема

является наиболее актуальной для практики применения правовых норм об аффилированных лицах, т. е. в части физических лиц аффилированность устанавливается только в отношении индивидуальных предпринимателей. Так, если компании связаны друг с другом физическим лицом, которое в одном обществе является заместителем генерального директора по финансам, а в другом занимает должность генерального директора, то аффилированность не возникает. Также не возникает аффилированности, когда лица занимают различные должности в одной организации, например, если сделка проводится между акционерным обществом и заместителем директора по коммерческим вопросам.

Следовательно, существующее определение понятия «аффилированные лица» не позволяет обеспечить прозрачность структуры собственности и прозрачность сделок с заинтересованностью. Учитывая правовую природу законодательно установленных дефиниций аффилированных лиц, необходимо расширить определение данной категории, указав на возможность аффилированности двух физических лиц, прямо не связанных процессом осуществления предпринимательской деятельности. Аффилированными лицами следует считать физические и юридические лица, способные оказывать влияние на деятельность юридических и физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность и (или) управление юридическими лицами, напрямую не связанное с предпринимательской деятельностью.

Правильное толкование категории «аффилированные лица» позволит акционерному обществу грамотно оценивать риски заключаемых сделок, особенно в случае отсутствия возможности одобрения сделки с заинтересованностью.

Сегодня существует разрозненный массив правовых норм об аффилированности лиц, отсутствует установленный механизм их реализации. В российском законодательстве предусмотрено недостаточное количество оснований для раскрытия акционерными обществами информации об аффилированных лицах. Расширение данного перечня должно улучшить механизмы регулирования корпоративных отношений.

Установление определенных ограничений на участие аффилированных лиц в гражданском обороте будет способствовать защите интересов акционеров и инвесторов. Положения об аффилированных лицах должны создать правовой механизм, нивелирующий конфликт интересов между акционерным обществом и его администрацией.

Цель регулирования отношений с участием аффилированных лиц должна дифференцироваться в зависимости от той отрасли, где используется эта категория: в акционерном законодательстве это защита прав акционеров, общества и инвесторов, в антимонопольном – создание условий для эффективного функционирования товарных рынков, в налоговом – защита публичных интересов, вопросы правильности исчисления и уплаты налогов.

Законодательство об аффилированных лицах должно представлять собой систему, элементы которой позволят решить узкоотраслевые задачи акционерного, налогового права, бухгалтерского учета и достичь общей цели социального государства – устранить негативные последствия действий аффилированных лиц.

Пурге А.Р.

## ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ УСТАНОВЛЕНИЯ ОТЦОВСТВА В РОССИИ

Данная статья посвящена вопросам установления отцовства в РФ. В статье дается понятие отцовства и характеризуется порядок установления отцовства. Особое внимание уделено проблемным аспектам при установлении отцовства и предложениям их преодоления.

Ключевые слова: отцовство, материнство, добровольный порядок установления отцовства, установление отцовства в судебном порядке, презумпция отцовства.

Purge A.R.

## LEGAL PROBLEMS OF PATERNITY IN RUSSIA

This article is addressed to the issues of paternity in the Russian Federation. The article gives the concept of paternity and characterizes the order of establishment of paternity. Special attention is paid to problem aspects of determination of paternity and proposals to overcome them.

Keywords: fatherhood, motherhood, voluntary procedure for establishing paternity, filiation, presumption of paternity.



Пурге А.Р.

На современном этапе развития общества одной из важнейших проблем семейного права и гражданского судопроизводства продолжает оставаться проблема регулирования установления происхождения детей.

Социальные изменения, либерализация всех сфер жизни общества обусловили возникновение кризиса традиционной семьи, распространение разных форм фактических браков, что приводит к росту внебрачной рождаемости. Соответственно, встает вопрос о том, каким образом оформить отношения такого ребенка и второго родителя – отца ребенка.

Если установление происхождения ребенка от матери обычно не вызывает особых проблем, то установление происхождения ребенка от отца значительно сложнее, так как социальный статус отцовства менее определен. Это обуславливается биологическими особенностями его рождения и содержания, тем, что связи ребенка с отцом менее тесно выражены, чем с матерью, а также тем, что исторически институт отцовства зародился гораздо позднее материнства.

Между тем в условиях современных социальных катаклизмов, когда в России распространенными явлениями стали детская безнадзорность и случаи злоупотребления с детьми, правовой механизм установления отцовства приобретает особую значимость.

Установление отцовства понимается как юридический факт, влекущий родительские правоотношения. По мнению Ю.Беспалова, его следует рассматривать также как институт семейного права и как способ защиты прав ребенка. В первом случае это совокупность юридических норм, регулирующих отношения, возникающие в связи с установлением происхождения ребенка, во втором – мера, направленная на восстановление (признание) нарушенных (оспоренных) прав ребенка, поскольку в случае удовлетворения иска восстанавливаются нарушенные права последнего: право жить и воспитываться в семье, знать своих родителей и т. д.<sup>1</sup>

Порядок установления отцовства регулирует Семейный кодекс РФ.<sup>2</sup> При этом есть две возможности установления отцовства – добровольное установление отцовства и установление отцовства в судебном порядке, которое также может быть двух видов – установление отцовства в исковом производстве и установление отцовства в порядке особого производства, когда отец ребенка уже умер, и такое установление требуется для защиты наследственных прав ребенка.

Решающее юридическое значение придается зарегистрированному браку и кровному родству, действует лишь одна презумпция – отцовства мужа матери ребенка, рожденного в

браке, а также бывшего мужа матери, если ребенок рожден в течение 300 дней после прекращения брака.

Вместе с тем в российском семейном законодательстве не регулируется вопрос о том, как определяется отцовство ребенка при конкуренции презумпций, в случаях, когда мать ребенка вступает в повторный брак.

По мнению О.Ю.Худяковой, если женщина повторно вступила в брак и родила ребенка, отцом которого может быть как первый, так и второй муж, отцом ребенка, исходя из принципа приоритета интересов ребенка, необходимо считать второго мужа.<sup>3</sup> Представляется, что в целях защиты интересов ребенка и недопущения произвольного вмешательства в дела семьи необходимо также ограничить возможность биологического отца оспаривать отцовство мужа матери ребенка. В частности, О.Ю.Худякова в этой связи предлагает для оспаривания отцовства мужа матери ребенка биологическим отцом шестимесячный срок с даты рождения ребенка.<sup>4</sup>

С заявлением об установлении отцовства в суд могут обращаться: один из родителей ребенка, биологический отец, опекун ребенка, лицо, на иждивении которого находится ребенок, органы опеки и попечительства, администрация детского учреждения, где находится ребенок, сам ребенок по достижении им совершеннолетия. Субъекты РФ не участвуют в правовом регулировании установления и удостоверения происхождения детей. Учитывая, что Российская Федерация состоит из разных субъектов, объединяющих народы с разными укладами жизни, имеющими свою специфику семейных отношений, а также региональные особенности дел об установлении отцовства, представляется необходимым расширить в законодательстве РФ перечень лиц, которые вправе обращаться с заявлениями об установлении отцовства, включив в него Уполномоченного по правам ребенка в субъекте РФ.

Признание отцовства требует наличия у лица полноценного сознания и воли. Поэтому отец, признанный недееспособным в результате психического расстройства, не может добровольно признать свое отцовство. Это правило не распространяется на несовершеннолетних и ограниченно дееспособных лиц. Однако представляется, что гражданин, который вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами ставит свою семью в тяжелое материальное положение, ограничен судом в дееспособности, не сможет полноценно содержать и воспитать ребенка. Следовательно, ограниченно дееспособный не должен иметь права на установление отцовства до того момента, пока не будет решением суда отменено ограничение его дееспособности.

1 Беспалов Ю. Разбирательство дел об установлении отцовства // Российская юстиция. – 2000. – № 6. – С. 27–29.

2 Семейный кодекс РФ: Федеральный закон от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 4 мая 2011 г. № 98-ФЗ) // СПС «Гарант».

3 Худякова О.Ю. Установление происхождения детей по законодательству РФ и США: сравнительное исследование: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009.

4 Там же.

При установлении отцовства следует обратить внимание и на то, что не требуется согласия ребенка, не достигшего совершеннолетия, на установление отцовства, как в добровольном, так и в судебном порядке. Как отмечает Н.И.Альжева, это объясняется тем, что установление отцовства по-прежнему рассматривается как констатация биологического факта, что в настоящее время не совсем справедливо. Социальная сторона этого акта отодвигается на второй план, поэтому ни согласие самого ребенка, ни соображения защиты его интересов не принимаются во внимание.<sup>5</sup>

Кроме того, лица, приобретшие полную дееспособность до совершеннолетия, тоже могут быть заинтересованы в разрешении данного вопроса, и их мнение также должно быть выяснено.

В целях обеспечения интересов ребенка представляется целесообразным снизить возраст ребенка, согласие которого необходимо получить для установления отцовства, до десяти лет, поскольку десятилетний ребенок обладает достаточной зрелостью, может сформировать и мотивированно изложить свое мнение. В связи с этим необходимо внести соответствующие изменения в ст. 57 СК РФ, отражающие, что отцовство в отношении ребенка, достигшего десяти лет, должно устанавливаться только с его согласия.

С развитием и широким применением новых методов вспомогательных репродуктивных технологий в нашей стране все большее признание получает теория социального отцовства и материнства. Согласно этой теории основанием возникновения родительских прав и обязанностей может быть не только биологическое происхождение (кровное родство), но и социальная связь.

Однако изменения в законодательстве РФ, хотя и сделали законными вопросы применения методов ВРТ и дали возможность помочь определенной группе бесплодных супружеских пар, не решили всего круга проблем. Так, в Семейном кодексе РФ и иных нормативных актах нет ни одного упоминания о правах и обязанностях, возникающих у мужа суррогатной матери, если она состоит в браке. При оформлении договора в медицинском учреждении о выполнении услуг по вынашиванию ребенка женщина, желающая выступить в роли суррогатной матери, подписывает документ, в котором она выражает

только свое согласие на применение к ней соответствующих процедур. Согласия ее мужа при этом, как правило, никто не спрашивает. В случае если по каким-либо причинам суррогатная мать, состоящая в браке, оставит ребенка и зарегистрирует его на свое имя, отцом этого ребенка в соответствии с принципом презумпции отцовства автоматически становится ее муж, хотя он мог возражать или вообще не знать о ее решении. Его право оспорить впоследствии в судебном порядке свое отцовство не представляется надлежащим механизмом защиты его интересов. В этой связи Г.Н.Макаренко считает необходимым внести дополнение в СК РФ, включив исключение в презумпцию отцовства. Мерой, гарантирующей соблюдение прав супруга, по его мнению, должно являться получение в обязательном порядке согласия мужа суррогатной матери на выполнение его женой услуг по вынашиванию ребенка.<sup>6</sup>

На практике возможны также ситуации, когда муж дал письменное согласие быть отцом ребенка, рожденного его женой с использованием вспомогательных репродуктивных технологий, но умер, прежде чем оплодотворение было осуществлено. В связи с этим в ст. 48 СК РФ необходимо внести дополнения и предусмотреть возможность удостоверения по заявлению матери ребенка отцовства умершего супруга, если он дал удостоверенное нотариусом согласие быть отцом ребенка, рожденного после его смерти его женой при помощи вспомогательных репродуктивных методов.

Представляется, что соответствующие изменения в законодательстве будут не только способствовать правильному разрешению споров об установлении отцовства, но и в наибольшей степени будут отвечать интересам ребенка.

#### Пристатейный библиографический список

1. Беспалов Ю. Разбирательство дел об установлении отцовства // Российская юстиция. – 2000. – № 6.
2. Макаренко Г.Н. Правовое регулирование отношений установления отцовства и материнства // <http://www.to-1.ru/articles/174>.
3. Худякова О.Ю. Установление происхождения детей по законодательству РФ и США: сравнительное исследование: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009.

5 Альжева Н.И. Установление происхождения детей // СПС «Консультант Плюс».

6 Макаренко Г.Н. Правовое регулирование отношений установления отцовства и материнства // <http://www.to-1.ru/articles/174>.



Под различными наименованиями МГЮА имени О.Е. Кутафина существует с 1931 года. Наиболее известное из них - Всесоюзный юридический заочный институт (ВЮЗИ).

Московская государственная юридическая академия имени О.Е.Кутафина - старейший и крупнейший в России центр юридического образования и науки. Академия готовит юристов высшей квалификации для работы в судах, прокуратуре, органах внутренних дел и безопасности, других государственных органах, а также для нотариата, адвокатуры, юридических служб предприятий и организаций, экспертных учреждений.



#### В состав МГЮА имени О.Е. Кутафина входят:

- ИНСТИТУТ ПРАВОВЕДЕНИЯ
- ИНСТИТУТ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА
- ИНСТИТУТ ПРОКУРАТУРЫ
- ИНСТИТУТ СУДЕБНЫХ ЭКСПЕРТИЗ
- ИНСТИТУТ ЦЕЛЕВОЙ ПОДГОТОВКИ
- ИНСТИТУТ АДВОКАТУРЫ
- ИНСТИТУТ БАНКОВСКОГО ПРАВА
- ИНСТИТУТ НЕПРЕРЫВНОГО ОБРАЗОВАНИЯ
- ФИЛИАЛЫ В ВОЛОГДЕ, КИРОВЕ, МАГАДАНЕ, МАХАЧКАЛЕ, ОРЕНБУРГЕ.

Россия, 123995, Москва, Садовая-Кудринская ул., дом 9. Телефон: (499) 244-86-08, Факс: (499) 254-98-69  
web-site: [www.msai.ru](http://www.msai.ru) e-mail: [msai@msai.ru](mailto:msai@msai.ru)



Долгов К.А., Долгов А.П., Скрипников А.В.

## ОБ ОТДЕЛЬНЫХ АСПЕКТАХ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОГО ПРОЦЕССА

Статья посвящена анализу отдельных положений современного законодательства об образовании. Авторы сопоставляют законопроекты последних лет, посвященные системе образования, обращает внимание на противоречия в них. Особое внимание уделено новому проекту закона «Об образовании».

Ключевые слова: закон, образовательный стандарт, нормативный образец, федеральный государственный образовательный стандарт, базисный (примерный) учебный план, примерные программы учебных курсов, основная общеобразовательная программа.

Dolgov K.A., Dolgov A.P., Skrypnikov A.V.

## ON SEPARATE ASPECTS OF LEGAL REGULATION OF EDUCATIONAL PROCESS

The article is devoted to analysis of separate positions of modern legislation on education. The authors compare the last years draft laws devoted to education system and pay attention to contradictions in them. Special attention is given to the new draft law «On Education».

Keywords: law, educational standard, normative sample, federal state educational standard, basic (estimated) curriculum, estimated programs of training courses, basic general educational program.

Новый закон «Об образовании» прошел этап общественного обсуждения, доработан и в ближайшие дни станет основным правовым документом, регулирующим современный образовательный процесс. Необходимость такого акта назрела давно, как назрела и необходимость модернизации отечественного образования в целом. Президент РФ Дмитрий Анатольевич Медведев призвал все общество обратить особое внимание на «нашу новую школу» – именно так называется выдвинутая им инициатива, реализуемая сегодня повсеместно в системе отечественного образования.<sup>1</sup>

Однако бытует небезосновательное мнение, что качественные преобразования в школе, на которые так надеется общество, вряд ли произойдут в лучшую сторону с принятием этого акта. Ведь использовать декларируемые возможности развития школы можно будет, только поменяв всю школьную систему и ее место в обществе.

Наиболее уязвимыми, по нашему мнению, в действующих и готовящихся правовых актах являются положения о государственном стандарте и образовательных программах.

Из истории вопроса мы знаем, что ключевым положением, определяющим статус федерального образовательного стандарта, выступает пункт 5 статьи 43 Конституции РФ, согласно которому Российская Федерация устанавливает федеральные государственные образовательные стандарты, поддерживает различные формы образования и самообразования.<sup>2</sup>

Образовательный стандарт – это нормативный образец, устанавливающий комплекс требований к содержанию образования. В статье 7 Федерального закона «Об образовании» термин «федеральный государственный образовательный стандарт» определяется как «совокупность требований, обязательных при реализации основных образовательных программ начального общего, основного общего, среднего (полного) общего, начального профессионального, среднего профессионального и высшего профессионального образования образовательными учреждениями, имеющими государственную аккредитацию». Эта редакция статьи 7 Закона РФ «Об образовании» была введена на основании Федерального закона РФ от 01.12.2007 № 309-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части изменения понятия и структуры государственного образовательного стандарта».

Старая редакция статьи 7 Закона РФ «Об образовании» (в ред. Федерального закона от 25.06.2002 № 71-ФЗ) определяла

стандарты иначе: «В Российской Федерации устанавливаются государственные образовательные стандарты, включающие в себя федеральный и региональный (национально-региональный) компоненты, а также компонент образовательного учреждения. Российская Федерация в лице федеральных органов государственной власти в пределах их компетенции устанавливает федеральные компоненты государственных образовательных стандартов, определяющие в обязательном порядке обязательный минимум содержания основных образовательных программ, максимальный объем учебной нагрузки обучающихся, требования к уровню подготовки выпускников. Государственные образовательные стандарты могут устанавливаться по отдельным дополнительным образовательным программам в порядке, определяемом федеральным законом».<sup>3</sup>

Общим оставалось, что образовательные стандарты утверждаются не реже одного раза в десять лет.

Таким образом, в отличие от старой редакции статьи 7 новая редакция предусматривает определение федерального государственного образовательного стандарта. При этом федеральный государственный образовательный стандарт включает следующие элементы:

– требования к результатам освоения основных образовательных программ (требования к общим, социальным, профессиональным компетенциям, а также знаниям, умениям и развитию личностных качеств обучающихся, обеспечивающим реализацию соответствующих компетенций);

– требования к структуре основных образовательных программ, включающие требования к соотношению (объемам) составляющих основной образовательной программы (гуманитарная, естественнонаучная, математическая и др.), а также к соотношению обязательной части основной образовательной программы и части, которая формируется участниками образовательного процесса;

– требования к условиям реализации основных образовательных программ.

При этом конкретизируется понятие «основная общеобразовательная программа начального общего, основного общего и среднего (полного) общего образования», которая обеспечивает реализацию федерального государственного образовательного стандарта с учетом типа и вида образовательного учреждения, образовательных потребностей и запросов обучающихся, воспитанников и включает в себя учебный план, рабочие программы учебных курсов, предметов, дисциплин (модулей) и другие материалы, обеспечивающие духовно-нравственное развитие, воспитание и качество подготовки

1 Национальная образовательная инициатива «Наша новая школа», утверждена Президентом Российской Федерации Д.Медведевым 4 февраля 2010 г. № Пр-271.

2 Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.

3 Закон Российской Федерации «Об образовании» (в ред. Федерального закона от 25.06.2002 № 71-ФЗ).

обучающихся. Дается понятие «примерная образовательная программа»: «Федеральные государственные образовательные стандарты, наряду с федеральными государственными образовательными требованиями призваны выступить основой для разработки уполномоченными федеральными государственными органами примерных основных образовательных программ с учетом их уровня и направленности» (п. 5.1 статьи 14 Закона РФ «Об образовании»<sup>4</sup>).

В проектной части готовящегося закона<sup>5</sup> (ст. 16 гл. 2) устанавливается, что Федеральные государственные образовательные стандарты включают в себя требования к:

1) структуре основных образовательных программ, в том числе требования к соотношению частей основной образовательной программы и их объему, а также к соотношению обязательной части основной образовательной программы и части, формируемой участниками образовательного процесса;

2) условиям реализации основных образовательных программ, в том числе кадровым, финансовым, материально-техническим и иным условиям;

3) результатам освоения основных образовательных программ (за исключением основных образовательных программ дошкольного образования).

Статья 18 представляет собой подробное (значительно более широкое, чем в предшествующих актах) описание образовательных программ.

Образовательные программы определяют содержание образования соответствующих уровня и (или) направленности. Реализация образовательных программ осуществляется в целях обеспечения возможности непрерывного образования, общего и профессионального развития человека в течение всей жизни в соответствии с образовательными и профессиональными потребностями.

Образовательные программы самостоятельно разрабатываются и утверждаются организацией, осуществляющей образовательную деятельность. В имеющих государственную аккредитацию организациях, осуществляющих образовательную деятельность, образовательные программы разрабатываются на основе соответствующих федерального государственного образовательного стандарта, федеральных государственных требований, образовательных стандартов и требований, устанавливаемых университетами (при их наличии), если иное не установлено законодательством об образовании.

Федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере образования, иные уполномоченные Правительством Российской Федерации федеральные органы исполнительной власти, имеющие в своем ведении образовательные учреждения, в части основных образовательных программ обеспечивают разработку на основе федеральных государственных образовательных стандартов примерных основных образовательных программ соответствующих уровня и направленности.

Примерные основные образовательные программы разрабатываются в установленном законодательством Российской Федерации порядке по заказу уполномоченных государственных органов исполнительной власти и (или) в инициативном порядке образовательными и научными организациями, объединениями образовательных организаций, общественными и государственно-общественными объединениями, иными организациями, осуществляющими деятельность в сфере образования. Участие в разработке на основе федеральных государственных образовательных стандартов примерных основных образовательных программ с учетом их уровня и направленности (в части учета региональных, национальных и этнокультурных особенностей) принимают в установленном порядке

органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, осуществляющие управление в сфере образования.

Примерные основные образовательные программы с учетом их уровня и направленности могут включать в себя базисный (примерный) учебный план и (или) примерные программы учебных курсов, предметов, дисциплин, модулей и иные методические материалы.

Примерные образовательные программы, примерные программы учебных курсов, предметов, дисциплин, модулей имеют для организаций, осуществляющих образовательную деятельность, рекомендательный характер.

Предусматривается возможность реализации основных образовательных программ общего образования, интегрированных с дополнительными предпрофессиональными программами в целях получения обучающимися начальных навыков и знаний о профессии и подготовки обучающихся к продолжению образования по соответствующему направлению.

Таким образом, с учетом требований практики и рынка труда, а также изменения уровней образования законопроектом систематизируется и расширяется видовое разнообразие образовательных программ, обеспечивающих мобильность и более гибкое реагирование системы образования на запросы общества и рынка труда.

К основным образовательным программам относятся образовательные программы, по которым устанавливаются федеральные государственные образовательные стандарты (основные общеобразовательные и основные профессиональные образовательные программы).

Наряду с основными образовательными программами в сфере образования выделяются также иные виды образовательных программ различной направленности и степени сложности, формируемые с учетом возрастных особенностей, интересов, способностей, уровня образования и (или) профессиональной квалификации обучающихся.

К таким образовательным программам относятся дополнительные общеобразовательные и дополнительные профессиональные программы. В законопроекте в их рамках выделены новые виды программ (к видам дополнительных общеобразовательных программ отнесены предпрофессиональные программы (по видам искусств, спорта), к видам дополнительных профессиональных программ – специализированные последипломные программы (интернатура, ординатура, ассистентура-стажировка).

Однако ни предшествующие два документа, ни третий готовящийся не решают пока некоторых проблем, достаточно хорошо известных педагогам-практикам.

Напомним: практически по настоящее время в образовательной практике использовались как равноправные два пакета документов, определяющих содержание общего образования, а именно: Базисный учебный план общеобразовательных учреждений, утвержденный приказом Минобрнауки России от 9 февраля 1998 г. № 322;<sup>6</sup> федеральный базисный учебный план и примерные учебные планы для образовательных учреждений Российской Федерации, реализующих программы общего образования, утвержденные приказом Министра образования Российской Федерации В.М.Филиппова от 9 марта 2004 г. № 1312.<sup>7</sup> Кроме того, в 2007 году Минобрнауки России в рамках «профилизации» образования в соответствующих рекомендациях предложило несколько моделей обучения со своими особенностями организации образовательного процесса, особенностями образовательной программы и учебных планов. Был и ряд других рекомендательных актов, на которые откликнулись образовательные учреждения и согласно которым они еще на протяжении ряда лет должны реализовывать отдельные образовательные модели.

4 Там же.

5 Здесь и далее ссылки на законопроект «Об образовании в Российской Федерации», размещенный в Интернете на сайте Министерства образования и науки Российской Федерации для обсуждения.

6 Приказ Минобрнауки России от 9 февраля 1998 г. № 322.

7 Приказ Министра образования Российской Федерации В.М.Филиппова от 9 марта 2004 г. № 1312.

Как принятие закона, так и введение федерального государственного образовательного стандарта должны гарантировать повышенное качество образования по сравнению с предшествующим периодом. Соответственно, возникает необходимость в выработке критериев, отражающих повышение качества образования, позволяющих установить причинно-следственные связи между процессом введения стандарта и повышением качества образования по различным направлениям. Должен быть создан реальный механизм повышения качества образования с целью подготовки специалиста, соответствующего современным требованиям.

Ведь и в «Национальной доктрине образования Российской Федерации» в качестве основной цели профессионального образования выступает подготовка квалифицированного работника соответствующего уровня и профиля, конкурентоспособного на рынке труда, компетентного, ответственного, способного к эффективной работе по специальности, готового к постоянному профессиональному росту.<sup>8</sup>

Важно и соблюдение прав обучающихся, поступивших в образовательные учреждения до введения федерального государственного образовательного стандарта, в том числе реализация права на продолжение своего обучения по соответствующей образовательной программе на основе государственного образовательного стандарта, включавшего ранее региональный (национально-региональный) компонент.

Сама замена национально-регионального компонента на компонент, формируемый всеми участниками образовательного процесса, недостаточно обоснована, неубедительна.

Преждевременным представляется следующий пункт законопроекта (ст. 8 гл. 2): «Университетам... предоставляется право реализации основных образовательных программ высшего образования и дополнительных профессиональных программ на основе самостоятельно устанавливаемых образовательных стандартов и требований».

Введение федерального государственного образовательного стандарта призвано обеспечить единство федеральных

требований к образовательным программам и условиям их реализации на всей территории Российской Федерации, преемственность образовательных программ различных уровней образования. Поэтому предлагаемая свобода бесконтрольной реализации любых авторских программ может обернуться элементарной анархией. В целом до сих пор остается неясной степень свободы образовательного учреждения в формировании образовательной программы, а также оценка реализуемых программ на предмет их соответствия стандартам и требованиям. Кстати, понятие «федеральный государственный образовательный стандарт» уже содержит в себе понятие «федеральные государственные требования».

#### Пристатейный библиографический список

1. Венгеров А.Б. Теория государства и права. – М.: Норма, 2000.
2. Казьмин И.Ф., Поленина С.В. Закон о законах: проблемы издания и содержания // Советское государство и право. – 1989. – № 12.
3. Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права: Учебник. – М., 1998.
4. Михальцова Л.Ф. Современные тенденции развития профессионального образования: Коллективная монография / А.Д.Копытов и др. – Томск: Томский ЦНТИ, 2009.
5. Надеев Р.К. Законотворческие ошибки // Российская юстиция. – 2001. – № 5.
6. Долгов А.П. Социальная педагогика. Основы теории и практики: Учеб.-метод. пособ. – Пенза: ПГТА, 2006.
7. Долгов А.П., Скрыпников А.В. Настольная книга руководителя образовательного учреждения: Учеб. пособ. – Ч. 1–2. – М.: Новокузнецк: КузГПА, 2006.
8. Скрыпников А.В. Российская деревня в годы новой экономической политики. – М.: Пенза, 2006.
9. Пашенцев Д.А. Модернизация и право в современной России // Евразийский юридический журнал. – 2010. – № 11.
10. Сенякин И.Н. Проблемы специализации и унификации российского законодательства // Государство и право. – 1993. – № 5.
11. Тихомиров Ю.А., Пиголкин А.С., Рахманина Т.Н. Как готовить законы: Науч.-практич. пособ. – М., 1993.
12. Терентьева А. И. Образовательный процесс современного вуза как ресурс развития политической культуры студентов: Монография. – СПб.: Лема, 2010.

<sup>8</sup> «Национальная доктрина образования в Российской Федерации», одобрена постановлением Правительства Российской Федерации от 4 октября 2000 г. № 751.

#### К СВЕДЕНИЮ ЧИТАТЕЛЕЙ

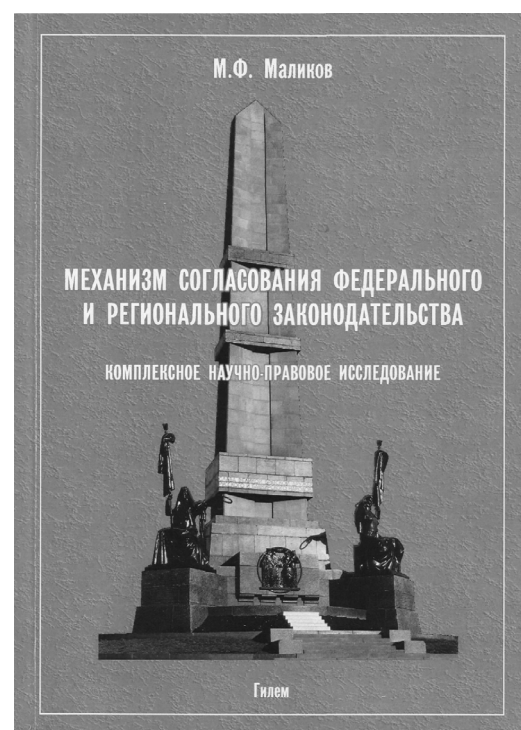
Вышла книга:

Маликов М.Ф. Механизм согласования федерального и регионального законодательства. Комплексное научно-правовое исследование. Часть 5: Конституционное законодательство Республики Башкортостан: выводы и предложения по результатам мониторинга / М.Ф. Маликов. – Уфа: АН РБ, Гилем, 2011. – 136 с. – ISBN 978-5-7501-1253-1

Печатается по решению Научного совета Регионального отделения общественной организации «Академия информатизации образования Республики Башкортостан» Издание осуществлено за счет Международного гранта «Модернизация конституционного законодательства Республики Башкортостан».

Освещаются проблемы гармонизации федерального и регионального законодательства на примере конституционного законодательства Республики Башкортостан. В качестве исходного определены двухуровневое разграничение предмета ведения и полномочий органов государственной власти Российской Федерации и ее субъектов и трехуровневая реализация федерального законодательства в условиях трансформации федеративных отношений.

Для студентов высших и средних учебных заведений, аспирантов и соискателей, депутатов всех уровней, а также для интересующихся проблемами правотворчества и государственного строительства.





**Галиева А.З.**  
**ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ РЕГИОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ БАШКОРТОСТАН ОБ ОБРАЗОВАНИИ И ПУТИ ЕГО СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ**

*В статье рассмотрены основные тенденции развития регионального законодательства Республики Башкортостан об образовании и пути его совершенствования.*

*Ключевые слова: образовательное право, законодательство субъектов федерации об образовании, совершенствование законодательства об образовании.*

**Galieva A.Z.**  
**TENDENCIES OF DEVELOPMENT OF THE REGIONAL LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF BASHKORTOSTAN ABOUT FORMATION AND WAYS OF ITS PERFECTION**

*In the article the basic tendencies of development of the regional legislation of the Republic of Bashkortostan about formation and a way of its perfection are considered.*

*Keywords: educational law, legislation of subjects of federation on formation, perfection of legislation on formation.*



Галиева А.З.

В соответствии с частью первой статьи 76 Конституции Российской Федерации федеральные конституционные законы и федеральные законы имеют прямое действие на всей территории Российской Федерации. Аналогичную норму содержит и Закон РФ «Об образовании» (статья 3 Закона), в соответствии с которой федеральные законы в области образования, включая данный закон, регулируют в рамках установленных федеральной компетенции вопросы отношений в области образования, которые должны решаться одинаково всеми субъектами Российской Федерации. В этой части федеральные законы в области образования являются законами прямого действия и применяются на всей территории Российской Федерации. Таким образом, в данном случае федеральные законы входят в состав законодательства субъекта Российской Федерации. Федеральные законы в области образования вводят общие установочные нормы по вопросам, которые относятся к компетенции субъектов Российской Федерации и в соответствии с которыми последние осуществляют собственное правовое регулирование в области образования.

Субъекты Российской Федерации в соответствии с их статусом и компетенцией могут принимать в области образования законы и иные нормативные правовые акты, не противоречащие федеральным законам в области образования.<sup>1</sup>

Конституционное регулирование образования в Республике Башкортостан состоит в первую очередь в закреплении права на образование в статье 47 Конституции Республики Башкортостан. Также в Республике Башкортостан в октябре 1992 года принят одноименный закон.

В республике в развитие общего закона принято большое количество законов и подзаконных актов, в той или иной мере регулирующих отношения в сфере образования. Это такие законы Республики Башкортостан, как «О республиканском комплекте учебников для образовательных учреждений», Закон Республики Башкортостан от 28 февраля 2008 года № 541-з «О нормативах финансирования муниципальных общеобразовательных учреждений для реализации основных общеобразовательных программ», устанавливающий методику определения нормативов финансирования муниципальных общеобразовательных учреждений, нормативы на одного обучающегося по ступеням общего образования, видам классов, порядку определения объема субвенций местным бюджетам, Закон Республики Башкортостан «О мерах социальной поддержки специалистов, проживающих и работающих в сельской местности и рабочих поселках» и другие. Но указанные законы также требуют доработки в связи с проводимым разграничением полномочий и расходных обязательств между

органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления.

Столь сложная и многоуровневая система нормативно-правовых актов может действовать эффективно при условии последовательного согласования всех содержащихся в них нормативно-правовых предписаний, отсутствия пробелов и нечетких, недостаточно ясных предписаний. К сожалению, действующая система нормативно-правовых актов по вопросам образования не в полной мере удовлетворяет названным требованиям и особенно много содержит противоречащих друг другу норм права, что в значительной степени осложняет процесс выбора нужной нормы права и принятия юридически правильного решения.

Как подчеркивалось в докладе «Инновационное развитие образования – основа повышения конкурентоспособности России» на заседании Государственного совета «О развитии образования в Российской Федерации» от 24 марта 2006 года,<sup>2</sup> «регионы и дальше должны и будут играть решающую роль в инновационном развитии образования, поскольку:

– стартовый шаг любой образовательной реформы – ее регионализация, то есть обретение ею реальной региональной жизни. Реформа может зародиться наверху, но реально живет она только на местной почве. Она либо приживается и развивается на этой почве, либо отторгается и умирает;

– реальная реформа не может ограничиваться единой программой действий по всей России в целом. Она не может всюду проводиться по одной и той же схеме, исходить из одинакового набора задач, средств, темпов ее осуществления. Унифицированные подходы, игнорирование специфики, более того, – огромного различия регионов обрекают реформу на неудачу, если не на полный провал;

– успешное проведение реформы возможно только при сочетании разнообразия конкретных подходов в отдельных регионах и единых принципов реформы. В ходе реформы неизбежно появление регионов-локомотивов и регионов-аутсайдеров, но все они должны двигаться в одном, а не в противоположных направлениях;

– чрезвычайно важное значение имеет образовательное законодательство субъектов федерации, которое является как фактором обогащения общенационального законодательства об образовании, так и действенным инструментом развития образования в регионах.

Сегодня, когда основы федерального и регионального законодательства во всех сферах общественной жизни приведены в соответствие, образовательное законодательство регионов призвано решать три основные задачи: 1) восполнение

1 Закон РФ «Об образовании» от 10.07.1992 № 3266-1 // СПС «Консультант плюс».

2 Доклад «Инновационное развитие образования – основа повышения конкурентоспособности России» // <http://archive.kremlin.ru/text/appears2/2006/03/24/104571.shtml>.

лакун федерального законодательства применительно к образовательным потребностям регионов; 2) экономическая и социальная поддержка образовательных систем регионов и отдельных образовательных учреждений; 3) опережающая постановка и решение задач инновационного развития образования в регионах.

Поскольку реальные условия образовательной жизни регионов чрезвычайно многообразны, нет необходимости разрабатывать какую-либо единую модель законодательства образования для всех субъектов федерации. Однако есть очевидная необходимость координационной и консультационной работы на федеральном и региональном уровне в деле регионального образовательного законодательства.

Наконец, важно понимать, что государственный интерес в любой реформе отнюдь не тождественен ведомственному. Это органическое единство национальных, отраслевых и региональных интересов. В конкретной управленческой практике – это органическое совмещение отраслевого и регионального принципов развития образования и управления образованием, его государственно-общественных форм.

Только при активном участии регионов в реформе образования возможно увидеть, поддержать и распространить наиболее ценные содержательные инициативы лучших учителей школ, преподавателей вузов. Только такие инициативы позволят сделать реформы реально инновационными, поднять качество образования на новый уровень.

В итоге происходит двуединый процесс: обретение образованием регионального лица и обретение регионом своей системы образования, то есть отражение в образовании интересов, потребностей региона и отражение в региональной политике интересов, потребностей образования. В результате происходит превращение образования в мощный фактор образовательного и социально-культурного развития регионов и превращение регионов в не менее мощный фактор развития образования.<sup>3</sup>

Рассматривая вопрос о развитии регионального законодательства Республики Башкортостан об образовании, нужно сказать, что на сегодняшний день одной из тенденций развития является копирование законодателем норм Закона Российской Федерации «Об образовании».

Так, действующий Закон Республики Башкортостан от 29 января 1992 года «Об образовании» в основном воспроизводит структуру и дублирует значительную часть положений закона Российской Федерации. Как уже было сказано ранее, в нем могли бы найти отражение вопросы, отнесенные к ведению субъектов Российской Федерации, в частности установлены категории граждан, порядок и размеры предоставления социальной поддержки гражданам при реализации права на образование. Отдельные нормы, определяющие данные категории граждан, содержатся в таких законах Республики Башкортостан, как «О социальной поддержке инвалидов в Республике Башкортостан», «О государственной поддержке многодетных семей в Республике Башкортостан» и др. В связи с тем, что к полномочиям органов государственной власти субъекта Российской Федерации по предметам совместного ведения, осуществляемым данными органами самостоятельно за счет средств бюджета субъекта Российской Федерации, относится решение вопросов организации предоставления начального, среднего и дополнительного профессионального образования (за исключением образования, получаемого в федеральных образовательных учреждениях, перечень которых утверждается Правительством Российской Федерации), Законом Республики Башкортостан можно было урегулировать вопросы организации этих уровней образования. Кроме того, к полномочиям субъекта РФ относится установление для образовательных учреждений, находящихся в его ведении, дополнительных к федеральным требований к образовательным

учреждениям в части строительных норм и правил, санитарных норм, охраны здоровья обучающихся, воспитанников, оснащенности учебного процесса и оборудования учебных помещений, в связи с чем требуется принятие соответствующих нормативных правовых актов.

Факторами, влияющими на развитие законодательства Республики Башкортостан в сфере образования, являются:

– в период с 2003 года распределение полномочий между уровнями власти и уточнение полномочий;

– частые изменения в федеральном законодательстве;

– модернизация в области образования, выделение данной области в приоритетный национальный проект, что приводит к стремительному развитию отношений в области образования;

– наличие в законодательстве Республики Башкортостан норм, противоречащих федеральным.

Изменения в Законе Российской Федерации «Об образовании», внесенные Федеральным законом от 01.12.2007 № 309-ФЗ (ред. от 10.11.2009) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части изменения понятия и структуры государственного образовательного стандарта», привели к массе вопросов в части существования, применения регионального компонента, возникла судебная практика по данному вопросу. Так, в Кировский районный суд г. Уфы Республики Башкортостан поступило исковое заявление Швецова Н.А. в интересах своего несовершеннолетнего сына Швецова Н.Н. об обязанности ответчика запретить обучать башкирскому языку его несовершеннолетнего сына Швецова Н.Н., учащегося гимназии № 91, и об обязанности руководства гимназии № 91 строго соблюдать ст. 68 Конституции РФ и не заставлять малолетнего сына Швецова Н.Н. принудительно изучать башкирский язык.<sup>4</sup> Ответчиком по данному делу выступало Министерство образования Республики Башкортостан. Решением Кировского районного суда г. Уфы истцу отказано в удовлетворении его исковых требований по следующим основаниям. «Согласно ст. 3 Закона РФ «О языках народов Российской Федерации» установлено, что государственным языком Российской Федерации на всей ее территории является русский язык. Республики вправе устанавливать в соответствии с Конституцией РФ свои государственные языки. Субъекты РФ в соответствии с настоящим Законом вправе принимать законы и иные нормативные правовые акты о защите прав граждан на свободный выбор языка общения, воспитания, обучения и творчества. Преподавание государственных и иных языков в республиках осуществляется в соответствии с их законодательством. Согласно ст. 6 Закона РФ «Об образовании» вопросы изучения государственных языков республик в составе РФ регулируются законодательством этих республик. Согласно ст. 7 Закона Республики Башкортостан «Об образовании» башкирский язык как государственный язык Республики Башкортостан изучается в учреждениях общего, начального и среднего профессионального образования в рамках республиканского компонента содержания образования в объемах, предусмотренных государственными базисными учебными планами. Во всех имеющих государственную аккредитацию образовательных учреждениях изучение башкирского, русского языков как государственных языков Республики Башкортостан регламентируется учебными программами, утверждаемыми республиканским органом исполнительной власти, осуществляющим управление в сфере образования, и (или) государственными образовательными стандартами».<sup>5</sup>

Нужно подчеркнуть, что на сегодняшний день развитие образовательного законодательства Республики Башкортостан носит отчасти спонтанный характер и в основном зависит от изменений законодательства Российской Федерации

3 Там же.

4 Гражданское дело № 2-749/10 Кировского районного суда г. Уфы Республики Башкортостан.

5 Там же.

в области образования. Для исправления данной ситуации и дальнейшего совершенствования законодательства Республики Башкортостан, на наш взгляд, должен быть проведен анализ действующего законодательства, определены пробелы в законодательстве и приоритеты в развитии самой отрасли, разработана концепция развития регионального законодательства в области образования.

Основу указанной концепции может составлять Республиканская программа развития образования, которая определяет цели, содержание и основные направления деятельности субъектов управления образованием всех уровней, механизмы развития образовательной сферы республики. Программность в развитии регионального законодательства обеспечит системность в постановке, решении актуальных задач развития образования, обеспечении ресурсами, а также экономическими и правовыми механизмами управления. На сегодняшний день в республике действует Республиканская программа развития образования на 2009–2013 годы, одобренная постановлением Правительства Республики Башкортостан от 30 декабря 2008 года № 477. Однако нужно отметить, что в соответствии со ст. 2 Закона Республики Башкортостан «Об образовании» республиканская программа развития образования, являющаяся основой политики Республики Башкортостан в области образования, должна утверждаться постановлением Государственного Собрания – Курултая Республики Башкортостан. На практике данное положение не реализуется, также не реализуется положение указанного Закона о том, что Правительство Республики Башкортостан ежегодно должно представлять Государственному Собранию – Курултая Республики Башкортостан доклад о ходе реализации Республиканской программы развития образования, при этом доклад этот должен публиковаться в печати. Считаем, что реализация указанных положений Закона явилась бы одной из гарантий реализации права на образование.

Республиканская программа развития образования на 2009–2013 годы ставит следующие задачи:

- обеспечение динамичного развития системы образования в соответствии с запросами личности и общества;
- обеспечение продолжения реализации в республике приоритетного национального проекта «Образование»;
- обеспечение равных условий обучающимся для получения качественного непрерывного образования;
- внедрение в системе образования новых государственных образовательных стандартов;
- формирование здоровьесберегающей образовательной среды, обеспечивающей сохранение здоровья обучающихся;

- развитие инновационной и опытно-экспериментальной деятельности образовательных учреждений;
- развитие республиканской системы оценки качества образования;
- создание эффективных механизмов финансирования и ресурсного обеспечения системы образования;
- внедрение механизмов оценки качества в систему стимулирования оплаты труда педагогов;
- внедрение индикативного управления республиканской системой образования;
- развитие механизма общественно-государственного управления образованием как фактора обеспечения качества образования, его открытости и инвестиционной привлекательности.

Также основу развития законодательства республики должны составлять задачи, определенные в Законе Республики Башкортостан «Об образовании», а именно:

- 1) обеспечение и защита конституционного права граждан на образование;
- 2) создание социально-экономических условий и правовых гарантий для свободного функционирования и развития системы образования Республики Башкортостан;
- 3) определение прав, обязанностей, полномочий и ответственности физических и юридических лиц в области образования, а также правовое регулирование их отношений в данной области.

Считаем, что сегодня, когда федеральный законодатель находится на этапе обсуждения, рассмотрения нового Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации», систематизировавшего всю сферу образовательного законодательства, самым важным моментом для субъектов Российской Федерации является:

- внесение обоснованных, выработанных на практике предложений к указанному проекту;
- создание рабочих групп и планов работ по подготовке проектов новых законов субъектов об образовании;
- недопущение дублирования норм при работе над проектами законов субъектов, строгое регулирование вопросов, отведенных федеральным законодателем к сфере деятельности субъектов Российской Федерации.

Кроме того, интенсивное обновление технологий, рост темпов развития экономики, которые требуют от граждан обучения на протяжении всей жизни, демократизация жизни, развитие гражданского общества должны стать основными тенденциями развития образования Республики Башкортостан в современном мире.



### Файзуллин Г.Г.

*Государственное и муниципальное управление сельским хозяйством: теоретические правовые проблемы и пути их решения: Монография. – Уфа: РИЦ БашГУ, 2010. – 364 с.*

*В монографии исследуются теоретические правовые проблемы государственного управления сельским хозяйством: определяется концепция государственного управления ЛПК, обозначены принципы государственного управления аграрным сектором экономики и раскрывается механизм государственного управления, с помощью которого осуществляется реализация Доктрины продовольственной безопасности Российской Федерации и выхода её на мировой рынок.*

*Работа рекомендуется для преподавателей, аспирантов, студентов высших и средних образовательных учреждений, а так же всех, кто интересуется проблематикой государственного управления сельским хозяйством.*



Рябова А.Ю.

## УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОХРАНА УЧЕТА ПРАВ НА ЦЕННЫЕ БУМАГИ

В статье представлен анализ нарушения порядка прав учета на ценные бумаги как общественно опасного деяния. Проведенное исследование показало наличие несовершенств ст. 185.2 УК РФ. Это касается как изложения запрета, так и мер государственного принуждения. Устранение выявленных проблем придаст жизнеспособность уголовно-правовому запрету.

Ключевые слова: учет прав на ценные бумаги, ведение реестра, депозитарная деятельность, общественная опасность, преступления против порядка учета прав на ценные бумаги, наказание.

Ryabova A.Yu.

## CRIMINAL LAW PROTECTION OF RIGHTS REGISTRATION TO SECURITIES

The article is dedicated to analysis of violation of order of accounting of the right on the securities as socially dangerous act. The research reveals problems of article 185.2 of the Criminal Code of the Russian Federation. It extends the criminal law prohibition and punishment. Elimination of the identified problems will give viability to researched prohibition.

Keywords: order of accounting of the right on securities, maintenance of the registry, activity of depositories, social danger, crimes committed against the order of accounting of the right on securities, punishment.



Рябова А.Ю.

Уголовно-правовой запрет нарушений порядка учета прав на ценные бумаги, охватывающий два самостоятельных преступления, осуществляется статьей 185.2 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ). В ней установлена уголовная ответственность за:

1. Причинившее крупный ущерб гражданам, организациям или государству (ч. 1, 2) нарушение установленного порядка учета прав на ценные бумаги лицом, в должностные обязанности которого входит совершение операций, связанных с учетом прав на ценные бумаги.

2. Внесение в реестр владельцев ценных бумаг недостоверных сведений, умышленное уничтожение или подлог документов, на основании которых были внесены запись или изменение в реестр владельцев ценных бумаг, если обязательное хранение этих документов предусмотрено законодательством РФ (ч. 3).

Их общественная опасность обусловлена:

1) объектом посягательства (ведение надлежащего учета прав на ценные бумаги);

2) последствиями, которые не исчерпываются только указанными в диспозиции (имеется в виду ч. 1 ст. 185.2 УК РФ). К ним относятся:

– невозможность осуществления прав ввиду их ненадлежащего учета;

– причинение ущерба владельцу ценных бумаг в результате нарушения порядка учета прав на ценные бумаги;

– возможное незаконное обогащение лиц в результате внесения недостоверных сведений в реестр, подлога документов как способов нарушения порядка учета прав на ценные бумаги, и т. д.;

3) формой вины преступлений (умышленная);

4) осуществлением любого из названных преступлений, как правило, вследствие ненадлежащего выполнения лицом возложенных на него обязанностей или их невыполнения (ст. 185.2 УК РФ).

Проанализируем каждое из названных выше преступных деяний.

Их объединяет единый непосредственный объект – соблюдение установленного порядка учета прав на ценные бумаги действующим законодательством.

Рассмотрим посягательство, ответственность за совершение которого предусмотрена ч. 1 ст. 185.2 УК РФ.

Признаками объективной стороны преступления являются: а) общественно опасное деяние, т. е. нарушение установленного порядка учета прав на ценные бумаги; б) последствие – крупный ущерб (более одного миллиона рублей) гражданам,

организациям или государству; в) причинная связь между деянием и последствием.

Изучению содержания деяния, за совершение которого наступает уголовная ответственность, предшествует процесс уяснения того, что представляет собой учет прав на ценные бумаги.

Под учетной системой на рынке ценных бумаг понимается совокупность учетных институтов: организаций, осуществляющих депозитарную деятельность, и организаций, осуществляющих деятельность по ведению реестра владельцев ценных бумаг. Она выполняет функции подтверждения прав на ценные бумаги, а также подтверждения прав, закрепленных ценными бумагами, в целях передачи этих прав и их осуществления.<sup>1</sup> Причем подтверждение, осуществляемое учетной системой, является презюмирующим в системе доказательств по отношению ко всем другим способам подтверждения.<sup>2</sup>

Федеральным законом от 07.12.2011 № 415-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О центральном депозитарии» подверглись редакции многие нормативные правовые акты, имеющие отношение к рынку ценных бумаг.<sup>3</sup> Укажем основные термины, необходимые для уяснения содержания преступлений данной группы.

Реестр владельцев ценных бумаг – формируемая на определенный момент времени система записей о лицах, которыми открыты лицевые счета, записей о ценных бумагах, учитываемых на указанных счетах, записей об обременении ценных бумаг и иных записей в соответствии с законодательством РФ. Держателем реестра могут быть эмитент, регистратор на основании договора с эмитентом или иное лицо, если это предусмотрено действующим законодательством.

Деятельностью по ведению реестра владельцев ценных бумаг признаются сбор, фиксация, обработка, хранение данных, составляющих реестр владельцев ценных бумаг, и предоставление информации из реестра владельцев ценных бумаг.

Лица, осуществляющие деятельность по ведению реестра владельцев ценных бумаг, именуются держателями реестра (регистраторами). Они признаются профессиональными участниками рынка ценных бумаг и реализуют деятельность

1 Постановление ФКЦБ РФ от 16.10.1997 № 36 «Об утверждении Положения о депозитарной деятельности в Российской Федерации, установлении порядка введения его в действие и области применения» // Вестник ФКЦБ России. – 1997. – № 8.

2 Доклад о концептуальных подходах к месту и роли депозитарной деятельности на современном рынке ценных бумаг // Вестник Банка России. – 1997. – № 47.

3 Собрание законодательства РФ. – 2011. – № 50. – Ст. 7357.

по ведению реестра владельцев именных ценных бумаг как исключительную на основании договора с эмитентом, обладая лицензией на осуществление данного вида деятельности.<sup>4</sup> После принятия документов регистратор выдает обратившемуся лицу документ, подтверждающий факт приема документов, с отметкой о дате приема, фамилии, имени, отчестве уполномоченного лица, его подпись и печать регистратора.

Документы, являющиеся основанием для внесения записей в реестр, должны храниться не менее трех лет с момента их поступления. Система документооборота регистратора должна предусматривать возможность восстановления всех данных о зарегистрированных лицах и проведенных операциях по их лицевым счетам, а также возможность продолжения деятельности по ведению реестра в случае отказа компьютерного оборудования и (или) программного обеспечения. Регистратор, осуществлявший ведение реестра, в течение пяти лет после прекращения действия договора на ведение реестра обеспечивает сохранность непереданных оригиналов документов, на основании которых осуществлялись операции в реестре. По истечении пяти лет после прекращения действия договора на ведение реестра регистратор передает хранящиеся у него документы эмитенту. Эмитент обязан принять на хранение оригиналы документов, на основании которых осуществлялись операции в реестре, передаваемые ему регистратором по окончании установленного для регистратора срока хранения данных документов. Расходы, связанные с передачей указанных документов, несет эмитент.

В случае отказа, уклонения или невозможности эмитента принять на хранение оригиналы документов, на основании которых осуществлялись операции в реестре, регистратор вправе уничтожить хранящиеся у него документы на бумажных носителях по акту уничтожения с описью уничтожаемых документов и обязан на основании акта приема-передачи передать в саморегулируемую организацию все документы, которые были переведены в электронный вид в процессе ведения реестра.

Другим способом учета прав являются записи по счетам депо в депозитарии. В соответствии с ФЗ «О рынке ценных бумаг» депозитарной деятельностью признается оказание услуг по хранению сертификатов ценных бумаг и / или учету и переходу прав на ценные бумаги.<sup>5</sup>

Учет ценных бумаг клиентов (депонентов) в депозитарии может проводиться следующими способами:

– открытый способ учета, при котором клиент (депонент) может давать поручения депозитарию только по отношению к определенному количеству ценных бумаг, учитываемых на счете депо, без указания их индивидуальных признаков (таких как номер, серия, разряд) и без указания индивидуальных признаков удостоверяющих их сертификатов;

– закрытый способ учета, при котором депозитарий обязуется принимать и исполнять поручения клиента (депонента) в отношении любой конкретной ценной бумаги, учтенной на его счете депо, или ценных бумаг, учтенных на его счете депо и удостоверенных конкретным сертификатом;

– маркированный способ учета, характеризующийся тем, что клиент (депонент), отдавая поручение, кроме количества ценных бумаг указывает признак группы, к которой отнесены данные ценные бумаги или их сертификаты. Группы, на которые разбиваются ценные бумаги данного выпуска, могут определяться условиями выпуска или особенностями хранения (учета) конкретных групп ценных бумаг и (или) удостоверяющих их сертификатов.<sup>6</sup>

Права владельцев на эмиссионные ценные бумаги документарной формы выпуска удостоверяются сертификатами (если сертификаты находятся у владельцев) либо сертификатами и записями по счетам депо в депозитариях (если сертификаты переданы на хранение в депозитарии). Права владельцев на эмиссионные ценные бумаги бездокументарной формы выпуска удостоверяются в системе ведения реестра – записями на лицевых счетах у держателя реестра или в случае учета прав на ценные бумаги в депозитарии – записями по счетам депо в депозитариях.

Следовательно, нарушение установленного порядка учета прав на ценные бумаги, влекущего уголовную ответственность, есть невыполнение или ненадлежащее выполнение любого из названных выше требований действующего законодательства либо их совокупности, повлекшее причинение крупного ущерба гражданам, обществу или государству.

Если с деянием как признаком объективной стороны проблем не возникает, то некоторые трудности появляются при установлении причинной связи между деянием и последствием, которая в свою очередь является необходимой, так как в противном случае исследуемая статья УК РФ окажется «мертвой», непригодной для правоприменителя. На это же указывает А.И.Бастрыкин: «...Доказать на практике причинно-следственную связь между указанными действиями и перечисленными последствиями будет очень сложно. Этот вывод подтверждается и статистическими данными. Так, более чем за восемь месяцев действия данной статьи по ней не было возбуждено ни одного уголовного дела».<sup>7</sup> В связи с этим в юридической литературе высказываются предложения по совершенствованию данной статьи. А.Ю.Федоров, например, пишет, что требуется основной состав сделать по конструкции объективной стороны формальным.<sup>8</sup> Такую идею нельзя назвать правильной уже потому, что при такой конструкции основной состав преступления невозможно будет отличить от административного проступка, ответственность за который предусмотрена ст. 15.22 КоАПом РФ.

Довольно спорно мнение, что в качестве криминообразующего признака должны присутствовать крупный ущерб, причиненный интересам государства, организаций, личности, создание опасности его причинения либо сопряженность с извлечением дохода в крупном размере.<sup>9</sup>

Первое, на что следует обратить внимание: объект исследования составляет рынок ценных бумаг, неразрывно связанный с рисками, вследствие этого создание опасности – неотъемлемое явление. Вопрос в том, законными действиями она обусловлена или нет.

Второй момент: за что наказывать, если лицо законно извлекает доход? Рыночная экономика подразумевает получение прибыли в результате осуществления законной деятельности. Здесь должен быть явен корыстный мотив, который «носит» нелегальный характер, иначе любое желание лица получить доход будет интерпретироваться как преступление.

Не совсем правильно связывать уголовную ответственность с извлечением любого дохода. Здесь должен быть явен корыстный мотив, который «носит» нелегальный характер, иначе каждое желание лица получить доход будет интерпретироваться как преступление. Только в этом случае, при условии, что лицо незаконно извлекло доход в результате деятельности на рынке ценных бумаг в определенной сумме, можно говорить о признании таковых преступлением. На рынке ценных бумаг нередки явления, когда лицо незаконно извлекло доход в результате осуществления деятельности путем

4 Постановление ФКЦБ РФ от 02.10.1997 № 27 (ред. от 20.04.1998) «Об утверждении Положения о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг» // Вестник ФКЦБ России. – 1997. – № 7.

5 Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 17. – Ст. 1918.

6 Постановление ФКЦБ РФ от 16.10.1997 № 36 «Об утверждении Положения о депозитарной деятельности в Российской Федерации, установлении порядка введения его в действие и области применения».

7 Бастрыкин А.И. О проблемах реформирования уголовного законодательства в свете модернизации экономики страны // [blog/u\\_zakon/290.html](http://blog/u_zakon/290.html).

8 Федоров А.Ю. Совершенствование уголовно-правового механизма противодействия незаконной дополнительной эмиссии акций // Российский следователь. – 2010. – № 12. – С. 22.

9 Галкина В.И. Преступления в сфере эмиссии и обращения ценных бумаг: Дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов н/Д, 2009. – С. 50.

создания своей «организации» лишь на бумаге: юридически профессиональный участник рынка ценных бумаг существовал, т. е. его деятельность узаконена, фактически она не носила целевой характер, так как выступала средством обогащения, и виновный не совершал обязанностей как профессиональный участник рынка ценных бумаг. В результате подобных действий нарушители получали незаконный доход.<sup>10</sup> Именно такие деяния образуют криминальную теневую экономику и представляют общественную опасность для личности, общества и государства. Иные, не сопряженные с ними деяния составляют, как называет ее В.В.Лунеев, предкриминальную теневую экономику, связанную с нарушением гражданского, административного и другого законодательства.<sup>11</sup>

Учитывая изложенное, целесообразнее уголовную ответственность связать с незаконным извлечением дохода в п-ом размере.

Необходимым элементом состава преступления является его субъект. Н.А.Лопашенко в качестве субъекта исследуемого посягательства рассматривает лицо, в должностные обязанности которого входит совершение операций, связанных с учетом прав на ценные бумаги, с которым следует относить представителей депозитария, держателя реестра (регистратора).<sup>12</sup>

Субъектом преступления, уточняет А.Г.Русанов, будет являться: 1) регистратор; 2) депозитарий; 3) в случаях, когда не предусмотрено обязательное ведение учета прав на ценные бумаги профессиональными участниками рынка ценных бумаг, ответственность несет лицо, в обязанности которого входит учет прав на ценные бумаги.<sup>13</sup>

Полагаем правильным определять субъектов преступления, исходя из действующего гражданского законодательства. Учитывая, что учет прав подразумевает депозитарную деятельность и деятельность по ведению реестра, можно назвать субъектов исследуемого преступления. Таковыми являются депозитарий и лицо – держатель реестра. В соответствии с п. «а» ч. 4 ст. 2 ФЗ от 07.12.2011 № 415-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О центральном депозитарии» держателем реестра может быть эмитент, регистратор на основании договора с эмитентом или иное лицо, если это предусмотрено федеральными законами.<sup>14</sup>

Не совсем ясен вопрос о квалификации деяний лица в случае осуществления деятельности по учету прав на ценные бумаги незаконно. Так, ФСФР РФ неоднократно выявляла ситуации, когда «брокер» / «дилер» выполняет «свои» обязанности без лицензии, и некоторые из них, согласно результатам проверок ФСФР, оказались виртуальными, будучи зарегистрированными в гаражах.<sup>15</sup> Квалифицировать как неоконченное преступление приготовление или покушение на нарушение порядка учета прав на ценные бумаги неправильно ввиду того, что они не относятся к категории лиц, способных быть субъектами данного запрещенного деяния. Вменить незаконное предпринимательство по ст. 171 УК РФ теоретически допустимо при причинении крупного ущерба гражданам, организациям или государству или извлечении дохода в крупном размере,

10 См.: «Антибумажный регламент». Комментарий Руководителя ФСФР России В.Д.Миловидова // [http://www.ffms.ru/ru/press/interviews/index.php?id\\_3=7184&year\\_3=2011&month\\_3=4](http://www.ffms.ru/ru/press/interviews/index.php?id_3=7184&year_3=2011&month_3=4); «ФСФР борется с «пустышками»; Комментарий Руководителя ФСФР России В.Д.Миловидова [http://www.ffms.ru/ru/press/interviews/index.php?id\\_3=5647&year\\_3=2010&month\\_3=2&id\\_3=5486](http://www.ffms.ru/ru/press/interviews/index.php?id_3=5647&year_3=2010&month_3=2&id_3=5486).

11 Лунеев В.В. Преступность XX века: мировые, региональные и российские тенденции. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – С. 500.

12 Лопашенко Н.А. Новые преступления в отношении учета прав на ценные бумаги // Следователь. – 2010. – № 9 (149). – С. 20.

13 Русанов Г.А. Преступления на рынке ценных бумаг. – М.: ЮРКОМПАНИ, 2011. – С. 90.

14 Собрание законодательства РФ. – 2011. – № 50. – Ст. 7357.

15 «ФСФР выполнила черную работу». Комментарий Руководителя ФСФР России В.Д.Миловидова газете «Коммерсант» о создании на сайте службы раздела с информацией о компаниях, которым приостановлены или запрещены операции на финансовом рынке // [http://www.ffms.ru/ru/press/interviews/index.php?id\\_3=5486&year\\_3=2010&month\\_3=2](http://www.ffms.ru/ru/press/interviews/index.php?id_3=5486&year_3=2010&month_3=2).

т. е. более одного миллиона пятьсот тысяч рублей. Учитывая, что исследование должно носить прикладной характер, нельзя не сказать о том, что реализовать на практике вменение ст. 171 УК РФ лицам будет сложно, если такое вообще возможно. Как правило, виновные (например, Х. и У.) действуют не от своего имени, а через подставных лиц, число которых не ограничивается одним; им могут быть лица А., В., С., о существовании которых правоохранительные органы могут не знать. Так, в случае установления факта незаконного предпринимательства вымышленного лица А., от имени которого действовали Х. и У. (презюмируется, что совершить преступление способно лицо, как минимум, владеющее информацией о рынке ценных бумаг и сопряженными с ними понятиями), но не зная о существовании В. и С., и когда, скорее всего, ущерб или доход на установленную уголовным законом сумму не достигнут, виновные останутся безнаказанными. Думается, это не совсем правильно, ввиду чего возникла необходимость введения соответствующей статьи.

Возможно, необходимо изменить редакцию действующей статьи. В части первой предусмотреть ответственность за осуществление деятельности на рынке ценных бумаг в нарушение требований действующего законодательства, сопряженной с извлечением дохода в крупном размере или повлекшей существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства. Последний криминообразующий признак позволяет квалифицировать общественно опасное противоправное деяние лица в случае недостижения извлечения дохода в определенном размере при наличии иных последствий, не сопряженных с крупным ущербом. Например, обозначенное последствие имеет место в отношении гражданина, лишённого права по распоряжению имущества.

Преимущество такой редакции состоит в том, что она, во-первых, охватывает действия лиц в вышеописанной ситуации, т. е. когда деятельность осуществлялась без лицензии, во-вторых, позволяет квалифицировать законное осуществление деятельности на рынке ценных бумаг с нарушениями действующего законодательства.

В отношении субъективной стороны в науке уголовного права существуют следующие позиции. Некоторые полагают, что субъективная сторона, исходя из текста закона, характеризуется как умышленной, так и неосторожной формой вины.<sup>16</sup> М.В.Талан считает, что субъективная сторона исследуемого преступления характеризуется прямым умыслом.<sup>17</sup> Мы придерживаемся точки зрения, что субъективная сторона состоит в прямом и косвенном умысле.<sup>18</sup> Полагаем нерациональным привлекать лицо к ответственности за совершение данного преступления по неосторожности, так как нет общественной опасности.

Квалифицирующие признаки преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 185.2 УК РФ, представлены: 1) совершением его: а) группой лиц по предварительному сговору, б) организованной группой либо 2) причинением особо крупного ущерба (более двух миллионов пятьсот тысяч рублей).

Часть 3 ст. 185.2 УК РФ образует самостоятельный состав преступления, предусматривающий ответственность за внесение в реестр владельцев ценных бумаг недостоверных сведений, умышленное уничтожение или подлог документов, на основании которых были внесены запись или изменение в реестр владельцев ценных бумаг, если обязательное хранение этих документов предусмотрено законодательством РФ.

16 См., напр.: Грачева Ю.В., Есаков Г.А., Князькина А.К. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. Г.А.Есакова. – М.: Проспект, 2011. – С. 120; Чучаев А.И. Усиление уголовно-правовой охраны рынка ценных бумаг // Уголовное право. – 2010. – № 2. – С. 84.

17 Талан М.В. Ответственность за преступления на рынке ценных бумаг по уголовному праву России // Ученые записки Казанского государственного университета. – 2010. – Т. 152. – № 4. – С. 191. – (Гуманитарные науки).

18 См. также: Лопашенко Н.А. Указ. соч. – С. 20.



Предмет исследуемого посягательства составляют недостоверные сведения, а также документы, на основании которых были внесены запись или изменение в реестр владельцев ценных бумаг. Объективная сторона состоит в альтернативных деяниях. Первым является внесение в реестр владельцев ценных бумаг недостоверных сведений, т. е. сведений, не соответствующих действительности. Законодатель не указал, должно ли быть осведомлено лицо о недостоверности сведений. Отсутствие признака «заведомости» не позволяет однозначно ответить на вопрос, должно и могло знать лицо о ложности вносимой информации. Учитывая, что уголовным законом охраняются наиболее ценные блага, интересы, и в этой связи охватываются посягательства, являющиеся общественно опасными, будет правильным презюмировать признак заведомости.

Другая форма деяния представлена умышленным уничтожением документов, на основании которых были внесены запись или изменение в реестр владельцев ценных бумаг. Оно означает такие действия виновного, результатом которых стало приведение в негодность документов, невозможность их дальнейшего использования. Обязанность обеспечивать сохранность документов составляет часть учета прав на ценные бумаги и выступает обязанностью регистраторов, поэтому повреждение документов, хранящихся у регистраторов, допустимо квалифицировать по ч. 1 ст. 185.2 УК РФ.

Последней формой деяния является подлог таких документов. Подлог означает подделку с целью обмана.<sup>19</sup> В связи с достижениями науки и техники допустимо говорить о наличии широкого спектра способов его совершения.

Следовательно, подлог как форма объективной стороны исследуемого посягательства означает подделку документов для того, чтобы внести изменение в реестр владельцев ценных бумаг или сделать запись в нем.

В подкрепление сказанному приведем случай из практики. Будучи генеральным директором «СДС-Маш», В. подписал договоры и передаточные распоряжения на отчуждение всех акций ОАО «А.» (72 %), принадлежащих «СДС-Маш», без решения совета директоров, а точнее, «изготовил» такое решение за своей подписью. В. планировал продать акции предприятия за 300 тыс. руб., что в 50 раз меньше их балансовой стоимости. В тот же день «покупатели» должны были перепродать «А.» пятерым гражданам Таджикистана.<sup>20</sup>

Обратим внимание на то, что нормой не охраняется соблюдение установленного законодательством РФ порядка ведения системы депозитарного учета.

Субъект анализируемого преступления специальный. Им является эмитент, регистратор или иное лицо, уполномоченное осуществлять ведение реестра, на которое возложена соответствующая обязанность. Цель обмана предполагает, что подлогом умысел лица не ограничивается. Следовательно, данное противоправное деяние есть элемент более емкого по содержанию деяния лица, которое оно намерено совершить. Иные лица не могут признаваться субъектами преступления (если речь идет о соучастии, то исполнителем может быть только специальный субъект, остальные выступают в качестве организатора, подстрекателя или пособника).

Субъективная сторона характеризуется умышленной формой вины. Исследование будет неполным без анализа мер государственного принуждения, применяемых к виновным лицам. Максимальный размер наказания за преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 185.2 УК РФ, – лишение свободы на срок до двух лет со штрафом либо без такового.

Деяние, предусмотренное ч. 3 ст. 185.2 УК РФ, карается лишением свободы на срок до двух лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью со штрафом либо без такового.

Ранее указывалось, что учет прав (ч. 1 ст. 185.2 УК РФ) является общим понятием, которое охватывает (назовем группой «а») надлежащее ведение реестра, осуществляемое эмитентом, регистратором на основании договора с эмитентом или иным лицом, если это предусмотрено федеральными законами, и (обозначим группой «б») должное выполнение обязанностей по учету прав депозитарием или сотрудником центрального депозитария. В отношении группы «а» установлена также уголовная ответственность в ч. 3 ст. 185.2 УК РФ. Следовательно, ч. 3 является специальной по отношению к ч. 1, и законодатель должен дифференцированно подойти к оценке как их общественной опасности, так и размера наказания, в том числе максимального, которое у них идентично. В этой связи актуален вопрос о целесообразности выделения двух преступлений, если в конечном итоге лицо претерпит одни и те же ограничения. Аргументом против может служить указание на то, что в ч. 3 ст. 185.2 УК РФ наряду с лишением свободы установлен дополнительный вид наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двух лет. Заметим, этот вид наказания назначается на основании ч. 3 ст. 47 УК РФ в качестве дополнительного вида и в тех случаях, когда он не предусмотрен санкцией соответствующих статей Особенной части УК РФ. Это первая проблема.

Вторая проблема сопряжена с тем, что лица групп «а» и «б» не уравниваются. Если вторые нарушают свои обязанности, но ущерба не нанесут, они останутся безнаказанными, в то время как, будь на их месте участник «а», ему вменяют обвинение при отсутствии последствий ч. 3 ст. 185.2 УК РФ (так как по конструкции состав преступления формальный).

Третья связана с административной ответственностью: ст. 15.22 КоАП предусматривает ответственность за нарушение правил ведения реестра владельцев ценных бумаг.<sup>21</sup> В части 1 данной статьи в качестве альтернативной формы деяния названо «внесение в реестр владельцев ценных бумаг недостоверных сведений», что идентично уголовно наказуемому деянию. По части 3 ст. 15.22 КоАП наказывается «иное нарушение лицом, осуществляющим ведение реестра владельцев ценных бумаг, требований к порядку ведения реестра владельцев ценных бумаг», которое охватывает другую форму преступного деяния. Возможно, разница в субъективной стороне. Административное правонарушение может быть совершено как умышленно, так и по неосторожности,<sup>22</sup> в то время как деяние, ответственность за совершение которого предусмотрена ч. 3 ст. 185.2 УК РФ, характеризуется прямым умыслом.<sup>23</sup> Однако суды, как правило, при рассмотрении административных дел устанавливают наличие вины, а форму – нет.<sup>24</sup>

В связи с этим возникают проблемы при замене наказания. Допустим, гражданин А. осужден по ч. 1 ст. 185 УК РФ, в качестве наказания ему назначен штраф в максимальном размере – пятьсот тысяч рублей, в то время как гражданину В., осужденному по ч. 3 ст. 185 УК РФ, назначено триста тысяч рублей. Оба уклоняются от уплаты денежного взыскания, в связи с чем им заменяется мера государственного принуждения на принудительные работы. Учитывая, что первоначально был назначен максимальный размер наказания, последующая мера государственного принуждения заменяется также на максимальную, срок которой составляет два года. Получается, пятьсот тысяч рублей по ч. 1 приравнены к двум годам принудительных работ, а по ч. 3 два года принудительных работ приравнены к тремстам тысячам рублей. Несоответствие

21 Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 1. – Ч. 1. – Ст. 1.

22 Комментарий к Кодексу РФ об административных правонарушениях / Под ред. Н.Г. Салищевой. – М.: Проспект, 2009. – С. 373.

23 Лопашенко Н.А. Указ. соч. – С. 21; Грачева Ю.В., Есаков Г.А., Князькина А.К. Указ. соч. – С. 121.

24 Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 03.03.2009 по делу № А19-13770/08-36 «По требованию об отмене определения о прекращении производства по делу» // СПС «Консультант плюс».

19 Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка. – М., 2005. – С. 526.

20 ХК «СДС-Маш» обвинила бывшего гендиректора в подготовке к хищению 72 % акций «Алтайвагона» // <http://www.interfax-russia.ru/Siberia/news.asp?id=32337&sec=1679>.

первоначального и замененного наказания в обоих случаях очевидно, что не уравнивает положение осужденных.

Получается, в России создается «мнимая» охрана прав владельцев, которая лишь будет отторгать лиц от инвестирования в ценные бумаги. Заметим, потребность в охране надлежащего учета прав на ценные бумаги фундирована тем, что рынок ценных бумаг, будучи элементом финансовой системы, представляет собой эффективный механизм перераспределения доходов, реализация которого возможна путем его надлежащей защиты. Как справедливо отметил Президент РФ в Указе от 12.05.2009 № 537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года», главными стратегическими рисками и угрозами национальной безопасности в экономической сфере на долгосрочную перспективу являются низкая устойчивость и защищенность национальной финансовой системы, сохранение условий для коррупции и криминализации хозяйственно-финансовых отношений.<sup>25</sup>

Названные недостатки препятствуют реализации статьи на практике. Учитывая, что охрана должного ведения учета прав на ценные бумаги призвана обеспечить права владельцев на ценные бумаги и на права, которые закреплены ценной бумагой, необходимо, во-первых, изменить редакцию статьи 185.2 УК РФ, во-вторых, согласовать меры государственного принуждения.

25 Собрание законодательства РФ. – 2009. – № 20. – Ст. 2444.

#### Пристатейный библиографический список

1. Галкина В.И. Преступления в сфере эмиссии и обращения ценных бумаг: Дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов н/Д, 2009.
2. Грачева Ю.В., Есаков Г.А., Князькина А.К. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. Г.А.Есакова. – М.: Проспект, 2011.
3. Доклад о концептуальных подходах к месту и роли депозитарной деятельности на современном рынке ценных бумаг // Вестник Банка России. – 1997. – № 47.
4. Комментарий к Кодексу РФ об административных правонарушениях / Под ред. Н.Г.Салищевой. – М.: Проспект, 2009.
5. Лопашенко Н.А. Новые преступления в отношении учета прав на ценные бумаги // Следователь. – 2010. – № 9 (149).
6. Лунеев В.В. Преступность XX века: мировые, региональные и российские тенденции. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2005.
7. Русанов Г.А. Преступления на рынке ценных бумаг. – М.: ЮР-КОМПАНИ, 2011.
8. Талан М.В. Ответственность за преступления на рынке ценных бумаг по уголовному праву России // Ученые записки Казанского государственного университета. – 2010. – Т. 152. – № 4. – (Гуманитарные науки).
9. Федоров А.Ю. Совершенствование уголовно-правового механизма противодействия незаконной дополнительной эмиссии акций // Российский следователь. – 2010. – № 12.
10. Чучаев А.И. Усиление уголовно-правовой охраны рынка ценных бумаг // Уголовное право. – 2010. – № 2.



## ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

**УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!**

Мы рады представить вашему вниманию  
**ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ  
ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА**

Деятельность нашего института направлена на разработку актуальных проблем юридической науки в евразийском правовом пространстве. Институт проводит фундаментальные и прикладные исследования в области государственно-правовых наук, международного права, адвокатуры, социологии права, интерэкоправа, политико-правовых наук, изучает закономерности правотворческой, правоприменительной и правоохранительной деятельности, разрабатывает на этой основе практические рекомендации, принимает участие в разработке законопроектов, содействует повышению профессионального уровня юристов, организует и участвует в проведении научных мероприятий, оказывает консультационные услуги в области права, а также редакционно-издательские услуги. На базе института выпускается одно из ведущих международных юридических периодических изданий, включенных Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки Российской Федерации в список ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата наук –

**ЕВРАЗИЙСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ.**

Приглашаем вас к сотрудничеству!

Контактная информация

Website: [www.eurasniipp.ru](http://www.eurasniipp.ru)

E-mail: [info@eurasniipp.ru](mailto:info@eurasniipp.ru)

Телефон: +7-903-31-257-90

**Тамазов И.А.**  
**ПРАВОВАЯ ОХРАНА ЖИЛИЩНЫХ ПРАВ ОТ МОШЕННИЧЕСТВ,  
СОВЕРШАЕМЫХ ПОД ВИДОМ АРЕНДЫ ЖИЛЬЯ**

*Обеспечение жилищных прав граждан должно осуществляться различными средствами правоохранительного характера, в том числе уголовно-правовыми мерами. Наиболее часто эти права нарушаются при совершении мошенничеств. Значительное число мошенничеств, нарушающих жилищные права, происходит под видом коммерческого найма жилого помещения.*

*Ключевые слова: жилищные права, мошенничество, риэлтерская деятельность, лицензирование.*

**Tamazov I.A.**  
**LEGAL PROTECTION OF HOUSING RIGHTS FROM FRAUDS PERPETRATED  
UNDER THE GUISE OF RENTAL HOUSING**

*Maintenance of the housing rights of citizens should be carried out by various means of law-enforcement character, including criminally-legal measures. Most often these rights are broken at fulfillment swindle. The considerable number swindle, breaking the housing rights, occurs under the pretext of commercial hiring of premises.*

*Keywords: housing rights, swindle, realtor activity, licensing.*

Конституция РФ провозгласила в ст. 40 право граждан на жилище, а в ст. 25 – неприкосновенность жилища. Реализация этих основополагающих идей осуществляется посредством закрепления в нормах других отраслей права предписаний, которые должны детально регламентировать порядок осуществления и защиты этих прав. Помимо регулятивной право выполняет охранительную функцию по обеспечению нормального осуществления субъектами принадлежащих им прав, охраняя их от посягательств. Конституция РФ прямо нацеливает на обеспечение жилищных прав всеми возможными для государства средствами, включая и принудительные меры. Такие меры правоохраны предусмотрены, в частности, уголовным законодательством, которое представляется одним из наиболее жестких средств государственного реагирования на общественно-опасные проявления. В связи с этим качество реализуемой государством правоохранительной функции во многом зависит от качества законодательства, которое должно содержать четкие, недвусмысленные формулировки, обеспечивающие их единообразное толкование и применение, и реально отражать те общественные отношения, которые объективно складываются в обществе в конкретный период.

Конституционно-закрепленные жилищные права граждан также должны обеспечиваться нормами уголовного права от наиболее общественно опасных посягательств на эти права. В настоящее время можно говорить об уголовно-правовой охране права на неприкосновенность жилища, выражающейся в наличии статьи 139 УК РФ «Нарушение неприкосновенности жилища», а также в наличии квалифицирующего признака «незаконное проникновение в жилище» в таких составах, как кража, грабёж и разбой. Вместе с тем уголовно-правовое обеспечение права на жилище не нашло прямого отражения в УК РФ, и охрана данного права осуществляется уголовно-правовыми нормами лишь опосредованно через институты преступлений против собственности, служебных преступлений и некоторых других.

Как показывают исследования, наиболее часто общественно опасные нарушения жилищных прав происходят при совершении мошенничеств, в связи с чем полагаем целесообразным предусмотреть в ст. 159 УК РФ квалифицирующий признак, усиливающий ответственность за совершение мошенничества, сопряженного с нарушением жилищных прав, поместив его в часть третью данной статьи, что, по нашему мнению, выступит сдерживающим фактором для данных преступных деяний.



Тамазов И.А.

Указанное изменение уголовного закона потребует соответствующего правоприменительного разъяснения со стороны высшей судебной инстанции по вопросу отнесения тех или иных мошеннических посягательств к числу совершенных с нарушением жилищных прав. Полагаем, что к ним следует отнести не только деяния, предметом которых выступает непосредственно жилое помещение, но и те мошенничества, которые происходят при найме жилых помещений, при их купле-продаже, при приватизации, при получении жилых помещений в порядке улучшения жилищных условий, в дар, при наследовании жилых помещений, в том числе при наследовании выморочного имущества.

Значительное место среди мошенничеств, нарушающих жилищные права, занимают преступления, совершаемые под видом аренды, а, говоря строго с точки зрения закона, под видом договора коммерческого найма жилого помещения. По нашим данным, среди общего объема изученных дел о мошенничествах, нарушающих жилищные права, 46,3 % составили мошенничества, совершенные под видом заключения договора коммерческого найма жилого помещения.

Все эти преступления совершены с причинением значительного ущерба потерпевшему гражданину. Предметом преступного посягательства выступили денежные средства. 36,4 % из них совершены группой лиц по предварительному сговору. Для данных преступлений характерным является то, что по большей части дела по ним являются многоэпизодными, что, очевидно, обуславливается относительно небольшим доходом у виновных по каждому эпизоду, специализацией мошенников, высокой латентностью, так как не по каждому эпизоду потерпевшие сразу же обращались в правоохранительные органы.

Нередко данные преступления совершаются при непосредственном участии риэлторов, либо мошенники пользовались их услугами, давая ложные объявления о сдаче квартир в аренду через различные агентства недвижимости, которые, в свою очередь, размещали данную информацию, не проверив надлежащим образом правоустанавливающие документы на предлагаемую к найму квартиру и личность субъекта, предлагающего такое жилое помещение. По результатам нашего исследования уголовных дел о мошенничествах, нарушающих жилищные права, с участием различных агентств недвижимости, риэлторами или под их видом совершено 29,5 % преступлений.

В последних случаях вина риэлторов в совершении преступлений, как правило, не была установлена, однако, так или



иначе, бездействие соответствующего агентства недвижимости или частного риэлтора, выразившееся в неустановлении достоверных сведений, способствовало совершению преступления. К сожалению, на сегодняшний день деятельность риэлторов в части защиты публичных интересов не урегулирована в нормативном порядке и практически является неконтролируемой со стороны государства.

До марта 2002 г. деятельность риэлторов подлежала лицензированию в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 23.11.96 № 1407 «Об утверждении Положения о лицензировании риэлтерской деятельности».<sup>1</sup> Лицензирование, являясь одной из форм государственного управления, осуществляется в отношении некоторых видов деятельности, в том числе тех, которые имеют потенциальную опасность причинения вреда наиболее важным правам и охраняемым законом интересам граждан. К сожалению, приняв закон «О лицензировании отдельных видов деятельности»,<sup>2</sup> законодатель не включил риэлтерскую деятельность в число лицензируемых, что нами расценивается как преждевременная мера. Аналогичного мнения придерживается 72 % опрошенных экспертов. В целом политика государства направлена на либерализацию государственного регулирования предпринимательской и иной экономической деятельности, в связи с чем число лицензируемых видов деятельности постоянно сокращается, что нельзя не приветствовать. В то же время, как уже отмечалось в нашем исследовании, значительная часть мошенничеств, нарушающих жилищные права, осуществляется с участием риэлторов, что не может не настораживать и не требовать принятия адекватных упреждающих мер по предотвращению угрозы нарушения жилищных прав со стороны данной группы предпринимателей. Лицензирование как специфический административно-правовой режим, имеющий процессуальный характер, предполагает ряд этапов контроля за соблюдением лицензиатом лицензионных требований и условий, в том числе предварительный контроль, осуществляемый на стадии выдачи лицензии, и последующий контроль, который проводится в ходе осуществления обладателем лицензии

своей профессиональной деятельности. Представляется, что данные мероприятия, проводимые государственным лицензирующим органом, выступали минимальной гарантией законности и добросовестности деятельности риэлтора. В связи с этим в соответствии с указанным постановлением, ныне утратившим силу, проводилась аттестация специалистов, осуществляющих риэлтерскую деятельность, в ходе которой проверялось знание нормативно-правовых актов, регулирующих деятельность на рынке недвижимости, налогообложение в данной сфере, оценку недвижимости и др.

В настоящее время деятельность риэлторов оказалась практически за рамками государственного контроля, так как законодательные и иные нормативные акты по данному вопросу отсутствуют. Практически единственное исключение составляет Постановление Правительства РФ от 18 января 2003 г. № 28 «Об утверждении Положения о постановке на учет в Федеральной службе по финансовому мониторингу организаций, осуществляющих операции с денежными средствами или иным имуществом, в сфере деятельности которых отсутствуют надзорные органы»,<sup>3</sup> в соответствии с которым организации, оказывающие посреднические услуги при осуществлении сделок купли-продажи недвижимого имущества, подлежат постановке на учет в Федеральной службе по финансовому мониторингу организаций, осуществляющих операции с денежными средствами или иным имуществом, в сфере деятельности которых отсутствуют надзорные органы. Для устранения фактора совершения мошенничеств, нарушающих жилищные права, связанных с отсутствием государственного контроля за деятельностью организаций и индивидуальных предпринимателей, оказывающих посреднические услуги по совершению сделок с объектами жилой недвижимости, представляется целесообразным включить данную деятельность в число лицензируемых, внося соответствующие изменения в Федеральный закон «О лицензировании отдельных видов деятельности» и разработав Положение о лицензировании данного вида деятельности.

1 Постановление Правительства РФ от 23.11.96 № 1407 «Об утверждении Положения о лицензировании риэлтерской деятельности» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – № 49. – Ст. 5569.

2 Федеральный закон «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 08.08.2001 № 128-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 33. – Ч. I. – Ст. 3430.

3 Постановление Правительства РФ от 18 января 2003 г. № 28 «Об утверждении Положения о постановке на учет в Федеральной службе по финансовому мониторингу организаций, осуществляющих операции с денежными средствами или иным имуществом, в сфере деятельности которых отсутствуют надзорные органы» (с изменениями от 24 октября 2005 г.) // Собрание законодательства РФ. – 2003. – № 4. – Ст. 330.



### Международный центр научных исследований проблем противодействия терроризму (МЦПТ) International Counter-Terrorism Research Center (ICTC)

Международный центр научных исследований проблем противодействия терроризму (МЦПТ) создан в соответствии с решением международной конференции РУДН – МИД России «Антитеррористическое партнерство государств, бизнеса и гражданского общества: практика, наука, образование», состоявшейся 18–19 марта 2010 г. в Москве.

МЦПТ и его печатный орган ориентированы на академическое изучение и освещение гуманитарно-социологических и политико-правовых вопросов и проблем общей тематики противодействия радикализму, экстремизму и терроризму, а также связанных с ними или содействующих им других антиобщественных явлений.

Во главу угла ставится комплексный научный анализ социальных и экономических условий, способствующих возникновению и распространению радикализма и экстремизма в современных обществах и, прежде всего, в молодежной среде.

Харламов В.С.

## РАСПРОСТРАНЕННОСТЬ В РОССИИ ЖЕСТОКОГО ОБРАЩЕНИЯ С ДЕТЬМИ В СВЕТЕ КРИМИНОЛОГИИ СЕМЕЙНЫХ ОТНОШЕНИЙ

В статье представлена география распространения в России жестокого обращения с детьми, дан анализ уголовной статистики рассматриваемых преступлений, отражена судебная практика.

Ключевые слова: уголовная статистика, семейные отношения, посягательство, жертва, латентное преступление.

Kharlamov V.S.

## PREVALENCE IN RUSSIA OF A BRUTAL TREATMENT OF CHILDREN IN THE LIGHT OF FAMILY CRIMINOLOGY

In the article the geography of prevalence in Russia of a brutal treatment of children is presented, the analysis of criminal statistics is given and judiciary practice is reflected.

Keywords: criminal statistics, family relations, encroachment, victim, latent crime.



Харламов В.С.

Таблица 1

Уровень преступлений, связанных с жестоким обращением с детьми, в федеральных округах России в 2010 году

Объект	Всего зарегистрировано преступлений по ст. 156 УК РФ	Численность населения (тыс. чел.)	Уровень преступлений по ст. 156 УК РФ (на 100 тыс. населения)
Россия	4757	142905,2	3,3
ЦФО	698	38438,6	1,8
СЗФО	304	13583,8	2,2
СЗКО	153	9496,8	1,6
ЮФО	478	13856,7	3,4
ПФО	1242	29900,4	4,1
УрФО	517	12082,7	4,3
СФО	1005	19254,3	5,2
ДФО	326	6291,9	5,2

Жестокое обращение с детьми и пренебрежение их интересами является одной из острых и злободневных социальных проблем.

По данным Генеральной прокуратуры РФ,<sup>1</sup> жестокое обращение с несовершеннолетними приобрело массовый характер. Так, за период 2000–2007 годов малолетними жертвами насилия стали около 194 тысячи детей. В Послании Президента Федеральному Собранию 2010 г.<sup>2</sup> выражена глубокая озабоченность происходящим и заявлено: «Поистине страшная проблема – насилие в отношении детей. По официальным данным МВД РФ, в 2009 году от преступных посягательств пострадали более 100 тысяч детей и подростков». Согласно сведениям Уполномоченного по правам ребенка при Президенте РФ П.А.Астахова, ежегодно в стране лишаются родительских прав 56000–60000 граждан. В 2010 году в отношении детей зарегистрировано 97159 преступлений, и новые 101017 детейполнили армию сирот.<sup>3</sup>

подавляющее большинство фактов жестокого обращения с ребенком фиксируется в семье. Как показывает практика, именно в сфере семейных отношений формируется основной массив преступлений рассматриваемой категории. Изучением противоправного поведения домочадцев в семье занимается криминология семейных отношений, или семейная криминология (криминофамилистика). Криминофамилистика оценивает сложившуюся внутрисемейную криминогенную ситуацию и предлагает соответствующие меры профилактики.

Комплексный анализ расчетных показателей свидетельствует, что в период с 1998 по 2010 год обстановка в данной сфере не претерпела положительных изменений. В соответствии с официальными сведениями уголовной статистики,<sup>4</sup> в указанный период в стране более чем вдвое возросло количество возбужденных уголовных дел по статье 156 УК РФ, предусматривающей ответственность за жестокое обращение с несовершеннолетними. Так, по статье 156 УК РФ в 1998 году зарегистрировано 1969 преступлений, в 1999 году – 2116, в 2000 году – 2557, в 2001 году – 2973, в 2002 году – 2751, в 2003 году – 3405, в 2004 году – 3608, в 2005 году – 5166, в 2006 году – 6473, в 2007 году – 6063, в 2008 году – 5877, в 2009 году – 5855, в 2010 году – 4757. Массив зарегистрированных в федеральных округах страны в истекшем году преступлений, определенных статьей 156 УК РФ, и его уровень отражены в таблице 1.

Из таблицы 1 видно, что в истекшем году наиболее высокий уровень преступлений, предусмотренных статьей 156 УК РФ, отмечен в Дальневосточном и Сибирском федеральных округах, минимальный уровень зафиксирован в Северо-Кавказском федеральном округе. Среднероссийский уровень соответствует 3,3 преступлениям на 100 тысяч населения. География распространения по стране преступлений, предусмотренных статьей 156 УК РФ в 2010 году, представлена на рис. 1

Анализируя рассматриваемые посягательства, можно условно выделить их низкий уровень – до 3,1 преступления на 100 тысяч населения, средний уровень – от 3,1 до 4,1 преступления на 100 тысяч населения и высокий уровень – свыше 4,1 преступления на 100 тысяч населения. Жестокое обращение с детьми в 2010 году зафиксировано ниже среднероссийского уровня (3,3) в Северо-Западном, Северо-Кавказском и Центральном федеральных округах (низкий уровень), выше среднероссийского уровня – в Уральском, Сибирском и Дальневосточном федеральных округах (высокий уровень). Среднему уровню соответствуют показатели в Приволжском и Южном федеральных округах.

Выборочные исследования показывают, что по материалам проверки заявлений и сообщений о преступлениях рассматриваемой категории уголовные дела возбуждаются лишь в 20 % случаев, а значительная часть возбужденных уголовных дел из-за отсутствия прочной доказательственной базы прекращается по различным основаниям на стадии предварительного расследования. Например, в 2010 году в Адмиралтейском районе Санкт-Петербурга были выявлены факты преждевременного возбуждения пяти уголовных дел (№ 4674,

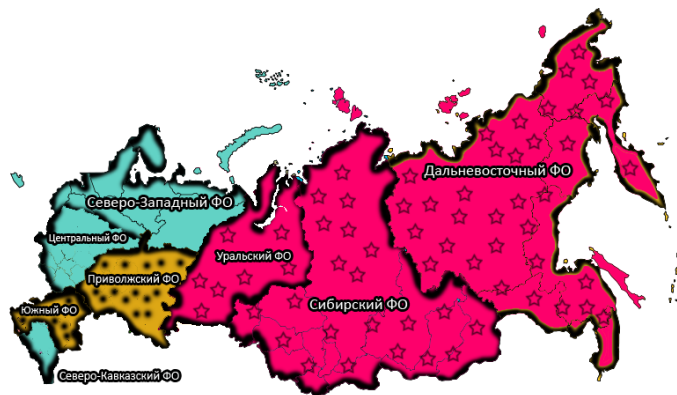
1 Шаров. А. Пыточная для пасынка // Российская газета. – 2007. – 22 июня.

2 См.: Послание Президента Федеральному Собранию // Российская газета. – 2010. – 1 декабря (№ 5350).

3 Брынцева Г. 300 страниц боли. Детский омбудсмен отчитался перед Президентом // Российская газета. – 2011. – 12 апреля. – № 5453 (77).

4 Источники: Ежегодники: «Преступность и правонарушения» (М.: МВД России, МЮ России) и «Состояние преступности в Северо-Западном федеральном округе» (М.: ГИАЦ МВД РФ), ф. 451, кн. 82, ф. 120, кн. 1.

4675, 4676, 4677, 4578) по преступлениям, предусмотренным статьями 156 УК РФ. Из материалов дел следовало только то, что воспитанием несовершеннолетних виновные не занимались, злоупотребляли спиртными напитками. Ни в ходе проведения первоначальных проверок по материалам, ни при производстве дознания по данным уголовным делам факты жестокого обращения с детьми установлены не были.<sup>5</sup>



#### Условные обозначения:

- ★ – федеральные округа с высоким уровнем преступлений по ст. 156 УК РФ;
- – федеральные округа со средним уровнем преступлений по ст. 156 УК РФ;
- – федеральные округа с низким уровнем преступлений по ст. 156 УК РФ

**Рис. 1. География распространения по стране преступлений, предусмотренных ст. 156 УК РФ, в 2010 году**

Для преступных деяний данного вида характерен высокий уровень латентности. По расчетам профессора С.М.Иншакова, в 2006 году в России фактическое количество преступлений, предусмотренных статьями 156 УК РФ, превышало более чем в 9 раз официально зарегистрированное число таких деяний.<sup>6</sup> Многие факты жестокого обращения с детьми остаются неизвестными органам внутренних дел, суда, прокуратуры. К причинам латентности данной категории преступлений относятся следующие: 1) пострадавшие дети в силу возраста, развития, перенесенного стресса не могут либо опасаются заявить о преступлении; 2) лица, виновные в совершении преступного деяния, редко являются с повинной в правоохранительные органы; 3) лица, которым известно о совершенном преступлении, не всегда информируют правоохранительные органы; 4) лица, ответственные за регистрацию преступлений, укрывают преступные посягательства от учета; 5) официальные лица ненадлежащим образом проводят проверку материалов по сообщением о преступлениях либо расследование уголовных дел.

Судебная практика такова, что число осужденных по статье 156 УК РФ в целом по России ежегодно оказывалось почти в три раза меньше числа зарегистрированных преступлений.<sup>7</sup>

5 Ларкина Е.В. Факты преждевременного возбуждения уголовных дел и их влияние на прекращение уголовных дел // Информационный бюллетень ГУВД по г. СПб и ЛО. – 2010. – Декабрь (№ 4). – С. 22–23.

6 Латентными называют преступления, не выявленные правоохранительными органами и не попавшие в официальную статистическую отчетность. Латентная преступность в Российской Федерации: 2001–2006 / Под ред. С.М.Иншакова. – М.: НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре РФ, 2007. – С. 108. Расчетный коэффициент латентности преступления, предусмотренного ст. 156 УК РФ, равен 9,19. Следует учитывать, что коэффициент латентности рассчитывается как частное от деления фактического количества преступности на число зарегистрированных преступлений.

7 См.: Информационное письмо Генеральной прокуратуры РФ «О результатах обобщения судебно-следственной практики по делам о жестоком обращении с несовершеннолетними» (июнь 2000 г.); Вдовенков В., Широков В. Неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего: криминологический анализ и пределы уголовной ответственности // Российская юстиция. – 2003. – № 12. – С. 42–43.

Преобладает условная мера наказания. Лишь единицы виновных приговаривались к реальному лишению свободы. Обычно судом применяется мера наказания в виде реального лишения свободы при совершении посягательств рассматриваемой категории наряду с тяжкими и особо тяжкими преступлениями либо к лицам, повторно привлекаемым к уголовной ответственности. Незначительному числу осужденных назначались также меры наказания в виде исправительных работ и штрафа.

По материалам судебной практики признавались жестоким обращением с несовершеннолетним следующие посягательства:

1) физическое насилие (побои, истязания, насильственные действия сексуального характера).

В Челябинской области в 2005 году гр-н Н. признан судом виновным по ст. 156 УК РФ и приговорен к обязательным работам за то, что в течение длительного времени не заботился о здоровье 13-летнего сына, избивал его палкой, ненадлежащим образом исполнял свои обязанности по его воспитанию. В результате ребенок периодически сбегал из дома, спасаясь от насилия, бродяжничал;<sup>8</sup>

2) психическое насилие (систематическое унижение ребенка как личности; применение унижительных наказаний; издевательства, соединенные с побоями; оскорбления; угрозы применения насилия, сексуальные домогательства).

В г. Санкт-Петербурге в 2006 году осуждена по ст. 110 УК РФ (доведение до самоубийства), ст. 130 УК РФ (оскорбление), ст. 156 УК РФ учительница школы № 265, которая жестоко обращалась с одним из учеников и систематически унижала его, а именно: наносила удары ладонями рук подростку по голове и ушам, била туфлей по ягодицам, оскорбляла его, вследствие чего тот не выдержал унижений, бросился под поезд и погиб, оставив предсмертную записку;<sup>9</sup>

3) лишение или ограничение свободы.

В г. Красноярске по ст. 156 УК РФ осуждена 33-летняя сотрудница детского дошкольного учреждения за то, что в октябре 2010 года связала малышей при помощи канцелярского скотча и таким же способом заклеила им рты, чтобы успокоить и ограничить подвижность детей.<sup>10</sup>

Другой пример. В г. Новосибирске в 2007 году по ст. 156 УК РФ и по ч. 3 ст. 286 УК РФ (превышение должностных полномочий с применением насилия) осужден директор детского интерната, использовавший в своей педагогической практике систему наказаний, основанную на помещении детей в «карцеры». В конце 2003 и начале 2004 года провинившихся воспитанников он изолировал на длительное время, от нескольких часов до нескольких суток, в глухих комнатах – карцерах, которые представляли собой полуподвальные помещения с антисанитарными условиями. Для того чтобы помешать в них воспитанников, он использовал и физическое воздействие: сопротивлявшихся силой заталкивал в карцеры;<sup>11</sup>

4) оставление малолетнего ребенка на длительное время без присмотра, без пищи и воды.

В Хабаровском крае в 2009 году судом по ст. 156 УК РФ осуждена мать, которая, имея двоих малолетних детей, неоднократно оставляла их одних без продуктов и средств к существованию, не приобретала для них предметы личной гигиены, одежду, продукты питания. Такое ее поведение было признано проявлением жестокости к лицам, которые в силу своего малолетнего возраста не могут самостоятельно позаботиться о себе. Судом назначено наказание в виде 8 месяцев

8 Архив мирового судьи судебного участка № 4 г. Копейска за 2005 г. Уголовное дело № 813646 (1–22/05).

9 Мусейбов А.Г. Квалификация и расследование неисполнения обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего (ст. 156 УК РФ): Метод. рек. – М.: ВНИИ МВД России, 2008. – С. 26.

10 Информация пресс-служб ГУВД Красноярского края // <http://ria-sibir.ru/viewnews/43792.html>.

11 См.: Мусейбов А.Г. Указ. соч. – С. 27.



исправительных работ с удержанием 5 % заработной платы в доход государства, с применением ст. 73 УК РФ условно.<sup>12</sup>

Практика свидетельствует, что для правоприменителя вызывает определенные сложности оценка понятия «жестокое обращение с ребенком» в диспозиции уголовно-правовой нормы статьи 156 УК РФ. В ходе квалификации рассматриваемого посягательства целесообразно пользоваться рекомендациями Верховного Суда РФ. Так, Пленум Верховного Суда Российской Федерации в п. 11 своего Постановления от 27 мая 1998 года № 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей»<sup>13</sup> разъяснил, что «жестокое обращение с детьми может проявляться не только в осуществлении родителями физического или психического насилия над ними либо в покушении на их половую неприкосновенность, но и в применении недопустимых способов воспитания (в грубом, пренебрежительном, унижающем человеческое достоинство обращении с детьми, оскорблении или эксплуатации детей)». Тем самым Пленум Верховного Суда Российской Федерации включил в понятие «жестокое обращение с детьми», наряду с физическим или психическим насилием над ними и покушением на их половую неприкосновенность, использование запрещенных нормативными правовыми актами способов и методов воспитания, обучения и обращения с несовершеннолетними. Вышеприведенное разъяснение дополнено Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 года № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»,<sup>14</sup> в котором отмечено, что «в практике применения Конвенции о защите прав человека и основных свобод Европейским Судом по правам человека как «бесчеловечному обращению» относятся случаи, когда такое обращение, как правило, носит преднамеренный характер, имеет место на протяжении нескольких часов или когда в результате такого обращения человеку были причинены реальный физический вред либо глубокие физические или психические страдания. Унижающим достоинство обращением признается, в частности, такое обращение, которое вызывает у лица чувство страха, тревоги и собственной неполноценности. Оценка указанного уровня осуществляется в зависимости от конкретных обстоятельств, в частности от продолжительности непропорционального обращения с человеком, характера физических и психических последствий такого обращения. В некоторых случаях принимаются во внимание пол, возраст и состояние здоровья лица,

которое подверглось бесчеловечному или унижающему достоинство обращению».

Противодействие жестокому обращению с детьми требует оперативного привлечения правоохранительных органов, представителей социальных служб, образовательных и медицинских учреждений для предупреждения наступления трагических для ребенка последствий, в том числе его гибели.

На наш взгляд, применяемые судом меры наказания должны быть ориентированы, прежде всего, на обеспечение помощи детям, пострадавшим от насилия. В каждом случае совершения преступления, предусмотренного статьей 156 УК РФ, при вынесении судом обвинительного приговора компетентным органам следует поднимать вопрос об ограничении прав виновных родителей или заменяющих их лиц в отношении потерпевшего несовершеннолетнего. Только в качестве крайней меры нужно применять к виновным лишение родительских прав. Лишение ребенка семьи способствует усилению его девиантного поведения. Наказание не должно усугублять положение пострадавшего. Дефекты семейных отношений исправляются не карой, а поддержкой.

Подводя итог, можно сделать вывод о том, что в настоящее время жестокое обращение с детьми и пренебрежение их интересами достаточно широко распространено в стране. Наиболее подвержены насильственным проявлениям данной категории такие федеральные округа, как Уральский, Сибирский, Дальневосточный.

Предупредительная деятельность правоохранительных органов заключается в проведении профилактических мероприятий, скоординированных с государственными и общественными структурами, связанных с защитой прав и интересов детей, решением бытовых проблем для сплочения и поддержки семьи, обеспечения надлежащего досуга, укрепления межличностных связей в социуме.

#### Пристатейный библиографический список

1. Брынцева Г. 300 страниц боли. Детский омбудсмен отчитался перед Президентом // Российская газета. – 2011. – 12 апреля (№ 5453 (77)).
2. Вдовенков В., Широков В. Неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего: криминологический анализ и пределы уголовной ответственности // Российская юстиция. – 2003. – № 12.
3. Ларкина Е.В. Факты преждевременного возбуждения уголовных дел и их влияние на прекращение уголовных дел // Информационный бюллетень ГУВД по г. СПб и ЛО. – 2010. – № 4 (49).
4. Латентная преступность в Российской Федерации: 2001–2006 / Под ред. С.М.Иншакова. – М.: НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре РФ, 2007.
5. Мусейбов А.Г. Квалификация и расследование неисполнения обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего (ст. 156 УК РФ): Метод. рек. – М.: ВНИИ МВД России, 2008.
6. Шаров. А. Пыточная для пасынка // Российская газета. – 2007. – 22 июня.

12 Официальный сайт Прокуратуры Хабаровского края: [http://prokuror.hbr.ru/index.php?start\\_from=10&ucat=1&archive=&subaction=showfull&id=1281669416&display=instrum\\_priem.php](http://prokuror.hbr.ru/index.php?start_from=10&ucat=1&archive=&subaction=showfull&id=1281669416&display=instrum_priem.php).

13 Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1998. – № 7.

14 Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2003. – № 12.



Под различными наименованиями МГЮА имени О.Е. Кутафина существует с 1931 года. Наиболее известное из них – Всесоюзный юридический заочный институт (ВЮЗИ).

Московская государственная юридическая академия имени О.Е.Кутафина – старейший и крупнейший в России центр юридического образования и науки. Академия готовит юристов высшей квалификации для работы в судах, прокуратуре, органах внутренних дел и безопасности, других государственных органах, а также для нотариата, адвокатуры, юридических служб предприятий и организаций, экспертных учреждений.



Россия, 123995, Москва, Садовая-Кудринская ул., дом 9. Телефон: (499) 244-86-08, Факс: (499) 254-98-69  
web-site: [www.msai.ru](http://www.msai.ru) e-mail: [msai@msai.ru](mailto:msai@msai.ru)

**Ефимова М.П.**

## **ПРОФИЛАКТИКА НАСИЛИЯ В СФЕРЕ СЕМЕЙНО-БЫТОВЫХ ОТНОШЕНИЙ**

*Насильственные преступления в сфере семейно-бытовых отношений являются наиболее часто совершаемыми преступлениями. К таким преступлениям относятся убийства, причинение вреда здоровью, побои, истязания и др. Большая часть подобных преступлений совершается в состоянии алкогольного опьянения.*

*Ключевые слова: насилие в сфере семейно-бытовых отношений, причинение вреда здоровью, побои, истязания.*

**Efimova M.P.**

## **PREVENTING VIOLENCE IN THE SPHERE OF FAMILY AND HOUSEHOLD RELATIONS**

*Violent crimes committed in the sphere of family and household relations are the most frequently committed crimes. These crimes include murder, causing damage to health, beating, torture. Most of these crimes are committed while alcohol intoxication.*

*Keywords: violence in the sphere of family and household relations, causing damage to health, beating, torture.*



Ефимова М.П.

Насилие в различных его проявлениях – неотъемлемая составляющая (элемент) общественного бытия.<sup>1</sup>

Насильственные преступления по степени общественной опасности и тяжести причиняемых последствий превосходят многие другие криминальные проявления. Они наносят огромный, порой непоправимый ущерб обществу. Непосредственно потерпевшими от них ежегодно становятся сотни тысяч людей.<sup>2</sup>

Насилие, совершенное в сфере семейных отношений, уже давно вошло в опасную форму «привычных» преступлений.

Чаще такое насилие совершается в состоянии алкогольного опьянения. Это убийства, причинение вреда здоровью различной степени тяжести, побои, истязания, угрозы убийством и причинением тяжкого вреда здоровью, бытовое хулиганство.

По данным Информационного Центра на территории Республики Саха (Якутия) за период 1998 г. было совершено убийств (ст. 105 УК РФ) в сфере семейно-бытовых отношений 149; за период 1999 года – 189; в 2000 – 219; в 2001 – 204; в 2002 – 203; в 2003 – 195; в 2004 – 219; в 2005 – 207; в 2006 – 214; в 2007 – 201; в 2008 – 165; в 2009 – 166; за 9 месяцев 2010 года – 89. Всего – 2420 убийств.

В период с 2003 года по сентябрь 2010 года было совершено 60 убийств в состоянии аффекта (ст. 107 УК РФ), 248 убийств при превышении пределов необходимой обороны (ч. 1 ст. 108 УК РФ) и причинений смерти по неосторожности (ст. 109 УК РФ).

В этот же период времени было совершено 3190 тяжких телесных повреждений (ст. 111 УК РФ); 2138 причинений вреда здоровью средней тяжести (ст. 112 УК РФ); 1015 причинений легкого вреда здоровью (ст. 115 УК РФ); 2732 случая побоев (ст. 116 УК РФ).

За период с 2003 по 2009 год было совершено 59 истязаний (ст. 117 УК РФ), 33 хулиганства в сфере семейно-бытовых отношений.

Таким образом, чаще совершаются убийства и причинение вреда здоровью различной степени тяжести.

По выводам многих исследователей, бытовые убийства не только выросли в количественном плане, но и приобрели исключительную жестокость и нередко имеют серийный характер. В связи с увеличением пьянства и наркомании субъектами тяжких бытовых преступлений все чаще становятся женщины и несовершеннолетние. При этом женщины в жестокости часто не уступают мужчинам.<sup>3</sup>

В каждой четвертой российской семье процветает насилие. В 70 случаях из 100 жертвами избиений становятся женщины и дети.<sup>4</sup>

Согласно статистическим данным, количество потерпевших в сфере семейно-бытовых отношений с каждым годом возрастало (по материалам РС (Я)). Так, если в 1997 году было 426 потерпевших, в 1999 – 450; то уже в 2004 г. было выявлено 853 потерпевших и к концу 2007 года 1376, всего за период с 1997 по 2007 год – 8031 потерпевший, из них малолетних до 14 лет – 221; несовершеннолетних – 704; женщин – 3960.

Основными причинами семейного насилия можно назвать следующие:

- длящиеся семейные конфликты;
- неумение разрешать конфликты мирным путем;
- алкогольная деградация;
- недостатки семейного воспитания;
- недостатки школьного воспитания;
- аморальное поведение самих потерпевших;
- материальная неудовлетворенность;
- жилищные проблемы;
- проблемы с трудоустройством;
- психические аномалии;
- слабая работа органов опеки и попечительства;
- нереагирование правоохранительных органов на семейные конфликты и др.

На данный момент остро стоит проблема предупреждения насильственных преступлений, совершаемых в сфере семейно-бытовых отношений.

Во-первых, необходимо наладить работу школьных и дошкольных психологов, фельдшеров, проводить ежемесячные медицинские осмотры на предмет насильственного посягательства, психологические тренинги. Посильную помощь оказала бы работа школьных педагогов. Включение в цикл общеобразовательных предметов дисциплин по этике, психологии общения, правведению значительно повысило бы уровень культуры подрастающего поколения.

Пропаганда государством здорового образа жизни, уважительного отношения к личности, сострадания, взаимопомощи также в совокупности оказала бы воздействие на социум.

Необходимы совершенствование деятельности СМИ, прекращение трансляции культа насилия, усовершенствование досуга населения, в первую очередь несовершеннолетних, массовая доступность различных спортивных секций, бассейнов, тренажерных залов и т. п. Многие родители детей и подростков не в состоянии оплачивать посещение зачастую дорогих спортивных и других мероприятий.

1 Гилинский Я. Криминология: Курс лекций. – СПб.: Питер, 2002. – С. 172.

2 Криминология: Учеб. пособ. / Г.И.Богущ и др.; под ред. Н.Ф.Кузнецовой. – М.: Проспект, 2008. – С. 108.

3 Сердюк Л.В. Насилие: криминологическое и уголовно-правовое исследование / Под ред. С.П.Щербы. – М.: Юрлитинформ, 2002. – С. 177–178.

4 Криминология. – С. 122.

Требуется совершенствование работы участковых с населением, работа инспекторов по делам несовершеннолетних, деятельность органов опеки и попечительства.

Если бы участковые своевременно реагировали на поступающие сигналы от граждан, можно было предотвратить значительное количество совершаемых преступлений в сфере семьи и быта. Органы опеки и попечительства должны более остро реагировать на семейные и иные проблемы своих подопечных, тесно сотрудничать с правоохранительными органами.

Необходимо создать различные центры помощи пострадавшим от насилия в семье. Такие центры могли бы по возможности временно размещать пострадавших, оказывать им психологическую помощь, помощь в социальной реабилитации.

Подобные центры давно существуют в Европе и в США, многие из них полностью финансируются государством. Пострадавшим оказывают материальную помощь, помогают в трудоустройстве. Женщинам и детям, попавшим в трудную жизненную ситуацию, не имеющим жилья, содействуют в поисках временного места проживания. В дальнейшем за такими лицами работниками Центра помощи ведется мониторинг. Также ими оказывается помощь в излечении от алкоголизма, наркомании. Примечательно, что помощь Центра совершенно безвозмездна.

На протяжении нескольких в г. Якутске действует Центр бытового обслуживания населения. Работниками Центра

оказывается содействие женщинам, попавшим в трудную жизненную ситуацию, регулярно проводятся различные акции в помощь малоимущим семьям и другим социально незащищенным слоям населения. Здесь можно получить квалифицированную помощь психолога, юриста и других социальных работников. Но оказание помощи Центром обычно бывает разовым, все проблемы упираются в финансирование муниципалитетом деятельности Центра.

Безусловно, создание таких центров помощи в России требовало бы колоссального финансирования со стороны государства. Более того, государственной поддержки требуют все меры уголовно-правовой и криминологической профилактики насильственных посягательств против личности. Без государственной поддержки невозможно осуществлять эффективную борьбу с преступностью. И на этом этапе приоритетной задачей государства должно стать умение эффективно предупреждать преступность.

#### Пристатейный библиографический список

1. Криминология: Учеб. пособ. / Г.И.Богуш и др.; под ред. Н.Ф.Кузнецовой. – М.: Проспект, 2008.
2. Сердюк Л.В. Насилие: криминологическое и уголовно-правовое исследование / Под ред. С.П.Щербы. – М.: Юрлитинформ, 2002.
3. Гишинский Я. Криминология: Курс лекций. – СПб.: Питер, 2002.

#### **УВАЖАЕМЫЕ УЧЕНЫЕ, ПРЕПОДАВАТЕЛИ, АСПИРАНТЫ, СОИСКАТЕЛИ, ПРАКТИКУЮЩИЕ ЮРИСТЫ, АДВОКАТЫ, НОТАРИУСЫ!**

Редакция научно-правового журнала «Ученые труды Российской Академии адвокатуры и нотариата» приглашает ВАС принять участие в формировании последующих номеров журнала.

Журнал выходит 1 раз в 3 месяца (март, июнь, сентябрь, декабрь) Срок выхода статьи 3 месяца.

#### Основные направления журнала

С учетом того, что журнал с 2008 г. решением ВАК включен в Перечень рецензируемых научных журналов и изданий для опубликования основных научных результатов диссертационных исследований на соискание ученой степени доктора и кандидата наук (по праву), редакция журнала заинтересована в публикациях результатов научных исследований, связанных с деятельностью адвокатуры и нотариата, судебной власти, правоохранительных органов – как теоретических выводов, положений, так и материалов, раскрывающих практический опыт деятельности, конкретных рекомендаций, предложений их совершенствования. Также нас интересуют вопросы истории и теории государства и права, правовых отраслей, профессионального юридического образования.

Кроме этого в журнале могут быть опубликованы рецензии на докторские, кандидатские диссертации, тезисы выступлений на научно-практических конференциях, симпозиумах и другие материалы, представляющие интерес для наших читателей.



**Контактный телефон 8(495)917-22-39;  
адрес электронной почты: nauka-raa@mail.ru**

**веб-сайт: www.raa.ru**

**Усимова Ида Петровна, Бойков Александр Дмитриевич**



Амрахов Н.И.

## ОСОБЕННОСТИ СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ

### ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ СВОБОДНОГО ВОЛЕИЗЛИЯНИЯ

Статья исследует особенности назначения и производства судебной экспертизы по делам, связанным с незаконным воспрепятствованием деятельности религиозных организаций, профессиональной деятельности журналистов и иными нарушениями, предусмотренными ст. 148 УК РФ.

Ключевые слова: конституционные права, воспрепятствование деятельности религиозных организаций, воспрепятствование деятельности журналистов, судебная экспертиза.

Amrakhov N.I.

## FORENSIC EXPERTISE IN INVESTIGATING CRIMES AGAINST FREE WILL EXPRESSION

The article treats some features of forensic expertise in cases involving the illegal obstruction of religious organizations and other violations of Russian Criminal Code (Art. 148).

Keywords: constitutional rights, obstruction of the activities of religious organizations, obstruction of journalists professional activities, forensic expertise.

Расследование преступлений против свободного волеизлияния может потребовать производства экспертиз самых различных родов и видов, в частности, в различных ситуациях при раскрытии нарушений, предусмотренных ст. 140, 144, 148 и 149 УК РФ, может потребоваться:

– фоноскопическая экспертиза (например, для идентификации голоса – в случае, если в адрес журналистов или лиц, желающих по собственной воле принять участие в митинге, собрании, получить определённую информацию, а также принявших определённое вероисповедание, поступали угрозы, записанные на диктофон, аудио-, видеокассету и т. п.);

– почерковедческая экспертиза (если угрозы либо какие-нибудь документы, например, об отказе предоставления заинтересованному лицу определённой информации, заполнялись подозреваемыми (обвиняемыми) от руки);

– речеведческая экспертиза текстов (например, автороведческая, направленная на установление автора печатного текста по стилю, содержанию и т. п.); и др.

Несмотря на важность вышеперечисленных экспертиз для установления обстоятельств по уголовным делам, мы не будем рассматривать их в связи с наличием в юридической литературе многочисленных трудов в данном направлении.

Остановимся на анализе более специфических и редко реализуемых в современной правовой практике экспертиз, которые могут быть полезными при раскрытии преступлений против свободного волеизлияния.

К одной из таковых можно отнести проведение судебно-религиоведческой экспертизы, результаты которой могут прояснить конкретные детали и особенности преступлений, предусмотренных ст. 148 УК РФ.

Как справедливо замечает Ю.В.Тихонравов, одной из ключевых целей подобной судебно-религиоведческой экспертизы является диагностика того либо иного вероисповедания.<sup>1</sup> При этом в качестве предмета судебно-религиоведческой экспертизы могут выступать:

– определение религиозного характера объединения на базе учредительной документации;

– выявление информации о ключевых основах конкретного вероучения, а также соответствующей таковому практики (методы и формы деятельности объединения, история его возникновения и развития, отношение руководителей и членов этого объединения к браку, семье, здоровью, образованию, последователи этой религии и т. п.);

– оценка и проверка достоверности информации, содержащейся в имеющихся у конкретного религиозного объединения ключевых основах вероучения, а также иных документах;

– установление других возникающих в ходе расследования аспектов, связанных непосредственно с религиозной деятельностью соответствующего объединения и требующих качественной экспертной оценки.

В исследовании Е.Лапина отмечается, что непосредственными объектами изучения данной экспертизы могут быть: «устав религиозной организации и протокол учредительного собрания; сведения об основах вероучения и соответствующей ему практике; список учредителей религиозной организации; свидетельство установленного образца о государственной регистрации религиозной организации и выписка из государственного реестра юридических лиц о государственной регистрации религиозной организации». Кроме того, исследованию могут подлежать: «произведённая, приобретённая, импортированная и распространяемая религиозная литература, печатные, аудио- и видеоматериалы; предметы религиозного назначения; протоколы следственных действий, содержащие сведения, необходимые эксперту для производства исследований и дачи заключения (протоколы следственного осмотра культовых зданий и сооружений, иных объектов, специально предназначенных для богослужений, молитвенных и религиозных собраний, помещений, предметов...)».<sup>2</sup>

Как следует из ч. 2 ст. 195 УПК РФ, судебная экспертиза производится государственными судебными экспертами и иными экспертами из числа лиц, обладающих специальными знаниями. Заметим, что к осуществлению судебно-религиоведческой экспертизы могут быть привлечены учёные, специализирующиеся в сфере государственно-церковных взаимоотношений, а также религиоведы из религиозных организаций и вузов. Как правило, такая экспертиза реализуется вне соответствующих государственных экспертных учреждений и производится не государственными экспертами, а другими экспертами, «из числа лиц, обладающих специальными знаниями». Реальной проблемой является то обстоятельство, что большинство этих экспертов не имеют какого-либо опыта реализации судебных экспертиз, что, в свою очередь, требует от уполномоченного должностного лица, которое назначило судебно-религиоведческую экспертизу, не только ознакомления их с соответствующими обязанностями и правами, но и детального разъяснения их. Кроме того, мы убеждены, что в подобных случаях уполномоченному должностному лицу целесообразно давать как можно более подробное задание, формулировать предельно подробный и конкретный перечень вопросов для эксперта. Рассматриваемая экспертиза, как уже отмечалась, может оказаться полезной при раскрытии

<sup>1</sup> Тихонравов Ю.В. Судебное религиоведение. – М.: Интел-Синтез, 1998. – С. 214–222.

<sup>2</sup> Лапин Е. Судебно-религиоведческая экспертиза // Российская юстиция. – 2001. – № 5.

преступлений, предусмотренных ст. 148 УК РФ. Поясним указанную мысль более подробно.

Заявление (сообщение) от пострадавшего нередко сопровождается одновременными обвинениями со стороны подозреваемого (обвиняемого) лица. Встречаются и противоположные ситуации, когда обвинение со стороны лица в определённом преступлении (нередко сопровождаемое возбуждением уголовного дела по другой статье, отличной от ст. 148 УК РФ) провоцирует уже обвиняемое (подозреваемое) лицо писать заявление о производстве в отношении него незаконного воспрепятствования совершению религиозных обрядов или иных действий, свобода реализации которых гарантирована законом.

Так, по версии лица, обвиняющегося в производстве незаконного воспрепятствования деятельности религиозных организаций или совершении религиозных обрядов, пострадавший может являться виновным в организации объединения, посягающего на личность и права граждан, либо в организации экстремистского сообщества, либо в возбуждении ненависти или вражды и т. п., чем, в свою очередь, и спровоцировано воспрепятствование первого в реализации такой деятельности вторым, и наоборот.

Очевидно, что в условиях спорности подобных ситуаций судебно-религиоведческая экспертиза может стать незаменимым элементом всего расследования по преступлениям рассматриваемой категории. В частности, в результате таковой могут быть решены вопросы о том, можно ли ту или иную деятельность, обряды, выступления духовных лидеров отнести к законной деятельности конкретных религиозных организаций, течений, вероисповеданий либо в ней содержатся элементы, совершенно не относящиеся к той либо иной религиозной традиции.

В последнем случае эксперт должен выявить такие элементы, подробно описать их и указать на имеющиеся в них противоречия официально декларируемой соответствующим религиозным объединением духовной традиции.

Необходимо подчеркнуть, что рассматриваемые в рамках гл. 19 УК РФ нормы, в частности предусмотренные ст. 140, 144, 148 и 149 указанного Кодекса, относятся к делам публичного обвинения. Следовательно, преступления против свободного волеизлияния (при поступлении в уполномоченные правоохранительные структуры встречных обвинений по условно обозначенным нами «перекрёстным статьям») нельзя рассматривать в одном производстве (то есть в данных случаях по одному и тому же уголовному делу обвиняемый не может быть одновременно и заявителем, как это допускается по делам частного обвинения).

Таким образом, следователь не должен брать на себя работу, которую должно проделывать другое уполномоченное лицо по отдельному заявлению (поступившему по «перекрёстной статье»). Тем не менее, проведение соответствующих «разграничивающих» экспертиз позволит следствию с высокой долей вероятности проверить возможную версию об инсценировке воспрепятствования, произведённой в интересах заявителя, то есть опровергнуть либо, напротив, подтвердить таковую. Кроме того, соответствующая экспертиза способна помочь в установлении истинных мотивов имевшего место воспрепятствования (в случае, если оно действительно производилось).

При этом, если у следователя будут реальные основания полагать, что виновными в разных «перекрёстных» нарушениях одновременно являются и заявитель (потерпевший), и лицо, выступающее по уголовному делу о преступлении против свободного волеизлияния в качестве подозреваемого (обвиняемого), данные соображения им могут быть изложены на допросе такого лица. Как показывает следственная практика, такие предположения, высказанные следователем допрашиваемому лицу, могут мотивировать потерпевшего к более правдивым и искренним показаниям, а в некоторых случаях – и к активному сотрудничеству со следствием.

На основании результатов такой экспертизы может быть разрешён важный вопрос о том, содержались ли в действиях самой религиозной организации элементы каких-либо преступлений. При установлении таких признаков уголовное преследование в отношении подозреваемых (обвиняемых) по ст. 148 при одновременном выявлении других необходимых факторов и обстоятельств может быть прекращено, а уголовное дело закрыто. В частности, это относится к ситуациям, когда лицо, обвиняемое (подозреваемое) в совершении незаконного воспрепятствования, действовало в особых условиях, отмеченных в законодательстве, исключающих преступность деяния.

Как справедливо отмечает автор одного из комментариев к Уголовному кодексу РФ, «не образует состава преступления, предусмотренного комментируемой статьёй, воспрепятствование незаконной или противоречащей уставу деятельности религиозной организации. В частности, допускается воспрепятствование деятельности религиозной организации, если такая деятельность связана с: нарушением общественной безопасности и общественного порядка; с осуществлением экстремистской деятельности; принуждением к разрушению семьи; посягательством на личность, права и свободы граждан; нанесением установленного в соответствии с законом ущерба нравственности, здоровью граждан, в том числе использованием в связи с их религиозной деятельностью наркотических и психотропных средств, гипноза, совершением развратных и иных противоправных действий; склонением к самоубийству или к отказу по религиозным мотивам от оказания медицинской помощи лицам, находящимся в опасном для жизни и здоровья состоянии; воспрепятствованием получению обязательного образования; принуждением членов и последователей религиозного объединения и иных лиц к отчуждению принадлежащего им имущества в пользу религиозного объединения; воспрепятствованием выходу гражданина из религиозного объединения под угрозой причинения вреда жизни, здоровью, имуществу (если есть опасность реального её исполнения) или применения насильственного воздействия, либо другими противоправными действиями; побуждением граждан к отказу от исполнения установленных законом гражданских обязанностей и совершению иных противоправных действий».<sup>3</sup>

При этом А.А.Чекалин, В.Т.Томин и В.В.Сверчков подчёркивают, что незаконным следует считать воспрепятствование деятельности религиозных организаций только в тех случаях, когда «...сама деятельность религиозных организаций осуществляется в соответствии с действующим российским законодательством и уставом религиозной организации».<sup>4</sup> Таким образом, помимо прочих факторов в процессе судебно-религиоведческой экспертизы особое внимание должно быть уделено исследованию устава конкретной религиозной организации.

Вкратце затронем и вопрос, связанный с возможностью проведения экспертных исследований при раскрытии преступлений, предусмотренных ст. 144 УК РФ. Данный аспект на сегодняшний день так же недостаточно изучен и столь же актуален, как и предыдущий.

Как справедливо отмечает Б.Н.Пантелеев, «актуальность вопроса о глубине и беспристрастности изучения результатов журналистского труда сегодня, похоже, практически никто не оспаривает. Во всяком случае, публично признаётся не только общественная значимость этого рода деятельности, но и её специфические, профессиональные особенности... Несомненно, положительную роль в этом сыграл возобладавший ныне комплексный подход к информационным обменам в целом и обучению журналистов в частности, когда даже

<sup>3</sup> Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. А.А.Чекалина, В.Т.Томина, В.В.Сверчкова. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт-Издат, 2007.

<sup>4</sup> Там же.

факультеты, где их сегодня готовят, ориентированы одновременно и на социологию, и на информатику, и на психологию, а не только на общий политико-пропагандистский ликбез».<sup>5</sup> Однако до недавнего времени при расследовании преступлений, связанных с журналистской деятельностью, проведением некоторых специфических экспертиз нередко пренебрегалось. «Даже при наличии законодательных предпосылок для привлечения экспертов многие правоприменители полагали это процессуальным излишеством. Видимо, этому способствовал целый комплекс причин... Упрощенный бытовой подход к продукции средств массовой информации приводил к тому, что каждый потребитель, владеющий языком, на котором она распространялась, считал себя одновременно и окончательным арбитром. Порою для вынесения решения считалась достаточной оценка по принципу «нравится – не нравится», «правильно – неправильно» даже без предъявления мотивов. Вышестоящие судебные инстанции не давали принципиальной оценки подобным постановлениям, а сосредотачивались лишь на корректировке размеров... сумм компенсации морального вреда».<sup>6</sup>

Заметим, что на сегодня сложные ситуации, связанные прямым или косвенным образом с профессиональной деятельностью журналистов, нередко эффективно исследуются сотрудниками Гильдии лингвистов-экспертов по документационным и информационным спорам (ГЛЭДИС). Данные моменты должен учитывать следователь, для того чтобы произвести расследования преступления против свободного волеизлияния оптимально качественно и эффективно. В частности, мы рекомендуем не пренебрегать помощью соответствующих специалистов и экспертов при раскрытии преступлений рассматриваемой подгруппы, но, напротив, прибегать к таковой как можно более часто, что, в свою очередь, положительно отразится на результатах всего расследования.

В целом заметим: учитывая сложность квалификации и расследования всех нарушений, предусмотренных гл. 19 УК РФ, наличие множества смежных составов, а также типичные признаки личности субъектов исследуемых преступлений (обладание знаниями в сфере практической психологии, управления и манипуляции людьми, юриспруденции, нередко – наличие высокой должности и руководящего положения, экономических «рычагов давления» на участников уголовного процесса и т. п.), мы пришли к выводу о назревшей необходимости повышения квалификации следователей Следственного комитета РФ, занимающихся раскрытием рассматриваемых нарушений. При этом мы предлагаем ввести отдельную

5 Пантелеев Б.Н. Роль экспертов в обеспечении правосудия по делам о пресечении экстремизма и дискриминации // Эксперт-криминалист. – 2009. – № 1.

6 Там же.

специализацию – специализацию по делам о преступлениях против конституционных прав человека.

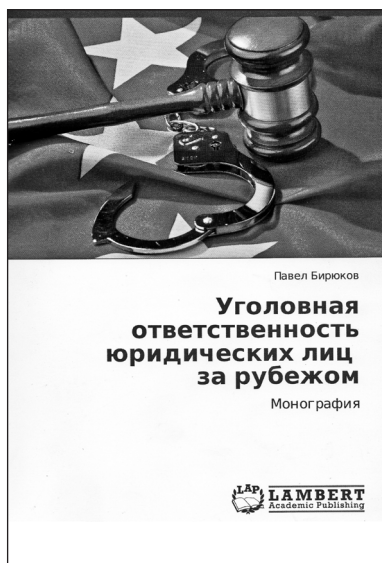
Полагаем, что при Следственном комитете должны быть организованы специальные обучающие курсы и программы, дающие следователям, помимо прочего, также необходимые познания из других отраслей науки. В частности: в сфере практической психологии, основ журналистики, религиоведения, документооборота, бухгалтерии предприятия, современных компьютерных и Интернет-технологий, в области конституционного, административного, избирательного и трудового права. Очевидно, что следователю, специализирующемуся на расследовании преступлений против конституционных прав и свобод человека и гражданина, будет значительно легче ориентироваться и в раскрытии преступлений против свободного волеизлияния.

Так, зная особенности того либо иного вероисповедания, следователь может четче представить мотивы нарушителя конкретного конституционного права, личность пострадавшего и преступника и т. д. То же самое можно сказать и в отношении пользы от предложенной специализации, которую может получить следователь при раскрытии преступлений против равноправия и трудовых прав человека. В частности, базовые знания в сфере бухгалтерского учета и кадрового дела позволят лучше подготовиться и осуществить выемку и следственный осмотр соответствующей документации, в то время как практические познания в области психологии позволят лучше спланировать и реализовать допросы потерпевших, обвиняемых (подозреваемых) и свидетелей.

Однако подчеркнем: внесенное нами предложение о введении дополнительной специализации для следователей Следственного комитета РФ несколько не умаляет роли специалистов. Очевидно, что познания таковых в конкретной отрасли знания будут намного глубже, нежели у первых. В связи с отмеченным рекомендуем следователям при раскрытии преступлений рассматриваемой категории как можно чаще обращаться именно к ним.

#### Пристатейный библиографический список

1. Тихонравов Ю.В. Судебное религиоведение. – М.: Интел-Синтез, 1998.
2. Лапин Е. Судебно-религиоведческая экспертиза // Российская юстиция. – 2001. – № 5.
3. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. А.А.Чекалина, В.Т.Томина, В.В.Сверчкова. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт-Издат, 2007.
4. Пантелеев Б.Н. Роль экспертов в обеспечении правосудия по делам о пресечении экстремизма и дискриминации // Эксперт-криминалист. – 2009. – № 1.



#### Бирюков П. Уголовная ответственность юридических лиц за рубежом: Монография.

В монографии рассмотрено законодательство 26 государств, где предусмотрена уголовная ответственность организаций. Этот институт функционирует довольно успешно, причем в различных вариантах (как с осуждением физических лиц, так и без такового). Компании за рубежом могут привлекаться к уголовной ответственности не только за преступления в сфере экономики и публичной службы, но и за другие деяния (экологические преступления, преступления в сфере компьютерной информации, в области интеллектуальной собственности и др.). Зарубежный опыт подтверждает эффективность корпоративной уголовной ответственности. В этой связи стоит подумать о введении аналогичных норм в РФ, тем более, что этого требуют международные обязательства нашего государства.

В государственных органах РФ существует неоднозначное отношение к институту уголовной ответственности организаций. При таких обстоятельствах зарубежный опыт представляет особый интерес. Есть смысл внимательно проанализировать его с тем, чтобы в случае введения в УК соответствующих новелл «не наступить на одни и те же грабли».



**Макарова Н.Ю.**

**ОБСТАНОВКА МОШЕННИЧЕСТВ В СФЕРЕ МАЛОЭТАЖНОГО СТРОИТЕЛЬСТВА  
КАК СИСТЕМООБРАЗУЮЩИЙ ЭЛЕМЕНТ ИХ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ  
ХАРАКТЕРИСТИКИ**

*В статье рассматривается обстановка мошенничества в сфере малоэтажного строительства. Информация об обстановке мошенничества в сфере малоэтажного строительства является одной из самых значимых. Это своего рода стержневая информация, которая цементирует сведения о других элементах криминалистической характеристики и выступает в качестве своеобразного систематизирующего начала в ее рамках.*

*Ключевые слова: мошенничество, сфера малоэтажного строительства, криминалистическая характеристика, Уголовный кодекс РФ.*

**Makarova N.Yu.**

**THE SITUATION OF FRAUD IN LOW-RISE BUILDING  
AS A SYSTEM FORMATING ELEMENT OF CRIMINALISTIC CHARACTERISTICS**

*The paper considers the situation of fraud in low-rise building. Information about the situation of fraud in low-rise building is one of the most important. This is sort of the pivotal information that cements the information on other elements of criminological characteristics and serves as a kind of a system forming start of its framework.*

*Keywords: fraud, scope of low-rise building, criminalistic characteristic, Criminal Code of the Russian Federation.*

Современная ситуация в России характеризуется тем, что преступниками разрабатываются и вводятся в практику всё новые способы преступлений. Это в полной мере относится к такому виду преступлений, как мошенничество. Мошенники, стремящиеся обогатиться за счёт хищения чужого имущества путём обмана, осваивают всё новые и новые сферы деятельности. В связи с этим строительная сфера, характеризующаяся оборотом большого объёма денежных средств, оказалась особенно привлекательной для преступников. Принятые в последние годы законы и иные нормативные акты несколько затруднили преступную деятельность мошенников при строительстве многоэтажных зданий, однако сфера малоэтажного строительства до настоящего времени является наименее защищённой с правовой точки зрения, что позволяет преступникам длительное время совершать хищения с применением обмана.

Мошенничество, совершённое в сфере малоэтажного строительства, – понятие криминалистическое. В Уголовном кодексе Российской Федерации содержится лишь описание основных признаков мошенничества независимо от сферы его совершения. Рассматриваемые же нами преступления обладают как всеми признаками мошенничества, регламентированными УК РФ, так и рядом дополнительных признаков, хотя и не влияющих на возможность привлечения лица к уголовной ответственности, но обуславливающих особенности расследования данных преступлений. То есть всем видам мошенничества в сфере малоэтажного строительства свойствен ряд общих признаков, существенных с точки зрения криминалистики и судебно-следственной практики.

Определяющим (системообразующим) элементом преступной деятельности в данном случае является та обстановка, в которой совершаются преступления.

Информация об обстановке мошенничества в сфере малоэтажного строительства «является одной из самых значимых. Это своего рода стержневая информация, которая «цементирует» сведения о других элементах криминалистической характеристики и выступает в качестве своеобразного систематизирующего начала в ее рамках».<sup>1</sup> Обладание такой информацией и ее умелое использование позволяет существенно оптимизировать процесс расследования преступного деяния.

1 Анненков С.И. Криминалистические средства и методы борьбы с хищениями государственного или общественного имущества, совершенными путем мошенничества: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 1981. – С. 6.



Макарова Н.Ю.

Анализ попыток определить обстановку совершения преступления в литературе показывает, что среди авторов не наблюдается единства мнений по данному вопросу. Основа существующих противоречий – в количестве факторов, включаемых в содержание обстановки совершения преступления. Предпочтительнее, по мнению многих авторов, выглядит не узкий, а более широкий подход, сторонники которого полагают, что «обстановку совершения преступления можно определить как систему различного рода взаимодействующих между собой объектов, явлений и процессов, характеризующих условия места и времени, вещественные, физико-химические, метеорологические и иные условия окружающей среды, производственные факторы, особенности поведения не прямых участников противоправного события, психологические связи между ними и другие факторы объективной реальности, определяющие возможность, условия и иные обстоятельства совершения преступления».<sup>2</sup>

В отношении мошенничества в сфере малоэтажного строительства обстановку их совершения нельзя сводить только к совокупности непосредственных физических условий, в которых действовал преступник, потому что это понятие охватывает более широкий круг явлений, что включает в себя также общую историческую и социально-политическую обстановку. То, что мошенничество, совершаемое в различных сферах экономики, находится под влиянием экономического цикла, в частности, обусловлено наличием или отсутствием рыночной экономики, а также степенью развитости рыночных отношений, обосновано указывает В.Д.Ларичев.<sup>3</sup>

Можно говорить и об обусловленности возникновения той или иной разновидности мошенничества уровнем развития техники, технологии, уровнем благосостояния населения, тенденциями спроса потребителей и другими факторами. Мошенничества в сфере малоэтажного строительства приобрели распространение, в частности, в связи с возросшим желанием населения больших городов проводить больше времени в загородной обстановке, повышением уровня благосостояния граждан, появлением современных технологий быстрого возведения малоэтажных зданий, доступностью и разнообразием строительных материалов и т. п. Поэтому важнейшим

2 Васильев А.Н., Яблоков Н.П. Предмет, система и теоретические основы криминалистики. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1984. – С. 125.

3 Ларичев В.Д. Как уберечься от мошенничества в сфере бизнеса: Практич. пособ. – М.: Юрист, 1996. – С. 10–11.

элементом обстановки в данном случае мы считаем саму сферу малоэтажного строительства.

Сфера малоэтажного строительства – это область человеческой деятельности, заключающаяся в производстве строительных работ по возведению зданий жилого и нежилого назначения высотой не более двух этажей. Сфера малоэтажного строительства включает в себя возведение жилых индивидуальных домов в городской и сельской местности, коттеджных посёлках, дачных и садовых домов, зданий для оказания услуг гражданам (магазинов, амбулаторий, фельдшерских пунктов и т. п.), зданий, предназначенных для занятия производственной или сельскохозяйственной деятельностью (мастерских, гаражей, теплиц и т. п.). Изучение судебно-следственной практики показало, что чаще всего мошенничества совершаются при строительстве индивидуальных жилых, а также садовых домов нежилого назначения. По изученным нами делам эти случаи мошенничества составили около 95 %.

Производство рассматриваемых строительных работ – это ведение работ по проектированию, сооружению и реконструкции жилых, административных и других зданий, промышленных, гидротехнических, сельскохозяйственных и иных объектов высотой не более двух этажей.

Технология строительного производства включает в себя ряд производственных процессов, которые классифицируются по различным основаниям, в том числе:

- по природе обрабатываемого либо изготавливаемого материала (земляные, каменные, бетонные и иные работы);
- по виду возводимых (монтируемых) конструктивных элементов (свайные, кровельные, изоляционные и иные работы);
- по цели выполнения комплекса работ (новое строительство, реконструкция, демонтаж (разборка) строительных объектов и пр.);
- по иным основаниям.<sup>4</sup>

Надо отметить, что виды производственных процессов в ходе малоэтажного строительства во многом определяют способы совершения преступления, механизм следообразования, а также способы собирания и использования информации при расследовании данных преступлений.

Кроме сферы деятельности, в которой совершаются преступления, обстановку мошенничества в сфере малоэтажного строительства безусловно образуют время и место их совершения. Данные элементы также характеризуются существенной спецификой не только по сравнению с другими видами преступления, но по сравнению с иными разновидностями мошенничества. Надо отметить, что в мошенничестве, совершённом в сфере малоэтажного строительства, довольно сложно более или менее точно установить конкретное время совершения преступления, поскольку мошенничество в данном случае носит характер некой совокупности операций, действий, приемов, объемных единичных умыслом и растянутых во времени на достаточно длительный срок. Доля таких случаев при совершении мошенничества в рассматриваемой сфере более 80 %. Очень редко преступники одновременно вводят потерпевших в заблуждение, получают деньги и скрываются с ними.

Мошенничества в сфере малоэтажного строительства, как правило, совершаются в достаточно длительный период работы организаций, используемых для прикрытия преступной деятельности. Такой период может составлять от нескольких месяцев до нескольких лет.

Так, например, при работе по уголовному делу по обвинению Коваленко А.Н. было установлено, что свою преступную деятельность он осуществлял в период в 2004 по 2009 год, то есть в течение пяти лет. В течение этого времени он совершал мошенничества, сгруппированные «сезонно» по нескольким эпизодам. Каждый «сезон» длился около четырёх месяцев,

до тех пор, пока от потерпевших не начинали поступать заявления в правоохранительные органы. Каждый раз Коваленко учреждал строительную организацию для создания видимости предпринимательской деятельности.<sup>5</sup>

Что касается конкретных эпизодов мошенничества, то преступники, убедив потерпевшего заключить договор и получив деньги в качестве аванса, продолжают обманывать, ссылаясь на различные обстоятельства, не выполняют строительные работы или выполняют их незначительную часть, снова убеждают выплатить какую-то часть денег и т. д. Так, при расследовании уголовного дела по обвинению Фёдорова и Квашенко было установлено, что Федоров, находясь в преступном сговоре с Леонюком, Сахаруком и Квашенко, действуя от имени ООО «Финстрой», согласно распределению ролей ввели в заблуждение потерпевшего Лазарева о реальности деятельности строительной организации, информировали того о якобы сданных по готовности объектах по заключенным договорам на выполнение строительно-монтажных работ, способствовали тому, что 22.08.08 потерпевший Лазарев заключил договор с Федоровым как с исполнительным директором. В качестве предоплаты Федоров получил путем обмена от Лазарева денежные средства на сумму 195000 рублей.

В процессе предварительного следствия Лазарев показал, что после передачи денег Федоров сказал ему, что с ним свяжется прораб за 2 недели до начала работ. В назначенное время прораб не позвонил, и Лазарев позвонил Федорову, на что тот сказал, что бригада закончит предыдущий заказ и приедет, если он сможет устроить им жилье. Затем Федорову позвонила жена потерпевшего и спросила, зачем тот ранее говорил, что бригада не нуждается в жилье, Федоров сказал, что сам решит вопрос с жильем – купит бытовку. В начале ноября 2008 г. жене на мобильный телефон позвонил прораб «Александр» и через пару дней проехал на участок. У «Александра» была смета от договора, но проект был щитового дома, хотя Лазарев заказывал дом из бруса. Он сказал прорабу, что у него нет проекта их дома, и позвонил Федорову. Затем прораб уехал. 10–12 ноября 2008 г. Лазарев позвонил Федорову и спросил, почему у прораба не тот проект. Федоров ответил, что сметчик Квашенко напутал смету и затем сбежал на Канары, и он возьмет на работу нового сметчика. Он звонил прорабу, и тот сказал ему, что после получения денег от ООО «Финстрой» сразу начнет работы. В течение ноября 2008 г. он несколько раз разговаривал с Федоровым, и тот придумывал каждый раз новые отговорки. Несколько раз он звонил в офис ООО «Финстрой» и разговаривал с инженером Сахаруком. Тот предложил ему самому купить материалы и договориться с прорабом. Затем он обратился к юристу, и в конце ноября тот поехал в офис ООО «Финстрой» предъявить претензию, но офис был закрыт. 15 декабря 2008 г. он обратился с заявлением в милицию. Аналогичная ситуация наблюдалась и по остальным двадцати двум эпизодам преступной деятельности.<sup>6</sup> Таким образом, преступники начали свою преступную деятельность в отношении потерпевшего в августе 2008 года и продолжали его обманывать в течение четырёх месяцев.

Надо отметить, что наблюдается некоторый сезонный всплеск количества мошенничества, совершённых в сфере малоэтажного строительства, который приходится на период с мая по октябрь, поскольку большинство граждан стараются начать строительство именно в этот срок. Однако этот всплеск касается заключения новых договоров, а не всех действий, включающих обман. Более «очерченная» сезонность характерна для мошенников, совершающих преступления в небольших масштабах и без прикрытия строительной организации, так называемых строительных бригад, которые действуют без заключения договоров, аренды офисов и т. п.

5 Архив СУ при УВД Василеостровского района Санкт-Петербурга за 2010 год, уголовное дело № 178084.

6 Архив СУ УВД по Московскому району Санкт-Петербурга за 2009 год, уголовное дело № 55885.

4 Бутырин А.Ю. Судебная строительно-техническая экспертиза в расследовании несчастных случаев и аварий. – М., 2003. – С. 19.

Место преступления характеризуется также существенной спецификой. Обман потерпевших и передача денежных средств, как правило, происходят на территории офиса, который располагается в черте большого города, чаще в центральных районах, удобных для транспортного сообщения. Если офис располагается в удобном, престижном месте, мошенникам легче убедить потерпевшего в стабильном финансовом положении своей организации и в своей надёжности. Так, по указанному выше уголовному делу по обвинению Фёдорова и Квашенко преступники арендовали офис, расположенный на ул. К.Томчака в Санкт-Петербурге, вблизи от станции метро «Кировский завод», в других случаях офисы располагались вблизи станций метро «Василеостровская», «Парк Победы» и других. В 85 % случаев потерпевшие передавали деньги в помещении офиса, в 12 % – на территории, где располагался строящийся объект, и в 3 % случаев – в иных местах.

Места расположения участков, на которых должны были возводиться строительные объекты, практически всегда находятся в населённых пунктах (посёлках), дачных и садоводческих товариществах на территории области, примыкающей к крупным городам, в первую очередь мегаполисам, таким как Москва и Санкт-Петербург. В правовом смысле рассматривать данную территорию в качестве места преступления можно только тогда, когда там выполнялись какие-либо действия, составляющие объективную сторону преступления. Наибольшее значение в плане поиска следов преступления имеет место передачи денег, хранения сведений о потерпевших и совершённых сделках. Непосредственное место строительства имеет криминалистическое значение в тех случаях, когда для прикрытия преступного характера деятельности на нём выполняется ряд работ.

Учитывая изложенное, под мошенничеством, совершённым в сфере малоэтажного строительства, следует понимать хищение, совершённое путём обмана, в тех случаях, когда деятельность по проектированию, возведению либо реконструкции малоэтажных зданий различного назначения является элементом обстановки мошенничества: представляет собой предмет фиктивной сделки либо её осуществление маскирует преступные действия субъекта.

В первом случае мошенник заключает договор на производство строительных работ с потерпевшим без намерения выполнить свои обязательства по сделке с целью завладения деньгами потерпевшего, передаваемыми в счёт предоплаты работ, являющихся предметом договора, в том числе для приобретения строительных материалов, которые обязуется приобрести мошенник. В этом случае собственно строительные работы не выполняются. Именно таким образом действовали мошенники Фёдоров и Квашенко по указанному выше уголовному делу. После получения от потерпевших денег никакие строительные материалы не покупались и строительные работы не выполнялись.<sup>7</sup>

Во втором случае мошенник реально выполняет строительные работы, являющиеся предметом договора, однако заведомо выполняет их в неполном объёме (как правило, в очень незначительном), с отступлением от проекта или условий договора в сторону ухудшения качества строительства. В результате этого потерпевший получает строительный объект ненадлежащего качества или значительно меньшей стоимости, а преступник обогащается на сумму, представляющую

собой разницу между реальной стоимостью здания и суммой, выплаченной потерпевшим. Сумма обогащения, как правило, бывает весьма существенной, а действия мошенников причиняют потерпевшему значительный ущерб. Так, при расследовании мошенничества, совершённого Марковым, было установлено следующее.

Потерпевший Судоргин решил построить новый дом по адресу: Ленинградская область, Ломоносовский район, Виллозельское сельское поселение, СНТ «Электронмаш». В связи с этим в начале августа 2010 года нашел организацию ООО «Загородный дом», заключил договор с Марковым и заплатил лично Маркову денежные средства в сумме 353260 рублей. Марков при нем выписал квитанцию, поставил печать. Согласно договору работы должны были начаться 20.09.2010 и закончиться 20.11.2010.

18.09.2010 на участок приехали работники ООО «Загородный Дом», осмотрели участок, фундамент, поставили бытовую вагончик, а через несколько дней завезли и поставили каркас. Однако установленный каркас не соответствовал проекту дома. После этого стали устанавливать крышу. Работы продолжались до начала ноября, после этого рабочие уехали. Судоргин приехал к Маркову в офис, так как работа встала, материалы не завозились. Марков стал рассказывать, что учредители организации исчезли и забрали все деньги. На вопрос, что будет дальше, Марков ответил, что он намеревается найти спонсоров, чтобы работать дальше и продолжить строительство. Работы так и не были произведены до конца, после этого Марков пропал, на телефонные звонки не отвечал. Судоргин приезжал в офис «Загородный Дом», но дверь никто не открыл. Денежные же средства на сумму 200000 рублей, принадлежащие потерпевшему, были похищены.<sup>8</sup>

Надо отметить, что мошенничество в сфере малоэтажного строительства часто связано с другими преступлениями, что также определяет его общественную опасность. Оно часто связано с нарушением правил ведения строительных работ, осуществлением незаконной предпринимательской деятельности. При этом под угрозу ставится не только материальное благополучие, но и жизнь и здоровье людей.

В связи с этим рассматриваемые преступления требуют особого внимания криминалистов, усилия которых должны быть направлены на создание отдельной, тщательно разработанной частной методики расследования, призванной активизировать работу правоохранительных органов по качественному раскрытию, расследованию и предупреждению преступлений в сфере малоэтажного строительства.

#### Пристатейный библиографический список

1. Анненков С.И. Криминалистические средства и методы борьбы с хищениями государственного или общественного имущества, совершенными путем мошенничества: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 1981.
2. Бутырин А.Ю. Судебная строительно-техническая экспертиза в расследовании несчастных случаев и аварий. – М., 2003.
3. Васильев А.Н., Яблоков Н.П. Предмет, система и теоретические основы криминалистики. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1984.
4. Ларичев В.Д. Как уберечься от мошенничества в сфере бизнеса: Практич. пособ. – М.: Юрист, 1996.

<sup>8</sup> Архив СУ УВД по Василеостровскому району Санкт-Петербурга за 2011 год. Уголовное дело № 179940.

<sup>7</sup> Там же.



Яковлева Т.А.

## О РАЗГРАНИЧЕНИИ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ В ОБЛАСТИ ПРИРОДОПОЛЬЗОВАНИЯ И В ОБЛАСТИ ОХРАНЫ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ

В статье рассмотрены вопросы о разграничении административных правонарушений в области природопользования и в области охраны окружающей среды.

Ключевые слова: административные правонарушения, природопользование, охрана окружающей среды.

Yakovleva T.A.

## ABOUT DIFFERENTIATION OF ADMINISTRATIVE OFFENCES IN THE FIELD OF USING OF NATURAL RESOURCES AND IN THE FIELD OF ENVIRONMENT PROTECTION

In the article the questions on differentiation of administrative offenses in the field of using of natural resources and in the field of environment protection are considered.

Keywords: administrative offences, using of natural resources, environment protection.



Яковлева Т.А.

Проблема охраны окружающей среды в последнее время становится одной из самых актуальных. Поэтому представляется интересным рассмотреть вопрос о применении норм Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) в области охраны окружающей среды и природопользования.

Глава 8 «Административные правонарушения в области охраны окружающей среды и природопользования» КоАП РФ о правонарушениях в данной области включает 42 статьи, которые объединяют 70 самостоятельных составов административных правонарушений. Необходимо отметить, что глава 8 – одна из крупнейших в КоАП РФ. В данной главе собраны все экологические правонарушения, объектом которых являются общественные отношения в области охраны окружающей среды и рационального природопользования. Но некоторые нормы КоАП РФ применимы только в отношении нарушения законодательства об охране окружающей среды: административное расследование (ч. 1 ст. 28.7 КоАП РФ), давность привлечения к административной ответственности (ст. 4.5 КоАП РФ).

Так, согласно ч. 1 статьи 4.5 КоАП РФ, «постановление по делу об административном правонарушении не может быть вынесено по истечении двух месяцев (по делу об административном правонарушении, рассматриваемому судьей, – по истечении трех месяцев) со дня совершения административного правонарушения, а за нарушение законодательства Российской Федерации... об охране окружающей среды... по истечении одного года со дня совершения административного правонарушения».

В свою очередь в соответствии с ч. 1 статьи 28.7 КоАП РФ «в случаях, если после выявления административного правонарушения... в области охраны окружающей среды... осуществляются экспертиза или иные процессуальные действия, требующие значительных временных затрат, проводится административное расследование». Для правильного применения указанных норм необходимо четко определиться, какие из предусмотренных главой 8 КоАП РФ административные правонарушения в области охраны окружающей среды и природопользования относятся к области охраны окружающей среды, а какие – к области природопользования.

Объектом экологических правонарушений являются общественные отношения по поводу окружающей среды в целом и ее отдельных компонентов. Эти отношения по своему содержанию касаются собственности на природные ресурсы, природопользования, охраны окружающей среды от вредных воздействий, защиты экологических прав и законных интересов человека и гражданина.<sup>1</sup> В науке экологического права, исходя из предмета экологического правонарушения, принято

выделять общие и специальные составы экологических правонарушений.<sup>2</sup>

К общим экологическим составам относятся: несоблюдение экологических требований при планировании, технико-экономическом обосновании проектов, проектировании, размещении, строительстве, реконструкции, вводе в эксплуатацию, эксплуатации предприятий, сооружений или иных объектов (ст. 8.1 КоАП РФ); несоблюдение экологических и санитарно-эпидемиологических требований при обращении с отходами производства и потребления или иными опасными веществами (ст. 8.2 КоАП РФ); нарушение правил обращения с пестицидами и агрохимикатами (ст. 8.3 КоАП РФ); нарушение законодательства об экологической экспертизе (ст. 8.4 КоАП РФ); сокрытие или искажение экологической информации (ст. 8.5 КоАП РФ); нарушение правил охраны атмосферного воздуха (ст. 8.21 КоАП РФ); нарушение правил охраны и использования природных ресурсов на особо охраняемых природных территориях (ст. 8.39 КоАП РФ); выпуск в эксплуатацию механических транспортных средств с превышением нормативов содержания загрязняющих веществ в выбросах либо нормативов уровня шума (ст. 8.22 КоАП РФ); эксплуатация механических транспортных средств с превышением нормативов содержания загрязняющих веществ в выбросах либо нормативов уровня шума (ст. 8.23 КоАП РФ); нарушение требований при осуществлении работ в области гидрометеорологии, мониторинга загрязнения окружающей природной среды и активных воздействий на гидрометеорологические и другие геофизические процессы (ст. 8.40 КоАП РФ).

Объектом данных административных правонарушений выступают общественные отношения в области охраны окружающей среды, так как имеют более общий масштабный характер. Предмет правонарушения – окружающая среда в целом. Вышеуказанные статьи предусматривают ответственность за нарушения требований ФЗ «Об охране окружающей среды», ФЗ «Об экологической экспертизе», ФЗ «Об охране атмосферного воздуха», ФЗ «Об особо охраняемых природных территориях и объектах» и т. д.

К специальным относятся составы экологических правонарушений, предусмотренные природоресурсным законодательством: Лесным кодексом РФ, Земельным кодексом РФ, Водным кодексом РФ, ФЗ «О животном мире» и т. д. Предметом правонарушений считаются объекты (компоненты) природной среды – леса, воды, дикие животные и т. п. Вышеперечисленные законы предусматривают как требования к рациональному использованию природных ресурсов, так

1 Бринчук М.М. Экологическое право (право окружающей среды): Учебник для выпш. юрид. учеб. завед. – М.: Юрист, 2002. – С. 477.

2 Дубовик О.Л., Жалинский А.Э. Причины экологических преступлений. – М., 1988; Дубовик О.Л. Экологические преступления: Комментарий к главе 26 Уголовного кодекса Российской Федерации. – М.: Спарк, 1998. – С. 88; Боголюбов С.А. Экологическое право: Учебник для вузов. – М.: НОРМА-ИНФРА М, 1999. – С. 214–214 и др.

и нормы охраны природных объектов. Тут-то и возникают разночтения, какие нормы отнести к нормам природопользования, а какие – к охране окружающей среды. Рациональное природопользование устанавливается в целях сохранения природных ресурсов, что в конечном итоге приводит к сохранению окружающей среды. На наш взгляд, есть необходимость в выработке четких критериев разграничения статей главы 8 КоАП РФ на две группы: административные правонарушения в области рационального природопользования и в области охраны окружающей среды.

В соответствии с Конституцией РФ каждый обязан сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам, которые являются основой устойчивого развития, жизни и деятельности народов, проживающих на территории РФ. Основным законом в области охраны и использования окружающей среды является ФЗ «Об охране окружающей среды».

Одна из главных задач охраны окружающей среды – сохранение благоприятной окружающей среды. Для достижения данной цели российское законодательство вырабатывает различные требования охраны, защиты и воспроизводства природных объектов. К объектам охраны окружающей среды от загрязнения, истощения, деградации, порчи, уничтожения и иного негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности закон относит: земли, недра, почвы; поверхностные и подземные воды; леса и иную растительность, животные и другие организмы и их генетический фонд; атмосферный воздух, озоновый слой атмосферы и околоземное космическое пространство. Исходя из вышесказанного, мы предлагаем к административным правонарушениям в области охраны окружающей среды отнести нарушения требований законодательства Российской Федерации об охране окружающей среды, об экологической экспертизе, об охране атмосферного воздуха, об особо охраняемых природных территориях и объектах, а также нарушения норм охраны природных объектов, предусмотренных главами 3 Лесного кодекса Российской Федерации, главой 6 Водного кодекса РФ, главой 2 Земельного кодекса РФ, ч. 6 ст. 23, ст. 33 Закона РФ «О недрах», гл. 3 ФЗ «О животном мире».

Многие юристы-экологи предлагают выработать общее понятие экологического правонарушения. На наш взгляд, необходимо принять не только общее понятие экологического правонарушения, но и административного правонарушения в области охраны окружающей среды, и дополнить статью 75 ФЗ «Об охране окружающей среды» вторым абзацем в данной редакции: «Административным правонарушением в области охраны окружающей среды признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, нарушающее законодательство РФ об охране окружающей среды, об экологической экспертизе, режиме особо охраняемых природных территорий, правилах охраны, защиты и воспроизводства природных объектов и их ресурсов: земель, недр, вод, лесов, атмосферного воздуха, животного мира».

И в соответствии с данным понятием к административным правонарушениям в области охраны окружающей среды отнести статьи КоАП РФ, которыми предусматриваются нарушения норм охраны и защиты природных объектов. В связи с тем, что первая группа правонарушений не вызывает затруднений, ко второй группе следует отнести следующие составы:

1) порча земель (ст. 8.6. КоАП РФ) и невыполнение обязанностей по приведению земель в состояние, пригодное для использования по целевому назначению (ст. 8.7 КоАП РФ), так как в соответствии с ч. 2 ст. 12 Земельного кодекса РФ целью охраны земель являются: предотвращение деградации, загрязнения, захламления, нарушения земель, других негативных (вредных) воздействий хозяйственной деятельности; обеспечение улучшения и восстановления земель, подвергшихся деградации, загрязнению, захламлению, нарушению, другим негативным (вредным) воздействиям хозяйственной деятельности;

2) нарушение правил охраны водных объектов (ст. 8.13 КоАП РФ); нарушение правил эксплуатации водохозяйственных или водоохраных сооружений и устройств (ст. 8.15 КоАП РФ); нарушение правил захоронения отходов и других материалов во внутренних морских водах, в территориальном море, на континентальном шельфе и (или) в исключительной экономической зоне Российской Федерации (ст. 8.19 КоАП РФ), так как в ч. 1 ст. 55 Водного кодекса РФ предусмотрены основные требования к охране водных объектов: «собственники водных объектов осуществляют мероприятия по охране водных объектов, предотвращению их загрязнения, засорения и истощения вод, а также меры по ликвидации последствий указанных явлений. При использовании водных объектов физические лица, юридические лица обязаны осуществлять водохозяйственные мероприятия и мероприятия по охране водных объектов в соответствии с водным законодательством РФ»;

3) нарушение требований по охране недр и гидроминеральных ресурсов (ст. 8.9 КоАП РФ), так как Закон о недрах в ст. 23 предусматривает охрану месторождений полезных ископаемых от затопления, обводнения, пожаров и других факторов, снижающих качество полезных ископаемых и промышленную ценность месторождений или осложняющих их разработку;

4) нарушение правил санитарной безопасности в лесах (ст. 8.31 КоАП РФ); нарушение правил пожарной безопасности в лесах (ст. 8.32 КоАП РФ), так как в соответствии со ст. 51 Лесного кодекса Российской Федерации леса подлежат охране от пожаров, от загрязнения (в том числе радиоактивными веществами) и от иного негативного воздействия, а также защите от вредных организмов;

5) уничтожение мест обитания животных (ст. 8.29 КоАП РФ); нарушение правил охраны среды обитания или путей миграции животных (ст. 8.33 КоАП РФ); уничтожение редких и находящихся под угрозой исчезновения видов животных или растений (ст. 8.35 КоАП РФ); нарушение правил переселения, акклиматизации или гибридизации объектов животного мира и водных биологических ресурсов (ст. 8.36 КоАП РФ); нарушение правил охраны водных биологических ресурсов (ст. 8.38. КоАП РФ), так как в ст. 21 Закона о животном мире установлено, что в целях сохранения и воспроизводства объектов животного мира и среды их обитания осуществление отдельных видов пользования животным миром, а также пользование определенными объектами животного мира могут быть ограничены, приостановлены или полностью запрещены на определенных территориях и акваториях либо на определенные сроки.

Предложенные выше критерии разграничения административных правонарушений в области природопользования и в области охраны окружающей среды имеют важное значение на различных уровнях: в теоретическом плане позволяют определить отличительные признаки содержания двух самостоятельных групп общественных отношений – в области охраны окружающей среды и в области природопользования, а также значительно улучшат правоприменительную деятельность природоохранных и правоохранительных органов при решении вопроса о применении ч. 1 ст. 4.5. и ч. 1 ст. 28.7 КоАП РФ при возбуждении дела об административном правонарушении.

#### Пристатейный библиографический список

1. Боголюбов С.А. Экологическое право: Учебник для вузов. – М.: НОРМА-ИНФРА М, 1999.
2. Бринчук М.М. Экологическое право (право окружающей среды): Учебник для высш. юрид. учеб. завед. – М.: Юрист, 2002.
3. Дубовик О.Л. Экологические преступления: Комментарий к главе 26 Уголовного кодекса Российской Федерации. – М.: Спарк, 1998.
4. Дубовик О.Л., Жалинский А.Э. Причины экологический преступлений. – М., 1988.

**Миннигулова Д.Б.**

## **ДИСЦИПЛИНАРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ГРАЖДАНСКИХ СЛУЖАЩИХ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ПРОБЛЕМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ**

В статье рассматриваются особенности применения к государственным гражданским служащим дисциплинарной ответственности. Выявляются особенности дисциплинарной ответственности государственных гражданских служащих. Проведен анализ элементов состава дисциплинарного проступка государственных гражданских служащих.

*Ключевые слова:* государственный гражданский служащий, дисциплинарная ответственность государственного гражданского служащего, состав дисциплинарного проступка.

**Minnigulova D.B.**

## **DISCIPLINARY RESPONSIBILITY OF PUBLIC CIVIL SERVANTS IN THE RUSSIAN FEDERATION: PROBLEMS OF REGULATION**

The specific issues of the application of disciplinary responsibility to public civil servants are considered in the article. The specific of disciplinary responsibility of public civil servants is revealed. The structure of the disciplinary offense of the public civil servant is analyzed.

*Keywords:* public civil servant, disciplinary responsibility of public civil servant, structure of the disciplinary offense.



Миннигулова Д.Б.

В каждом Послании Президента Федеральному Собранию Российской Федерации высшее политическое руководство страны обращает внимание на неэффективность государственного аппарата и требований к служебному поведению государственных служащих. К примеру, в Послании Президента Федеральному Собранию Российской Федерации от 22 декабря 2011 г. говорится о введении мер по контролю за расходами лиц, занимающих государственные должности, о расширении перечня лиц, чьи расходы подлежат декларированию, о включении в закон нового основания для увольнения гражданских служащих в связи с утратой доверия, о ротации чиновников, масштабной антикоррупционной работе среди государственных и муниципальных служащих, об итогах работы специальной комиссии, результатом которой стало привлечение к ответственности более трёх тысяч чиновников.<sup>1</sup> Таким образом, качественное правовое регулирование института ответственности государственных гражданских служащих (далее – гражданских служащих) является неотъемлемым институтом эффективной административной политики современного правового государства.

Основным видом юридической ответственности государственных гражданских служащих (далее – гражданские служащие) является дисциплинарная ответственность. Иные виды юридической ответственности (административная, материальная, гражданско-правовая, уголовная) применяются в исключительных случаях. Федеральный закон о государственной гражданской службе Российской Федерации (далее – ФЗ о гражданской службе)<sup>2</sup> достаточно четко определяет такие понятия, как «служебная дисциплина» (ст. 56), «виды дисциплинарных взысканий» (ст. 57), «порядок наложения и снятия дисциплинарного взыскания» (ст. 58), «служебная проверка», а также процедуры её проведения, предшествующие наложению дисциплинарного взыскания (ст. 59).

Дисциплинарная ответственность, как и любой вид юридической ответственности, реализуется в рамках охранительных правоотношений, которые, в отличие от других правоотношений, обладают определенной спецификой. Субъектами этих отношений, с одной стороны, является гражданский служащий, с другой – представитель нанимателя. Публично-правовой характер таких отношений позволяет рассматривать дисциплинарную ответственность гражданских служащих не только как самостоятельный институт служебного права, но

и как самостоятельный вид юридической ответственности, особенности которой проявляются в наличии единой нормативной основы (ФЗ о гражданской службе), собственно основания – дисциплинарного проступка; специального субъекта – гражданского служащего; особых санкций – дисциплинарных взысканий; особого порядка их реализации руководителем (представителем нанимателя), а также специфических последствий – отрицательной оценке поведения гражданского служащего, сопровождающейся ограничением его прав только в исключительных случаях.

Обычно дисциплинарную ответственность относят к форме государственного принуждения, которая влечет неблагоприятные последствия для гражданского служащего. На наш взгляд, такая обобщающая характеристика обладает неопределенностью и не раскрывает цели дисциплинарного взыскания. Государственное принуждение (точнее принуждение, исходящее от руководителя государственного органа) подразумевает сопротивление субъекта права (в нашем случае – гражданского служащего). Возникает естественный вопрос: каким образом гражданский служащий может оказать сопротивление привлечению к юридической ответственности, когда это от него полностью не зависит? По нашему мнению, принуждение возникает, если правонарушитель избегает применения дисциплинарного взыскания. Основанием дисциплинарной ответственности является совершение дисциплинарного проступка, состав которого, как и состав любого правонарушения, включает четыре традиционных элемента: объект, объективную сторону, субъективную сторону, субъект. Объектом дисциплинарного проступка являются надлежащее исполнение гражданским служащим требований служебного законодательства, должностного регламента, служебного распорядка, а также служебного контракта. Объективная сторона дисциплинарного проступка может быть выражена как в бездействии, так и в действиях. Дисциплинарная ответственность наступает за неисполнение (бездействие) или ненадлежащее исполнение (действие) гражданским служащим как общих обязанностей, закрепленных в ч. 1 ст. 15 ФЗ о гражданской службе, так и обязанностей, установленных в должностном регламенте и служебном контракте. Объективная сторона включает установление причинной связи между проступком и наступившими отрицательными последствиями. Субъективная сторона дисциплинарного проступка может характеризоваться как умысел, так и неосторожность. Гражданский служащий предвидит отрицательные последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения им должностных обязанностей и желает их наступления (прямой умысел) или сознательно

<sup>1</sup> Ежегодное Послание Президента Федеральному Собранию Российской Федерации от 22 декабря 2011 года // Российская газета. – 2011. – 23 декабря.

<sup>2</sup> О государственной гражданской службе Российской Федерации: ФЗ от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ // Российская газета. – 2004. – 31 июля.



их допускает, либо относится к ним безразлично (косвенный умысел). Дисциплинарный проступок следует признать совершённым по неосторожности, если гражданский служащий предвидел возможность наступления отрицательных последствий ненадлежащего исполнения должностных обязанностей, но самонадеянно рассчитывал на предотвращение таких последствий, либо не предвидел возможности наступления отрицательных последствий, хотя должен был и мог их предвидеть. Субъектом дисциплинарного проступка является гражданский служащий.

ФЗ о гражданской службе устанавливает исчерпывающие пять видов дисциплинарных санкций: замечание; выговор; предупреждение о неполном должностном соответствии; освобождение от замещаемой должности гражданской службы. Увольнение с гражданской службы наступает только за определенные виды дисциплинарных проступков, к которым относятся: неоднократное неисполнение гражданским служащим без уважительных причин должностных обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание (п. 2 ч. 1 ст. 37); однократное грубое нарушение гражданским служащим должностных обязанностей; принятие гражданским служащим категории «руководители» необоснованного решения, повлекшего за собой нанесение ущерба имуществу государственного органа (п. 5 ч. 1 ст. 37); прогул (отсутствие на служебном месте без уважительных причин более четырех часов подряд в течение служебного дня) (пп. а п. 3 ч. 1 ст. 37); появление на службе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения (пп. б п. 3 ч. 1 ст. 37); разглашение сведений, составляющих государственную и иную охраняемую федеральным законом тайну, и служебной информации, ставших известными гражданскому служащему в связи с исполнением им должностных обязанностей (пп. в п. 3 ч. 1 ст. 37); совершение по месту службы хищения (в том числе мелкого) чужого имущества, растраты, умышленного уничтожения или повреждения такого имущества, установленных вступившим в законную силу приговором суда или постановлением органа, уполномоченного рассматривать дела об административных правонарушениях (пп. г п. 3 ч. 1 ст. 37); однократное грубое нарушение гражданским служащим категории «руководители» своих должностных обязанностей, повлекшее за собой причинение вреда государственному органу и (или) нарушение законодательства РФ (п. 6 ч. 1 ст. 37). Указанный перечень дисциплинарных взысканий является исчерпывающим. Это означает, что федеральные государственные органы и государственные органы субъектов РФ не вправе устанавливать иные виды дисциплинарных взысканий. Однако в некоторых нормативных правовых актах федеральных органов исполнительной власти подобные отступления имеют место.<sup>3</sup>

Совершение дисциплинарного проступка может повлечь наложение только одного вида дисциплинарного взыскания, право выбора которого принадлежит руководителю государственного органа. При этом он не связан необходимостью применять взыскания в той последовательности, в какой они указаны в Федеральном законе о гражданской службе. Такая свобода выбора дисциплинарного взыскания вызывает обоснованную критику. Ряд авторов считает, что имеет смысл закрепить перечень публично значимых дисциплинарных проступков и предусмотреть особые меры дисциплинарных взысканий, которые должны применяться за совершение отдельных видов проступков (М.В.Пресняков, С.Е.Чаннов).<sup>4</sup> Такая попытка не представляется, на наш взгляд, целесообразной, поскольку

потребуется типизировать виды дисциплинарных проступков (виды ненадлежащего исполнения служебных обязанностей), что теоретически необоснованно и трудоемко. Кроме того, это значительно ограничит выбор дисциплинарного взыскания в зависимости от конкретных обстоятельств служебного правонарушения и личности гражданского служащего. Вот почему законодатель обоснованно не ограничивает выбор дисциплинарного взыскания (кроме увольнения). Наряду с этим такие дисциплинарные взыскания, как замечание, выговор, предупреждение о неполном служебном соответствии, имеют равнозначные юридические последствия и отличаются друг от друга только морально-психологическим воздействием. Поэтому представитель нанимателя может, руководствуясь принципами индивидуализации, целесообразности и справедливости, выбрать наиболее приемлемый вид дисциплинарного взыскания либо вообще отказаться от привлечения нарушителя к ответственности. Довод о том, что при таком подходе могут проявляться субъективные факторы, не состоятелен, поскольку субъективное (личностное) отношение всегда будет иметь место в организации гражданской службы.

Ряд авторов предлагает внести в некоторые виды дисциплинарных взысканий существенные различия. В частности, это касается такого вида дисциплинарного взыскания, как объявление о неполном служебном соответствии. М.В.Пресняков и С.Е.Чаннов считают, что «выглядело бы более логичным, если бы гражданские служащие, к которым применялось дисциплинарное взыскание в виде неполного служебного соответствия, по истечении года (или ранее, по инициативе представителя нанимателя) направлялись бы на внеочередную аттестацию, в ходе которой и решался бы вопрос о дальнейшей их судьбе».<sup>5</sup> Предложение, на первый взгляд, достаточно обосновано, но его проведение в жизнь означает тройное взыскание: объявление неполного служебного соответствия; внеочередная аттестация; решение аттестационной комиссии, результатом которого едва ли будет повышение в должности, оно скорее приведет к обратному. На наш взгляд, применение дисциплинарного взыскания само по себе достаточно серьезная мера воздействия. Кроме того, нормы служебного законодательства, регулирующие юридическую ответственность, запрещающие за одно правонарушение применять несколько видов дисциплинарных мер воздействия (*Non bis in idem*).<sup>6</sup>

Гораздо более сложным представляется применение дисциплинарного взыскания в виде освобождения от занимаемой должности гражданской службы (п. 4 ч. 1 ст. 57 ФЗ о гражданской службе). В большинстве случаев этот вид взыскания мало отличается от увольнения с гражданской службы. Различие состоит лишь во включении отстраненного гражданского служащего в кадровый резерв для замещения на конкурсной основе иной должности гражданской службы. Едва ли конкурсная комиссия одобрит восстановление гражданского служащего в должности, да и сам гражданский служащий, думается, не решится участвовать в безнадежном для него конкурсном отборе, поэтому следует согласиться с предложением, «чтобы в законе были четко указаны допустимые случаи применения такого дисциплинарного взыскания, как освобождение от занимаемой должности».<sup>7</sup> ФЗ о гражданской службе не устанавливает минимального срока, по истечении которого возможно снятие дисциплинарного взыскания. Решение принимает представитель нанимателя с учетом конкретных обстоятельств. В случае досрочного снятия дисциплинарного взыскания издается соответствующий акт. С момента погашения или снятия дисциплинарного взыскания гражданский служащий считается не имеющим дисциплинарного взыскания.

3 Так, в п. 35 приказа ФМБА РФ от 20 октября 2010 г. № 690 «Об утверждении служебного распорядка центрального аппарата ФМБА» указан такой вид взыскания, как увольнение с гражданской службы, при этом основания увольнения не установлены, что противоречит п. 5 ч. 1 ст. 57 Федерального закона о гражданской службе (см.: Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. – 2010. – № 50).

4 Пресняков М.В., Чаннов С.Е. Дисциплинарная ответственность гражданских служащих: проблемы нормативной определенности и справедливой дифференциации // Право. – 2009. – № 9. – С. 106–107.

5 Там же.

6 Не отвечать дважды за одно и то же (лат.).

7 Сергеев А.В. Актуальные вопросы ответственности государственных гражданских служащих по административному праву: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. – С. 15.

В целом правовое положение гражданского служащего, подвергнутого дисциплинарному взысканию, существенно не меняется. В частности, за ним сохраняются права, гарантии и льготы, предусмотренные законодательством о гражданской службе. Однако остается нерешенным вопрос о возможности общего и индивидуального премирования в период отбывания дисциплинарного наказания. В соответствии с общими требованиями, предусмотренными законодательством о труде,<sup>8</sup> правонарушитель при наличии дисциплинарного взыскания на весь период его действия (до 1 года) лишается права на поощрение. Это означает, что прежде чем выплатить премию или иным образом поощрить гражданского служащего, руководитель должен снять дисциплинарное взыскание. На практике это процедура выполняется очень редко.

В качестве обязательного признака дисциплинарного проступка законодатель выделяет наличие вины гражданского служащего. Вина – это психическое отношение гражданского служащего к совершенному им проступку и его последствиям, в котором проявляется его отношение к выполнению возложенных на него должностных обязанностей. Но, как можно полагать, для установления факта совершения дисциплинарного проступка не требуется установления формы вины – умысла или неосторожности. Вместе с тем установление формы вины гражданского служащего, совершившего проступок, имеет большое значение для принятия представителем нанимателя решения о применении к нему конкретного вида дисциплинарного взыскания. На гражданского служащего с учетом степени его вины может быть наложено различное дисциплинарное взыскание. Так, за нарушение служебного распорядка, совершенное в результате небрежности, гражданскому служащему может быть объявлено замечание, а умышленное совершение такого же деяния требует наложения более строгого взыскания (выговор или предупреждение о неполном должностном соответствии).

Как уже отмечалось, проблематичным является привлечение гражданского служащего к материальной ответственности. Связано это с тем, что Федеральный закон о гражданской службе не предусматривает такого вида ответственности, как это имеет место в трудовом законодательстве. Регулирование материальной ответственности на гражданской службе является пробелом в служебном законодательстве, поскольку полностью отсутствует ее регламентация. Данный пробел либо может быть восполнен на основе внесения соответствующих изменений в Федеральный закон о гражданской службе, или преодолен на основе субсидиарного применения соответствующих норм трудового права, либо ущерб будет нести государство. Дисциплинарный проступок нередко связан с причинением ущерба физическим и юридическим лицам, который обязан возмещать представитель нанимателя (точнее – государственный орган). В этих случаях помимо дисциплинарного взыскания гражданский служащий должен быть привлечен к материальной ответственности. При этом служебное законодательство не регулирует этот вид ответственности, вот почему привлечение к ней можно осуществлять только на основе субсидиарного применения норм трудового законодательства.

Данная проблема также может эффективно разрешаться на основе адаптации отдельных нормативных положений иностранного служебного законодательства. Так, особенности статуса госслужащих ФРГ заключаются в высоких требованиях, предъявляемых к ним, и высокой степени защиты от субъективных усмотрений руководителя, так как наиболее строгие дисциплинарные взыскания могут назначаться только дисциплинарным судом.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Трудовой кодекс Российской Федерации: ФЗ от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // СЗ РФ. – 2002. – № 1. – Ст. 3.

<sup>9</sup> Christensen J.G., Gregory R. Public personnel policies and personnel administration // The State at Work: Comparative Public Service Systems By Hans-Ulrich Derlien, B.Guy Peters Cheltenham, UK Northampton, MA, USA. – Publisher: Edward Elgar Publishing 2009. – P. 194.

Потому в качестве имплементации позитивного зарубежного опыта регулирования административно-правового статуса гражданских служащих, на наш взгляд, следует:

1) дифференцировать категории гражданских служащих на квалификационные группы не только в зависимости от занимаемой должности, отнесения к той или иной категории, но и от уровня наделения их публично-властными функциями в принятии управленческих решений;

2) предусмотреть возможность коллективных служебных споров и права на забастовку на гражданской службе (как, к примеру, в ФРГ, Франции и др.);

3) исключить из правового регулирования статуса гражданских служащих отдельные виды законодательно установленных запретов (публичные выступления, получение наград иностранного государства);

4) усовершенствовать процессуальные вопросы привлечения гражданских служащих к юридической ответственности (в отдельных странах имеются специальные акты, регулирующие процедуру привлечения к ответственности, к примеру, Дисциплинарный устав в ФРГ);

5) установить для отстранения от должности определенные сроки;

6) предусмотреть коллегиальные процедуры принятия решения о привлечении гражданских служащих к отдельным видам дисциплинарных взысканий, таким как отстранение от должности, увольнение с гражданской службы путем создания «Дисциплинарных» (служебных) судов для урегулирования служебных споров с четким описанием подведомственности разных видов служебных споров в зависимости от их тяжести и тех взысканий, которые при этом могут быть наложены);

7) увеличить срок давности привлечения к дисциплинарной ответственности или дифференцировать их в зависимости от вида взысканий, которые могут быть наложены.

Полагаем, что дальнейшее развитие института ответственности должно развиваться в направлении формирования здоровых трудовых отношений между государственными органами власти и организациями государственных служащих, в том числе государственными гражданскими служащими. Данное направление развития законодательства о государственной гражданской ответственности (а не военной и правоохранительной) связано с тем, что государственные гражданские служащие имеют право пользоваться надлежащей защитой против любых дискриминационных действий, направленных на ущемление свободы объединения в области занятости. Вместе с тем необходимо присоединиться к Женевской Конвенции Международной организации труда от 27 июня 1978 г. № 151 «О защите права на организацию и процедурах определения условий занятости на государственной службе»,<sup>10</sup> которая закрепляет эти положения, оставляя право стран-участницам обозначить обстоятельства, при которых ограничивается использование норм о коллективных спорах и забастовках на государственной гражданской службе. Данная конвенция в настоящее время ратифицирована 48 странами, среди которых Великобритания, Швеция, Швейцария, Италия, Испания, Дания и др.

#### Пристатейный библиографический список

1. Пресняков М.В., Чаннов С.Е. Дисциплинарная ответственность гражданских служащих: проблемы нормативной определенности и справедливой дифференциации // Трудовое право. – 2009. – № 8–9.
2. Сергеев А.В. Актуальные вопросы ответственности государственных гражданских служащих по административному праву: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005.
3. Christensen J.G., Gregory R. Public personnel policies and personnel administration // The State at Work: Comparative Public Service Systems By Hans-Ulrich Derlien, B.Guy Peters Cheltenham, UK Northampton, MA, USA. – Publisher: Edward Elgar Publishing, 2009.

<sup>10</sup> О защите права на организацию и процедурах определения условий занятости на государственной службе: конвенции и рекомендации, принятые Международной Конференцией труда. 1957–1990. – Т. II. – Женева: Международное бюро труда, 1991. – С. 1883–1887.

**Бурдина Е.В.**

## **ЭКЗАМЕНАЦИОННЫЕ КОМИССИИ КАК ОРГАНЫ СУДЕЙСКОГО СООБЩЕСТВА: ПРОБЛЕМЫ ОРГАНИЗАЦИИ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

В публикуемой статье анализируется правовое положение новых органов судейского сообщества в механизме формирования кадрового корпуса судебной власти. В связи с этим обозначаются проблемные аспекты их организации и деятельности. В работе высказаны предложения, связанные с установлением единого стандарта квалификации кандидатов в судьи, а также с методической работой экзаменационных комиссий.

Ключевые слова: судебная власть, судейское сообщество, органы судейского сообщества, экзаменационные комиссии, квалификационный экзамен.

**Burdina E.V.**

## **EXAMINATION COMMISSIONS AS BODIES OF JUDICIAL COMMUNITY: PROBLEMS OF ORGANIZATION AND OPERATION**

The article contains an analysis of legal status of new judicial community bodies in the mechanism of formation of personnel of judiciary. In this connection problematic aspects of organization of judicial bodies and their activities are denoted. This research work includes proposals relating to establishment of uniform standard of qualification of candidates for the position of judge and to methodological work of examination commissions.

Keywords: judicial authority, judicial community, judicial community bodies, examination commissions, qualification exam.



Бурдина Е.В.

Федеральным законом Российской Федерации от 3 декабря 2011 г. № 388-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием деятельности экзаменационных комиссий по приему квалификационного экзамена на должность судьи»<sup>1</sup> (далее – Закон от 3 декабря 2011 г.) образованы в качестве самостоятельных органов судейского сообщества Высшая экзаменационная комиссия по приему квалификационного экзамена на должность судьи и экзаменационные комиссии субъектов Российской Федерации по приему квалификационного экзамена на должность судьи (далее – экзаменационные комиссии).

Решение задач по созданию надлежащего механизма формирования кадров судебной власти потребовало наряду с другими преобразованиями изменений в качестве и процедурах отбора кандидатов в судьи, повышения статуса экзаменационных органов, усиления их роли и ответственности. Эти задачи рассматриваются руководителями государства в качестве приоритетных направлений государственной политики. Так, в Послании Президента страны Д.А.Медведева Федеральному Собранию было сказано: «Мы продолжим работу по улучшению качества судейского корпуса. И один из ближайших шагов – это создание системы самостоятельных экзаменационных комиссий, через которые будут проходить все кандидаты на высокую должность судьи».<sup>2</sup>

Повышение статуса экзаменационных комиссий по приему квалификационного экзамена на должность судьи имеет важное значение для совершенствования судебной системы и её кадрового корпуса, поскольку как в юридическом сообществе, так и в руководстве страны признавался факт низкой квалификации лиц, изъявляющих желание стать судьей. Так, в 2008 году в целом по стране не сдали квалификационный экзамен 35,5 % претендентов на судейские должности, в первом полугодии 2009 года – 33,7 %.<sup>3</sup> В Республике Мордовия за период с января 2008 г. по апрель 2011 г. экзамен на должность судьи сдавали 52 претендента. В результате оценку «удовлетворительно» получили 9 кандидатов, оценку «неудовлетворительно» – 16 претендентов. Тем самым почти половина кандидатов в судьи либо не сдают экзамен, либо имеют весьма посредственные профессиональные знания, что недопустимо в отношении квалификации судьи.

Экзаменационные комиссии до 5 декабря 2011 г., времени вступления в законную силу Федерального закона от 3 декабря 2011 г., входили в структуру квалификационных коллегий судей, как на уровне субъектов РФ, так и на уровне Российской Федерации. Комиссии самостоятельными не являлись, регулирование их деятельности осуществлялось преимущественно не положениями федерального закона, а нормами Положения об экзаменационных комиссиях по приему квалификационного экзамена на должность судьи (далее – Положение), утвержденного Высшей квалификационной коллегией судей Российской Федерации 15 мая 2002 года,<sup>4</sup> т. е. нормами корпоративного акта. В регионах наблюдались разные подходы к методике оценки уровня подготовки, отсутствовал единый стандарт оценки знаний претендентов, наблюдалась разобщенность экзаменационных заданий, различалась организация работы комиссий.<sup>5</sup>

С принятием Закона от 3 декабря 2011 г. правовое положение экзаменационных комиссий определяется положениями федерального закона, им приданы самостоятельный статус в системе органов судейского сообщества и системность построения.

Экзаменационные комиссии наряду с Всероссийским съездом судей, конференциями судей, советами судей и квалификационными коллегиями судей всех уровней, общими собраниями судей судов являются органами судейского сообщества.

Создание новых органов судейского сообщества – экзаменационных комиссий поставило перед сообществом целый ряд практических вопросов, связанных с организацией и деятельностью данных корпоративных структур.

Вместе с тем без научного обоснования их правовой природы, предназначения, места в механизме отбора и подготовки кандидатов на судейские должности все попытки выработать практические рекомендации по организации работы экзаменационных комиссий, полагаем, не будут иметь системного характера и содержательного обоснования, что может привести к недостижению ключевых целей создания данных органов – повышению качества отбора кандидатов в судьи.

Законом от 3 декабря 2011 г. определено место экзаменационных комиссий в системе корпоративных органов, их цели и задачи, полномочия, порядок организации и деятельности.

Основное предназначение экзаменационных комиссий – участие в государственной деятельности по отбору кандидатов

1 Российская газета. – 2011. – 9 декабря.

2 Послание Президента Федеральному Собранию. 22 декабря 2011 года // <http://президент.рф>.

3 Ершов В.В. Деятельность экзаменационных комиссий: вопросы теории и практики // Российское правосудие. – 2009. – № 12. – С. 3–4.

4 Российская юстиция. – 2002. – № 8.

5 Лебедев В.М. Экзамен перед должностью // Российская газета. – 2009. – 30 сентября.



на должности судей путем принятия квалификационного экзамена. Тем самым на экзаменационные комиссии, не являющиеся органами государственной власти, возлагаются государственно-властные полномочия по участию в формировании судейского корпуса. Экзаменационные комиссии призваны обеспечить независимость судебной власти, поскольку самостоятельность и независимость судебной власти как её конституционные признаки нельзя обеспечить, передав функцию по формированию судейского корпуса органам исполнительной и законодательной власти. Данная идея является общепризнанным стандартом правосудия, закрепленным во многих международно-правовых документах.

Так, Европейская хартия о законодательном регулировании статуса судей 1998 года<sup>6</sup> устанавливает: «В отношении каждого решения, связанного с подбором, отбором, назначением, продвижением по службе или окончанием пребывания в должности судьи, Закон предусматривает вмешательство органа, независимого от исполнительной и законодательной власти, в котором не менее половины принимающих участие в заседании являются судьями, избранными такими же судьями в порядке, гарантирующем самое широкое представительство судей».

Экзаменационные комиссии, будучи гарантом независимости судебной власти при отборе кандидатов в судьи, представляют собой негосударственные органы смешанной правовой природы, включающие в свой состав судей и представителей юридического сообщества. При этом число судей судов общей юрисдикции и число судей арбитражных судов в составе соответствующей экзаменационной комиссии должно быть равным и составлять не менее трех четвертей от общего числа членов экзаменационной комиссии.

К представителям юридического сообщества по смыслу Закона от 3 декабря 2011 г. относятся: преподаватели юридических дисциплин образовательных учреждений высшего профессионального образования, научные работники, имеющие ученую степень по юридической специальности, представители общероссийских общественных объединений юристов, которые избираются на альтернативной основе на конференциях судей субъектов РФ или на Всероссийском съезде судей (члены Высшей экзаменационной комиссии). Избранные членами экзаменационных комиссий, они осуществляют свои полномочия на платной основе.

Полагаем, что экзаменационные комиссии не являются в чистом виде органами только судейского сообщества, осуществляющими самоуправление. По нашему мнению, указанные органы имеют смешанную природу, поскольку объединяют не только судей, но и представителей научных сообществ, общественных объединений. Разнятся и формы участия членов комиссий: если судьи осуществляют полномочия на безвозмездной основе, то несудьи получают вознаграждение за участие в работе по отбору кандидатов.

Тем самым экзаменационные комиссии есть негосударственные образования смешанной правовой природы, выполняющие возложенные на них государственно-властные полномочия и обеспечивающие не только независимость судебной власти, но и общественный контроль за деятельностью по формированию судейского корпуса.

Подобное представление об экзаменационных комиссиях как самостоятельных органах судейского сообщества вполне согласуется с понятием «орган судейского сообщества», складывающимся в законодательстве и доктрине разных стран, где его смысловое наполнение существенно различается.<sup>7</sup>

Экзаменационные комиссии в зависимости от уровня организации подразделяются на Высшую экзаменационную комиссию и экзаменационные комиссии, создаваемые

в субъектах Российской Федерации. В силу ст. 261 Закона об органах судейского сообщества<sup>8</sup> Высшая экзаменационная комиссия принимает экзамены у кандидата на должность судьи в случае, если заключение о рекомендации кандидата на эту должность относится к полномочиям Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации. Экзаменационная комиссия субъекта Российской Федерации принимает экзамены у кандидата на должность судьи в случае, если заключение о рекомендации кандидата на эту должность относится к полномочиям квалификационной коллегии судей субъекта Российской Федерации.

Системные качества указанных органов проявляются в том, что Высшая экзаменационная комиссия наделена полномочиями общего методического руководства экзаменационными комиссиями субъектов Российской Федерации. При этом методические указания Высшей экзаменационной комиссии являются обязательными для экзаменационных комиссий субъектов Российской Федерации. Кроме того, Высшая экзаменационная комиссия утверждает регламенты экзаменационных комиссий.

Признание экзаменационных комиссий в качестве самостоятельных органов судейского сообщества усиливает значение квалификационного экзамена как первоначального этапа в процедурах формирования судейского корпуса.

В российской модели механизма конкурсного отбора кандидатов в судьи и специальной профессиональной подготовки впервые назначенных судей выделяются следующие стадии:

- 1) сдача соискателем квалификационного экзамена;
- 2) получение рекомендации квалификационной коллегии судей;
- 3) назначение в установленном порядке на должность судьи (в отношении мировых судей возможно избрание);
- 4) предсудебная подготовка впервые назначенных судей сроком до 6 месяцев.

Таким образом, в российской модели формирования кадрового корпуса квалификационный экзамен предвдваряет весь дальнейший процесс по отбору кандидатов, в механизме конкурсного отбора ему отводится место первоначального этапа. Квалификационный экзамен призван обеспечить отбор кандидатов в судьи уже «на входе» в конкурсные процедуры. Указанный отбор должен проводиться экзаменационными комиссиями, состоящими из наиболее подготовленных членов судейского сообщества и высококвалифицированных представителей юридической общественности, и осуществляться на основании четко определенных профессиональных критериев.

В соответствии с Конституцией Российской Федерации (ст. 119) и федеральным законодательством установлены профессиональные требования, предъявляемые к судьям и к кандидатам на судейские должности, заключающиеся в наличии гражданства Российской Федерации, достижении определенного возраста, наличии высшего юридического образования и необходимого опыта работы юридического профиля, а также отсутствии определенных в законе препятствий к занятию судейской должности. Вместе с тем четкого представления о необходимых квалификационных параметрах уровня теоретической и практической подготовки кандидата в судьи действующее законодательство, определяющее статус судей, отбор кандидатов на должности судей, не дает.

Полагаем, что законодательное регулирование правового положения экзаменационных комиссий и порядка их деятельности в настоящей период содержит опосредованное закрепление таких профессиональных характеристик.

Деятельность экзаменационных комиссий заключается в комплексной оценке уровня теоретической и практической подготовки кандидатов на судейские вакансии путем

6 Европейская хартия о статусе судей // Российская юстиция. – 1999. – № 9.

7 Куделич Е.А. Органы судейского сообщества как механизм обеспечения независимости судебной власти (глава 2) // Модернизация статуса судьи: современные международные подходы / Отв. ред. Т.Н.Нешатаева. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. – С. 37.

8 Федеральный закон от 14 марта 2002 г. № 30-ФЗ «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» (с изм. и доп. от 3 декабря 2011 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. – № 11. – Ст. 1022.

проведения экзамена, в ходе которого выявляется компетентность кандидата, уровень его квалификации.

В литературе справедливо отмечается, что фактически квалификация – «это степень и вид обученности, свидетельство о наличии у работающего определенных знаний, умений и навыков, как практических, так и теоретических, необходимых ему для выполнения трудовой функции».<sup>9</sup> С учетом этого впервые на законодательном уровне нормой п. 21 ст. 5 Закона «О статусе судей в Российской Федерации»<sup>10</sup> определена цель такого первичного отбора, которой является «установление наличия у кандидата на должность судьи знаний, навыков и умений, необходимых для работы в должности судьи в суде определенного вида и уровня». Ранее же установление соответствия требованиям, предъявляемым к кандидату в судьи, связывалось лишь с проверкой у претендента необходимых юридических знаний.

Так, согласно п. 1.1 Положения целью квалификационного экзамена являлось установление наличия у претендента профессиональных знаний, необходимых для работы в суде определенного вида и уровня.

В связи с тем, что экзаменационная комиссия призвана установить наличие профессиональных качеств у претендента, причем таких, которые соответствуют требованиям, предъявляемым законом к соискателям высокого звания судьи, возникает закономерный вопрос, какие знания, умения и навыки следует считать соответствующими.

Указанный вопрос не является второстепенным, поскольку именно от его решения будет зависеть достижение цели по формированию качественного судейского корпуса. Более того, заявленные цели рискуют остаться нереализованными, если нет определенности относительно перечня необходимых для соискателей знаний, умений и навыков.

Названная проблема, заключающаяся в определенности параметров квалификации, актуальна и применительно к обязанности действующих судей согласно ст. 7 Кодекса судейской этики «поддерживать свою квалификацию на высоком уровне, необходимом для надлежащего исполнения обязанностей по осуществлению правосудия». Полагаем, что оценочных характеристик высокой квалификации, таких как «выше уровня, признаваемого средним в той сфере, где работает судья»,<sup>11</sup> явно не достаточно для решения вопроса о составе нарушения положений Кодекса или дисциплинарного проступка.

Считаем, что ко всем кандидатам в судьи равного уровня и компетенции, независимо от субъекта Российской Федерации, должен предъявляться единый стандарт квалификации. Подобное требование следует рассматривать в качестве дополнительных гарантий единства судебной системы и единства статуса судей в Российской Федерации.

Работа по определению единых подходов к уровню профессиональной подготовки претендентов только начала, и возложена она на Высшую экзаменационную комиссию.

При отсутствии четкости и определенности в понимании необходимых квалификационных параметров, пригодных для отбора кандидатов на должности судей, особое внимание следует обратить на задания, содержащиеся в экзаменационных билетах. Степень их сложности наряду с условиями, в которых испытания будут проводиться, могут скорректировать дефект определенности параметров квалификации будущих судей.

В силу ч. 2 ст. 263 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» экзаменационные комиссии принимают квалификационные экзамены у кандидатов на должность судьи по экзаменационным билетам, разрабатываемым Высшей экзаменационной комиссией

по согласованию с Верховным Судом Российской Федерации и Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации.

В экзаменационном билете предусмотрены разного рода задания, позволяющие как выявить уровень теоретической подготовки соискателя, так и определить степень его овладения навыками и умениями, свойственными для профессии судьи. Впервые на уровне федерального закона обозначено содержание экзаменационного билета для кандидатов в судьи. Структуру его составляют три теоретических вопроса по различным отраслям права, две задачи по вопросам судебной практики и письменное задание по подготовке процессуального документа по макету дела (ч. 3 ст. 263 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации»).

По действующему ранее Положению определение содержания билета было отнесено к усмотрению самой экзаменационной комиссии при квалификационной коллегии судей, при этом обязательными были три вопроса по различным отраслям права и две задачи из судебной практики. По решению экзаменационной комиссии содержание экзамена могло быть дополнено факультативной частью: письменным заданием по подготовке проекта процессуального документа.

Усложнение содержания первичных испытаний с очевидностью обозначает направленность закона на усиление требований к будущему судье, к уровню его подготовки и квалификации, что, бесспорно, заслуживает одобрительных оценок. В современном обществе, в отличие от 90-х годов прошлого столетия, нет дефицита юридических кадров. Решая задачу пополнения судейского корпуса юристами, достойными высокого судейского статуса, следует поднимать профессиональную планку уровня квалификации.

Через вопросы и задания экзаменационных билетов задаются параметры (уровень) должной степени подготовки кандидатов на должности судей.

Определяя ориентиры для установления на квалификационном экзамене требований к уровню профессиональных знаний, умений и навыков кандидатов на должности судей, следует учитывать особенности типа формирования судейского корпуса в стране и наличие системы преддолжностной подготовки кандидатов. При этом представляет интерес зарубежный опыт по вопросу отбора кандидатов в судьи, знание которого позволяет более четко определить основные идеи и принципы национальной модели конкурсного отбора.

В Российской Федерации не предусмотрена предшествующая назначению судей (досудебная) целенаправленная подготовка кандидатов в судьи, как это имеет место в ряде зарубежных стран, причисленных по способу отбора и подготовки судей к так называемой южно-европейской институциональной модели (Франция, Испания, Португалия, Италия).<sup>12</sup>

Указанная модель характерна для многих континентальных стран Европы, где карьера профессионального судьи не связывается, как правило, с длительной досудебной деятельностью в качестве адвокатов, прокуроров и др. Судьями в указанных странах юристы становятся, в большей степени, в начале профессиональной карьеры, а не на её пике, в возрасте профессиональной зрелости, как правило, не ранее 45 лет. Последнее характерно для стран, относящихся к так называемой англо-американской модели отбора кандидатов в судьи (США, Великобритания, Канада), где вследствие наличия большого опыта практической деятельности у кандидатов в судьи специальной преддолжностной судейской подготовки не требуется.<sup>13</sup>

Существующая система отбора кандидатов в судьи во Франции признана одной из лучших в мире, чем и обусловлено широкое заимствование французской модели отбора и подготовки судей в государствах молодых демократий.

Подавляющее большинство кандидатов в судьи зачисляются в судебный корпус Франции из Национальной школы

9 Панкратов В.В. Комментарий к Кодексу судейской этики. – М.: Новая юстиция, 2005. – С. 49.

10 Закон РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» (с изм. и доп. от 3 декабря 2011 г.) // Российская газета. – 1992. – 29 июля.

11 Панкратов В.В. Указ. соч. – С. 50.

12 Пейсиков В.В. Судья в России и за рубежом: Монография. – М.: Элит, 2008. – С. 123.

13 Там же. – С. 124.

магистратуры. По общему правилу, кандидаты в слушатели объявляются принятыми по результатам прохождения ими конкурса. По окончании школы (что составляет тридцать один месяц) жюри проводит «аттестацию о пригодности каждого слушателя на рекомендуемую должность, которую, как кажется жюри, этот слушатель будет исполнять наилучшим образом при назначении на свой первый пост».<sup>14</sup> В рамках названной аттестации проводятся классификационные испытания. В соответствии со ст. 47 Декрета № 72-355 от 4 мая 1972 г. «О Национальной школе магистратуры» (в ред. Декрета № 95-1048 от 25 сентября 1995 г.) классификационные испытания включают:

1. Подготовку (в течение шести часов) судебного решения в сфере гражданского права;

2. Устный экзамен в течение двадцати минут в виде произнесения речи в уголовном процессе. Продолжительность подготовки к устному экзамену – четыре часа;

3. Собеседование в течение пятнадцати минут с членами жюри, цель которого – выявить интеллектуальные возможности слушателя для занятия им должности в суде, особенно через рассуждения, которые ему подсказаны опытным, приобретенным в ходе обучения.<sup>15</sup>

Тем самым экзамен, определяющий уровень подготовки слушателя школы, проводится по окончании специальной подготовки кандидатов. Как видим, в качестве критериев уровня подготовки обозначены те знания, умения и навыки, которые являются базовыми для отправления правосудия действующим судьей.

Многие страны бывшего СССР также интегрировали в законодательство об отборе и подготовке судей основные положения южно-европейской модели. Так, в соответствии с Законом Украины «О судостроительстве и статусе судей» от 7 июля 2010 года № 2453-VI предусмотрена досудебная специальная подготовка кандидатов на должности судей, которая включает теоретическую подготовку будущего судьи в специализированном юридическом высшем учебном заведении четвертого уровня аккредитации и практическую подготовку в Национальной школе судей Украины. Те кандидаты, которые успешно прошли специальную подготовку, направляются в Высшую квалификационную комиссию судей Украины для сдачи квалификационного экзамена. В этой связи с учетом всесторонней подготовки кандидатов цель квалификационного экзамена состоит в выявлении надлежащих теоретических знаний и уровня профессиональной подготовки кандидата на должность судьи, степени его готовности осуществлять правосудие по вопросам юрисдикции соответствующего суда, а также личных и моральных качеств кандидата. Сам же квалификационный экзамен проводится путем составления кандидатом на должность судьи письменного анонимного тестирования и выполнения практического задания с целью выявления уровня практических навыков и умений в применении закона.<sup>16</sup>

Однако прежде чем кандидат будет направлен для прохождения специальной подготовки, он должен успешно сдать отборочный экзамен и пройти необходимые проверки. Целью такого экзамена является выявление уровня общих теоретических знаний в области права.

Тем самым квалификационный экзамен в Украине проводится только по окончании специальной подготовки, когда потенциальный судья надлежащим образом подготовлен и в части теоретического материала, и в части практической составляющей судейской профессии. Поэтому цель квалификационного экзамена заключается в выявлении необходимых для работы в качестве судьи знаний, умений и навыков. Иные

цели преследует отборочный экзамен, который проводится с целью выявления лишь теоретических знаний.

Таким образом, в указанных моделях отбора кандидатов во Франции, Украине квалификационный экзамен завершает процедуры специальной (досудебной) подготовки кандидатов, фактически проводится «на выходе» финансируемых государством мероприятий по отбору. Этим продиктован высокий уровень требований, предъявляемых к кандидату в судьи: он должен продемонстрировать знания, умения и навыки, свидетельствующие о его готовности осуществлять правосудие и исполнять обязанности судьи. В Российской Федерации квалификационный экзамен сдается вначале отборочных процедур, до досудебной подготовки, что не может, по нашему мнению, не отражаться на уровне сложности и специфике предъявляемых требований к знаниям, умениям и навыкам.

В этой связи отметим следующее:

1. В экзаменационных билетах выделяется теоретическая часть, представленная тремя теоретическими вопросами по различным отраслям российского права, а также две практические части: решение задач и составление процессуального документа по предложенному макету дела. Поскольку квалификационный экзамен проводится до прохождения кандидатами специальной досудебной подготовки, то лицам, выразившим намерение стать судьей, следует предоставить возможности для самостоятельной подготовки.

Такая самоподготовка предполагает наличие программы теоретической подготовки, состоящей из совокупности вопросов по различным отраслям российского права. Поскольку экзаменационные билеты составляются отдельно для кандидатов на должность судьи арбитражного суда, а применительно к соискателям на должности судей судов общей юрисдикции и арбитражных судов должны быть разные программы, учитывающие специфику компетенции названных судов. Если потребность в разных программах (профилях) подготовки применительно к двум подсистемам судов: общих и арбитражных – не вызывает сомнения, то существуют разные взгляды на необходимость дифференциации уровня подготовки применительно к кандидатам на должности мировых судей и судей иных федеральных судов общей юрисдикции. Прямого указания на различия в экзаменационных билетах указанных кандидатов в ст. 263 Закона об органах судейского сообщества, определяющей порядок проведения квалификационного экзамена на должность судьи, не содержится. Вместе с тем законодатель в п. 21 ст. 5 Закона о статусе судей соотносит степень теоретической и практической подготовки кандидата в судьи с профессиональными требованиями к судейским должностям судов разного вида и уровня. Согласно указанной норме экзаменационные комиссии по приему квалификационного экзамена на должность судьи формируются «в целях установления наличия у кандидата на должность судьи знаний, навыков и умений, необходимых для работы в должности судьи в суде определенного вида и уровня». Таким образом, с учетом приведенных норм считаем, что существуют законодательные предпосылки дифференцирования программ подготовки в отношении судей арбитражных судов, в отношении мировых судей, федеральных судей общей юрисдикции.

2. Принятые в 2004 году совместно Американским институтом права и Международным институтом унификации права Принципы трансграничного гражданского процесса, представляющие собой стандарты рассмотрения и разрешения трансграничных коммерческих споров, а также пригодные для разрешения большинства других видов гражданско-правовых споров в национальном процессе, в п. 1.5 устанавливают, что суд должен обладать значительными познаниями и опытом в области права.<sup>17</sup> Вместе с тем данный принцип толкуется как

14 Ст. 21 Ордонанса от 22 декабря 1958 г. № 58-1270, содержащая Органический закон о статусе магистратуры // Маклаков В.В. Судебная власть во Франции: новое законодательство. Перевод. – М.: ИНИОН РАН, 2007. – С. 91.

15 Декрет № 72-355 от 4 мая 1972 г. «О Национальной школе магистратуры» (Извлечение) // Пейсигов В.В. Указ. соч. – С. 245–246.

16 www.president.gov.ua/ru.

17 Принципы трансграничного гражданского процесса / Пер. с англ. Е.А.Виноградова, М.А.Филова. – М.: Инфотропик Медиа, 2011. – С. 8.



требование хорошо знать право, но не обладать специальными познаниями в узких институтах публичного и гражданского права. Однако осведомленность в этих вопросах желательна.<sup>18</sup>

Тем самым следует устанавливать для оценки соискателей теоретические вопросы, преимущественно общего характера, базирующиеся на отработанных многолетней практикой программах учебных дисциплин по подготовке специалистов в области юриспруденции. Полагаем, что в цивилистическом блоке среди таких отраслей в обязательном порядке должны быть представлены гражданское, семейное, трудовое, жилищное право, а также гражданское процессуальное право. В более ограниченном виде, как обладающие большей спецификой и необходимостью углубленной подготовки, могут быть представлены вопросы земельного, экологического права, права социального обеспечения и другие. В блоке криминологических отраслей обязательными, как нам думается, являются вопросы уголовного и уголовно-процессуального права, в меньшей степени вопросы по криминалистике, криминологии, судебной медицине, судебной психиатрии и др.

3. Практическая часть билета, связанная с составлением процессуального документа по предложенному макету дела, требует от претендента специальной подготовки. Поскольку такую подготовку по судебной специализации, по сути, высшие учебные образовательные учреждения не дают, то кандидаты должны подготовиться самостоятельно. Полагаем, что для этого они должны знать, какие процессуальные документы по макету дела им потребуется составлять.

Так, в силу ст. 115 Судебного кодекса Республики Армения, принятого 21 февраля 2007 года,<sup>19</sup> квалификационные испытания должны проводиться в условиях конкурентной процедуры на основе результатов письменных экзаменов. Совет управляющих Судебной школы не позднее, чем до 30 сентября должен определить и опубликовать типы письменных экзаменационных заданий, процедуру проведения экзамена, процедуры проверки, оценки и обжалования результатов.

Экзаменационные комиссии при квалификационных коллегиях такую информацию не распространяли. В условиях полного отсутствия сведений о перечне процессуальных актов, которые потребуется составлять, а также при их большом разнообразии, преимущества при сдаче экзамена получают работники аппаратов судов, которые по роду работы знакомы со структурой, реквизитами, порядком составления судебных процессуальных актов. Для представителей других юридических профессий, например, госслужащих, юрисконсульты, работников правоохранительной системы, существует потребность в самостоятельном освоении навыков и умений по составлению таких документов, поскольку их деятельность лишь соприкасается с судебной деятельностью.

Считаем, что пополнение кадров судебной системы лишь за счет помощников судей и других сотрудников аппарата судов губительно для судебной власти, поскольку влечет снижение уровня независимости и компетентности судей. Заботясь о создании сильной, самостоятельной и независимой судебной власти, следует предоставить каждому кандидату, отвечающему соответствующим требованиям, возможность войти в судейский корпус, обеспечивая широту представительства и разнообразие привносимого юридического опыта.

Исходим из посылки, что для судебной работы более предпочтителен аналитически мыслящий специалист, умеющий применять закон и правильно его истолковывать, обладающий широкими познаниями в праве.

Дефекты в навыках по составлению процессуальных актов, связанные с профилем предшествующей юридической работы кандидата, могли бы быть устранимы при преддожностной подготовке судьи. Но поскольку таковая не проводится до экзамена, определенные обязанности по методическому

сопровождению самоподготовки претендентов должны взять на себя экзаменационные комиссии. Следует, на наш взгляд, подготовить методическое пособие по составлению судебных процессуальных актов, которое бы было доступно.

4. Программы самоподготовки, методические пособия должны разрабатываться Высшей экзаменационной комиссией и быть доступными для всех желающих. Способы доведения такой информации до сведения заинтересованных лиц на современном этапе разнообразны: это и возможности ознакомления в зданиях судов, в тех помещениях, которые отведены для работы экзаменационных комиссий, с помощью соответствующего персонала, обеспечивающего их деятельность; и размещение на соответствующих сайтах комиссий в сети «Интернет». Для этого следует внести изменения в ст. 14 Федерального закона «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации»,<sup>20</sup> предусмотрев обязанность Судебного департамента и его территориальных органов размещать в сети «Интернет» как методические материалы экзаменационных комиссий, так и информацию об их деятельности, в частности, сведения о лицах, сдавших экзамен, и результат такого экзамена.

Считаем, что методическая деятельность Высшей экзаменационной комиссии (ВЭК) должна осуществляться по двум направлениям: единообразие деятельности экзаменационных комиссий субъектов по приему квалификационного экзамена и методическое руководство подготовкой соискателей к сдаче экзамена. Данная деятельность требует основательного материально-технического, кадрового и финансового обеспечения. Эффективному методическому руководству ВЭК способствовало бы наличие официального периодического печатного издания. Надлежащее регулирование экзаменационных комиссий как органов судейского сообщества включает в себя помимо законодательного определения вопросов организации и деятельности также и саморегулирование.

Саморегулирование предусмотрено нормой ст. 263 Закона об органах судейского сообщества, в соответствии с которой порядок проведения квалификационного экзамена на должность судьи и порядок определения оценки знаний кандидата на должность судьи устанавливаются регламентами экзаменационных комиссий в соответствии с положениями федерального закона. Регламент должен включать в себя вопросы, связанные с продолжительностью подготовки кандидата к ответу, методикой оценки знаний. Полагаем, что с учетом повышения сложности экзаменационных заданий следует увеличить время на подготовку: не менее 4–6 часов. Методика оценки уровня подготовки кандидатов, по нашему мнению, не должна отличаться от той, которая используется как традиционная, для оценки знаний выпускников вузов.

#### Пристатейный библиографический список

1. Ершов В.В. Деятельность экзаменационных комиссий: вопросы теории и практики // Российское правосудие. – 2009. – № 12.
2. Лебедев В.М. Экзамен перед должностью // Российская газета. – 2009. – 30 сентября.
3. Маклаков В.В. Судебная власть во Франции: новое законодательство. Перевод. – М.: ИНИОН РАН, 2007.
4. Модернизация статуса судьи: современные международные подходы / Отв. ред. Т.Н.Нешатаева. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2011.
5. Панкратов В.В. Комментарий к Кодексу судейской этики. – М.: Новая юстиция, 2005.
6. Пейсигов В.В. Судья в России и за рубежом: Монография. – М.: Элит, 2008.
7. Принципы трансграничного гражданского процесса / Пер. с англ. Е.А.Виноградова, М.А.Филатова. – М.: Инфотропик Медиа, 2011.

<sup>20</sup> Федеральный закон от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» (с изменениями от 28 июня 2010 г., 11, 18 июля 2011 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2008. – № 52. – Ч. I. – Ст. 62.

<sup>18</sup> Указ. соч. – С. 9.

<sup>19</sup> <http://www.court.am>.

**Рагулин А.В.**

## **РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ ПРАВ АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА И ИХ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ ТУРКМЕНИСТАН**

В статье рассмотрены вопросы регламентации профессиональных прав адвоката-защитника и их обеспечения по законодательству Республики Туркменистан в сопоставлении с российским уголовно-процессуальным законодательством и нормативными положениями ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

*Ключевые слова:* адвокатура, профессиональные права адвоката, защита прав адвоката.

**Ragulin A.V.**

## **REGULATION OF PROFESSIONAL RIGHTS OF THE LAWYER-DEFENDER AND THEIR MAINTENANCE UNDER THE TURKMENISTAN REPUBLIC LEGISLATION**

In the article questions of regulation of the professional rights of the lawyer-defender and their maintenance under the Turkmenistan Republic legislation in comparison to the Russian criminal-remedial legislation and normative provisions of the Federal Law «About advocacy activity and advocacy in the Russian Federation» are considered.

*Keywords:* legal profession, professional rights of the lawyer, protection of the rights of the lawyer.



Рагулин А.В.

Согласно ч. 1 ст. 1 Закона Туркменистана «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Туркменистане» адвокатура – это профессиональное объединение адвокатов, основанное на принципах самоуправления, созданное в целях осуществления адвокатской деятельности, являющееся правовым институтом гражданского общества и не входящее в систему органов государственной власти и управления.

### **1. Перечень процессуальных прав по законодательству об адвокатуре и уголовно-процессуальному законодательству**

В ч. 1 ст. 14 Закона содержится перечень основных профессиональных прав адвоката, который включает в себя следующие правомочия:

1) собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи (кроме относящихся к категории государственной или иной тайны), в том числе запрашивать справки, характеристики и иные документы, имеющие отношение к исполняемому поручению, из государственных органов, местных органов власти и местного самоуправления, общественных объединений, а также иных организаций. Указанные органы, организации и должностные лица этих органов и организаций в порядке, установленном законодательством Туркменистана, обязаны выдать адвокату запрашиваемые им документы или их заверенные копии;

2) собирать и представлять предметы и документы, которые могут быть признаны доказательствами, в порядке, установленном законодательством Туркменистана;

3) в соответствии с законодательством Туркменистана приглашать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи;

4) встречаться со своим доверителем наедине, в условиях, обеспечивающих конфиденциальность (в том числе в период его содержания под стражей), без ограничения числа свиданий и их продолжительности;

5) в порядке, установленном законодательством Туркменистана, знакомиться с материалами дела, по которому адвокат оказывает юридическую помощь, делать из него выписки;

6) заниматься адвокатской деятельностью на всей территории Туркменистана, а также за её пределами, если это необходимо для выполнения принятого поручения и не противоречит законодательству соответствующих государств и международным договорам Туркменистана;

7) совершать иные действия, не противоречащие законодательству Туркменистана.

В ч. 2 ст. 84 УПК РТ конкретизируются профессиональные права адвоката-защитника применительно к его участию

в уголовном судопроизводстве. С момента допуска к участию в деле адвокат вправе:

1) участвовать в допросе подозреваемого, обвиняемого, в предъявлении им обвинения, а также в иных следственных действиях, производимых с их участием. При этом адвокат-защитник вправе задавать вопросы допрашиваемому, делать письменные замечания по поводу неправильности или неполноты записей в протоколе следственного действия;

2) знакомиться с протоколом задержания, постановлением о применении меры пресечения;

3) участвовать в судебном разбирательстве;

4) представлять доказательства;

5) заявлять ходатайства;

6) заявлять отводы;

7) приносить жалобы на действия и решения дознавателя, следователя, прокурора, суда.

Кроме того, в ч. 3 ст. 84 УПК РТ предусматривается право адвоката-защитника встречаться с задержанным или находящимся под стражей подозреваемым или обвиняемым, получать свидания с ними наедине и конфиденциально без ограничения их количества и продолжительности.

Наряду с этим согласно ч. 4 ст. 84 УПК РТ адвокат-защитник вправе знакомиться со всеми материалами дела и выписывать из него необходимые сведения:

1) по делам, по которым привлечены к уголовной ответственности в качестве обвиняемых лица, указанные в пунктах 2–3, 5 и 7 части первой статьи 82 УПК РТ, – с момента предъявления обвинения;<sup>1</sup>

2) по делам о применении принудительных мер медицинского характера – с момента установления факта душевного заболевания лица;

3) по другим делам – с момента предъявления обвинения, с согласия дознавателя, следователя или прокурора;

4) по всем делам – с момента ознакомления обвиняемого со всеми материалами дела.

<sup>1</sup> К этим лицам относятся несовершеннолетние, немые, глухие, слепые и другие лица, которые в силу своих физических или психических недостатков не могут самостоятельно осуществлять свое право на защиту, лица, не владеющие языком, на котором ведётся судопроизводство, неграмотные, а также лица, применительно к которым дознаватель, следователь, прокурор, суд или судья признают необходимым участие адвоката при условии, что эти лица совершили преступление, будучи несовершеннолетними, но во время дознания, предварительного следствия или судебного разбирательства достигли совершеннолетия, и лица, которые по иным причинам не могут или затрудняются самостоятельно осуществлять свое право на защиту.

## 2. Правила вступления адвоката-защитника в уголовный процесс

На основании ч. 1 ст. 81 УПК РТ адвокат допускается к участию в деле с момента допроса лица в качестве подозреваемого в совершении преступления, в случае предъявления обвинения – с момента его предъявления, если лицо, подозреваемое в совершении преступления, задержано или к нему применена мера пресечения в виде заключения под стражу до предъявления обвинения, с момента объявления ему протокола задержания или постановления о применении этой меры пресечения, но не позднее двадцати четырёх часов с момента задержания или заключения под стражу.

## 3. Право адвоката-защитника на непосредственное участие в процессе доказывания и законодательное обеспечение его реализации

Согласно ч. 2 ст. 133 УПК РТ адвокат-защитник, допущенный к участию в деле в порядке, предусмотренном УПК РТ, вправе представлять доказательства и собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи, а также запрашивать характеристики, справки, документы и их копии из организаций, которые обязаны в установленном законом порядке выдавать эти документы или их копии, запрашивать с согласия подзащитного мнение лица, обладающего специальными знаниями по вопросам, возникающим в связи с оказанием юридической помощи, разрешение которых требует их использования. Наряду с этим он вправе представить сведения в устной и в письменной форме, а также предметы и документы, которые могут являться доказательствами.

## 4. Право адвоката на заявление ходатайств и законодательное обеспечение его реализации

Согласно ч. 1 ст. 110 УПК РТ участники уголовного процесса вправе обращаться к дознавателю, следователю, прокурору, суду с ходатайствами о производстве процессуальных действий или принятии процессуальных решений для установления обстоятельств, имеющих значение по делу, обеспечения прав и законных интересов лица, обратившегося с ходатайством, или представляемого ими лица.

В ч. 2 ст. 110 УПК РТ предписывается, что ходатайства, заявленные подозреваемым, обвиняемым, подсудимым и его адвокатом, а также потерпевшим, гражданским истцом и гражданским ответчиком или их представителями, дознаватель, следователь, прокурор обязаны рассмотреть в течение трёх суток, а судья и суд – безотлагательно на заседании суда. При этом на основании ч. 3 ст. 110 УПК РТ ходатайство должно быть удовлетворено, если оно способствует всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств дела, обеспечению прав и законных интересов участников процесса или других лиц. В иных случаях в удовлетворении ходатайства может быть отказано.

Кроме того, в ч. 4 ст. 110 УПК РТ отмечается что алиби, приведённое подозреваемым, обвиняемым, подсудимым, его адвокатом, подлежит проверке дознавателем, следователем, прокурором, судьёй, судом в качестве обстоятельства, не позволяющего обоснованно признать виновность в совершении преступления. Наряду с этим в ч. 6 ст. 110 УПК РТ сделана ссылка на иные нормы УПК РТ (ст. 23, 126, 242 и 508), как на нормы, в которых содержится перечень обстоятельств, имеющих значение для правильного расследования дела, что формализует перечень обстоятельств, об установлении которых адвокат-защитник вправе ходатайствовать и требовать обязательного удовлетворения своих ходатайств.

## 5. Право адвоката-защитника на ознакомление с материалами предварительного расследования

В ч. 4–11 ст. 319 УПК РТ указывается, что по окончании предварительного расследования все материалы дела предъявляются обвиняемому и его адвокату в подшитом

и пронумерованном виде, при этом, если при производстве предварительного следствия применялись видеозапись или звукозапись, то они воспроизводятся обвиняемому и его адвокату. По просьбе обвиняемого и его адвоката следователь вправе разрешить им знакомиться с материалами дела отдельно.

Также следует отметить, что сторона защиты вправе при ознакомлении с материалами дела выписывать из него необходимые сведения и не может ограничиваться во времени, необходимым для ознакомления со всеми материалами дела.

## 6. Право адвоката-защитника на обжалование процессуальных действий и решений

В ст. 112–115 УПК РТ предусмотрен процессуальный порядок обжалования любых действий следователя, дознавателя и прокурора в порядке прокурорского надзора.

## 7. Права адвоката-защитника на стадии судебного рассмотрения уголовного дела

В ст. 351 УПК РТ отмечается, что участники судебного разбирательства: подсудимый, адвокат, государственный обвинитель, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители пользуются в судебном разбирательстве равными правами по представлению доказательств, участию в исследовании доказательств и заявлению ходатайств, а также по другим вопросам, возникающим в судебном разбирательстве. При этом на основании ч. 4 ст. 354 УПК РТ участие адвоката в судебном разбирательстве, его права и обязанности определяются статьями 81–85 УПК РТ. Таким образом, следует заключить, что специальных прав адвоката-защитника применительно к стадии судебного рассмотрения уголовного дела УПК РТ не содержит.

Вместе с этим, следует отметить, что в ст. 347 УПК РТ содержится правовая норма, согласно которой после поступления дела обвиняемого в суд и решения вопроса о назначении судебного разбирательства по делу судья должен обеспечить государственному обвинителю, подсудимому, адвокату и потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику или их представителям возможность ознакомиться со всеми материалами дела и выписать из него необходимые сведения.

## 8. Законодательное закрепление гарантий адвокатской деятельности

В ст. 17 Закона Туркменистана «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Туркменистане» устанавливаются основные гарантии адвокатской деятельности. К ним относятся следующие основные положения:

- профессиональные права, честь и достоинство адвоката защищаются законом;

- свобода передвижения адвоката в целях оказания юридической помощи не может быть ограничена, кроме случаев, предусмотренных законодательством Туркменистана;

- от адвоката не может быть затребовано государственными органами письменное или устное объяснение об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с исполнением им своих обязанностей по адвокатской деятельности, за исключением случаев, указанных в ч. 3 ст. 16 Закона;<sup>2</sup>

- адвокат не может быть привлечён к административной или уголовной ответственности за мнение, высказанное им при выполнении профессиональных функций, за заявление, сделанное в суде либо перед правоохранительным органом, а также за любые другие действия, осуществляемые в соответствии с признанными профессиональными обязанностями и этическими нормами в пределах законодательства Туркменистана;

<sup>2</sup> В ч. 3 ст. 16 Закона говорится о том, что к адвокатской тайне не может быть отнесена информация, относящаяся к категории государственной тайны либо имеющая отношение к интересам национальной безопасности государства или общественной безопасности.



– вмешательство в адвокатскую деятельность, осуществляемую в соответствии с законодательством Туркменистана, либо воспрепятствование этой деятельности каким бы то ни было образом, либо проявление неуважения к адвокату или дискредитация адвоката при исполнении его профессиональных обязанностей влекут ответственность, установленную законодательством Туркменистана;

– адвокат и члены его семьи находятся под защитой государства, которое в соответствии с законодательством Туркменистана обеспечивает принятие необходимых мер по обеспечению их безопасности.

### 9. Уголовно-правовая охрана личных, имущественных и профессиональных прав адвоката

В УК Туркменистана не предусматривается уголовная ответственность за посягательства на профессиональные права адвоката-защитника, однако имеются уголовно-правовые нормы, направленные на охрану личных прав адвоката-защитника. Так, в ст. 190 УК предусмотрена уголовная ответственность за угрозу или насильственные действия в отношении лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование: угроза убийством, причинением вреда здоровью, уничтожением или повреждением имущества в отношении судьи, народного заседателя, прокурора, следователя, лица, производящего дознание, защитника, эксперта, а равно их близких в связи с рассмотрением дел или материалов в суде либо производством предварительного расследования или дознания, наказывается исправительными работами на срок до двух лет или лишением свободы на тот же срок.

В ч. 2 ст. 190 УК содержится квалифицированный состав данного преступления: применение насилия, не опасного для жизни или здоровья, к лицам, указанным в ч. 1 ст. 190, в связи с рассмотрением дел или материалов в суде либо производством предварительного расследования или дознания (наказывается лишением свободы на срок до пяти лет), а в ч. 3 ст. 190 – особо квалифицированный состав – применение насилия, опасного для жизни или здоровья, к лицам, указанным в ч. 1 ст. 190, в связи с рассмотрением дел или материалов в суде либо производством предварительного расследования или дознания (наказывается лишением свободы на срок от пяти до десяти лет). Наряду с этим в ст. 191 УК содержится норма, устанавливающая ответственность за неуважение к участникам

судебного разбирательства, выражающееся в их оскорблении либо в неподчинении распоряжению председательствующего судьи, если это привело к срыву судебного заседания (наказывается штрафом в размере от десяти до двадцати среднемесячных размеров оплаты труда или исправительными работами на срок до одного года). Данная правовая норма может быть применена для охраны права адвоката-защитника на честь и достоинство.

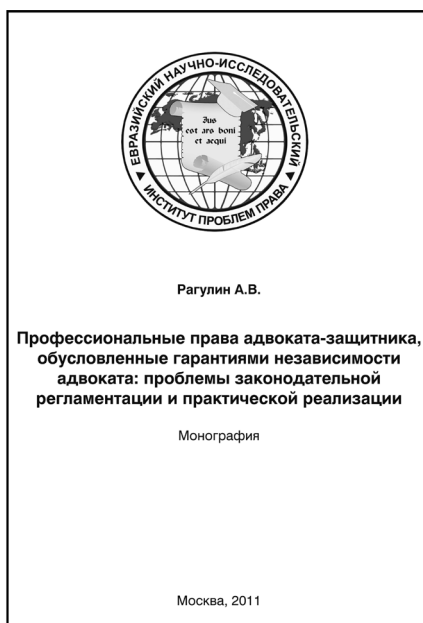
Вышеприведенный анализ норм законодательства Республики Туркменистан по сравнению с законодательством Российской Федерации позволяет нам выделить следующие положительные черты, касающиеся законодательной регламентации профессиональных прав адвоката-защитника и их обеспечения:

1. Законодатель Республики Туркменистан обязывает должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство, проверять алиби, заявленное подозреваемым (обвиняемым) и адвокатом-защитником в качестве обстоятельства, не позволяющего обоснованно признать виновность в совершении преступления. Кроме того, в тексте УПК РТ формализован перечень обстоятельств, об установлении которых адвокат-защитник вправе ходатайствовать и требовать обязательного удовлетворения своих ходатайств.

2. Следует признать положительным опыт законодателя Республики Туркменистан в части установления правила об обязательном удовлетворении ходатайства адвоката-защитника об ознакомлении с материалами уголовного дела и выписывании из него необходимых сведений после поступления дела в суд.

3. Применительно к обеспечению гарантий независимости адвоката положителен опыт туркменского законодателя в части установления запрета не только на вмешательство в адвокатскую деятельность либо на воспрепятствование этой деятельности, но и запрета на проявление неуважения к адвокату или дискредитацию адвоката при исполнении его профессиональных обязанностей.

Представляется, что выявленные положительные черты законодательства Республики Туркменистан следует учесть и использовать при дальнейшем реформировании российского законодательства, регламентирующего профессиональные права адвоката-защитника, обеспечение их реализации и правовую защиту.



В издательстве Евразийского научно-исследовательского института проблем права вышла монография Руководителя центра исследования проблем организации и деятельности адвокатуры ЕврАзНИИПП к.ю.н., доцента А.В. Рагулина – *Профессиональные права адвоката-защитника, обусловленные гарантиями независимости адвоката: проблемы законодательной регламентации и практической реализации: монография.* – Москва.: Евразийский научно-исследовательский институт проблем права, 2011.

В работе на основе действующего уголовно-процессуального законодательства, законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре, материалов научных исследований и правоприменительной практики рассматриваются проблемные вопросы содержания и практического применения нормативных положений, регламентирующих профессиональные права адвоката-защитника, обусловленные гарантиями независимости адвоката.

Стоимость книги составляет 250 рублей с учетом расходов на пересылку. Желающие приобрести вышеуказанную работу могут обращаться по электронной почте [info@eurasniipp.ru](mailto:info@eurasniipp.ru) или по адресу и (или) телефону ЕврАзНИИПП (+79174061340). Более подробная информация на сайте ЕврАзНИИПП – [www.eurasniipp.ru](http://www.eurasniipp.ru)

Трунов И.Л.

## «СТОИМОСТЬ ЧЕЛОВЕЧЕСКОЙ ЖИЗНИ»: ЭКОНОМИКО-ПРАВОВОЙ ЭКВИВАЛЕНТ

В статье рассмотрена проблема определения «стоимости человеческой жизни» в экономико-правовом аспекте.

Ключевые слова: возмещение морального вреда, «стоимость человеческой жизни», возмещение имущественного вреда.

Trunov I.L.

## «THE VALUE OF HUMAN LIFE»: ECONOMIC AND LEGAL EQUIVALENT

In the article the definition problem of «the value of human life» in economic and legal aspect is considered.

Keywords: compensation of moral harm, «value of human life», compensation of property harm.



Трунов И.Л.

Господство института кровной мести продолжалось до той поры, пока основной платой за жизнь человека могла служить жизнь другого человека. Появление товарно-денежных рыночных отношений изменило ситуацию. На смену мести пришел выкуп, сначала натуральный, позднее денежный, хотя и обычай кровной мести имеет свое место до сегодняшних дней в отсутствие надлежащего законодательного и правоприменительного регламентирования.

Оценка человеческой жизни – изобретение не современное. Это понятие появилось в глубокой древности. Определение цены жизни человека было знакомо нашим предкам на протяжении многих столетий и использовалось для исчисления суммы материальной компенсации (возмещения) родным и близким погибших (убитых) либо выгодоприобретателю, которым выступало и выступает государство, наказывая штрафом за преступление. Эта практика была распространена в Европе, Азии и Африке, причем где-то регулировалась обычаями, а где-то законами.

В шумерийской табличке (3 тысячелетие до н. э.) говорится о денежном возмещении за телесное повреждение.

В Арабском халифате (с VII в. н. э.) родственники погибшего за выкуп прощали убийцу. Выкуп должен был состоять из 100 верблюдов и 12 тысяч дигремов деньгами, причем за убийство женщины выкуп уплачивался в половинном размере, за убийство неверного – в размере одной трети.

По Салической правде древних франков (Средние века) цена жизни была установлена законом, причем у разных категорий населения цена жизни значительно различалась: 30 солидов за убийство раба, 200 солидов – за свободную женщину, не способную к деторождению; 600 – за свободную женщину, имеющую детей; 200 солидов – за свободного франка; 600 – за мальчика до 10 лет и т. д.<sup>1</sup>

Первым крупным международным соглашением, в рамках которого стороны пытались оценить стоимость жизни своих убитых граждан, был Версальский договор 1919 года, подписанный после окончания первой мировой войны. Тогда проигравшие войну государства обязали платить репарации победителям, декларировалось, что полученные средства будут направлены на выплаты пенсий и пособий вдовам, сиротам и инвалидам войны.

Говорить о цене человеческой жизни в России сегодня – занятие неэтичное. И уж тем более вести расчеты. Утвердилась мысль, что жизнь уникальна, бесценна и не может быть выражена в денежном эквиваленте. Мысль утвердилась во времена СССР, когда все средства производства и активы принадлежали государству, и гибель человека на производстве, общественном транспорте и т. п. поднимала вопрос ответственности владельца, то есть государства. Машина советской пропаганды,

минимизируя расходы государства, внушила, что любое обсуждение проблемы отторгается обществом как циничное и антигуманное.

В сводке новостей сегодняшней России с периодичностью, очень похожей на периодичность трагедий в отсталой Африке, упоминаются катастрофы, жертвами которых становится большое количество людей.

Вот пример влияния разницы в оценке жизни: в Африке идет строительство завода. Европейские рабочие одеты в специальную амуницию: каски, перчатки, спецкостюмы. Местные рабочие – в «набедренных повязках». Объясняется все просто, стоимость жизни европейского рабочего настолько дорога, что выгоднее его обеспечить всем комплектом защитных средств. А если он от них откажется, то срезать ему страховку и штрафовать. А жизнь африканского рабочего – дешевле каски. Поэтому и невыгодно его обеспечивать защитной амуницией. В России при отсутствии надлежащего института оценки и возмещения вреда, причиненного жизни, мы находимся в роли чернорабочих из Африки в набедренных повязках. Потому и нет стимула вкладывать средства в безопасность и качество.

Отдельный вопрос, почему сегодня в рыночной России не приживаются общеизвестные старые механизмы защиты прав свобод человека, минимизации рисков, повышение вложений в технику безопасности. К сожалению, рыночная экономика отчасти все еще напоминает СССР, крупные корпорации и компании, хоть и имеют рыночную форму, но контрольный пакет принадлежит государству, либо владельцы тесно вплетены в действующую власть. Не случайно большое количество миллиардеров в Федеральном собрании России: при отсутствии наказания за противоправную лоббистскую деятельность они завуалировано, покупая место депутата, защищая свой бизнес, блокируют законодательство, позволяющее реально оценивать и компенсировать вред, причиненный жизни.

Ярким примером может служить гражданское дело нашего адвокатского производства. 16 апреля 2010 года несовершеннолетний Алексей Богданов 1995 г.р. переходил железнодорожные пути в п. Красный Бор Тосненского района Ленинградской области. При пересечении ж/д полотна он был сбит скоростным пассажирским поездом «Сапсан». Как следует из справки о смерти за № 559 от 19.04.2010, причиной смерти стало разрушение внутренних органов, переломы костей скелета, тупая травма головы, туловища, конечностей в результате столкновения с поездом. Железнодорожный путь пересекает деревню Поповка. Для перехода путей или прохода на пассажирские платформы должны быть построены пешеходные тоннели или мосты. Необходима профилактическая работа, направленная на предупреждение вреда владельцами источника повышенной опасности, к которым относится высокоскоростной поезд.

<sup>1</sup> Черниловский З.М., Садиков В.Н. Хрестоматия по всеобщей истории государства и права. – 1996. – С. 71, 73, 75

Мещанский суд за гибель ребенка Алексея Богданова взыскал в пользу родителей 178 тысяч рублей с входящего в мировую тройку лидеров среди железнодорожных компаний ОАО «Российские железные дороги», основным акционером которого является российское государство. Компании дешевле платить за гибель детей, нежели построить подземный переход. Сеть сверхскоростных поездов «Сапсан», «Аллегро» расширяется. Протяженность таких магистралей в ближайшем будущем составит 7364 км. Расширение при отсутствии вложений в безопасность уже сегодня приводит к огромному травматизму и смертности. В рыночных условиях именно правовое регламентирование и судебная практика служат основным рычагом влияния на безопасность и вложения в средства безопасности. Как ни страшно это звучит, но владелец рассчитывает, что для него эффективней – вкладывать средства или платить за гибель либо травматизм.

В цивилизованных странах теоретический аспект компенсационно-штрафного воздействия был взят на вооружение в 1930-х годах, существенно выросли суммы судебного возмещения вреда, связанные с гибелью человека. В среднем возмещение превышает в 6 раз заработную плату, которую мог заработать человек за всю жизнь. Эти работы были вызваны необходимостью оценки последствий при дорожно-транспортных происшествиях. Рынок на это ответил вложением средств в безопасность и качество и, как следствие, снижением смертности и травматизма. Правоприменение реальной, высокой оценки жизни в США и Великобритании 50–60 годов XX века показало мгновенную реакцию всех общественных институтов: перевозчики пассажиров стали нести дополнительные расходы по обеспечению безопасности и модернизации парка перевозок, работодатели обратили серьезное внимание на технику безопасности, обновление, роботизацию средств производства. Стало выгодней вкладывать деньги в наукоемкие безопасные производства и транспортные средства безопасности, чем платить огромные суммы за гибель человека. Положительная рыночная динамика стимулировала развитие теоретических работ по более объективной оценке стоимости жизни. В нашей стране первые работы по оценке стоимости жизни были проведены в 70–80-е годы XX века. Одним из первых исследователей по определению экономического эквивалента человеческой жизни можно считать демографа Б.Ц.Урланиса.<sup>2</sup>

Факторы, влияющие на значение оценки стоимости жизни человека:

- политическая система общества;
- уровень экономического развития государства;
- совершенство законодательной системы государства и, как следствие, социальная защищенность человека;
- методики оценки;
- возраст индивидуума;
- социальное положение;
- пол;
- наличие и состав семьи;
- профессия;
- условия труда;
- уровень квалификации;
- уровень заработной платы;
- причина и обстоятельства травмы (смерти);
- психологические и медицинские показатели.

Разберем наиболее острый и болезненный вопрос, как действующее законодательство России регламентирует возмещение вреда, связанное с гибелью ребенка.

Всеобщая декларация прав человека провозглашает право каждого на жизнь (статья 3). Конституция Российской Федерации гласит: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства» (ст. 2 КС РФ).

Право на жизнь (ст. 20 КС РФ), здоровье (ст. 37 КС РФ), честь и достоинство являются естественными и неотчуждаемыми правами личности, что закрепляет эффективную охрану и защиту этих прав. Основной задачей правового государства должно быть обеспечение справедливого, быстрого и эффективного восстановления нарушенного права и (или) компенсация причиненного вреда. Россия, провозгласившая себя правовым государством (ст. 1 КС РФ), должна соответствовать этим критериям.

Перечислим некоторые права человека, имеющие отношение к оценке стоимости жизни, гарантируемые Основным законом: право человека на жизнь (ст. 20 КС РФ); право на добровольный труд, отвечающий требованиям безопасности и гигиены (ст. 37 КС РФ); право на охрану здоровья и медицинскую помощь (ст. 41 КС РФ); право на возмещение ущерба, причиненного здоровью или имуществу экологическим правонарушением (ст. 42 КС РФ); право на компенсацию причиненного ущерба потерпевшим от злоупотребления властью (ст. 52 КС РФ); право на возмещение государством вреда в случае незаконных действий органов государственной власти или должностных лиц (ст. 53 КС РФ).

Нематериальные или немущественные блага, к которым относится жизнь и здоровье (ст. 150 ГК РФ), защищаются в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации и другими законами. Основанием возникновения гражданских прав и обязанностей является причинение вреда другому лицу (ст. 8 ГК РФ). Способы защиты гражданских прав являются возмещение убытков, взыскание неустойки, компенсация морального вреда (ст. 12 ГК РФ). Неправомерное причинение вреда другому лицу действиями (бездействием) является основанием для возникновения гражданских прав по защите и возмещению вреда в полном объеме. В случаях причинения вреда средством повышенной опасности ответственность за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих, возлагается вне зависимости от вины (ст. 1079 ГК РФ).

Компенсационно-восстановительная функция обязанности гражданско-правовой ответственности основана на принципе полноты возмещения причиненного вреда. В случаях гибели человека о принципе полного возмещения вреда говорить нельзя.

Одна из форм, косвенно закрепленных действующим российским законодательством, – определение стоимости человеческой жизни как выраженной в денежном эквиваленте стоимости человеческой жизни, измеряемой путем определения чистой приведенной стоимости выгод, которые другие лица (родители, супруг, супруга, зависимые лица, иждивенцы и т. п.) могли бы разумно, в определенной доле, получать от будущих усилий индивида. К примеру, закон определяет круг нетрудоспособных лиц, имеющих право на возмещение вреда лицам, понесшим ущерб в результате смерти кормильца. Жестко ограничивается право только нетрудоспособными, состоящими на иждивении погибшего лицами. В случае гибели ребенка родители, как правило, трудоспособные и не состоящие на иждивении у погибшего, не могут требовать пролонгированного возмещения вреда в части упущенной возможности получения материальной помощи от будущих доходов выросших детей. Выполняя обязательства содержать своих детей (СК РФ ст. 80) длительное время, вкладывая существенные материальные средства на питание, проживание, обучение, одежду и т. п., родители, в свою очередь, рассчитывают впоследствии на обязанность своих детей по содержанию родителей (СК РФ ст. 87).

Все, на что могут рассчитывать близкие родственники, это возмещение морального вреда. Причинение вреда, приведшее к гибели ребенка, не может охватываться только моральным вредом, во многом это материальный вред в виде упущенной выгоды. Статья 1087 ГК РФ, регламентирующая возмещение вреда при повреждении здоровья лица, не достигшего совершеннолетия, относится только к выжившим несовершеннолетним.

2 Урланис Б.Ц. Проблемы динамики населения СССР. – М.: Наука, 1974.



К расходам, вызванным повреждением здоровья, относятся расходы на лечение, дополнительное питание, приобретение лекарств, протезирование, посторонний уход, санаторно-курортное лечение, приобретение специальных транспортных средств, подготовку к другой профессии.

В случае гибели ребёнка максимум того, что регламентировано законом, – выплата родителям материального ущерба в виде стоимости похоронных расходов. Но и попытки взыскать полный объём затраченных средств на погребение в судах существенно ограничиваются со ссылкой на ст. 9 Федерального закона «О погребении и похоронном деле», регламентирующую стоимость услуг по погребению в размере, не превышающем 4000 рублей.

Что же такое моральный вред и в чем проблема? Моральный вред – физические и нравственные страдания (ст. 151 ГК РФ). Возмещение морального вреда осуществляется в денежной форме, однако законодательство не оговаривает размер возмещения. Ныне действующая система, при которой правоприменитель может назначить любую сумму компенсации, неэффективна и коррупционна. По российскому законодательству истец не может требовать какой-либо конкретный размер суммы возмещения, а лишь имеет право на компенсацию, определяемую судом. Для суда критериями определения неимущественного вреда в денежном эквиваленте являются неопределенные, обтекаемые слова закона – разумность и справедливость, характер и степень страданий, степень вины причинителя (ст. 1101 ГК РФ).

Вызывает большие трудности отсутствие законодательно закрепленных методик определения размеров компенсации. В результате судья не имеет законодательно одобренной методической базы для расчетов при определении сумм компенсации морального вреда и может быть психологически не готов определить сумму компенсации, когда речь идет о реальной стоимости жизни. В особенности не готовы суды к высокой оценке в случаях виновного причинения вреда государством, крупными корпорациями с государственным участием. Анализ состоявшихся судебных решений по искам о возмещении морального вреда, причиненного гибелью человека, показал, что суммы компенсаций колеблются от 100 руб. до 500 тысяч рублей.

Чем богаче страна, тем выше она оценивает жизнь своих граждан. Средняя оценка жизни француза составляет примерно 2 млн. долларов, гражданина Канады – \$1.7–5.7 млн., индуса – около \$16 тыс.

Еще в 1913 году в России вышла книга С.А.Беляцкина «Возмещение морального вреда», где обосновывалась необходимость практического закрепления возмещения морального вреда. В Германии успешно применяются утвержденные Верховным Судом Германии таблицы размеров компенсаций. В 2009 г. Верховным судом России под руководством председателя Вячеслава Лебедева была предпринята безуспешная попытка разработки аналогичного законопроекта таблиц расчета выплат возмещения морального вреда. Но пока все остается пробельно неопределенно.

Отдельные жизненные ситуации охватываются специальными законами и возмещают вред, связанный с гибелью ребенка, наравне со взрослыми. Это терроризм – материальная помощь в случае гибели ребенка составляет 1 миллион рублей (ст. 17 ФЗ О противодействии терроризму). Самая высокая законодательно закрепленная оценка жизни человека (в том числе и детей) – обязательное минимальное страхование при воздушных перевозках – 2 миллиона (ст. 117 Воздушного кодекса РФ).

Помимо гражданского судопроизводства, связанного с возмещением вреда за гибель человека, в законодательстве существует понятие гражданский иск в уголовном судопроизводстве. Бюро ООН по борьбе с наркотиками и преступностью (UNODC) опубликовало отчет о числе убийств, совершаемых в разных странах мира. Всего на планете в минувшем году от рук

преступников скончались 468 тыс. человек. В России на 100 тыс. человек приходится 11,2 убийства. В результате за 2010 год в РФ было убито 15,954 тыс. человек. Среди убитых большое количество детей. Эксперты-криминологи полагают, данные по России занижены. Вопросы компенсации морального вреда, оценки стоимости жизни в уголовном судопроизводстве менее разработаны, единая правоприменительная практика отсутствует. Осужденные убийцы крайне редко несут материальную ответственность перед вдовами и сиротами. Осужденные искупают свою вину (либо платят штраф как наказание) перед государством, хотя вред причинен потерпевшему. Практика искупления вины перед государством (королём и т. д.) появилась в те времена, когда все жизни подданных принадлежали их государю, королю. Прогресс цивилизации на примере законов России ясно показывает разницу в материальном плане, сегодня убить человека стало намного дешевле для виновной стороны, чем, к примеру, тысячу или две тысячи лет назад.

Помимо криминальной причины виновного причинения вреда жизни и здоровью много граждан гибнет от чрезвычайных и техногенных катастроф. В результате чрезвычайных ситуаций за год (техногенные, природные и биолого-социальные) погибло 5637 человек. На пожарах погибло 18194 человека; гибель людей на воде составила 14144 человека. В дорожно-транспортных происшествиях погибло 33957 человек. Как правило, в любой чрезвычайной ситуации есть виновная сторона, несущая минимальную материальную ответственность либо полностью уклоняющаяся.

Представляет интерес сопоставление оценок стоимости жизни человека, полученных экономистами, чиновниками госаппарата и криминальными элементами. Анализ судебных решений, общественно-политических публикаций, связанных с похищением людей с целью получения выкупа, заказными убийствами и т. п., позволил сделать вывод. В криминальном мире оценка стоимости жизни человека зависит от получаемых доходов, профессии и вида преступления. В ряде случаев государственные или иные организации обещают вознаграждение за содействие в поимке преступника или раскрытие преступления. В России оценка стоимости жизни криминальными элементами составляет от 400 долл. до 6 млн. долл. Сопоставление показывает, что оценка жизни криминальными элементами в среднем ближе к экспертным экономическим оценкам, чем законодательно закрепленные оценки.

Отдельный разговор – торговля частями тела человека в целях трансплантологии. Что касается методики официально установленной стоимости отдельных человеческих органов, применяемой в медицине и биотехнологической индустрии США, то костный мозг оценивается в 300 тыс. долл., легкие – 116,4 тыс., почки – 91,4 тыс., сердце – 57 тыс. долл. Кроме того, определялись коммерческие возможности сдачи яйцеклеток женщинами и спермы мужчинами. В итоге здоровое человеческое тело оценивается примерно в 5 млн. долл.

В России соответствии со ст. 2 ФЗ «О трансплантации органов и (или) или тканей человека» объектами трансплантации могут быть сердце, легкое, почка, печень, костный мозг и другие органы и (или) ткани человека. К последним, согласно Приказу № 357 Минздравсоцразвития России, РАМН № 40 от 25 мая 2007 г., отнесены следующие органы и ткани: поджелудочная железа с двенадцатиперстной кишкой, селезенка, эндокринные железы (гипофиз, надпочечники, щитовидная железа, паращитовидная железа, слюнная железа, яичко), кишечник и его фрагменты, костный мозг, трахея, глазное яблоко (роговица, склера, хрусталик, сетчатка), верхняя конечность и ее фрагменты, нижняя конечность и ее фрагменты, твердая мозговая оболочка, кости свода черепа, нижняя челюсть, височная фасция, сосуды (участки сосудистого русла), сухожилие длинного сгибателя большого пальца, сухожилие передней большеберцовой мышцы, широчайшая фасция бедра, реберный хрящ, дермальный слой кожи, подкожно-жировая клетчатка подошвенной области стопы, фиброзная капсула почки,

серозная капсула печени и белочная оболочка яичка, трахея. В соответствии со ст. 1 ФЗ «О трансплантации органов» органы и (или) ткани человека не могут быть предметом купли-продажи. Но незаконный оборот трансплантатов в качестве преступного деяния Уголовным кодексом РФ не предусмотрен.<sup>3</sup> Ежегодно пропадают без вести и никогда не находятся от 20 до 30 тысяч человек. Число бесследно исчезающих в России людей ежегодно растет на 12–15 %. В реальности в России существует большой рынок продажи частей человеческого тела, четко не регламентированный, криминальный, цены, которые фигурируют, гораздо выше компенсационно-штрафных выплат, причитающихся пострадавшим за гибель человека.

В случае гибели ребенка взыскание вреда должно исчисляться средними ожидаемыми годами здоровой жизни погибшего. За основу берется годовой прожиточный минимум и система повышающих коэффициентов, общих по стране, в виде уровня образования, уровня дохода, средней продолжительности жизни и для уточнения изменения во времени ценности денежной единицы и ценности ресурсов здоровья.

Отдельный разговор – этичность денежной оценки жизни. Оценивается не погибший человек как таковой, а его утраченные экономические возможности.

<sup>3</sup> Горбунова Н.А. Влияние трансплантологии на развитие уголовного законодательства Российской Федерации // Медицинское право. – 2008. – № 3. – С. 12.

Компенсационно-штрафной характер санкций, взыскиваемых с причинителя вреда в пользу пострадавшего, предназначен, с одной стороны, для сглаживания негативного воздействия на психику пострадавшего. Еще в XVII веке выдающийся голландский юрист Гуго Гроций писал: «...Деньги, при желании потерпевшего, могут оплатить причиненный вред, потому что деньги есть общее мерило полезности вещей...». С другой – материальное наказание оказывает профилактическое, воспитательное влияние с целью предотвращения противоправных деяний.

В условиях рыночной экономики материальная ответственность – существенный рычаг стимулирования вложений в безопасность модернизации. Институт, позволяющий сохранять жизнь и здоровье человека, является бесспорно этичным.

#### Пристатейный библиографический список

1. Горбунова Н.А. Влияние трансплантологии на развитие уголовного законодательства Российской Федерации // Медицинское право. – 2008. – № 3.
2. Урланис Б.Ц. Проблемы динамики населения СССР. – М.: Наука, 1974.
3. Черниловский З.М., Садиков В.Н. Хрестоматия по всеобщей истории государства и права. – 1996.

## Коллегия адвокатов Республики Башкортостан «Муратов и партнеры»

**Коллегия адвокатов Республики Башкортостан «Муратов и партнеры» осуществляет деятельность по оказанию юридической помощи гражданам и юридическим лицам с начала 2003 года. С 2006 года наша коллегия является коллективным членом ассоциации (союза) адвокатских образований Гильдии российских адвокатов.**

**За прошедшее время в нашей коллегии сформировался профессиональный коллектив, объединивший высококвалифицированных адвокатов, где наряду с сотрудниками, имеющими огромный опыт работы в правоохранительных органах, работают и молодые специалисты в различных областях права.**

**Благодаря различным видам специализации правовой деятельности наших адвокатов мы оказываем юридическую помощь по всем направлениям права. Наши специалисты, работая по выбранным ими направлениям, быстро и профессионально разберутся в существе возникшей у Вас проблемы и приложат все силы и знания для ее разрешения.**

**Основным принципом работы коллегии является сотрудничество с нашими доверителями, предоставление им полной информации о движении дела, методах и тактике, используемых адвокатом для благоприятного исхода дела. Обратившись к нам, Вы будете в курсе, какие именно действия будет предпринимать исполнитель Вашего поручения, совместно выбирать варианты ведения дела или линии защиты.**

**Ценовая политика нашей коллегии направлена на доступность получения квалифицированной юридической помощи всем гражданам, в том числе и не обладающим высокими доходами. Стоимость услуг, оказываемых нашими адвокатами, складывается в зависимости от уровня сложности поручаемого дела, длительности сроков его исполнения, иных факторов. В любом случае цена договора согласовывается между адвокатом и доверителем.**



Вы можете обратиться к нам по адресу:  
450077, Российская Федерация, Республика Башкортостан,  
г. Уфа, ул. Ленина, д. 31/33, тел. (факс) (347) 272-13-84.  
Веб-сайт коллегии: [www.ka-muratov.ru](http://www.ka-muratov.ru)

## ЮБИЛЕЙ САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКОЙ ШКОЛЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

### ANNIVERSARY OF THE ST.-PETERSBURG SCHOOL OF INTERNATIONAL LAW

24 декабря 2011 года на юридическом факультете Санкт-Петербургского государственного университета состоялось торжественное заседание, посвященное 175-летию кафедры международного права, в котором приняли участие свыше 80 представителей российской науки и практики международного права, как известные и опытные ученые и практики, так и начинающие молодые исследователи.

Открыла заседание проректор университета, канд. юрид. наук М.Ю.Лаврикова, которая поздравила кафедру с днем рождения, пожелала новых творческих устремлений и отметила, что мало университетов в мире могут похвастаться такой богатой и славной историей кафедры.

Участникам торжественного заседания была представлена брошюра об истории становления и развития науки и преподавания международного права в Санкт-Петербургском (Ленинградском) университете, о преподавателях, работавших на кафедре с момента её основания, подготовленная доцентом кафедры В.С.Иваненко и специально изданная к торжественной дате.

С основным научным сообщением, посвященным юбилею кафедры, выступил доцент В.С.Иваненко. В своем выступлении он привлек внимание участников заседания к ряду важных исторических моментов, во многом меняющих сложившееся мнение о зарождении и развитии Санкт-Петербургской международно-правовой школы.

Во-первых, действительно, в сентябре этого года исполнилось 175 лет с того далекого теперь 1836 года, когда на основе нового «Общего устава Императорских Российских Университетов» 1835 года на юридических факультетах университетов России было введено преподавание самостоятельного учебного курса международного права, или, как тогда он был назван в университетском уставе, – «Начала Общеправоведения (Jus gentium)». До 1835 года в университетах ещё не существовала четкая дифференциация юридических наук, и профессора вели учебные занятия и научные исследования по всему блоку известных им на тот период юридических знаний. Согласно новому Уставу университетов 1835 года учебный предмет «общеправоведение» впервые был выделен (в числе других семи предметов) из общего курса «юриспруденция» и приобрел право на самостоятельное учебно-научное существование.

Для занятия новой кафедры был приглашен молодой профессор, доктор законоведения Игнатий Иакинфович Ивановский, который в октябре 1836 года в возрасте 29 лет занял кафедру общеправоведения и стал вести на 3 курсе факультета учебный предмет «Введение в науку общеправоведения и дипломатию».

С этой даты и принято отсчитывать начало долгой, порой весьма трудной, но в целом славной истории кафедры международного права Санкт-Петербургского университета.

По мнению В.С.Иваненко, ради исторической справедливости, торжества истины, объективной точности и правовой определенности нужно сказать, что отмечаемая юбилейная дата весьма условна.

Дело в том, что 175 лет тому назад кафедр как организационно-административных структур, учебно-научных подразделений и профессорско-преподавательских коллективов в университетах еще не было. Профессора в XVIII–XIX веках принимались на работу по той или иной отрасли знаний и занимали кафедру в аудитории для ведения занятий, являясь, как правило, единственным преподавателем в данной области. Поэтому, строго говоря, 175 лет тому назад, в 1836 году, кафедра международного права ещё не была создана; единственный

преподаватель по новому учебному предмету «общеправоведение» – И.И.Ивановский – стал не заведующим кафедрой, а занимающим кафедру; он занял кафедру в аудитории для чтения лекций. Тем не менее, это было эпохальное событие: кафедру стал занимать специализированный профессор для чтения самостоятельного предмета – международного права, и поэтому с определенной долей условности эту дату можно и нужно считать датой рождения кафедры международного права.

Объективности ради, полагает В.С.Иваненко, нужно признать, что в России преподавание международного права (как и других правовых знаний) началось значительно раньше. Оно проходило в рамках учебного курса «Естественное (или Натуральное) право», который стал преподаваться ещё в 1726 году в Санкт-Петербурге на юридическом факультете Университета, созданного по воле Петра I при Российской Императорской Академии наук.

В связи с вышесказанным, считает В.С.Иваненко, правильнее говорить о двух датах, которые следует отмечать, – 175-летие кафедры международного права и 285-летие начала преподавания в России международного права: 175-летие выделения международного права из общего курса юриспруденции и занятия профессором И.И.Ивановским аудиторной кафедры для ведения данного курса; 285-летие начала преподавания в России международно-правовых знаний в рамках общего учебного курса «Естественное право», который был тогда единственным юридическим учебным предметом, и в его рамках профессора преподавали все накопленные на тот период правовые знания, в том числе и знания в области международного права, руководствуясь при этом работами Гуго Гроция, Самюэля Пуфендорфа и других известных авторов.

С тех пор международное право как учебный курс и научная категория претерпевали в Санкт-Петербургском университете разные формы трансформации, взлеты и падения, перерывы в деятельности и восстановление.

Так, в 80–90-е гг. XVIII века академический Университет в силу разных причин прекратил свою деятельность. В драматические революционные 1917–1920 гг. практически все преподаватели кафедры – 13 профессоров и доцентов – стали эмигрантами. Почти все они влились в учебно-научный процесс на русских юридических факультетах в Праге, Берлине, Белграде, Париже и в других городах, представляя Санкт-Петербургскую школу международного права. Они и за рубежом были научно плодотворны; их труды должны быть возвращены на родину, что будет хорошей памятью о них и пополнит фонд отечественной правовой науки. В сложнейшие 30–40 гг. XX столетия юридический факультет был выведен из состава Университета и пребывал в разных учебно-организационных формах других вузов города вплоть до 1945 г., когда он был частично восстановлен в структуре Ленинградского университета.

При этом надо отметить, что международное право всегда входило в круг обязательных учебных предметов факультета, и для этого были, есть и будут объективные причины. Наша страна во все периоды истории в силу своего, прежде всего, геополитического положения вела активную международную деятельность, а для этого государство всегда нуждалось в грамотном научно-теоретическом сопровождении и кадровом обеспечении.

С самого начала и все последующие годы и века международно-правовой научный и педагогический потенциал Санкт-Петербургского (Ленинградского) университета постоянно, часто весьма активно, использовался государственными



органами для обеспечения внешнеполитической деятельности нашей страны.

Безусловно, этому во многом способствовало и то, что в течение длительного времени Санкт-Петербургский университет с его международно-правовым научным и кадровым потенциалом был столичным университетом.

Следует отметить, что кафедра международного права как научно-педагогический коллектив, включающий в себя несколько преподавателей, стала формироваться значительно позже, в 90-е годы XIX века. Да и свое нынешнее название – «кафедра международного права» – она носит с 1857 года, когда по новому университетскому уставу главная преподаваемая дисциплина была переименована в «международное право».

Конец XIX – начало XX в. – золотой период расцвета преподавания и науки международного права в России. Кафедра Санкт-Петербургского университета занимала тогда лидирующие позиции по многим теоретическим, педагогическим и кадровым аспектам науки и практики международного права, чему опять же способствовал столичный статус самого Университета.

Почти все преподаватели кафедры одновременно занимали различные, порой очень высокие, должности в МИДе, а также в других министерствах.

Это был идеальный вариант взаимовыгодного сотрудничества и взаимообогащения. Ученые кафедры реализовывали свои международно-правовые взгляды и позиции как в центральном аппарате министерств, так и на международных конференциях и в международных арбитражах. В то же время они имели возможность в своей научной и преподавательской работе активно и оперативнее использовать те сведения, опыт, навыки, которые были ими приобретены в ходе практической международной деятельности.

Оценивая значение кафедры в развитии науки, преподавания и практики международного права, необходимо прежде всего вспомнить об ученых, которые несли и развивали, преподавали и применяли, распространяли и популяризировали международно-правовые знания.

За 175 лет существования кафедры в учебно-научном процессе участвовало всего 30 штатных преподавателей, 13 из них возглавляли кафедру: И.И.Ивановский, Ф.Ф.Мартенс, М.А.Табубе, А.А.Пиленко, Б.Э.Нольде, С.В.Крылов, М.Я.Рапопорт, Я.М.Магазинер, В.Ф.Мешер, Р.Л.Бобров, С.А.Малинин, В.Ф.Сидорченко, В.С.Иваненко, С.В.Бахин. Многие из них внесли огромный вклад в развитие науки и практики международного права.

Особо следует отметить выдающуюся роль профессора Ф.Ф.Мартенса, совершившего в XIX веке своеобразный переворот в научно-педагогических основах международного права. Он подготовил и издал в 1882–1883 гг. «Современное международное право цивилизованных народов» в 2-х томах. Этот капитальный труд получил всемирное признание, был переведен, издан и до сих пор востребован во многих странах мира; такой чести не удостоивался никто из отечественных ученых-юристов ни до, ни после Ф.Ф.Мартенса.

Преподавательский коллектив кафедры неизменно был стабильным и обеспечивал научно-педагогическую преемственность в формировании и поступательном развитии Санкт-Петербургской (Ленинградской) школы международного права, для которой всегда были характерны широта и фундаментальность исследований, отражающих реальные проблемы науки и практики международных отношений и права.

О современном этапе развития кафедры рассказал заведующий кафедрой, д-р юрид. наук, проф. С.В.Бахин. По его словам, кафедра является уникальной в двух отношениях. Во-первых, на кафедре одновременно преподаются и международное публичное право, и международное частное право. Во-вторых, уникален ее научно-педагогический состав: из семи штатных преподавателей кафедры четверо имеют степень

доктора юридических наук, двое работают над докторскими диссертациями.

Нынешнее поколение преподавателей кафедры продолжает славные традиции Санкт-Петербургской школы международного права. В составе кафедры работает заслуженный деятель науки РФ, д-р юрид. наук, проф. Л.Н.Галенская, которая является специалистом как в международном частном, так и в международном публичном праве. Л.Н.Галенская создала собственную школу международного частного права, которая известна как в России, так и за ее пределами. Л.Н.Галенская – главный редактор печатных органов Российской Ассоциации международного права: «Российского ежегодника международного права» и «Журнала международного частного права».

В составе кафедры работает заслуженный деятель науки РФ, д-р юрид. наук, проф. В.Ф.Сидорченко, который является ведущим специалистом в области морского права. Широко известны его публикации по общей аварии, борьбе с морским пиратством, о групповом мореплавании и многие другие.

На кафедре работает молодой, перспективный ученый, д-р юрид. наук, И.С.Марусин, являющийся специалистом в области международного уголовного и европейского права.

В составе кафедры работает д-р юрид. наук, доцент В.С.Иваненко, который в течение многих лет был заведующим кафедрой. Сфера его научных интересов – проблемы международно-правового сотрудничества России. Знаковым делом его деятельности в должности заведующего стали инициированные им Мартенсовские чтения по проблемам международного гуманитарного права, проводимые совместно с Международным Комитетом Красного Креста, которые возвысились в ранг авторитетнейшего международного форума.

На кафедре работает д-р юрид. наук, доцент В.П.Талимончик, являющийся специалистом в области международного частного права, правового регулирования сети Интернет и международного информационного обмена.

В составе кафедры есть и молодые преподаватели и исследователи – Д.Г.Бартенев, К.Д.Шестакова, Е.А.Патрикеев, И.И.Карагдашов. Они еще не состоялись как ученые, но когда-нибудь они тоже впишут свои имена в славную историю кафедры международного права.

За долгие годы своего существования кафедра выпустила сотни специалистов, в том числе и тех, кто вписал свои имена в историю России. Так, профессор Ф.Ф.Мартенс – всемирно известный ученый-международник, дипломат, международный арбитр, преподавал международное право будущему императору Николаю Второму, принимал экзамены у студента В.И.Ульянова.

Выпускниками кафедры являются премьер-министр РФ В.В.Путин, вице-премьер Д.Н.Козак, судья Конституционного Суда РФ С.М.Казанцев.

С поздравлениями к кафедре обратился президент Российской Ассоциации международного права, д-р юрид. наук, проф. А.Я.Капустин. Он отметил весомый вклад кафедры в деятельность Ассоциации.

Поздравления кафедре направили Конституционный Суд РФ, Счетная палата РФ, Ассоциация юристов России, Российская академия правосудия, Дипломатическая академия МИД России, кафедра международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России, Сибирский федеральный университет, судья Европейского суда по правам человека А.И.Ковлер и др.

С поздравлениями к кафедре обратились судья Высшего Арбитражного Суда РФ, начальник управления международного права и сотрудничества ВАС РФ, канд. юрид. наук Н.В.Павлова; заместитель директора департамента правообеспечения Счетной палаты РФ, зав. кафедрой европейского права Российской академии правосудия, канд. юрид. наук П.А.Лаптев; заместитель Руководителя Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии, канд. юрид. наук А.В.Зажигалкин; проректор СПбГУ, д-р истор.

наук, профессор К.К.Худoley; декан факультета международных отношений СПбГУ, д-р истор. наук Н.Н.Новикова; декан факультета международного права Дипломатической академии МИД России, д-р юрид. наук, проф. А.А.Моисеев; начальник кафедры международного права Государственной морской академии им. адмирала С.О.Макарова, канд. юрид. наук Б.А.Смыслов; главный редактор «Евразийского юридического журнала», д-р юрид. наук И.З.Фархутдинов и другие.

Участники заседания обменялись мнениями о современном состоянии международного публичного, частного и европейского права. По мнению С.В.Бахина, в последнее время от политологов, политиков, экономистов, а также в СМИ звучат пессимистические оценки как самого международного права, так и изучающей его науки. Часто эти оценки поверхностны и некорректны. Международное право – сверхсложная суперсистема, она не может быть оценена однозначно, ее трудно охватить в целом. Международное право развивается неравномерно, есть отрасли, развивающиеся быстрее и успешнее, есть такие, которые еще ждут своего развития.

Одна из проблем международного права – проблема нормообразования. В международном праве нормы создаются архимедленно. При современных темпах жизни общественные отношения не могут ждать столь длительного формирования правовых инструментов. Следствие этого – появление огромного количества неправовых регуляторов. Речь идет о «мягком праве», *lex mercatoria*. Специалистам еще предстоит дать оценку многим из таких феноменов. Важно определить правовую природу этих актов, порядок и последствия их применения.

С проблемой нормообразования тесно связана другая проблема – унификации права. Возникает вопрос о пределах сближения правовых систем: мы не должны обеднять право, лишая его той специфики, которую привносят в право разные народы и нации. В свое время А.Н.Мандельштам писал о том, что на каждой нации лежит не только культурная, но и юридико-политическая миссия. При этом развитие унификации не ставится под сомнение, свидетельством этому является формирование совершенно особого типа правовых систем – интеграционного права. Вместе с тем возникает вопрос о соотношении международного и интеграционного права.

По словам А.Я.Капустина, Россию с вступлением в ЕврАзЭС ожидает мирная юридическая революция. Вопрос в том, какое право действует в интеграционных образованиях и как это соотносится с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ. В интеграционных образованиях принимаются не международные договоры, а особые акты, имеющие своеобразный статус.

Научную дискуссию продолжила Л.Н.Галенская, которая говорила о проблемах международного частного права. По её мнению, основная проблема состоит в том, что теория права никак не опосредует реалии международных отношений и права. Отсутствуют теоретические разработки в области правового регулирования международных отношений.

Теория международного частного права застыла в середине XX в. А ведь с тех пор произошли такие изменения, как глобализация и научно-технический прогресс, которые произвели переворот в международном частном праве. Появились новые области, которые требуют регулирования. Имеются неплохие разработки по отдельным вопросам международного частного права. Большое внимание обращается на право ЕС. Но почему-то никто не обращает внимания на другие регионы мира, практически неизученным остается право Латинской Америки, Африки.

Продолжила дискуссию заслуженный деятель науки РФ, д-р юрид. наук, проф., зав. сектором гражданского права, гражданского и арбитражного процесса Института государства и права РАН Т.Е.Абова, по мнению которой в определении предмета международного частного права имеют значение оба понятия, и «международное», и «частное». Государства создают международное частное право, принимают акты, которые регулируют отношения между индивидами, организациями и юридическими лицами.

Проблемы сроков и пределов выполнения Россией обязательств бывшего Союза ССР коснулась в своем выступлении Н.В.Павлова. По ее мнению, важным является сотрудничество судов интеграционных объединений, в частности, речь может идти о создании научно-консультативного совета высших судебных инстанций в рамках Таможенного союза РФ, Беларуси и Казахстана.

По мнению П.А.Лаптева, в России превалирует неправильное понимание европейского права, под которым часто понимается только право ЕС. Под европейским правом следует понимать право Страсбурга и воспринимать многие его нормы как часть российской правовой системы.

С точки зрения А.В.Зажигакина, практика нашла ускоренные механизмы нормообразования, которые возникают в деятельности международных организаций. Однако с учетом того, что в рамках интеграционных образований многие вопросы переходят в компетенцию наднациональных органов, необходимо определить соотношение актов указанных органов с международным и национальным правом.

Определяя задачи развития международного права, необходимо вспомнить высказывание Ф.Ф.Мартенса, который в 1871 году, вступая в должность заведующего кафедрой, высказал следующую мысль: чем мрачнее горизонт современных международных отношений, чем сильнее возбуждены народные страсти, тем больше чувствуется человеком необходимость требовать повсюду уважения к праву как залогом всякого развития. Кому, как не юристам, выполнять завет Ф.Ф.Мартенса и требовать уважения к праву?!

*Обзор подготовил студент 1 курса магистратуры кафедры международного права юридического факультета СПбГУ Алихан Абреков*

## РЕЦЕНЗИЯ НА УЧЕБНИК «ГОРНОЕ ПРАВО»

(ГОРНОЕ ПРАВО: УЧЕБНИК / И.В.ИЗЮМОВ, В.И.КАРАСЕВ, М.И.КЛЕАНДРОВ, И.Р.САЛИЕВ И ДР.; ОТВ. РЕД. И.А.ЛАРОЧКИНА, Р.Н.САЛИЕВА. – М.: ООО «ПРАВोटЭК», 2010. – 512 С. ISBN 978-5-903262-45-8)

## REVIEW OF THE TEXTBOOK «MINING LAW»

(MINING LAW: THE TEXTBOOK / I.V.IZYUMOV, V.I.KARASEV, M.I.KLEANDROV, I.R.SALIEV, ETC.; – M.: 2010. – 512. p. ISBN 978-5-903262-45-8)

В издательстве «ПравоТЭК» вышел учебник «Горное право», который является результатом многолетней работы коллектива авторов, объединенных идеей раскрытия содержания современного российского горного права. В основу учебного материала положены результаты научных исследований авторов учебника по проблемам правового обеспечения хозяйственной (предпринимательской) деятельности в нефтегазовом секторе экономики.

Горнопромышленный комплекс в целом и топливобывающий (нефтегазовый, угольный) в частности занимают ведущее место в экономике России. Горные работы, проводимые в горнопромышленном комплексе, с учетом их специфики регламентируются специальными правилами.

В учебнике «Горное право» представлены теоретические и нормативно-правовые материалы по основным вопросам горного права, при этом данное понятие рассматривается в том числе как наука и как учебная дисциплина. Учебник состоит из 13 глав.

Изложение материала традиционно начинается с понятия, предмета и источников горного права. Авторами даны основные теоретические положения по названным аспектам, изложены вопросы исторического развития правового регулирования горных отношений, то есть законодательства России в ретроспективе и перспективе.

Авторами дана подробная характеристика источников горного права федерального и регионального уровня, проведена классификация горного законодательства, а также обращено внимание студентов на проблемы правового регулирования отношений в сфере недропользования, целесообразность систематизации и кодификации горного законодательства. Также отмечены проблемы применения норм Закона РФ «О техническом регулировании», инвестиционного законодательства, законодательства об обеспечении экологической и промышленной безопасности в сфере недропользования.

Действительно, современное горное законодательство (законодательство о недропользовании) отличает несистемность, фрагментарность нормативно-правового обеспечения, отсутствие терминологического единства, а также:

- отсутствие специальных законов в сфере регулирования нефтяной деятельности;
- отсутствие системной базы нормативных актов, регламентирующих деятельность малых нефтяных компаний, а также хозяйственную деятельность по разработке месторождений природных битумов, месторождений с трудноизвлекаемыми запасами;
- устаревшие требования стандартов и технических условий разработки месторождений общераспространенных полезных ископаемых.

Логическим продолжением исследования российского законодательства является детальная характеристика горного и нефтегазового законодательства зарубежных стран. Важно отметить выводы авторов о том, что в зарубежном законодательстве признается специфика отношений в нефтегазовых отраслях экономики и складывается соответствующая совокупность правовых норм, регламентирующих хозяйственные (предпринимательские) отношения в рассматриваемом секторе экономики. Как правило, нефтегазовое законодательство характеризуется как часть энергетического права (США, Германия). В этой связи заслуживает внимания выделение в

системе энергетического права права первичных источников энергии, что наблюдается, например, в законодательстве и доктрине Российской Федерации.

Фундаментальному вопросу о правовом регулировании отношений собственности на землю, недра и ресурсы недр дана такая же фундаментальная характеристика. При рассмотрении института права собственности на землю, на недра и ресурсы недр рассмотрены такие элементы отношений собственности, как объекты, субъекты, содержание.

Что касается вопроса о разграничении государственной собственности на недра, то здесь основная проблема состоит в том, что ни Конституция, ни федеральное законодательство не определяют форму государственной собственности на недра (федеральная или субъектов федерации). Это оставляет в «подвешенном состоянии» ряд насущных практических вопросов, в том числе о субъекте, несущем бремя содержания государственного фонда недр и риски, связанные с реализацией правомочий собственника.

Показательно в этом отношении Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2000 г. по запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке соответствия Конституции Российской Федерации отдельных положений Конституций Республики Адыгея, Республики Башкортостан, Республики Ингушетия, Республики Коми, Республики Северная Осетия – Алания, Республики Татарстан, в соответствии с которым признаны нарушающими установленное Конституцией РФ разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти субъектов РФ положения конституций указанных республик об отнесении к ведению республик земельного законодательства, а также определения порядка и условий владения, пользования и распоряжения землей, недрами, лесами, водами и другими природными ресурсами.

Важные вопросы геологической информации: её понятие, виды, значение, сбор и обработка, использование в сфере недропользования – освещены в работе с достаточной полнотой. Основной производственный процесс при геологическом изучении недр составляют технологии получения, регистрации, сбора и обработки геологических данных, а конечным результатом является информация о геологических объектах, о количестве и качестве природных ресурсов в недрах, подготовленная в соответствии с установленными требованиями. Авторами дана характеристика геологической информации, рассмотрен порядок экспертизы, а также вопросы составления государственного кадастра, государственного баланса запасов полезных ископаемых.

Теоретические и практические проблемы права пользования недрами, возникновение, переход и прекращение права пользования недрами освещены в последующих главах учебника (главы 6 и 7). Авторы справедливо отмечают, что условия недропользования определяются в самой лицензии, а также могут быть установлены в специальном договоре – лицензионном соглашении между государством и недропользователем. Важными для недропользователей являются вопросы, связанные с установлением условий лицензии.

Авторами также освещены вопросы рационального использования и охраны недр, что является предметом главы восьмой учебника. Важное значение имеют правовые нормы, направленные на обеспечение рационального использования



природных ресурсов. Включаемые в лицензию требования, касающиеся уровня добычи полезных ископаемых, сроков разработки, рационального использования и охраны недр, направлены на то, чтобы не позволить недропользователю осуществлять деятельность в ущерб общественному интересу, например, посредством выборочной разработки наиболее продуктивных залежей, ведущей к нарушению природного баланса.

Интересные и специфические вопросы правового регулирования проектирования, строительства, консервации и ликвидации горнодобывающих производств изложены на страницах рецензируемой работы.

Сооружения обустройства месторождения нефти и газа – это объекты недвижимости, входящие в единую систему обустройства месторождения, в комплексе непосредственно обеспечивающие проведение всего цикла работ по поиску, разведке и добыче нефти и газа. Особенности правового режима сооружений обустройства месторождений нефти и газа как объектов хозяйственной, предпринимательской деятельности заключаются в особенных правилах учета имущества, закрепления прав на него, осуществления сделок с ним. На сегодняшний день можно сделать вывод, что законодательство, регулирующее в чистом виде имущественные правоотношения по поводу сооружений обустройства месторождений нефти и газа, не сформировалось.

Фискальные аспекты платности недр, налогообложения при пользовании недрами изложены в главе «Платежи и налоги при пользовании недрами».

Пользование недрами в России является платным, за исключением случаев, предусмотренных законодательством. НК РФ существенно видоизменил систему налогообложения при недропользовании. С начала 2002 г. пользователи недр должны уплачивать все налоги и сборы, установленные НК РФ (налог на прибыль, НДС, акцизы и др.), а также налог на добычу полезных ископаемых и акциз на природный газ. Кроме того, предусмотрена обязанность недропользователей уплачивать ряд платежей, установленных Законом РФ «О недрах».

Правовое регулирование пользования недрами на условиях соглашения о разделе продукции рассмотрено в главе одиннадцатой. Дана характеристика СРП. В работе отмечается, что помимо лицензионной модели недропользования, установленной ФЗ «О недрах», в России уже сейчас формально действует договорная модель недропользования, установленная принятым в 1995 г. ФЗ «О СРП».

Фактически установленная этим законом модель не применяется: ни одного СРП на основании закона на настоящий момент не заключено. Три действующих в России СРП (Сахалин-1; Сахалин-2; Харьгинское) были заключены до вступления закона в силу, и он применяется к этим СРП лишь в той мере, в которой не противоречит их условиям. СРП как модель недропользования широко применяется в международной практике – более чем в 50 странах (в т. ч. Азербайджане, Казахстане, Индонезии, Египте, Ливии, Филиппинах, Малайзии, Перу, Китае). Особое развитие СРП получили в Индонезии, где этот тип соглашений был применен впервые и где сейчас на условиях раздела продукции работают более 45 международных нефтяных компаний.

Традиционно изложение материалов, входящих в предмет горного права, завершается рассмотрением вопросов ответственности за нарушение требований законодательства о недрах: общие положения об ответственности, отдельные виды ответственности, примеры из судебной практики (глава 12)

и вопросы разрешения экономических споров в сфере недропользования (глава 13). Здесь излагается действующий в настоящее время организационно-правовой механизм охраны и защиты прав и законных интересов, раскрыта сущность осуществления правосудия.

Изложение материала в такой последовательности представляется методически правильным. При этом целесообразно структурно выделить в данном учебнике две части: общую и особенную, как это традиционно делается, к примеру, в учебном пособии «Горное право» А.И.Перчика.<sup>1</sup>

Позитивным моментом является снабжение учебника методическим материалом. По каждой теме авторами составлены контрольные вопросы и контрольные тесты, а также даны перечни рекомендуемой литературы и нормативных правовых актов.

Материал по общим темам (1–5 главы) изложен на высоком научно-теоретическом уровне, материал по остальным темам дан в основном в соответствии с действующей нормативной базой. В этой части имеется существенный резерв для совершенствования рецензируемой работы. Кроме того, учебник явно бы выиграл, наполни его авторы более подробным практическим материалом.

Материал изложен с соблюдением психолого-педагогических требований к его трактовке и применению: анализ законодательства, теоретических проблем права, а также правоприменительной практики представлен в доступной для студентов форме и сопровождается комментариями, позволяющими воспринять и усвоить излагаемый материал

Учебнику «Горное право», подготовленному коллективом авторов (И.В.Изюмов, В.И.Карасев, М.И.Клеандров, Р.Н.Салиева, И.Р.Салиев, З.М.Фаткудинов, А.Ф.Шарифуллина, Д.Н.Шмелева), присвоен гриф «Допущено учебно-методическим объединением вузов Российской Федерации по образованию в области горного дела в качестве учебника для студентов высших учебных заведений, обучающихся по специальностям «Горное дело» направления подготовки «Горное дело».

Знания по горному праву необходимы специалистам горнопромышленного комплекса в сфере осуществления профессиональной деятельности. Специалисты должны ориентироваться в потоке постоянно меняющегося горного законодательства, знать процедуру предоставления в пользование участков недр, владеть основами экологического и земельного права. Знания основ горного и других отраслей права требуются также и при принятии решений в сфере административно-государственного управления фондом недр.

Все это свидетельствует о необходимости и целесообразности преподавания горного права в юридических вузах, а также в нефтегазовых, горных университетах и в других высших учебных заведениях. При этом, на наш взгляд, горное право, как совокупность норм, регулирующих отношения в сфере поиска, разведки и добычи первичных источников энергии (наряду с другими видами полезных ископаемых), видимо, должно преподаваться в рамках учебных дисциплин энергетического права.

*П.Г.Ляхно, канд. юрид. наук, доцент кафедры предпринимательского права юридического факультета МГУ им. М.В.Ломоносова, главный редактор журнала «Энергетическое право», член Комиссии по правовому регулированию в сфере энергетики Всероссийской общественной организации Ассоциация юристов России*

<sup>1</sup> Горное право: Учеб. пособ. – М.: МАКС Пресс, 2008. – 3-е изд., перераб. и доп. – 392 с.

**НАЦИОНАЛЬНАЯ ПРАВОВАЯ СИСТЕМА В ЕДИНСТВЕ ВРЕМЕННЫХ И СУБЪЕКТНО-ЛИЧНОСТНЫХ ХАРАКТЕРИСТИК.**

**РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ ДОГАДАЙЛО Е.Ю. «ПРАВОВАЯ СИСТЕМА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (АНАЛИЗ ТЕМПОРАЛЬНЫХ СВЯЗЕЙ)» (М.: ООО ИЗДАТЕЛЬСТВО «ЭЛИТ», 2011. – 176 с.)**

**NATIONAL LEGAL SYSTEM IN THE UNITY OF TEMPORAL AND SUBJECTIVE AND PERSONAL CHARACTERISTICS. REVIEW OF E.YU.DOGADAYLO'S MONOGRAPH «LEGAL SYSTEM OF THE RUSSIAN FEDERATION (ANALYSIS OF TEMPORAL ASSOCIATIONS)» (M.: 2011. – 176 p.)**

Работа Е.Ю.Догадайло «Правовая система Российской Федерации (анализ темпоральных связей)» вносит весомый вклад в научные разработки представителей сообщества теоретиков права, посвящающих свои интеллектуальные усилия исследованию злободневных проблем как теоретического, так и практического свойства.

При внимательном прочтении небольшой по объему монографии (11 у. п. л.) заинтересованный читатель может почерпнуть для себя много новой и, несомненно, полезной научной информации. На первый взгляд, она имеет отношение к тем вопросам, которые традиционно разрабатываются учеными (Глава 1. § 1. Правовая система Российской Федерации: понятие и структура (с. 16–48)).

Е.Ю.Догадайло не останавливается лишь на комментировании известных научному дискурсу позиций и подходов к теме, по которой среди экспертов, казалось бы, сформировалась труднодостижимая конвенция. Автор книги с уважением относится к теоретическим достижениям по вопросу о правовой системе. После детального и корректного анализа имеющихся в распоряжении отечественной науки разработок данного понятия и различных его аспектов Е.Ю.Догадайло презентует свою собственную позицию – глубокого и зрелого исследователя (с. 47). Та же часть текста книги, в которой выражены суждения автора по вопросу о понятии и структуре национальной правовой системы Российской Федерации, несомненно, имеет большое информационное и познавательное значение.

Рецензируемая монография вносит достойный вклад в группу не только общетеоретических, но и компаративистских исследований, посвященных проблемам национальной правовой системы.

Стоит поддержать Е.Ю.Догадайло в ее мнении о том, что категория «правовая система» охватывает всю правовую реальность, или наличное бытие права (все правовые явления и процессы), и представляет целостно различные модусы правовой жизни государственно организованного сообщества. Следует согласиться с ее утверждением о важном методологическом значении категории «правовая семья» в процессе идеализации национальной правовой системы Российской Федерации (с. 48).

Вместе с тем заметим, что при лексическом оформлении авторского определения понятия «правовая система» логичным было бы учесть один принципиальный момент. А именно: как инструмент теоретико-правовой науки правовая система идеально отражает явление, которое социально и культурно детерминировано. Ведь речь идет о правовой реальности социума – субъекта национальной культуры (локального типа цивилизации). Поэтому важно анализировать проблемы правовой системы общества в контексте алгоритмов, формирующих матрицу<sup>1</sup> локальной цивилизации, ее специфических культурных кодов.

Думается, что внимание экспертного сообщества привлекут изложенные на страницах монографии рассуждения о правовой системе субъекта Российской Федерации (с. 49–64)

и о двухуровневом построении национальной правовой системы России, как и адресованный научной общественности призыв автора книги «оценить становление и развитие Российской Федерации как демократического федеративного правового государства, а также задуматься о процессе формирования Российской правовой системы» (с. 49), в пространстве которой существуют правовые системы субъектов Российской Федерации.

В кругу юристов широко известно, что этот сюжет преимущественно развивается на отраслевом уровне, в частности, на уровне науки конституционного права. Поэтому реализованный Е.Ю.Догадайло переход на более высокий уровень общетеоретических обобщений стоит лишь приветствовать. Вместе с тем, едва ли можно признать бесспорным утверждение о наличии различных правовых систем в пределах РФ.

В результате анализа ряда смежных проблем (структура правовой системы субъекта Российской Федерации, ее атрибутивные признаки, соотношение и внутрисистемные связи с правовой системой федеративного государства) автор монографии обоснованно констатирует наличие в правовой системе субъекта нормативного, деятельностного и идеологического блока компонентов. Последний идеологически усилен, по верному замечанию Е.Ю.Догадайло, присутствием правовой политики (с. 62).

В том, что книга Е.Ю.Догадайло – новаторская по своему содержанию, убеждает даже беглый взгляд на проблемы, освещению которых посвящена вторая глава монографии – «Темпоральные связи в правовой системе Российской Федерации: анализ отдельных проявлений различных свойств времени» (с. 65–171). К их числу относятся, например, «институализация правового регулирования исчисления времени»; «датирование как самостоятельный юридический метод»; «своевременность как особая форма связи в правовой системе Российской Федерации»; «стабильность как признак формы российской права»; «нормативное закрепление правовых способов подчинения человека времени в Российской Федерации: срок как юридическая конструкция» и др.

Монография Е.Ю.Догадайло интересна и в методологическом плане. Она является положительным примером реализованного исследования в формате иной, альтернативной классической модели рациональности. О ней емко высказывается Г.В.Мальцев, который резонно утверждает, что классический «догматизированный рационализм, методологически ориентированный на субъектно-объектные связи, задает слишком узкие пределы познания, отодвигая на второй план, а то и вовсе игнорируя субъектно-субъектные, субъектно-объектно-субъектные, объектно-субъектные-объектные связи, тем самым снимая с себя ответственность за познания громадных и важных сфер бытия, которые лежат за чертой мира, понимаемого как «большая машина». За этой чертой оказался и сам человек в качестве предмета познания, несмотря на бурный научный прогресс, он как был со времен глубокой древности, так и остался «сам для себя загадкой».<sup>2</sup>

Е.Ю.Догадайло с первых страниц своего труда вводит читателя в область своих методологических предпочтений

<sup>1</sup> См.: Круленя Е.М. Политико-правовая активность личности и российское государство: к вопросу о цивилизационной соотносимости // История государства и права. – 2009. – № 7. – С. 28–31.

<sup>2</sup> Мальцев Г.В. В поисках новой рациональности // История. Право. Политика. – 2011. – № 1. – С. 12.

(с. 3–15), подчеркивая значимость для анализа темпоральных связей правовой системы Российской Федерации разработок из области естественных наук. Избранная ею методологическая платформа дает достаточно оснований утверждать, что монография обоснованно может быть отнесена к разработкам постнеклассической рациональности, основанной на интеграции всех областей научного знания, и естественного, и социально-гуманитарного, продуцирующего свои разработки не по предметному, а по проблемному критерию.

Для научного дискурса книга Е.Ю.Догадайло ценна еще и потому, что ее автор не отрекается от познания существа генетических связей времени как формы существования материи правовой системы с человеком. Благодаря таким аспектам исследования, как институализация правового регулирования исчисления времени на международном и национальном уровнях (с. 65–84), датирование в процессе правового регулирования общественных отношений (с. 84–98), проектирование его разумно долгого существования (стабильность) (с. 112–121), способы подчинения человеком времени (с. 122–142), исследование Е.Ю.Догадайло обретает и гуманитарное (человеческое) измерение.

Становится очевидным, что поддержание темпоральных (временных) связей в национальной правовой системе, в том числе, разумеется, и в правовой системе Российской Федерации, поставлено в зависимость от индивидуального субъекта права. Ведь именно человек своей активностью обуславливает, актуализирует и само существование права в обществе, и его эффективную «работу», и наличие правовых институтов, и их функциональную достаточность в правовой системе любого национального государства. В этой связи актуальность исследования Е.Ю.Догадайло несомненна.

Гуманитарное измерение в процессе рационального описания темпоральных связей в правовой системе Российской Федерации актуализирует, на наш взгляд, и еще один аспект проблемы – субъективное время. Оно есть хронологический промежуток, в течение которого происходят качественные преобразования индивидуального правового сознания, мировоззрения, гражданственности индивидуального субъекта права. Едва ли можно спорить с тем, что развитое, освоившее знания о сущности права и правовые ценности правовое сознание, обуславливающее суммарно картину правовой деятельности в масштабе правовой системы общества (правотворчество и правоприменение), гражданин обретает не одновременно.

Как компонент внутренней психической реальности индивидуального субъекта права сознание вызывает в глубинных структурах личности, а его качественные изменения и трансформация становятся возможными лишь с течением времени, т. е. имеют свою хронологическую протяженность, органически встроенную в личную историю человека.

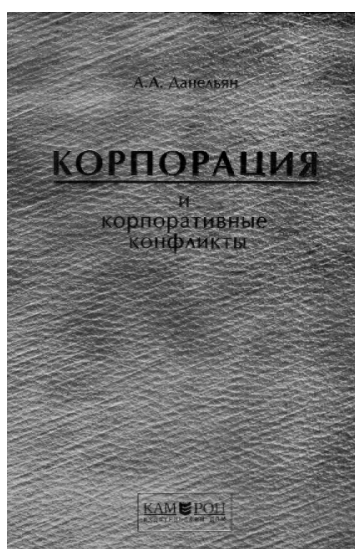
Очевидно, что монография Е.Ю.Догадайло – это пример достойного произведения, которое вносит свой вклад в позитивное дело развития персоноцентристской парадигмы в юриспруденции, разрабатываемой, прежде всего, сторонниками либертарного типа правопонимания, а также другими исследователями, научное мировоззрение которых формировалось под влиянием неопозитивистских доктрин о сущности права и государства.

В заключение отметим, что отечественная юридическая наука, в данном случае в лице Е.Ю.Догадайло, неустанно выверяет и расширяет границы изведенного, осваивает новые глубины регулятивного проникновения права в сферу общественных отношений, открывает закономерности бытия правовых явлений и определяет перспективы их дальнейшего развития.

Знакомство с книгой Е.Ю.Догадайло поражает непоколебимой логикой преподнесения материала. Каждая следующая мысль автора, плотно примыкая к предыдущей, непременно ведет читателя к собственным рассуждениям, которые обобщаются в заключении. В подтверждение своих выводов автор приводит богатый эмпирический материал, организованный таким образом, чтобы облегчить его восприятие читателем, сделать обозримым и защитить от потерь при передаче в образовательном пространстве или в формате научного дискурса.

Подводя итог изложенным рассуждениям, хочется заметить, что при прочтении книги Е.Ю.Догадайло остается твердое убеждение в том, что ее версия темпоральных связей в правовой системе Российской Федерации, теоретические и, главным образом, прикладные аспекты анализируемых вопросов будут полезны самой широкой аудитории. А именно: представителям экспертного юридического сообщества, преподавателям и аспирантам, практическим работникам юридической сферы, а также всем, кто интересуется проблемами национальной правовой системы России. В том числе таким аспектом темы, как правовая система в единстве временных и субъектно-личностных атрибутивных свойств.

*Рецензию подготовила к.ю.н., доцент Крупеня Е.М.*



**Данельян А.А. Корпорация и корпоративные конфликты. – М.: Издательский дом «Камерон», 2011.**

Монография является первым исследованием, в котором на достаточно обширном фактическом, нормативном и теоретическом материале с позиций юриспруденции осуществлена комплексная научная характеристика теоретических основ корпорации и корпоративного конфликта.

Автором использованы новые подходы в определении понятий корпорации и корпоративного конфликта, а также в определении понятий поглощения, недружественного поглощения юридического лица. Выявлены причины возникновения корпоративных конфликтов, определены способы их предупреждения и разрешения. Предложены научно обоснованные рекомендации по совершенствованию действующего законодательства и практики его применения в сфере, регулирующей корпоративные правоотношения.

Книга может быть рекомендована преподавателям, аспирантам, студентам, работникам законодательных и правоприменительных органов, а также всем интересующимся вопросами корпоративного права.



## ИМЯ В НАУКЕ

К юбилею профессора В.В.Лунеева.

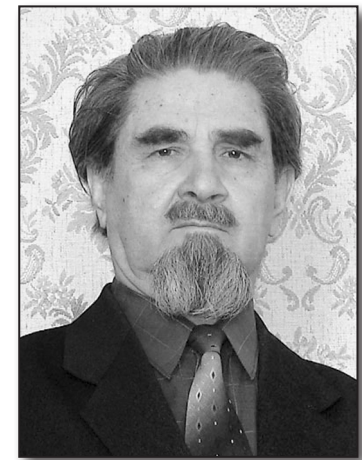
## NAME IN SCIENCE

To the jubilee of professor V.V.Luneev.

*Per aspera ad astra<sup>1</sup>*

*Шуми, шуми с крутой вершины,  
Не умолкай, поток седой!  
Соединяй протяжный вой  
С протяжным отзвуком долины,  
Я слышу: свищет Аквилон,  
Качает елею скрипучей,  
Твой рев мятежный согласен...*

*Е.Баратынский*



*Лунеев В.В.*

От истинного ученого требуется строжайшая принципиальность, честность в дискуссиях, доброжелательное отношение к другим научным суждениям. Истина – одна, правда – одна. Но пути поиска могут быть длительными и не всегда напоминают гладкую дорогу. Так считает Виктор Васильевич Лунеев – видный отечественный ученый-юрист, замечательный педагог, Лауреат Государственной премии России, доктор юридических наук, профессор, полковник юстиции. Он прекрасный публицист, искусный оратор, замечательный полемист, горячо отстаивающий свою любимую криминологию, которой посвятил свою жизнь. Говоря словами Данте: «Здесь нужно, чтоб душа была тверда; Здесь страх не должен подавлять совета».

Широта его знаний в области уголовной и военной юстиции, законодательства, литературы, истории, философии, медицины и психологии поражает знающих его людей. Исключительно богат его жизненный опыт. Сочинения профессора В.В.Лунеева – теоретические работы в области криминологии, уголовного и военного права – проникнуты идеями гуманизма и справедливости. Их без преувеличения можно отнести к высшим достижениям юридической науки России.

В сферу его научных интересов входят: общая и военная криминология; социология уголовного права; эффективность борьбы с преступностью; криминальная статистика; мотивация преступного поведения и вопросы субъективного вменения; проблемы борьбы с организованной преступностью, терроризмом и коррупцией, мировые, региональные и российские тенденции преступности, ее прогнозирование и предупреждение. В 1999 г. за цикл работ «Мировые, региональные и российские тенденции преступности XX века» ему была присуждена Государственная премия РФ в области науки и техники. Таким образом на государственном уровне он был признан одним из основателей и современным лидером применения сравнительного криминологического метода.

Перу Виктора Васильевича принадлежит более 400 научных работ, многие из которых стали событиями в криминологии и уголовном праве. Среди них особое место занимают монографии «Советская криминология» (1978), «Криминология. Причины, предупреждение и методы изучения преступлений в Вооруженных силах СССР» (1986), «Правонарушение можно предупредить» (1987), «Мотивация преступного поведения» (1991), «Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции», «Юридическая статистика», «Эпоха глобализации и преступность» (2006) и др. Он является соавтором и соредктором ряда учебников по криминологии и уголовному праву, а также многочисленных сборников статей и материалов международных и российских конференций.

Многие его работы изданы в США, Италии, Финляндии, Китае и Вьетнаме. При участии Виктора Васильевича в России были опубликованы криминологические исследования иностранных авторов.

Он был членом Экспертного совета Комитета Государственной Думы Федерального Собрания РФ по безопасности, Секции РАН по социальным, криминологическим и правовым проблемам борьбы с терроризмом, членом Консультативного совета Генеральной прокуратуры. В настоящее время является членом редколлегий журналов «Государство и право», ИПП РАН «Российский криминологический взгляд», «Проблемы в российском законодательстве», а также Криминологического журнала Байкальского государственного университета экономики и права. Много лет Виктор Васильевич был членом секции общественных наук Комиссии по Государственным премиям РФ по науке и технике.

По мнению В.В.Лунеева, криминология имеет многовековую и противоречивую историю. Ни одной стране мира не удается не только искоренить, но и минимизировать преступность до социально терпимого уровня: она количественно растет быстрее, чем численность населения, и непрерывно совершенствуется изопренно и качественно, используя новейшие достижения науки и практики, а также многочисленные пороки социально-правового контроля. Современные системы уголовной юстиции не справляются с растущей преступностью. Выявляется, регистрируется и осуждается лишь незначительная доля реально совершенных деяний. Человеческое общество находится в криминальном капкане, эффективного выхода из которого пока не найдено. Обществу причиняется огромный моральный, физический и материальный вред, который практически в полном объеме не изучается. Население утрачивает веру в способность властей навести правовой порядок в обществе. В России первые попытки исследования криминологических проблем относятся ко второй половине XVIII и началу XIX в. В советское время криминологические исследования практически были запрещены. После возрождения отечественной криминологии в середине 60-х годов прошлого века наблюдаются некоторые сдвиги в исследовании криминологических проблем. Однако до сих пор не выработано целостной и непротиворечивой концепции мировой и отечественной криминологии. Нет интеграции и классификации достигнутого.

Если провести сравнительный криминологический анализ различных стран в истекшем столетии, то можно сделать печальный для нашей России вывод. И при царизме, и при социализме, и при новом капитализме мы жили и живем плохо. Почему мы так долго выползаем на цивилизационный «свет божий»? Чего нам не хватало? Интеллектуальных, физических, природных или территориальных ресурсов? Все есть,

<sup>1</sup> Через тернии – к звездам (лат.).

даже с избытком. Тогда в чем дело? В дикости и беспомощности царизма? Наверное. В малограмотности и лени народа? Может быть. Но ведь в начале XX века Россия так рванула вперед, что даже кого-то напугала, а кого-то по-доброму обрадовала. Многие внутренние причины сонного поведения ее преодолевались. Что же ее остановило? Кто ее остановил? Внутри таких эффективно действующих и хорошо организованных сил противодействия не было, хотя внутренних противоречий было предостаточно. Но были причины внешние: идущие с Запада войны и революции. И они были желательны для некоторых антирусских раскольников. Великая и простая истина Махмата Ганди, что мир достаточно велик, чтобы удовлетворить нужды любого человека, но оказывается очень малым, чтобы удовлетворить непомерную человеческую жадность, не воспринимается современным человечеством.

Пришлые революционеры воспринимали Россию как большого, но заспанного и малоподвижного медведя, которого им дважды удавалось крепко повязать. Но тот неожиданно проснулся и сбрасывал с себя эту тлетворную ракалию. Процесс этот продолжается до настоящего времени. Все вековые несчастья России связаны с революцией, организованной пришлыми людьми.

Общественно опасное поведение, скорее всего, появилось с возникновением человека на Земле, но тогда не было законов, не было правоохранительной системы, не было и понятия преступного поведения. Защита древнего человека от нападений и других посягательств на него, его близких, на его очаг, имущество, пищу сводилась к самозащите. Умение защитить себя и в наше время имеет не последнее значение. В этой борьбе за существование выживал тот, кто сильнее и умнее. Однако с появлением первых законов защиты жизни и здоровья человека, его семьи и имущества стали обеспечивать устный и письменный закон и соответствующая система судов и наказаний. До нас дошли Законы Хаммурапи Древнего Вавилона, Законы Ману Древней Индии, Законы XII таблиц Древнего Рима. В феодалных государствах имелись Салическая правда у франков, Великая хартия вольностей у англичан. Появились названия посягательств, стали применяться жестокие меры наказания, в основном для защиты власть имущих и рабовладельцев. О правомерности и справедливости уголовных наказаний в те времена даже не задумывались.

Уже тогда стали проследиваться негативные тенденции: увеличивалось количество различных видов наказуемых деяний, росло их число, изобретались все новые и новые (как правило, телесные) наказания, вплоть до смертной казни в самых изощренных формах, их применение становилось все более частым. Наряду с этим неуклонно возрастало количество не менее жестоких преступлений.

Для новой эры человеческого существования характерен длительный и весьма противоречивый процесс гуманизации наказания, человечество медленно и постепенно отказывалось от жестоких телесных наказаний в надежде таким образом повлиять на поведение преступников. До сих пор идет процесс ограничения применения смертной казни, вплоть до ее полного запрета во многих странах, что предполагает уменьшение жестокости в человеческом обществе. Однако неуклонный рост преступности продолжается, появляются ее новые все более изощренные формы и разновидности, хотя насилие, которое доминировало в прежние времена, постепенно уступило первенство деяниям корыстного характера.

Надежда на то, что с совершенствованием общества, повышением образования людей, преодолением голода и улучшением жизненных условий, с достижениями научно-технического прогресса, провозглашением свободы, равенства и социальной справедливости постепенно будет сокращаться и преступность, оказалась утопичной. Как, впрочем, и вера в достижение свободы, равенства и социальной справедливости в нашем обществе. Самая высокая преступность регистрируется в наиболее развитых индустриальных демократических

странах. И она продолжает расти, совершенствуется, глобализируется, вооружается. Криминальной мотивацией поражены все слои населения – от социально деградировавших лиц до VIP-персон, президентов и премьер-министров. Число соблазнов растет, хотя еще в Новом Завете (в главе от Матфея) было записано: «Горе миру соблазнов».

Борьба с преступностью с помощью уголовных наказаний, какими бы цивилизованными они ни были, считает Виктор Васильевич, давно переживает глубокий кризис. Более того, для системы уголовной юстиции, по меньшей мере половина, а то и порядка 80–90 % реальных преступников оказываются недостижимы. По некоторым опасным интеллектуальным деяниям фактическое уголовное наказание несут всего 1–5 % виновных, но главная трагедийность нашего положения в том, что мы точно не знаем реального обобщенного объема преступности; мы не знаем ее полных социальных и экономических последствий; не знаем действительной эффективности борьбы с преступностью; во что она обходится нашему народу; не имеем сколько-нибудь адекватного прогноза ее возможного развития на основе интенсивных изменений в мире и в стране. Более того, мы глубоко не изучаем эти проблемы. Мы привыкли ко всему этому «незнанию», как к стихии. Но ведь никакой экономики, никакого соблюдения прав человека, демократии, правопорядка, модернизации нельзя достигнуть в условиях господства изощренного, безнаказанного, властного криминала. Можно сказать, *aeruat causa, effectum*.<sup>2</sup>

Большие надежды возлагаются на криминологические меры, криминологический социально-правовой контроль и системное непрерывное криминологическое изучение причин преступности, их последовательную минимизацию и, по возможности, элиминацию. Однако криминологическое противодействие преступности – дело крайне трудное, требующее огромных финансовых, материальных и временных ресурсов, а также не всегда очевидное по сравнению с уголовно-правовой борьбой (преступник найден, осужден, наказан). Но минимизация причин и их возможное устранение – это наиболее надежный и фундаментальный путь противодействия преступности. Это общенаучный подход: устраните неисправность, и техника заработает.

Написанный В.В. Луневым «Курс мировой и российской криминологии» (2010 г.), по словам самого автора, преследует цель познакомить читателей с криминологическими достижениями и заблуждениями. Как считает автор, время господства апологии, дидактики и догматики заканчивается. России нужны исследователи, аналитики, футурологи и независимые эксперты. Лауреат Нобелевской премии академик Жорес Алферов пишет: «Главная беда нашей науки в том, что на нее нет спроса». Для криминологической науки эта беда многократно больше. Все озабочены ростом и совершенствованием преступности. Тема преступности не сходит с экранов телевизоров и со страниц газет. Но государственной потребности в криминологическом системном мониторинге преступности, ее анализе и прогнозе практически нет. Власть озабочена непрерывным изменением и дополнением уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства без крайне необходимых научных обоснований, напрасно полагая правовой догматикой минимизировать преступность. Их мало волнуют реальные причины растущей преступности и разработка более эффективных социально-экономических, организационных, социально-психологических и воспитательных мер. И это отрицательно сказывается на развитии наук социолого-криминального цикла вообще и криминологии в особенности.

Основная фундаментальная задача криминологии и социологии уголовного права в наше время – изучение криминологических и социально-правовых реалий, которые складываются на основе действующего законодательства, и разработка на

<sup>2</sup> Причина равна следствию (лат.).

этой базе адекватных и перспективных социальных, экономических, организационных и правовых решений в целях более эффективного противодействия преступности и ее минимизации. На достижение этой цели и направлен предлагаемый Курс мировой и российской криминологии.

В мире вообще и в нашей стране в частности изданы тысячи книг по криминологии. Критический анализ достигнутого, хотя бы даже в самом общем виде, поможет криминологам, системе уголовной юстиции и руководству страны выработать более эффективные криминологические стратегии предупреждения и минимизации преступности. К настоящему времени в России опубликовано множество криминологических работ по отдельным вопросам. Обобщенные подходы в учебниках по криминологии также имеются, но они недостаточно полные и не отражают реальные потребности страны по противодействию преступности и ее предупреждению.

Профессор В.В.Лунеев говорит о том, что наука криминология – основной элемент, объединяющий мысли людей, рассеянных по земному шару, и это одно из высоких назначений. На взгляд ученого, нет такой человеческой деятельности, где согласие между людьми было бы настолько очевидно.

Виктор Васильевич Лунеев родился 16 февраля 1932 г. в селе Вознесенском Порецкого района Чувашской АССР. В 1962 г. он окончил военно-юридический факультет Военно-политической академии им. В.И.Ленина по специальности «военный юрист» и восемь лет работал в следственных подразделениях военной прокуратуры Приволжского военного округа. В 1970 г. без отрыва от службы защитил во Всесоюзном институте по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности кандидатскую диссертацию на тему «Мотивация воинских преступлений». В том же году был назначен на кафедру уголовного права и процесса военно-юридического факультета Военно-политической академии, где преподавал военную криминологию, уголовное право, юридическую статистику и проводил криминологические исследования проблем борьбы с преступностью в вооруженных силах. В 1976 г. В.В.Лунееву было присвоено звание полковника юстиции.

В 1980 г. Виктор Васильевич защитил докторскую диссертацию в Академии МВД СССР на тему «Криминологические проблемы предупреждения преступного поведения военнослужащих», а в 1983 г. ему присвоено ученое звание профессора. После 37 лет службы в Вооруженных силах уволился в запас и с 1988 г. работал в Институте государства и права АН СССР (РАН) ведущим и главным научным сотрудником, заведующим сектором уголовного права и криминологии. В 1999–2003 гг. занимал одновременно должности директора Московского исследовательского центра по проблемам организованной преступности и коррупции, образованного ИГП РАН и Американским университетом (Вашингтон), и главного редактора альманаха «Организованная преступность, терроризм и коррупция». За этот период Московский центр выделил около 80 грантов российским ученым и организовал более 10 международных научных конференций по актуальным проблемам борьбы с организованной преступностью и коррупцией.

В составе правительственной делегации В.В.Лунеев принимал участие в работе VIII (Гавана, 1990) и X (Вена, 2000) Конгрессов ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, был экспертом ассоциированно с ООН Европейского института по анализу преступности (HEUNI), выступал с докладами на международных конференциях в Швеции, Болгарии, Финляндии, США, Венгрии, Италии. Ветеран Вооруженных сил. Награжден орденом

«За службу Родине в Вооруженных силах СССР», 12 медалей и нагрудным знаком «Высшая школа СССР – за отличные успехи в работе».

Под руководством и при научном содействии профессора В.В.Лунеева выполнены целый ряд кандидатских и докторских диссертаций, посвященных наиболее актуальным и сложным проблемам борьбы с преступностью в России, СНГ и дальнем зарубежье. Сегодня, считает Виктор Васильевич, юристу новой формации недостаточно быть только специалистом в узком смысле слова. Его отличительной чертой должны стать широкие знания. Как говорил Демокрит, чтобы превратить знания в силу, нельзя ничего брать на веру, без проверки, без доказательства, каждая мысль, каждый тезис должен быть доказательным. Сегодня надо уметь постигать суть событий, их внутреннюю логику, закономерности развития.

Суть дела не в полноте разума. Надо также помнить, что полужнание хуже полного незнания. Там, где нет знания, действуют догадки, а из десяти догадок девять – ошибки.

Поэтому для юриста, который берет на себя весь груз ответственности, так важны профессионализм, способность проникать в глубинную суть общественно-политических процессов, умение вскрывать их причины и условия, вырабатывая эффективные меры влияния на негативные явления и их последствия, а для этого необходимо решить главную задачу – это подготовка криминологов. Сегодня в нашей стране много проблем. Юристы-догматики, которые отлично знают правовую материю, но ни дня не работали в правоохранительных и судебных органах, не держали в руках «живых» дел, не собирали доказательства по крупницам, становятся докторами юридических наук, профессорами, пишут новые законы, в том числе уголовные, которые оказывают малоэффективными в правоприменении. Однако их это мало волнует. А ведь криминологом нельзя стать лишь на основе изучения чужих трудов. Необходимо «пощупать реалии» своими руками. Только тогда можно уверенно о чем-то говорить.

Виктор Васильевич хорошо известен научной общественности именно как крупный криминолог, но многие его работы посвящены сложнейшим проблемам уголовного права и уголовной политики. Он один из ответственных редакторов нового многотомного курса уголовного права, над которым уже не один год работает коллектив ведущих специалистов Института государства и права РАН, соавтор многочисленных поправок к Уголовному кодексу РФ. Под его руководством была завершена инициированная Федеральной антимонопольной службой конкурсная работа над новой редакцией норм УК РФ об ответственности за монополистическую деятельность.

Сегодня Виктор Васильевич Лунеев является признанным классиком российской криминологии, одним из самых уважаемых за трудолюбие, честность и бескорыстие служителей науки.

Говорят, что возраст очень сильно меняет людей. Мы станем кем-то лучше, кто равнодушнее, кто-то приобретает порой не самые лучшие привычки, идет на компромиссы, а наш друг Виктор Васильевич остался таким, каким был в молодые годы, словно время не властно над ним.

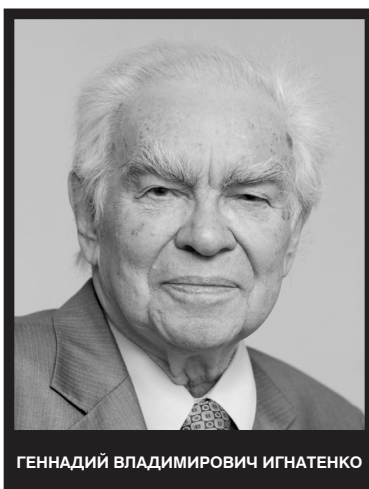
Лично нас с Виктором Васильевичем объединяет большая человеческая дружба. Прав был И.Гёте, который заметил: кто в мире не видит своих друзей, тот не достоин, чтобы мир узнал о нём.

*И.М.Мацкевич, доктор юрид. наук, профессор  
Д.К.Нечевин, доктор юрид. наук, профессор*



## Памяти Г.В.Игнатенко

---



Ушел из жизни Геннадий Владимирович Игнатенко... Доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки России. Один из столпов советской, затем российской науки международного права. Член Исполкома Советской Ассоциации международного права практически с первого этапа ее существования – с момента создания в 1957 году, а в последние годы – вице-президент РАМП. Один из «последних могикан».

В самом деле, в конце 50-х – первой половине 60-х годов «могучая кучка» во главе с Г.И.Тункиным заложила основу Ассоциации, объединившей в последующем всех преподавателей, исследователей и практиков-международников огромной тогда страны, всех бывших 15 союзных республик. Те, кто стоял у истоков, создали и «общее достояние», заложив основу современной отечественной науки международного права, на которой «взрастают» исследования всех последующих поколений юристов-международников.

Буквально за два месяца до печальной даты в Москве вышла в свет последняя книга Г.В.Игнатенко «Международное право и внутригосударственное право: проблемы сопряженности и взаимодействия», в которую вошли его публикации за сорок лет, отобранные им самим. Своеобразный творческий отчет перед юбилеем – в июле Геннадию Владимировичу исполнилось бы 85 лет. В предисловии к книге он кратко описывает свой «путь в международное право», к которому он пришел не сразу, но которое со временем стало делом всей его профессиональной жизни и, как он сам говорил, «одной, но пламенной страстью».

В моментально пришедших откликах коллег (телеграммах, электронных и факсимильных сообщениях, телефонных звонках) на это скорбное событие слова: «человек-эпоха», «глыба», «одна из оставшихся величин». Отозвались действительно многие: президент и члены исполкома РАМП, члены Ассоциации и просто коллеги из разных городов страны (Москвы, Санкт-Петербурга, Казани, Тюмени, Барнаула, Новосибирска, Томска, Красноярска, Иркутска, Владивостока и др.), из ближнего и дальнего зарубежья (Украина, Эстония, Нидерланды, США).

Крупный теоретик, новатор, глубокий исследователь ряда фундаментальных проблем международного права, обладавший ясным и острым умом до последних дней. Автор многих капитальных трудов, «зачинатель» и ответственный редактор учебника по международному праву, выдержавшего несколько изданий на протяжении более 30 лет и пользующегося неизменным спросом. Прекрасный и грамотный оратор.

А главное – Человек. Вряд ли кто-либо из знавших его не отметит его человечность, исключительную интеллигентность, тактичность и корректность в общении не только с равными себе, но и с молодыми и начинающими свой путь исследователями, его искреннюю заботу и переживания об учениках.

Геннадий Владимирович останется в памяти коллег, учеников и всех, кому выпала удача работы и общения с ним...

Коллеги, друзья, ученики

# Информация для авторов

Уважаемые авторы! Редакция журнала готова принять к публикации ваши произведения (статьи, информационные сообщения, обзоры научных конференций, круглых столов, интервью, рецензии и т. п.) при соблюдении следующих требований:

## ПРАВИЛА ПРЕДСТАВЛЕНИЯ РУКОПИСЕЙ АВТОРАМИ

(разработаны в соответствии с Информационным сообщением Высшей аттестационной комиссии Министерства образования и науки РФ от 14.10.2008 г. № 45.1-132)

1. К публикации принимаются только материалы, соответствующие профилю научного периодического издания, т. е. только материалы юридической тематики. Они должны быть актуальными, новыми, иметь научную и практическую значимость.

2. Статьи представляются в электронном виде (по электронной почте на адрес [eurasiaLaw@mail.ru](mailto:eurasiaLaw@mail.ru)) либо в письменной форме в адрес редакции с приложением электронного варианта работы на дискете или компакт-диске.

3. Объем публикации – до 1 а. л. (40 000 знаков с пробелами). В случае представления материала, большего по объему, чем предусмотрено настоящим Порядком, редакция оставляет за собой право сократить его или возратить автору для сокращения.

4. Шрифт основного текста работы – 10 pt шрифт Palatino Linotype через 1 интервал. Курсив, выделение, подчеркивания в основном тексте не допускаются. Формат документа: MS WORD 1997–2010 (.doc). Файлы, представляемые в редакцию, должны быть поименованы по фамилии автора (например: Иванов В.В.doc). Поля документа: верхнее – 2, нижнее – 2, левое – 2, правое – 1. Переносы проставляются автоматически. Все материалы представляются в одном файле.

5. На первой странице (над названием статьи) в левом верхнем углу указывается фамилия и инициалы автора 10 pt полужирным шрифтом Palatino Linotype через 1 интервал. Название статьи печатается после ФИО автора 10 pt полужирным курсивным шрифтом Palatino Linotype через 1 интервал в левом верхнем углу. Страницы не нумеруются. Основной текст, текст сносок, текст аннотаций и ключевые слова выравниваются по ширине страницы.

6. После фамилии автора и названия статьи через один интервал необходимо поместить текст аннотации статьи на русском языке (не более 0,5 страницы текста, набранного через 1 интервал) и ключевые слова (3–10 слов) – шрифт Palatino Linotype 10 pt, курсив. Затем через один интервал в левом верхнем углу следует указать фамилию и инициалы автора и название работы на английском языке (полужирный шрифт Palatino Linotype 10 pt через 1 интервал), далее – резюме и ключевые слова на английском языке (шрифт Palatino Linotype 10 pt, курсив).

7. Кавычки в тексте и в сносках проставляются в едином формате в следующем виде: « ».

8. Сноски и примечания помещаются постранично, со сквозной нумерацией и оформляются в соответствии с ГОСТ Р 7.0.5-2008. Шрифт сносок – 8 pt Palatino Linotype через 1 интервал. При оформлении сносок следует указывать фамилию и инициалы автора работы, ее название, год издания, номер страницы, иные сведения. Все библиографические элементы иностранных источников следует указывать на языке оригинала, по возможности избегая аббревиатур. При использовании электронных ресурсов сети Интернет следует указывать заголовок титульной страницы ресурса (<в угловых скобках>), полный адрес местонахождения ресурса и (в круглых скобках) дату последнего посещения веб-страницы.

9. После завершения статьи необходимо привести пристатейный библиографический список, то есть список работ, цитировавшихся автором в представленном к публикации материале, шрифтом Palatino Linotype 10 pt.

10. Диаграммы, таблицы, рисунки должны прилагаться к статье в формате JPG (JPEG) или TIFF.

11. Все аббревиатуры и сокращения, за исключением заведомо общеизвестных, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.

12. В конце следует привести справку об авторе с указанием фамилии, имени, отчества, должности и места работы (учебы), ученой степени и (или) звания, а также контактную информацию, которую автор желает сообщить о себе. Эти сведения публикуются в журнале. В справке отдельно от вышеуказанных сведений также следует указать почтовый индекс, адрес, номер контактного телефона, e-mail. Эти сведения в журнале не публикуются и необходимы для связи сотрудников редакции с Вами.

13. Представляя текст работы для публикации в журнале, автор гарантирует правильность всех сведений о себе, отсутствие плагиата и других форм неправомерного заимствования в рукописи произведения, надлежащее оформление всех заимствований текста, таблиц, схем, иллюстраций.

14. В случае если статья (материал) одновременно направляется в другое издание либо была опубликована ранее, автор должен сообщить об этом в редакцию при представлении материала.

15. Настоятельно рекомендуем авторам тщательно проверять перед отправкой в журнал общую орфографию материалов, правильность написания соответствующих юридических терминов и оформления текста работы и ссылок. Редакция настоятельно просит авторов проверять соответствие представленного материала настоящим Правилам, а также электронные файлы – на отсутствие вирусов.

16. Статьи в обязательном порядке рецензируются членами редакционного совета журнала в соответствии с профилем представленной работы и (или) привлеченными редакцией учеными или специалистами в соответствии с порядком рецензирования рукописей. Редакция по электронной почте сообщает автору результаты рецензирования, по его просьбе отправляет текст рецензии, а в случае отрицательной рецензии на представленную работу возвращает ее текст автору. Отрицательная рецензия является основанием для отказа в публикации текста представленной работы.

17. Плата с аспирантов за публикацию рукописей не взимается.

18. Гонорар за публикации не выплачивается (кроме случаев опубликования статьи, подготовленной по заказу редакции и в соответствии с заключенным договором). Автор получает один бесплатный экземпляр журнала при условии указания им своего адреса и просьбы о высылке экземпляра. В этом случае экземпляр будет направлен почтой.

19. Авторы передают редакции исключительное право на использование произведения следующими способами: воспроизведение статьи (право на воспроизведение); распространение экземпляров статьи любым способом (право на распространение); перевод статьи (право на перевод). Представление материала, поступившего в адрес редакции, является конклюдентным действием, направленным на возникновение соответствующих прав и обязанностей. Согласие автора на опубликование материала на указанных условиях, а также на размещение его в электронной версии журнала предполагается. Редакция оставляет за собой право размещать материалы и статьи журнала в электронных правовых системах и иных электронных базах данных. Автор может известить редакцию о своем несогласии с подобным использованием его материалов при представлении материала или не позднее даты подписания соответствующего номера в печать.

20. В случае нарушения предъявляемых к оформлению требований материал может быть возвращен автору на доработку. Рукописи, направленные авторам на доработку, подлежат возврату в редакцию в рекомендованный срок. О внесенных изменениях автор должен сообщить в прилагаемом к рукописи письме. В случае несоблюдения автором предъявляемых требований редакция имеет право отказаться публиковать представленный автором материал с мотивированным объяснением причин такого отказа.

**АБАШИДЗЕ Аслан Хусейнович** – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права Российского университета дружбы народов, член Комитета ООН по экономическим, социальным и культурным правам, 117198, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6.

**АБРЕКОВ Алихан** – студент 1 курса магистратуры кафедры международного права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета, 199026, г. Санкт-Петербург, Васильевский остров, 22-я линия, д. 7.

**АДУ Яо Никэз** – аспирант кафедры международного права юридического факультета Российского университета дружбы народов, г. Москва, 117198, ул. Миклухо-Маклая, д. 6.

**АКОЕВ Марк Маркович** – аспирант отдела конституционно-правовых исследований Российской академии правосудия, 117418, г. Москва, ул. Новоремужинская, д. 69 «а».

**АМРАХОВ Надир Исламович** – кандидат юридических наук, проректор Воронежского института экономики и права, 394000, Воронежская область, г. Воронеж, ул. Карла Маркса, д. 43.

**АНДРЕЕВА Леонида Сергеевна** – аспирант Пензенского государственного университета, 440026, г. Пенза, ул. Красная, д. 40.

**БАЙРАМОВА Малейка Насиб кызы** – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии Бакинского государственного университета, AZ 1148, Азербайджанская Республика, г. Баку, ул. Академика Захид Халилова, д. 23.

**БУРДИНА Елена Владимировна** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и процесса Национального исследовательского Мордовского государственного университета им. Н.П.Огарева, 430000, г. Саранск, ул. Полежаева, д. 44, учебный корпус № 24, юридический факультет.

**БУРЦЕВА Анастасия Александровна** – аспирантка ФГБОУ ВПО «Российская академия интеллектуальной собственности», 117279, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, 55 «а».

**ВЕРДИЯН Григорий Вачаганович** – кандидат юридических наук, доцент Российской правовой академии Минюста России, 199178, г. Санкт-Петербург, В.О., 10-я линия, д. 19 «а».

**ГАЗИЗОВА Лейсан Махмутовна** – старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права Института права ФГБОУ ВПО «Башкирский государственный университет», 450091, Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Достоевского, д. 131.

**ГАЛИЕВ Фарит Хатипович** – кандидат исторических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Института права ГОУ ВПО «Башкирский государственный университет», 450005, г. Уфа, ул. Достоевского, д. 131.

**ГАЛИЕВА Альфия Закировна** – аспирант кафедры государственного и административного права ГОУ ВПО «БАГСУ», г. Уфа, ул. Заки Валиди, д. 40.

**ГЕТА Максим Ростиславович** – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и уголовного процесса, заместитель декана юридического факультета по научной работе Новокузнецкого филиала-института Кемеровского государственного университета, 654041, г. Новокузнецк, ул. Циолковского, д. 23.

**ГРУДЦЫНА Людмила Юрьевна** – доктор юридических наук, доцент, профессор Финансового университета при Правительстве Российской Федерации, Почетный адвокат России, 125993, г. Москва, пр-т Ленинградский, д. 49.

**ДОЛГОВ Александр Петрович** – профессор кафедры управления и экономики образования Пензенского института развития образования, 440049, г. Пенза, ул. Попова, д. 40.

**ДОЛГОВ Константин Александрович** – соискатель Московского гуманитарно-экономического института, 119049, г. Москва, пр-т Ленинский, д. 8, стр. 16.

**ДУДУРГОВ Руслан Магомедович** – кандидат юридических наук, директор правового департамента ЗАО «Промышленный Дом», г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 55 «а».

**ЕФИМОВА Мария Прометеевна** – старший преподаватель кафедры уголовного права и процесса юридического факультета Северо-Восточного федерального университета им. М.К.Амосова, 677000, Республика Саха (Якутия), г. Якутск, пр-т Ленина, д. 1.

**ЗУБАНЬ Игорь Александрович** – соискатель кафедры теории и истории государства и права Московского городского педагогического университета, 129226, г. Москва, проезд 2-й Сельскохозяйственный, д. 4.

**ИЖИКОВ Максим Юрьевич** – аспирант кафедры международного права Московской государственной юридической академии, 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

**КЛЮЧНИКОВ Андрей Юрьевич** – преподаватель Российской Академии Народного Хозяйства и Государственной службы при Президенте РФ (ЛФ), 398050, г. Липецк, ул. Интернациональная, д. 3.

**КРУПЕНЯ Елена Михайловна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права юридического факультета ГОУ ВПО «Московский городской педагогический университет», г. Москва, пр-т Балаклавский, д. 32, корп. 4.

**ЛАХНО Петр Гордеевич** – кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права юридического факультета МГУ им. М.В.Ломоносова, главный редактор журнала «Энергетическое право», член Комиссии по правовому регулированию в сфере энергетики Всероссийской общественной организации Ассоциация юристов России, 119991, г. Москва, ГСП-1, Ленинские горы.

**МАКАРОВА Наталья Юрьевна** – старший следователь СУ УМВД России по Василеостровскому району г. Санкт-Петербурга, 199026, г. Санкт-Петербург, В.О., 19-я линия, д. 10.

**МАЛЕЕВ Юрий Николаевич** – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры международного права МГИМО (У) МИД России, профессор кафедры международного права Дипломатической академии МИД России.

**МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович** – доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, первый проректор – проректор по научной работе Московской государственной юридической академии им. О.Е.Кутафина, 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

**МИЛОСЕРДОВА Любовь Федоровна** – соискатель Международного юридического института, 127427, г. Москва, ул. Кашенкин Луг, д. 4.

**МИННИГУЛОВА Динара Борисовна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права ГОУ ВПО «Башкирская академия государственной службы и управления при Президенте Республики Башкортостан», г. Уфа, ул. Заки Валиди, д. 40.

**МИХЕЕВА Татьяна Николаевна** – доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и административного права Марийского государственного университета, заслуженный юрист Российской Федерации, 424001, г. Йошкар-Ола, пл. Ленина, д. 1.

**НЕЧЕВИН Дмитрий Константинович** – доктор юридических наук, профессор Московской государственной юридической академии им. О.Е.Кутафина, 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

**ОМАРОВ Саид Магомедович** – ведущий консультант Комитета Государственной Думы по конституционному законодательству и государственному строительству, 103265, г. Москва, ул. Охотный Ряд, д. 1.

**ПУРГЕ Анна Роландовна** – старший преподаватель кафедры Частного права Института права и управления Владивостокского государственного университета экономики и сервиса (ВГУЭС), 690014, г. Владивосток, ул. Гоголя, д. 41.

**РАГУЛИН Андрей Викторович** – кандидат юридических наук, доцент, руководитель центра исследования проблем организации и деятельности адвокатуры Евразийского научно-исследовательского института проблем права, адвокат коллегии адвокатов Республики Башкортостан «Муратов и партнеры», 450077, г. Уфа, ул. Ленина, д. 31/33, КАРБ «Муратов и партнеры».

**РЯБОВА Анна Юрьевна** – аспирант кафедры уголовного права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», 101000, г. Москва, ул. Мясницкая, д. 20.

**СИНЕЛЬНИКОВА Валентина Николаевна** – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и предпринимательского права ФГБОУ ВПО «Российская государственная академия интеллектуальной собственности», г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 55 «а».

**СКРЫПНИКОВ Андрей Васильевич** – доктор исторических наук, профессор Российской ветеринарной академии им. К.С.Скрябина, 109472, г. Москва, ул. Академика Скрябина, д. 23.

**СОЛНЦЕВ Александр Михайлович** – кандидат юридических наук, доцент, заместитель заведующего кафедрой международного права Российского университета дружбы народов, 117198, ул. Миклухо-Маклая, д. 6.

**ТАМАЗОВ Ибрагим Альфредович** – аспирант Кисловодского гуманитарно-технического института, Ставропольский край, г. Кисловодск, пр-т Победы, д. 37 «а».

**ТРУБИНА Марина Владиславовна** – аспирант Российского университета дружбы народов, 117198, ул. Миклухо-Маклая, д. 6.

**ТРУНОВ Игорь Леонидович** – доктор юридических наук, профессор, адвокат, 125080, г. Москва, Волоколамское шоссе, д. 15/22.

**ТУМАНОВ Дмитрий Юрьевич** – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой теории и истории государства и права филиала Казанского (Приволжского) Федерального Университета в г. Набережные Челны, 423812, Республика Татарстан, г. Набережные Челны, пр-т Сююмбике, д. 10 «а» (11/29).

**ХАЛАФЯН Рустам Мартикович** – аспирант кафедры конституционного и административного права Байкальского государственного университета экономики и права, 664003, г. Иркутск, ул. Ленина, д. 11.

**ХАРЛАМОВ Валентин Станиславович** – кандидат юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник филиала ФГКУ «ВНИИ МВД России» по Северо-Западному федеральному округу, 190103, г. Санкт-Петербург, ул. 12-я Красноармейская, д. 12.

**ХОЗЕЕВА Александра Владимировна** – аспирант Дипломатической академии МИД России, 119992, г. Москва, ул. Остоженка, д. 53/2.

**ЯКОВЛЕВА Татьяна Афанасьевна** – старший преподаватель кафедры административного права, административно-служебной и оперативно-розыскной деятельности ОВД Якутского филиала Дальневосточного юридического института МВД РФ, адъюнкт кафедры административного права Санкт-Петербургского университета МВД РФ, подполковник милиции, 677015, Республика Саха (Якутия), г. Якутск, ул. Якутская, д. 2.

**ЯСТРЕБОВА Алла Юрьевна** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного права Дипломатической Академии МИД России, эксперт Международной организации по миграции (Московское Бюро), 119992, г. Москва, ул. Остоженка, д. 53/2.



# About the authors

**ABASHIDZE Aslan Khuseinovich** – doctor of juridical sciences, professor, head of the international law department of the Peoples' Friendship University of Russia.

**ABREKOV Alikhan** – first year magistracy student of the St.-Petersburg State University.

**ADU Yao Nikez** – post-graduate student of the international law department of the Peoples' Friendship University of Russia.

**AKOEV Mark Markovich** – post-graduate student of the constitutional law studies section of the Russian Academy of Justice.

**AMRAKHOV Nadir Islamovich** – candidate of juridical sciences, pro-rector of the Voronezh Institute of Economy and Law.

**ANDREEVA Leonila Sergeevna** – post-graduate student of the Penza State University.

**BAYRAMOVA Maleyka Nasib gizi** – PhD, associate professor of the criminal law and criminology department of the Baku State University, Azerbaijan.

**BURDINA Elena Vladimirovna** – candidate of juridical sciences, associate professor, associate professor of the civil law and procedure department of the National Research Mordovia State University.

**BURTSEVA Anastasia Aleksandrovna** – post-graduate student of the Russian Academy of Intellectual Property.

**DOLGOV Alexander Petrovich** – professor of the management and economy of education department of the Penza Institute of Education Development.

**DOLGOV Konstantin Aleksandrovich** – applicant of the Moscow Humanitarian and Economic Institute.

**DUDURGOV Ruslan Magomedovich** – candidate of juridical sciences, director of the legal department of JSC «Industrial Home».

**EFIMOVA Maria Prometeevna** – senior lecturer of the criminal law and procedure department of the North-Eastern Federal University.

**GALIEV Farit Khatipovich** – candidate of historical sciences, associate professor of the theory and history of state and law department of the Institute of Law of the Bashkir State University.

**GALIEVA Alfiya Zakirovna** – post-graduate student of the state and administrative law department of the Bashkir Academy of Public Administration under the President of the Republic of Bashkortostan.

**GAZIZOVA Leisan Makhmutovna** – senior lecturer of the theory and history of state and law department of the Institute of Law of the Bashkir State University.

**GETA Maxim Rostislavovich** – candidate of juridical sciences, associate professor of the criminal law and criminal process department, deputy dean of the faculty of law on scientific work of the Novokuznetsk branch-institute of the Kemerovo State University.

**GRUDTSINA Lyudmila Yurievna** – doctor of juridical sciences, associate professor, professor of the Financial University under the Government of the Russian Federation.

**HOZEEVA Alexandra Vladimirovna** – post-graduate student of the Diplomatic Academy of Russia.

**IZHIKOV Maxim Yurievich** – post-graduate student of the international law department of the Kutafin Moscow State Law Academy.

**KHALAPHYAN Rustam Martikovich** – post-graduate student of the constitutional and administrative law department of the Baikal State University of Economics and Law.

**KHARLAMOV Valentin Stanislavovich** – candidate of juridical sciences, associate professor, senior researcher of FGKU branch «Research Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia» in the North-West Federal District.

**KLYUCHNIKOV Andrey Yurievich** – lecturer of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration.

**KRUPENYA Elena Mihajlovna** – candidate of juridical sciences, associate professor of the theory and history of state and law department of the Moscow City Pedagogical University.

**LAHNO Petr Gordeevich** – candidate of juridical sciences, associate professor of the business law department of the Moscow State University, editor-in-chief of the journal «Energy Law».

**MAKAROVA Natalia Yurievna** – senior investigator of the Investigatory Bureau of the Department of the Ministry of Internal Affairs on Vasileostrovsky district of St.-Petersburg.

**MALEEY Yury Nikolaevich** – doctor of juridical sciences, professor, professor of the international law department of the Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia, professor of the international law department of the Diplomatic Academy of the Ministry of Foreign Affairs of Russia.

**MATSKEVICH Igor Mikhailovich** – doctor of juridical sciences, professor, Honoured Science Worker of the Russian Federation, first vice-rector, vice-rector for science of the Kutafin Moscow State Law Academy.

**MIKHEEVA Tatyana Nikolaevna** – doctor of juridical sciences, professor of the constitutional and administrative law department of the Mari State University, Honoured Lawyer of the Russian Federation.

**MILOSERDOVA Lyubov Fedorovna** – applicant of the International Law Institute.

**MINNIGULOVA Dinara Borisovna** – candidate of juridical sciences, associate professor of the civil law department of the Bashkir Academy of Public Administration under the President of the Republic of Bashkortostan.

**NECHEVIN Dmitry Konstantinovich** – doctor of juridical sciences, professor of the Kutafin Moscow State Law Academy.

**OMAROV Said Magomedovich** – leading adviser of the Committee of the State Duma of the Russian Federation for constitutional legislation and state building.

**PURGE Anna Rolandovna** – senior lecturer of the private law department of the Institute of Law and Administration of the Vladivostok State University of Economics and Service.

**RAGULIN Andrey Viktorovich** – candidate of juridical sciences, associate professor, head of the Center of research of problems of organization and activity of legal profession of the Eurasian Scientific Research Institute of Problems of Law, lawyer of the Bar of the Republic of Bashkortostan «Muratov and partners».

**RYABOVA Anna Yurievna** – post-graduate student of the criminal law department of the National Research University «Higher School of Economics».

**SINELNIKOVA Valentina Nikolaevna** – doctor of juridical sciences, professor, professor of the civil and business law department of the Russian State Academy of Intellectual Property.

**SKRYPNIKOV Andrey Vasilievich** – doctor of historical sciences, professor of the Russian Veterinary Academy named after K.S.Skryabin.

**SOLNTSEV Alexander Mikhailovich** – candidate of juridical sciences, associate professor, deputy head of the international law department of the Peoples' Friendship University of Russia.

**TAMAZOV Ibrahim Alfredovich** – post-graduate student of the Kislovodsk Humanitarian and Technical Institute.

**TRUBINA Marina Vladislavovna** – post-graduate student of the Peoples' Friendship University of Russia.

**TRUNOV Igor Leonidovich** – doctor of juridical sciences, professor, lawyer.

**TUMANOV Dmitry Yurievich** – candidate of juridical sciences, associate professor, head of the theory and history of state and law department of the Branch of the Kazan (Volga Region) Federal University in Naberezhnye Chelny.

**VERDIYAN Gregory Vachaganovich** – candidate of juridical sciences, associate professor of the Russian Law Academy of the Russian Federation Ministry of Justice.

**YAKOVLEVA Tatyana Afanasievna** – senior lecturer of the administrative law department of the Yakut branch of the Far East Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, adjunct of the administrative law department of the St.-Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, lieutenant-colonel of militia.

**YASTREBOVA Alla Yurievna** – candidate of juridical sciences, associate professor, associate professor of the international law department of the Diplomatic Academy of the Russian Federation, expert of the International Organization for Migration (Moscow Bureau).

**ZUBAN Igor Aleksandrovich** – applicant of the theory and history of state and law department of the Moscow City Teachers' Training University.