

Евразийский юридический журнал

№ 1 (68) 2014

Издается при содействии Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 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 (Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА))

Заместитель председателя

БЕКЯШЕВ Камил Абдулович, д.ю.н., профессор (Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА))

Члены редакционного совета

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

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

ГРАЧЕВА Елена Юрьевна, д.ю.н., профессор (Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА))

ГАЙДУК Вадим Витальевич, доктор политических наук, профессор (Башкирский государственный университет)

ДМИТРИЕВА Галина Кирилловна, д.ю.н., профессор (Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА))

КАПУСТИН Анатолий Яковлевич, д.ю.н., профессор (Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, г. Москва)

КОРБУТ Людмила Васильевна, ученый секретарь Российской Ассоциации международного права

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)

НЕЧЕВИН Дмитрий Константинович, д.ю.н., профессор (Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА))

ПАШЕНЦЕВ Дмитрий Алексеевич, д.ю.н., профессор (Финансовый университет при Правительстве РФ)

ПОПОВ Лев Леонидович, д.ю.н., профессор (Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА))

РАРОГ Алексей Иванович, д.ю.н., профессор (Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА))

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

СЫДЫКОВ Ерлан Багташевич, 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 (Университет управления «ТИСБИ», г. Казань)

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

академик Национальной академии наук Украины, иностранный член Российской академии наук

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

ДАНЕЛЬЯН Андрей Андреевич, первый заместитель главного редактора, к.ю.н., доцент

БОНДАРЕНКО Александр Викторович, заместитель главного редактора, к.ф.н., доцент

ДЗЮБА Ирина Валерьевна, научный редактор

КАРТАШОВА Ольга Робертовна, технический редактор

ВИНОГРАДОВА Юнис Александровна, литературный редактор

ВЫСТОРОБЕЦ Евгений Анатольевич, к.ю.н.

САФРОНОВ Константин Юрьевич

ТРАПЕЗНИКОВ Валерий Анатольевич, к.ю.н.

КОПЫЛОВ Станислав Михайлович, к.ю.н.

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

МУРЗАГИЛЬДИН Наил Таштимерович

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

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

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

ГАБИНЕТ Дмитрий Анатольевич, старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права Хмельницкого университета управления и права

ФАРХУТДИНОВ Динар Инсурович, руководитель интернет-проектов

Идея проекта и его осуществление принадлежат Фархутдинову И.З.

Учредитель:

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

Руководитель интернет-проектов – Фархутдинов Д.И.

Компьютерная верстка – Карташова О.Р.

Сдано в печать 31.01.2014.

Формат 62x84 1/8. Усл. печ. л. 21,11. Тираж 1500 экз.

Адрес редакции: 125319, г. Москва, ул. Чернышевского, д. 9. Тел.: (495) 152-63-11.

e-mail: eurasiaw@mail.ru, website: <http://www.eurasiaw.ru>, www.eurasniipp.ru, portal: <http://www.eurasialegal.info>

Eurasian Law Journal

№ 1 (68) 2014

Editorial council

Chairman

MATSKEVICH Igor Mikhailovich, Dr of Law, Professor (O.E. Kutafin Moscow State Law University (MSAL))

Vice-chairman

BEKYASHEV Kamil Abdulovich, Dr of Law, Professor (O.E. Kutafin Moscow State Law University (MSAL))

Editorial council members

BATKHIEV Rashid Husejnovich, Dr of Law (candidate) (Judge of the Supreme Court of the Russian Federation in retirement)

BUGERA Mikhail Evgenevich, Dr of Economics (State Assembly of the Republic of Bashkortostan, Ufa)

DMITRIEVA Galina Kirillovna, Dr of Law, Professor (O.E. Kutafin Moscow State Law University (MSAL))

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

FATKUDINOV Zufar Maksimovich, Dr of Law, Professor (University of Administration «TISBI», Kazan)

GRACHEVA Elena Jurevna, Dr of Law, Professor (O.E. Kutafin Moscow State Law University (MSAL))

GAIDUK Vadim Vitaljevich, LLD, Professor (Bashkir State University)

KAPUSTIN Anatoliy Yakovlevich, LLD, professor (The Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Moscow)

KOCHARYAN Vigen Vladimirovich, Dr of Law (candidate), associate professor (Yerevan State University)

KORBUT Leudmila Vasilevna, Scientific Secretary of the Russian Association of International Law

MALEEV Yury Nikolaevich, Dr of Law, Professor (Moscow State Institute of International Relations (University) of the MFA of the Russian Federation)

MAMEDOV Rustam Fakhretdinovich, Dr of Law, Professor (Baku State University)

MISHALCHENKO Yury Vladimirovich, Dr of Law, Dr of Economics, Professor (The Eurasian Economic Community, Saint-Petersburg)

NECHEVIN Dmitriy Constantinovich, Dr of Law, Professor (O.E. Kutafin Moscow State Law University (MSAL))

POPOV Lev Leonidovich, Dr of Law, Professor (O.E. Kutafin Moscow State Law University (MSAL))

RAROG Aleksey Ivanovich, Dr of Law, Professor (O.E. Kutafin Moscow State Law University (MSAL))

PASHENTSEV Dmitry Alekseevich, Dr of Law, Professor (Financial University at the Government of the Russian Federation)

RAYANOV Fanis Mansurovich, Dr of Law, Professor (Bashkir State University, Ufa)

SHEMCHUCHENKO Yury Sergeevich, Dr of Law, Professor (V.M. Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine),

Academician of the National Academy of Sciences of Ukraine, member of the Russian Academy of Sciences

SHUMILOV Vladimir Mihailovich, Dr of Law, Professor (Russian Foreign Trade Academy of the Ministry of Economic Development of Russia)

SULEIMENOV Maidan Kuntuarovich, Dr of Law, Professor (Scientific-Research Institute of Private Law, Almaty),

Academician of the National Academy of Sciences of the Republic of Kazakhstan

SVJATOTSKY Alexander Dmitrievich, Dr of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Honoured Lawyer of Ukraine

SYDYKOV Yerlan Battashevich, Dr of Historical Sciences, Professor, Academician of the International Academy of Sciences of Pedagogical Education

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

TOLSTOPJATENKO Gennady Petrovich, Dr of Law, Professor (Moscow State Institute of International Relations (University) of the MFA of the Russian Federation)

Editorial board

Editor-in-Chief

FARKHUTDINOV Insur Zabirovich, LLD Editorial board members

EDITORIAL BOARD MEMBERS

DANELYAN Andrey Andreevich, deputy Editor-in-Chief, Doctor of Law (candidate), Associate Professor

BONDARENKO Alexander Viktorovich, deputy Editor-in-Chief, Doctor of Philosophy (candidate), Associate Professor

DZYUBA Irina Valerievna, scientific editor

VINOGRADOVA Iunis Aleksandrovna, copy editor

KARTASHOVA Olga, technical editor

WYSTOROBETS Eugene Anatolievich, Doctor of Law (candidate)

SAFRONOV Konstantin Yuryevich

TRAPEZNIKOV Valery Anatolievich, Doctor of Law (candidate)

KOPYLOV Stanislav Mikhailovich, Doctor of Law (candidate)

MURZAGILDIN Nail Tashtimirovich

FAIZULLIN Gaiaz Gabdelislamovich, Doctor of Law (candidate), Associate Professor

KRESIN Alexey Veniaminovich, Doctor of Law (candidate), associate professor, representative of ELJ in Ukraine (Kiev)

SAIMOVA Sholpan Altinbekovna, Master of Law, representative of ELJ in the Republic of Kazakhstan (Astana)

ADILOV Nadir Adiloghlu, PhD of Law, representative of ELJ in Azerbaidjan (Baku)

GABINET Dmitry Anatolyevich, Senior Lecturer of the Department of History and Theory of State and Law of the Khmelnytsky University of Management and Law

FARKHUTDINOV Dinar Insurovich, internet-project

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

Founder:

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

Journal is published with support of the O.E. Kutafin Moscow State Law University (MSAL). 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.

Published since October 2007. Monthly Law Journal since January 2009.

PERSONA GRATA

Борьба с терроризмом в евразийском пространстве Интервью с Бочаровым Вячеславом Алексеевичем, Героем Российской Федерации, офицером Управления «В» («Вымпел») Центра специального назначения Федеральной службы безопасности Российской Федерации, членом Паралимпийского комитета России.....	5
---	---

АКТУАЛЬНОЕ ИНТЕРВЬЮ

Международное право на пороге перемен: взгляд из МГУ Наш собеседник — Исполинов Алексей Станиславович, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой международного права Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.....	11
---	----

СОБЫТИЕ

РОСМИР в гостях в Посольстве Сирийской Арабской Республики 21 января текущего года Посол Сирии в Москве доктор Риад Хаддад любезно принял руководство Международного общественного движения «Российская служба мира» (МОД «РОСМИР») в лице председателя С.А. Шуванова, первого заместителя председателя Г.В. Кухтина и заместителя председателя И.З. Фархутдинова	15
---	----

ЕВРАЗИЙСКАЯ ГЕОПОЛИТИКА И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Мусин М.М. «Арабская весна» и Россия.....	18
---	----

ЕВРАЗИЙСКАЯ ИНТЕГРАЦИЯ

Тыртышный А.А., Муслев Б.В., Помазкова С.И. Интеграция врачебного и юридического профессиональных сообществ как залог защищенности прав пациентов в национальных правовых системах стран – участниц ЕврАзЭС.....	21
--	----

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Бекяшев К.А. Глобализация и международное право	25
Джантаев Х.М. К вопросу о мнимой тождественности статусов ТНК и НПО в международном праве.....	30
Солнцев А.М., Воробьев Д.В. Защита прав коренных народов в рамках Африканской региональной системы защиты прав человека.....	33
Тарасевич Н.П. Охрана коммерческой тайны в межгосударственных интеграционных объединениях.....	37
Бикмаметова Р.Р. Общие вопросы ограничения международной торговли товарами в системе ГАТТ/ВТО	40

ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

Озюменко М.В. Реформа директивы «О рынках финансовых инструментов» (MiFID) и её значение для финансовых рынков ЕС.....	45
--	----

ПРАВО СТРАН СНГ

Шабанов Х.М., Алиев А.Р. Особенности конституционно-правового статуса парламентов стран СНГ	49
Завальнюк В.В. Антропоцентристское правовопонимание: реалии современной украинской юриспруденции	52

ПРАВО ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Третьяков К.В. Квалификация нескольких преступлений по уголовному праву США	57
Чжан Цзюэ Проблемы участия органов прокуратуры в гражданском судопроизводстве КНР.....	61

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Кресин А.В. Участие украинских и других восточноевропейских ученых в деятельности Международной академии сравнительного права (к 90-летию МАСП).....	65
--	----

ИНТЕРЭКОПРАВО

Высторобец Е.А., Хасенова М.Н. Интерэкоправо и нео-законодательство	70
Фархутдинов И.З., Высторобец Е.А. Интерэкоправо и экологические мигранты: отклик на книгу Иванова Д.В., Бекяшева Д.К. Экологическая миграция населения. Международно-правовые аспекты (М., 2013)	73
Тимофеев Л.А., Абанина Е.Н. О правовых проблемах актуализации вопросов международного водного сотрудничества в законодательстве России.....	77

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Честнов И.Л. Критерии эффективности права с позиций постклассической юриспруденции	83
Тимонин А.Н. О «новой» классовой теории происхождения государства	88

ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Мухаметшин Ф.Б. К вопросу о внутренних предпосылках начала судебной контрреформы в России в 70–80-х гг. XIX в.	94
Абакумова Е.В. Правовые основы кагального самоуправления еврейских общин в Российской империи в конце XVIII – начале XIX вв.	97
Хабидуллин И.З. Государственно-правовые основы развития башкирского казачества в Российской империи	103
Белковец Л.П. О соотношении международного и внутригосударственного права в практической деятельности органов советской дипломатии в первое десятилетие советской власти	107

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

Лукин М. М. Соотношение понятий «орган государственной власти» и «государственный орган» в правовой системе России на примере Центрального банка Российской Федерации	113
---	-----

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Коневская О.Ю., Нечевина Н.Д. Вопросы законодательного регулирования участия граждан в охране общественного порядка.....	118
--	-----

УГОЛОВНОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

Хисматуллин Р.С., Минибаева Д.Ф. Криминалистические проблемы процедуры медиации в уголовном процессе.....	122
Тарасов А.А. Судебная экспертиза до возбуждения уголовного дела в контексте Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности».....	125
Макарова Н.Ю. Типичные следственные ситуации и программы расследования мошенничеств, совершённых в сфере малоэтажного строительства, на последующем и заключительном этапах расследования	128

УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Евсеев И.В. Некоторые проблемы в понимании категории уголовно-исполнительного права	132
---	-----

СУДОУСТРОЙСТВО

Бурдин Д.А. Формирование судейского корпуса: международно-правовые основы и национальное регулирование.....	136
---	-----

ЮВЕНАЛЬНАЯ ЮСТИЦИЯ

Ивлева Т.В. Некоторые особенности обеспечения информационной безопасности детей в России и Великобритании.....	139
--	-----

ТРУДОВОЕ ПРАВО

Макарова С.В. Система правового регулирования охраны труда работников	143
---	-----

НАЛОГОВОЕ ПРАВО

Пашенцев Д.А. Конституционные основы налогообложения физических лиц в Российской Федерации	145
--	-----

МИГРАЦИОННОЕ ПРАВО

Сергиенко Д.В. К вопросу об административно-правовом механизме реализации миграционного законодательства: доктринальные аспекты и сравнительно-правовой анализ.....	148
---	-----

СТРАХОВОЕ ПРАВО

Игбаева Г.Р. Перспективы внесудебных способов защиты в сфере обязательного страхования.....	151
---	-----

ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО

Баранов А.А. Правовые проблемы использования ограниченного радиочастотного ресурса.....	154
Касенова М.Б. Форум по управлению интернетом (IGF) в трансграничном управлении интернетом	161

ФЕДЕРАТИВНЫЕ ОТНОШЕНИЯ

Иванов А.Н. Влияние политических факторов на особенности реализации административной реформы в регионах России (на примере республики Башкортостан).....	165
Гайдук В.В., Сулейманов А.Р. Миграционная политика через призму национальной безопасности федеративной государственности: страхи «по-российски».....	166

ФИЛОСОФИЯ И ПРАВО

Гимадова Н.Х. Концептуальные аспекты нравственно-правовой культуры современной студенческой молодежи	169
Жигулёва И.Г. Идея эстетизации философских понятий (правовой аспект)	172
Бреслер М.Г. К вопросу трансформации института «интеллектуальной собственности» в информационном обществе	173

ЯЗЫК И ПРАВО

Климович О.В. Судебный дискурс как вид речевой деятельности.....	175
--	-----

ОЧЕРК

Веги судьбы. Профессору Игорю Михайловичу Мацкевичу посвящается	177
---	-----

ОБЗОР КРУГЛОГО СТОЛА В МГУ ИМЕНИ М.В. ЛОМОНОСОВА

Право ВТО в правопрядке России и Таможенного союза	183
--	-----

РЕЦЕНЗИЯ

Рецензия на монографию Солнцева А.М. «Современное международное право о защите окружающей среды и экологических правах человека» (М., «УРСС», 2013. — 336 с.).....	186
--	-----

ИНФОРМАЦИЯ ДЛЯ АВТОРОВ

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ	187
---------------------------	-----

PERSONA GRATA

- The struggle against terrorism in the Eurasian space**
Interview with Bocharov Vyacheslav Alexeevich, Hero of the Russian Federation, an officer of the Group «V» («Vympel») of the Special Purpose Center within the Federal Security Service of the Russian Federation, a member of the Russian Paralympic Committee..... 5

ACTUAL INTERVIEW

- International law on the verge of changes: an insight from the MSU**
Our guest – Ispolinov Alexey Stanislavovich, Doctor of Law (candidate), Head of International Law Chair of M.V. Lomonosov Moscow State University..... 11

EVENT

- ROSMIR at the Embassy of the Syrian Arab Republic**
On January 23 this year, Syrian Ambassador in Moscow Dr. Riad Haddad graciously accepted the direction of the International Public Movement «Russian service of peace» (IPM «ROSMIR») represented by the chairman S.A. Shuvanov, first deputy chairman G.V. Kuhnin and deputy chairman I.Z. Farkhutdinov..... 15

EURASIAN GEOPOLITICS AND INTERNATIONAL LAW

- Musin M.M.**
The «Arab spring» and Russia..... 18

EURASIAN INTEGRATION

- Tyrtshny A.A., Muslov B.V., Pomazkova S.I.**
Integration of medical and juridical professional societies as collateral protection of patients' rights in national legal systems of EurAsEC countries..... 21

INTERNATIONAL LAW

- Bekyashev K.A.**
Globalism and international law..... 25
- Dzhantaev Kh.M.**
Towards the question of imaginary equality of the statuses of multinational corporation and NGO in international law..... 30
- Sointsev A.M., Vorobyev D.V.**
Indigenous peoples rights' protection in African regional system of human rights protection..... 33
- Tarasevich N.P.**
Trade secret protection in intergovernmental integration associations..... 37
- Bikmametova R.R.**
Overview of general exceptions on international trade of goods set out in GATT/WTO..... 40

EUROPEAN LAW

- Oziumenko M.V.**
Markets in financial instruments directive (MiFID) reform and its impact on EU financial markets..... 45

LAW OF THE CIS COUNTRIES

- Shabanov H.M., Aliyev A.R.**
Features of constitutional and legal status of the CIS parliaments..... 49
- Zavalnuk V.V.**
Anthropocentric law understanding: the realities of modern Ukrainian law..... 52

LAW OF FOREIGN STATES

- Tretyakov K.V.**
Qualification of several crimes in U.S. criminal law..... 57
- Zhang Jue**
Problems of participation of the prosecution in civil proceedings in the People's Republic of China..... 61

COMPARATIVE LAW

- Kresin A.V.**
The participation of Ukrainian and other Eastern European scientists in the activities of International academy of comparative law (towards the 90th anniversary of IACL)..... 65

INTERECOLAW

- Wystorobets E.A., Khassenova M.N.**
Interecolaw and neo-legislation..... 70
- Farkhutdinov I.Z., Wystorobets E.A.**
Interecolaw and environmental migrants: a response to the book by Ivanov D.V. and Bekyashev D.K. Ecological migration. International legal aspects (Moscow, 2013)..... 73
- Timofeev L.A., Abanina E.N.**
On legal problems of mainstreaming of international water cooperation in Russian legislation..... 77

THEORY OF STATE AND LAW

- Chestnov I.L.**
Criteria of the efficiency of law from the perspective of post-classical jurisprudence..... 83
- Timonin A.N.**
Towards the «new» class-conflict theory of the origin of the state..... 88

HISTORY OF STATE AND LAW

- Muhametshin F.B.**
Towards the issue of inner prerequisites for Russia's judiciary counter-reform in the 70–80-s of the 19th century..... 94
- Abakumova E.V.**
The legal basis of the qahal self-government in Russian empire in the 18th – beginning of the 19th centuries..... 97
- Khabibullin I.Z.**
State and legal bases of development of the Bashkir cossacks in the Russian empire..... 103
- Belkovets L.P.**
On the correlation of international and internal law in practical activity of Soviet diplomacy bodies during the first decade of the Soviet power..... 107

CONSTITUTIONAL LAW

- Lukin M.M.**
Value of concepts «body of state power» and «state body» in the legal system of Russia on the example of the Central bank of the Russian Federation..... 113

ADMINISTRATIVE LAW

- Konevskaya O.Yu., Nechevina N.D.**
Issues of legislative regulation of citizens' participation in public security..... 118

CRIMINAL PROCEDURE

- Khismatullin R.S., Minibaeva D.F.**
Criminalistic problems of mediation procedure in criminal trial..... 122
- Tarasov A.A.**
Judicial examination before initiation of legal proceedings in the context of the Federal law «On state judicial and expert activity»..... 125
- Makarova N.Yu.**
Typical investigative situations and programs of investigation of the fraud in the sphere of low-height constructions at the later and final investigation..... 128

CRIMINAL PENITENTIARY LAW

- Evseev I.V.**
Some problems in understanding of criminal penitentiary law category..... 132

JUDICIARY

- Burdin D.A.**
Judicial selection: international legal basis and national legislation..... 136

JUVENILE JUSTICE

- Ivleva T.V.**
Some features of children information security provision in Russia and the UK..... 139

LABOUR LAW

- Makarova S.V.**
System of legal regulation of workmen's labor safety..... 143

TAX LAW

- Pashentsev D.A.**
Constitutional basis of taxation of individuals in the Russian Federation..... 145

MIGRATIONAL LAW

- Sergienko D.V.**
On the administrative-legal mechanism of realization of migration legislation: doctrinal aspects and comparative legal analysis..... 148

INSURANCE LAW

- Igbaeva G.R.**
Prospects of extra-judicial methods of protection in the sphere of compulsory insurance..... 151

INFORMATION LAW

- Baranov A.A.**
Legal problems of limited radio frequency resource use..... 154
- Kasenova M.B.**
Internet governance forum (IGF) in cross-border internet governance..... 161

FEDERATIVE RELATIONS

- Ivanov A.N.**
The influence of political factors on implementation peculiarities of administrative reform in the regions of Russia (on the example of the Republic of Bashkortostan)..... 165

Gaiduk V.V., Suleymanov A.R.

- Migration policy through the prism of the national security of federal statehood: «Russian style» fears..... 166*

PHILOSOPHY AND LAW

- Gimadova N.H.**
Conceptual aspects of moral and legal culture of contemporary students..... 169
- Zhiguleva I.G.**
The idea of aestheticization of philosophical concepts (legal aspect)..... 172
- Bresler M.G.**
Towards the transformation issue of «intellectual property» institution in the information society..... 173

LANGUAGE AND LAW

- Klimovich O.V.**
Court discourse as the form of the vocal activity..... 175

SKETCH

- Milestones of fate. Dedicated to Professor Igor M. Matskevich..... 177*

OVERVIEW OF THE ROUNDTABLE AT M.V. LOMONOSOV

- MOSCOW STATE UNIVERSITY**
WTO law in the legal order of Russia and the Customs Union..... 183

BOOK REVIEW

- Kodolova A.V.**
Review of the monograph by Solntsev A.M. «Protection of environment and environmental human rights: international legal aspects» (Moscow: URSS, 2013. — 336 p.)..... 186

INFORMATION FOR AUTHORS

- 187

ABOUT THE AUTHORS

- 190

БОРЬБА С ТЕРРОРИЗМОМ В ЕВРАЗИЙСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ

Интервью с **Бочаровым Вячеславом Алексеевичем**, Героем Российской Федерации, офицером Управления «В» («Вымпел») Центра специального назначения Федеральной службы безопасности Российской Федерации, членом Паралимпийского комитета России.

THE STRUGGLE AGAINST TERRORISM IN THE EURASIAN SPACE

Interview with **Bocharov Vyacheslav Alexeevich**, Hero of the Russian Federation, an officer of the Group «V» («Vympel») of the Special Purpose Center within the Federal Security Service of the Russian Federation, a member of the Russian Paralympic Committee.



Бочаров В.А.

Визитная карточка:

Бочаров Вячеслав Алексеевич родился 17 октября 1955 г. в г. Донской Тульской области. Проживал в г. Синельниково Днепропетровской области Украинской ССР. В 1973 г., окончив среднюю школу, поступил в Рязанское высшее воздушно-десантное командное училище, которое окончил в 1977 г. Затем служил в ВДВ, командовал учебным взводом в 332-й школе прапорщиков в Гайжюнае (Литовская ССР).

В 1981 — 1983 гг. принимал участие в составе ограниченного контингента советских войск в боевых действиях в Афганистане. До поступления в Военную академию им. М.В. Фрунзе проходил службу в 106-й гвардейской воздушно-десантной дивизии и в учебной дивизии ВДВ. В 1990 г. окончил Военную академию имени М.В. Фрунзе. С 1990 г. — начальник штаба парашютно-десантного полка. С 1993 г. служил в Управлении Командующего Воздушно-десантными войсками.

В 1998 г. перешёл в Центр специального назначения ФСБ РФ, в Управление «В» («Вымпел»).

Участник контртеррористической операции на территории Чеченской республики.

Принимал участие в освобождении заложников в школе № 1 г. Беслана в 2004 г. В ходе этой операции получил тяжелое ранение в голову, результатом которого явилось серьезное повреждение лица. Перенес 12 операций, но остался на военной службе и продолжал её еще 6 лет.

За мужество и героизм, проявленные при выполнении специального задания, Указом Президента Российской Федерации от 11 октября 2004 г. полковнику Бочарову Вячеславу Алексеевичу присвоено высшее звание Героя Российской Федерации с вручением медали «Золотая Звезда».

Полковник В.А. Бочаров награжден орденами Красной Звезды, «За военные заслуги», «За заслуги перед Отечеством» I и II степеней с изображением мечей, медалью «За отвагу», знаком «За безупречную службу XXX» на георгиевской ленте, орденом Звезды III степени (Афганистан), другими орденами и медалями.

В 2007 г. Международная ассоциация детских фондов присвоила В.А. Бочарову титул «Рыцарь детства», что является высшей наградой Ассоциации. В 2007 г. Фонд регионального развития отметил В.А. Бочарова премией «Герой нашего времени». В 2008 г. полковник Бочаров стал лауреатом международной общественно-патриотической акции «Есть такая профессия — Родину защищать». В 2009 г. за заслуги перед Отечеством полковнику В.А. Бочарову присвоено звание «Почетный гражданин» муниципального образования города Донской.

В 2000 г. Вячеслав Алексеевич окончил заочно Академию народного хозяйства при Правительстве РФ. С 2010 г. в отставке. Президент Фонда «Солдаты XXI века против войн».

Вячеслав Алексеевич Бочаров в настоящее время работает в Паралимпийском комитете России. Много внимания уделяет работе с молодежью в сфере патриотического воспитания и работе с людьми с ограниченными физическими возможностями.

20 января 2014 г. Герой России Вячеслав Алексеевич Бочаров получил ежегодную премию «Своя колея» ко дню рождения Владимира Высоцкого.

– Уважаемый Вячеслав Алексеевич, на днях Вы стали лауреатом премии «Своя колея» за 2013 год, учрежденной фондом Высоцкого. Ее вручают тем, кто остается верным своим убеждениям и кому посвятил бы свои песни Владимир Высоцкий. Памятную золотую медаль и диплом лауреата Вы получили из рук губернатора Московской области Андрея Воробьева и прославленного летчика-космонавта Георгия Гречко, которые назвали Вас олицетворением слова «патриотизм», Героем, для которого подвиг стал повседневной работой. Позвольте от всей души поздравить Вас с вручением этой престижной награды. Какие чувства Вы испытывали, стоя на сцене?

– Спасибо! В свою очередь мне хотелось бы поблагодарить учредителя Благотворительного фонда имени Владимира Высоцкого Никиту Владимировича Высоцкого за оказанную мне честь. А еще хочу передать низкий поклон супруге, которая является моим верным другом и надежным тылом. На протяжении долгих лет, куда бы ни забрасывала меня служба, жена

всегда была рядом. Она тянула груз бытовых забот, растила наших детей. Поэтому премия и ее награда тоже...

Я отыскал свою колею в 17 лет и иду по ней вот уже 41 год. На этом пути не мне принадлежала первая скрипка, и до меня было множество Героев, так же исполнявших свой долг. На той колее, как пел Владимир Семенович, нет «ни одной персональной судьбы, все судьбы в единую слиты». Я не мог поступать иначе.

Никто не знает, сколько дней ему отмерено. И потому нужно стремиться делать каждый день осмысленным, стараться принести как можно больше пользы. Я иду по своей колее, и сейчас моя задача, как члена Паралимпийского комитета, — донести до людей информацию о героях-паралимпийцах, сохранив их подвиг для будущих поколений.

– Вячеслав Алексеевич, все мы с нетерпением ждем начала зимней Олимпиады в Сочи. Как Вы, будучи членом Паралимпийского комитета России, оцениваете значение сочинских Игр доброй воли? В какой мере они влияют на престиж нашей страны?

– Для любого спортсмена участие в Олимпийских играх является вершиной его спортивного мастерства, а победа в них – пиком спортивной карьеры. Но Олимпийские игры уже давно перестали быть просто соревнованиями, в ходе которых выявляются сильнейшие атлеты и удовлетворяется пристрастный интерес азартных болельщиков. На первое место теперь вышла политика. Сейчас на спортивных состязаниях соревнуются между собой государства, идеологии. И за любым государством, принимающим у себя олимпиаду, пристально следит весь мир. Для страны это некая проверка на зрелость. Для России особенно. И хотя Российская Федерация имеет тысячелетнюю историю, оценивать её будут по результатам двух последних десятилетий.

С возведением спортивных сооружений мы успешно справились, и это огромный прорыв вперед. Теперь дело за конкретными результатами – за медалями. Конечно, хотелось бы получить их как можно больше, однако прогнозирование – дело неблагодарное. Самым главным же положительным результатом для нас станет увеличение числа тех, кто, глядя на олимпийцев, предпочтет здоровый образ жизни. Соответственно, по всей стране возрастет и количество спортивных сооружений, располагающихся в шаговой доступности. Особенно это актуально для людей с ограниченными физическими возможностями. Престиж России в таком случае повысится, прежде всего, в собственных глазах. А это крайне важно: себя ведь не обманешь...

– Сегодня в средствах массовой информации основное внимание уделяется вопросам обеспечения безопасности Олимпиады в Сочи, что вполне объяснимо. Вы, как специалист по борьбе с терроризмом, как оцениваете угрозы организаторов терактов в ходе Олимпийских игр?

– К сожалению, история проведения спортивных соревнований имеет трагические страницы, связанные с проявлением террористической активности. В 1972 г. во время проведения мюнхенской Олимпиады в результате террористического акта погибли 11 членов израильской команды. В США в прошлом году во время Бостонского марафона в результате двух взрывов погибли три человека и около трех сотен пострадали. Когда проходила подготовка к лондонской Олимпиаде 2012 г., очень много писалось о том, что существует реальная террористическая угроза в ходе ее проведения. Я был на лондонской Олимпиаде и воочию видел стоящих в полной боевой экипировке с автоматами полицейских на всех наиболее опасных местах. Приходилось проходить через множество проверочных заслонов, прежде чем попасть на спортивные арены. На обеспечение безопасности Игр затрачиваются значительные ресурсы. Президенту России на предолимпийских конференциях журналисты постоянно задают вопрос о безопасности сочинских Игр. Он не скрывает, что угрозы существуют, но приняты все необходимые меры для их предотвращения.

– Вы непосредственный участник военных действий в Афганистане, Чечне, участвовали в спецоперации по освобождению заложников во время теракта в Беслане. Как Вы можете оценить современный уровень международного терроризма?

– Если говорить об определенном уровне террористической активности, то подразумевается наличие некой шкалы для её измерения. В моем понимании, в здоровом обществе такому явлению места нет вообще, и даже единичный случай уже является симптомом нездоровья общества. К сожалению, в последнее время мы все чаще становимся свидетелями этого печального явления – гнойная болячка терроризма имеет рост. Причины распространения «заразы» кроются в разрушении многих традиционных устоев жизни, стирании морально-нравственных критериев в отношении добра и зла. Поэтому

террористические акты не обошли стороной даже те страны, которые традиционно считались безопасными, стабильными и привлекательными для жизни.

Терроризм стал одним из способов перекраивания сфер государственного влияния. Это деятельность не одиночек, а хорошо подготовленных организаций.

В Концепции противодействия терроризму Российской Федерации указывается на расширение географии терроризма и его интернационализацию, создание крупных террористических формирований с развитой инфраструктурой, рост финансового и материально-технического обеспечения террористических структур. И что самое страшное, в Концепции говорится о стремлении террористических организаций овладеть средствами массового поражения людей. Международный терроризм не имеет границ, он не имеет и национальности как таковой.

Международные террористы, воюющие в Сирии против ее народа и законного правительства за счет финансовой и материальной поддержки некоторых стран Запада и Среднего и Ближнего Востока, пользуются, как ни странно, большим доверием во многих средствах массовой информации.

Кстати, подтверждением этому служит интервью Чрезвычайного и Полномочного Посла Сирийской Арабской Республики в Москве доктора Ридада Хаддада вашему журналу (№ 1, 2013): «Сирия держится благодаря стойкости своего народа и поддержке России».

– Наиболее опасным гнездом терроризма является Северный Кавказ. Казалось бы, с окончанием широкомасштабных боевых действий в Чеченской Республике на Северном Кавказе должен был воцариться мир и установиться общественный порядок. Крупные бандформирования разгромлены, серьезный удар нанесен по исламистским группировкам в соседних Ингушетии и Дагестане. Однако до окончательной стабилизации еще далеко. Боевики ушли в подполье, поменяли тактику действий и продолжают вооруженные вылазки и террористические акты, пытаясь создать тревожную ситуацию в регионе и в стране.

Совсем недавно, в конце декабря прошлого года, а затем в январе текущего года было совершено по два взрыва в Волгограде и Махачкале. Как вы думаете, почему Северный Кавказ остается, пожалуй, самой опасной точкой на карте терроризма? Где следует искать причины: в ментальности, клановости общества, религиозной подоплеке или нерешенных социально-экономических проблемах: дотационном порядке финансирования местных расходов из федерального бюджета, назначении из Москвы региональных руководителей, не всегда пользующихся авторитетом в республиках, нарушении прав человека, высоком уровне коррупции, безработице?..

– Все, что вы перечислили, в той или иной мере влияет на общую ситуацию. Поэтому повторяться не буду. От себя же хочу добавить следующее. Террористические лидеры, вербуя людей в свои ряды, пользуются экстремистскими и исламистскими лозунгами. В результате этого в массовом сознании произошло искажение понимания сути ислама. Он воспринимается как религия террора, а мусульмане – как боевики. Между тем, по сути своей ислам является религией добра и мира, и большинство правоверных мусульман осуждают позицию ваххабитов – радикальных исламистов, проповедующих крайнюю нетерпимость к инаковерующим и инакомыслящим и оправдывающих их убийство. Но ни в Священном Коране, ни в других источниках мусульманской религии не говорится о разрешении проливать кровь невинных людей. Кошунственно было, уверен, как любой нормальный человек, прикрываясь именем Аллаха, убивать детей в бесланской школе.

– Один из ведущих мусульманских богословов, когда ему задали вопрос о шахидах, привел любопытный пример. Если воин на поле боя, окруженный кольцом неприятелей-иноверцев, взрывается, чтобы избежать пленения и уйти с честью, забрав с собой врагов, то его шахада позволительна. Но экстремистские лидеры (эмиры) перенесли понятие шахида на смертника-террориста, уносящего невинные жизни взрывами в общественных местах. Как подчеркнул богослов, самым главным джихадом (борьбой на пути Аллаха) в исламе является джихад словом, когда призываешь к Всевышнему убеждением, а не силой. Но слово – страшное оружие. И террористические лидеры трактуют слова Корана в своих целях. В частности, ваххабиты «обещают» смертникам, что за взрыв они получают в Раю 70 прекрасных девушек. Получается, религия становится идеологией и идет спекуляция божественными устоями?

– Ни одна мировая религия не призывает к насилию. Заповеди для всех верующих примерно одни, и все они основаны на понятии любви к ближнему. Религия в принципе призвана сформировать личное отношение к ценности жизни. Мы долго жили мирно в одной стране. Скоротечные политические и иные метаморфозы изменили и мир, и страну, и людей. Но жизнь в принципиально новых условиях, по сути, только начинается. Как именно начинается, все мы видим: с невиданной по масштабам крови, никем не объявленной войны. Проблема религиозного экстремизма, радикального ислама, которая многим кажется отдаленной, существующей где-то на периферии, уже в полной мере оказывает свое разрушительное влияние. Так проблема взаимоотношений людей из сферы религиозной переходит в сферы идеологические и политические.

– Есть случаи, когда террористами становятся люди, имеющие славянскую внешность и славянские корни. В качестве примера можно привести теракт в Волгограде в октябре 2013 г., когда взрывное устройство для дагестанской террористки Наиды изготовил ее гражданский муж Дмитрий, житель Подмосковья.

– Природа терроризма разнообразна. Терроризм – это своего рода война. Во время войны люди находятся по разные стороны баррикад. Национальная принадлежность в войне значения не имеет. Главенствующую роль играют убеждения человека. Борьба за умы велась, ведется и будет вестись всегда. Хочешь перегнуть человека на свою сторону – подари ему соответствующие убеждения. Государство должно воспитывать своих граждан. Где слабо, там и рвется. Независимо от места проживания, национальности, вероисповедования все мы граждане одной страны – Российской Федерации. Поэтому пробелы в воспитательном воздействии со стороны государства сказываются практически на каждом. И этим успешно пользуются вербовщики будущих живых бомб или членов преступных группировок. Они не могут влиять на массы в целом, но в их сети попадают такие, как Дмитрий, простые русские молодые люди. Аналогичным образом формируются и преступные сообщества. Там, где не досмотрела семья, где допустило сбой общество, тут же появляется другая альтернатива мышления и поведения.

Печально, что мы ежедневно подвергаемся воздействию информационного терроризма, разрушающего нашу человеческую природу. Телевидение, интернет делают нас равнодушными к чужой беде, к чужой боли, к судьбе государства. При этом внушают мысль, что жить нужно только сегодняшним днем и постараться получить все радости жизни, а завтра – хоть потоп. Регулярное зомбирование меняет представление юного или молодого человека о добре и зле, стирает границы многих понятий. И как следствие – почти готовый материал для преступной и террористической деятельности.

– Продолжая тему чудовищной террористической атаки в Волгограде в октябре 2013 г., следует отметить, что в декабре того же года в этом городе было совершено еще два теракта. Как профессионал, как Вы можете объяснить повышенное внимание террористов именно к Волгограду?

– Предположений, конечно, можно высказать массу и самых различных. Но стоит ли их сейчас озвучивать? Более логичным, считаю, дожидаться вердикта специалистов по окончании расследования. И уже тогда вести конкретный разговор.

– Самая опасная сторона терроризма в том, что ваххабиты заманивают людей в свои сети разными способами, воздействуя на их психику. Террористы выискивают жертв повсюду, в том числе воздействуя на молодежь в социальных сетях. Как уберечь детей от террористического интернет-зомбирования?

– Есть понятия «разведка» и «контрразведка», «пропаганда» и «контрпропаганда». Если есть методы воздействия, то должны быть и методы противодействия. Телевизионные программы практически всех каналов помогают нашим противникам в их чудовищном ремесле. Сотни убийств в день мы наблюдаем, даже не выходя из дома. Насилие, отсутствие моральных устоев, тиражируемые с голубого экрана, стали чуть ли не нормой поведения. Есть такое выражение: «Пример важнее правил». Правило – это закон. Если тиражируется дурной пример – то он становится примером для подражания. Подросток даже не задумывается над тем, хорошо это или плохо. Он ведет себя так потому, что аналогично ведут себя и разговаривают люди «из телевизора» или герои его электронных игр.

Конечно, интернет – это своеобразное оружие массового воздействия с поражающим эффектом. В процессе поиска нужных данных, независимо от нашего желания, на экране монитора всплывает масса разнообразной дешевой, вредной, отвлекающей, разлагающей и развращающей информации. Полагаю, государство не должно оставаться в стороне от этого целенаправленного процесса уничтожения человеческой личности. Свобода же печати, слова, информации здесь абсолютно ни при чем. Есть высший критерий развития общества – воспитание человека, его духовных и интеллектуальных качеств. Все должно быть направлено, прежде всего, на это, остальное – от лукавого.

– Журналист «Русского репортера» Д. Соколов-Митрич, выезжавший в командировки в Беслан, на место трагедии подводной лодки «Курск», был потрясен тем, как близкие погибших пытались улыбаться и шутить со стеклянными глазами. Психолог объяснил, что это – защитная реакция психики человека, которая не дает ему сойти с ума. А что больше всего потрясло в Беслане Вас?

– Людей, описанных журналистом, я там не встречал. В Беслане было не до эмоций. Мы работали над задачей спасения заложников или минимизирования их потерь. Заметьте, минимизирования потерь со стороны заложников, а не обеспечения собственной безопасности. Свою задачу мы выполнили. А вот спустя три года, когда я вновь прилетел в Беслан и впервые увидел «Город ангелов», детские фотографии на надгробиях, скорбящих родителей и близких погибших, то в очередной раз был потрясен бессмысленной жестокостью тех, кто стоял за этим террористическим актом. Привести бы их родителей, детей туда и сказать: «Вот смотрите, это сделал ваш отец, брат, сын». Ко мне часто подходили бывшие заложники. И никто из них не сказал ничего плохого в наш адрес, только слова благодарности. Вспоминая же их глаза, хочу заметить, что они были вовсе не стеклянными, а наполненными целым спектром человеческих чувств и эмоций.

– Освобождая детей Беслана, думали ли Вы о своих детях?

– У большинства из тех, кто принимал участие в освобождении заложников, были семьи и дети. У некоторых дома остались беременные жены. Хочу подчеркнуть: наши офицеры – не бездушные солдафоны, думающие только о карьере. Забота о семье в мыслях каждого из них. Но ведь и близкие знают, чем занимаются их мужья и отцы. И они вместе с нами переживают печальные моменты, когда в ходе выполнения боевых задач мы теряем своих друзей. А во время операций не до посторонних мыслей, они мешают. Думать в такие минуты нужно только о том, как выполнить задачу. Тогда и шансов на успех больше, и, соответственно, на встречу с семьей.

– Хотелось ли Вам, чтобы дети продолжили Ваше дело?

– Мы с женой воспитали сына и дочь. И никогда не навязывали им своего мнения. Можем что-то подсказать, посоветовать, но давить и заставлять – это не про нас. У каждого человека своя дорога и свое призвание, абсолютно не зависящее от желания родителей. Свою судьбу они выбрали сами.

– Вы часто встречаетесь со школьниками, проводите лекции на военно-патриотические темы. Как можете оценить уровень патриотического воспитания молодежи, ведь они – будущее России?

– С сожалением могу констатировать: после встреч со школьниками у меня создается впечатление, что мы часто растим «иванов, не помнящих родства». В одной из московских школ я беседовал со старшеклассниками о Героях Отечества. Никто из них не смог ответить, какие подвиги совершили Виктор Талалихин, Зоя Космодемьянская, генерал Панфилов. Школьники ничего не знают о мужестве и смелости Николая Гастелло, Александра Матросова, генерала Карбышева и других великих героев. И вообще их представления о победе советского народа в Великой Отечественной войне весьма туманны. А ведь именно на примерах советских бойцов воспитывались целые поколения нашей молодежи, для которой слово «патриотизм» не было пустым звуком.

Я подготовил для школьников видеопрезентацию о Героях СССР и РФ. Так вот, из всех они узнали только Сергея Шойгу... Ребята с неприкрытым интересом смотрели на фото и видео, но не смогли назвать ни одного российского космонавта, кроме Гагарина. Не слышали они и о Леониде Рошале, Лео Бокерии, Дмитрие Лихачеве, Илье Глазунове.

Я рассказал старшеклассникам о прошедших Паралимпийских играх, показал фотографии наших чемпионов. Выяснилось, что и в этой области школьникам сказать нечего. А если ребята не знают ни в лицо, ни по фамилиям своих великих соотечественников, получивших мировое признание, значит, эти направления деятельности их вообще не интересуют. Следовательно, они не хотят быть военными, космонавтами, испытателями, врачами, учеными. Ребята уже в этом возрасте не романтики, а прагматики. Они не мечтают о подвигах, о познании неизведанного. Молодежь состарилась раньше времени.

После таких встреч я испытываю смешанные чувства. С одной стороны, вижу неприкрытый интерес ребят к героическому прошлому и настоящему, а с другой стороны – полное невежество. Нельзя говорить абстрактно о подвиге, не называя имен Героев. Нельзя рассказывать военную историю страны и не упомянуть фамилии тех, кто причастен к этому событию.

Многие ребята прямо заявляют, что определились со своей будущей специальностью, и поэтому те или иные дисциплины им не нужны. Но что это за специалист с высшим образованием, который ничего не знает о своей стране, об истории

своего государства? Сейчас ведется много разговоров, должна ли школа закладывать фундамент патриотизма в молодых людях. Но если не должна, тогда на основе чего и где этот самый патриотизм должен зарождаться?

– Как Вы можете прокомментировать высказывание одного известного сатирика, который назвал патриотами тех, кто не выезжал за границу или неудачно туда съездил?

– Я неоднократно бывал за границей. Меня там хватает на неделю, потом тянет домой. Общеизвестны примеры из жизни и творчества великих русских писателей, оказавшихся по воле судьбы вдали от Родины, где они впадали в тоску и не могли реализоваться творчески. А еще было немало случаев, когда ярые враги большевиков, не принявшие чуждую им идеологию, в годы Второй мировой войны помогали Красной армии в борьбе с фашизмом. Чувство патриотизма не передается с молоком матери, а прививается постепенно, с годами. Когда малыш появляется на свет, он просто человеческий детеныш. А вот гражданином какой страны он станет, какую идеологию и веру выберет, полностью зависит от среды, в которой он окажется, и, конечно, воспитания.

Человек едет в новые места с целью познания. Петр Первый, к примеру, увидев за границей то, чего не было в России, не стал меньше любить свое Отечество. Напротив, он начал упорнее работать сам и заставлял трудиться других. И уже потом к нам приезжали и удивлялись. Патриот – это человек, который не требует чего-то от государства, а, наоборот, стремится ему помочь. Для него поездка за границу – лишь удобный случай перенять положительное и постараться воплотить его на своей земле.

– Вы много и объективно пишете об омоложении преступников, о том, что детей надо учить уважать друг друга, а не вооружать, о засильи преступной романтики на телеэкранах. Но как поступать с уже имеющимися малолетними преступниками? К примеру, в одном из российских регионов был случай, когда девочки 8 и 11 лет задушили пятилетнюю соседку только потому, что у нее оказались серьги лучше, чем у них. Вы подвергаете критике законопроект о возможном привлечении к уголовной ответственности с 12 лет, говоря, что тюремная среда занимает воспитанием лучше государства и готовит свой продукт качественнее. Но как поступить с этими маленькими убийцами? Пусть они дальше ходят в обычную школу и подыскивают новую жертву в более дорогих украшениях?

– Есть страны, где возраст детей, подлежащих уголовной ответственности, значительно ниже, чем в нашей стране. Но я хотел бы посмотреть статистику, как повлияло тюремное заключение или другое ограничение свободы на последующее исправление ребенка и становление законопослушным гражданином. Вряд ли она положительная. Когда мы говорим о том, что преступность молодеет, то надо спросить, а что этому способствует? Ответ будет для нас, взрослых, неутешительным. Это мы виноваты, что дети становятся на преступный путь. Они это делают порой неосознанно, просто подражая нам, взрослым. Повторюсь, но без этого не обойтись. Ведь это мы с утра до вечера предлагаем им быть свидетелями убийств, насилия, грубости, разврата, льющихся мощным потоком с экранов, не предлагая взамен практически ничего.

Где это видано, чтобы ученики избивали своих педагогов? А в одной из школ Иркутска воспитанники по полной программе поиздевались над пожилой учительницей. Привычными стали сообщения о подростках, зверски избивающих своих сверстников. При этом юные садисты снимают веселые «подвиги» на видео и выкладывают их в интернет для всеобщего

обозрения. Зачинщиками драк все чаще становятся девушки, а в учебных заведениях появились педагоги-педофилы...

Назовите мне хотя бы один детский фильм, созданный за последние два десятилетия. Их нет, они не рейтинговые. Да и на их рекламе не зарабатывают. У нас полупустые стадионы и спортивные залы. У одних нет желания вести здоровый образ жизни, а у других – материальной возможности. Ведь занятия в спортивных секциях, в основном, платные, дети же из многодетных и малообеспеченных семей вследствие ограниченности финансов просто не могут себе их позволить.

Когда инженеру дают задание сконструировать образец нового оборудования, то мастер, в первую очередь, определяет технические характеристики, которым должно соответствовать его творение. В роли же конструктора, но уже человеческих душ, должно выступить, убежден, и государство, если ему не безразлично, чем живут и как воспитываются его граждане.

Воспитательная работа среди молодежи такой конкретной постоянной направленности с активным участием государства, о чем особо говорил в течение всего интервью, в значительной степени, убежден сильно, поможет ликвидировать метастазы преступности, в том числе террористической преступности среди российской молодежи.

– Если раньше было стыдно не служить в армии, и над теми, кто не служил, ерничали и насмехались, то теперь умение «откосить» вызывает чуть ли не восхищение. Для большинства молодежи профессия Родину защищать явно не в чести. Юноши рвутся в юристы, экономисты, хотят быть банкирами, менеджерами, но не офицерами. В этом виновата только пресловутая дедовщина или корни зарыты гораздо глубже?

– Период, когда ребята бегали от армии, проходит. И сегодня проблема уже не стоит так остро. Наоборот, юноши стремятся служить. Ко мне неоднократно обращались родители и их сыновья с просьбой попасть служить в воздушно-десантные или пограничные войска. Позитивным сдвигам способствовал целый ряд изменений, как на законодательном уровне, так и в бытовом плане. Я неоднократно советовал взрослым чаще бывать в воинских частях, активнее знакомиться с бытом военнослужащих. Не имеет смысла скрывать, что часть ребят даже дома не жили в таких комфортных условиях, как в армии.

Значительно вырос конкурс в военные училища. И, по моему мнению, образование там юноши получают ничуть не хуже и даже лучше, чем в гражданских вузах. А посмотрите, сколько ребят допризывного возраста занимается в клубах военно-прикладной направленности!

Согласно проведенному опросу, министр обороны С.К. Шойгу признан самым эффективным и лучшим министром РФ. Это не может не сказаться на изменении отношения к воинской службе. Принят закон, согласно которому на государственной службе не может находиться человек, без уважительной причины не служивший в армии. Это тоже один из факторов, уменьшающих число уклонистов. И еще один приятный нюанс – увеличивается число девушек, изъявивших желание посвятить себя военной службе. Даже в воздушно-десантном училище теперь обучаются девчата. А первый выпуск, кстати, показал, что к учебе они относятся намного прилежнее и ответственнее, чем юноши.

– Когда у В. Путина на заре политической карьеры спросили, почему он стал чекистом, он ответил, что на его выбор повлияли хорошие советские фильмы про разведчиков. А что подтолкнуло к этой профессии Вас? И в частности, к работе в особом подразделении «Вымпел»?

– Киноромантика не обошла стороной и меня. В 1971 г. на экраны вышел фильм «Офицеры». Только за год его по-

смотрело 53 млн. человек. Вот это рейтинг! И заметьте, при полном отсутствии спецэффектов и компьютерной графики. Зато какое содержание и какая блистательная игра актеров! «Офицеры» не идут ни в какое сравнение с иностранными боевиками, которые я не смотрю принципиально. В «Вымпел» ребята приходят не потому, что хотят походить на Рембо. Главной мотивацией их выбора является убеждение в том, что зло должно быть наказано и нуждающийся в защите должен её получить.

Когда наша страна столкнулась с террористической опасностью и начали гибнуть ни в чем не повинные люди, я был уже полковником с 25-летним стажем службы в воздушно-десантных войсках. Написал рапорт и, проявив определенную настойчивость, перевелся в антитеррористический центр ФСБ, в котором и прослужил 12 лет. В такого рода подразделения приходят не за рублем и не за наградами. В «награду» ты можешь получить лишь могилу на городском кладбище и скорое забвение окружающих. Помнить о тебе будут только близкие. Но если не ты, то кто даст отпор насилию и жестокости? Разве не мужчина должен жить по совести и согласно чести, чтобы не было стыдно перед людьми и самим собой? Как говорила героиня повести «Четвертая высота» Гуля Королева: «Героями не рождаются, героями становятся в час испытаний!».

– Как известно, военные живут по приказу. Вы воевали в горячих точках, исполняя свой долг. Но некоторые офицеры добровольно отправлялись в Чечню по десять и более раз. Они уже не могли не воевать?

– Военных, которые не могут без войны, я не встречал. Но ребят, выезжающих в служебные командировки в опасные регионы по несколько раз, действительно много. Контртеррористическая операция в той местности длилась не один год. И привлекались к ней, как правило, одни и те же части. Поэтому офицерам приходилось менять друг друга.

Если же человек рвется туда, где гремят выстрелы, ради дополнительной порции адреналина, то командиру необходимо срочно привлечь к работе психолога.

– Давайте вернемся к началу Вашей военной карьеры. Афганскую войну сегодня называют бессмысленной бойней и ошибкой советского правительства. Ваше мнение на этот счет?

– 15 февраля нынешнего года будет отмечаться 25 лет со дня вывода ограниченного контингента советских войск из Афганистана. По этому случаю Министерство обороны будет вручать ветеранам боевых действий ведомственные медали. Как видите, несмотря на все нападки и разговоры о целесообразности нашего пребывания на афганской земле, здравый смысл возобладал. У любого крупного государства есть определенные интересы за пределами географических границ. Они напрямую связаны с вопросами оборонного характера, экономической и политической сферы. Советский Союз – не исключение. История не знает сослагательного наклонения. Я был в Афганистане, принимал участие в боевых действиях, был ранен. Но я не убивал мирных жителей, не сжигал деревни, не применял против афганцев химического оружия, а ведь именно так вели себя американцы во Вьетнаме. Наши солдаты и офицеры не расстреливали людей и машины ради забавы, не уничтожали исторические святыни народа, как делали это американцы в Ираке и Афганистане. Вы спрашиваете об ошибках советского руководства, а разве ввод в Афганистан коалиционных сил НАТО – верное решение? Я думаю, что нам было бы более патриотично именно с этой позиции говорить об Афганистане.

– Развал Советского Союза Вы считаете роковой ошибкой, связанной с завышенными амбициями президентов союзных республик, или исторической неизбежностью?

– Для меня печально, что нет нашей большой страны, объединяющей в себе 15 республик. Конечно, это было не решение народа. Решающую деструктивную роль в этом процессе сыграла амбициозность политических деятелей. Но винить во всем только политических лидеров, ненавидящих друг друга и предавших интересы государства, было бы наивно. В годы Второй мировой войны Советский Союз выстоял практически против всей Европы, выстоял и победил. А вот в войне за сохранение души, моральных устоев по истечении времени, увы, уступил. Незаметно, шаг за шагом происходило размежевание не только республик, но и людей. Получил преобладание принцип «моя хата с краю» а лидирующие позиции в сознании людей заняли материальный достаток и внешнее благополучие. Развал СССР происходил постепенно. Это произошло не в Беловежской пуще, там уже оформился «бракоразводный процесс». И общество было к нему подготовлено, в большинстве своем люди равнодушно восприняли эту информацию, руководствуясь принципом «лишь бы не было войны».

Свобода, о которой тогда много говорилось, не принесла счастья практически никому. Она обернулась анархией, разгулом преступности, разрушением экономического и оборонного потенциала, полной зависимостью от иностранного диктата. Понимание беды для многих наступило позже, когда возврат к прежнему укладу стал уже невозможен. Но, по моему мнению, именно М. Горбачев и Б. Ельцин – основные разрушители великого государства. Мне понятно, почему М. Горбачеву за развал СССР дали Нобелевскую премию, но не ясно, почему в Российской Федерации он получил высший государственный орден Святого апостола Андрея Первозванного.

– В статье «Успеем ли подняться с колен?» Вы пишете: «Если жить без цели, значит, уподобиться животному». Согласно Священному Писанию «Всякому

имеющемуся дастся и приумножится, а у неимеющего – отнимется то, что имеется». Это касается и цели. Какая цель была у Вас? В молодости, во время спецопераций, сейчас? Есть микро- и макроцели. Какая макроцель еще впереди?

– Русский философ И. Ильин писал: «Жить стоит только ради того, за что можно умереть». Я полностью с ним согласен, только в этом случае жизнь приобретает всю палитру красок. В юности я прочитал книгу с хорошим названием: «Эра милосердия». Мне кажется, сейчас эта эра отодвинулась от нас еще дальше, если сравнить с периодом моей юности. Мой друг, Алексей Васильевич Баландин, удостоенный звания Героя России посмертно, будучи смертельно раненым, прощаясь, сказал своим подчиненным: «Уважайте друг друга». Вот в этом и заключается моя макроцель – довести до молодежи значимость этих слов. Тогда, уверен, и эра милосердия наступит быстрее, и смыслом жизни будет не только материальное обогащение. Будучи военным, я служил своему народу 37 лет, теперь продолжаю служить просто как гражданин. Я выбрал свою колею в молодости, и другого пути у меня нет.

– И в заключение, многоуважаемый Вячеслав Алексеевич, хотелось бы задать Вам наш традиционный вопрос: что Вы хотели бы пожелать сотрудникам редакции, авторам и читателям «Евразийского юридического журнала»?

– «Евразийскому юридическому журналу» – объективно отражать происходящие в жизни общества и государства события. А читателям – не оставаться равнодушными, так как именно равнодушие становится первопричиной многих бед на земле. Против терроризма надо бороться сообща всем обществом, силами всех государств мирового сообщества в соответствии с международным правом. Под ногами террористов всех мастей в евразийском пространстве и на всех других точках планеты должна гореть земля.



*З. Ш. Цыганова,
студентка
Литературного института
имени А.М. Горького*

Беседовали

*И.З. Фархутдинов,
доктор юридических наук,
главный редактор
«Евразийского
юридического журнала»*



МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО НА ПОРОГЕ ПЕРЕМЕН: ВЗГЛЯД ИЗ МГУ

Наш собеседник – **Исполинов Алексей Станиславович**, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой международного права Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.

INTERNATIONAL LAW ON THE VERGE OF CHANGES: AN INSIGHT FROM THE MSU

Our guest – **Ispolinov Alexey Stanislavovich**, Doctor of Law (candidate), Head of International Law Chair of M.V. Lomonosov Moscow State University.

ВИЗИТНАЯ КАРТОЧКА:

Исполинов Алексей Станиславович родился 26 января 1964 г. В 1981 г. окончил среднюю школу в г. Воскресенске Московской области. В 1982–1984 гг. проходил срочную военную службу в рядах Советской армии, которую закончил в звании старшины.

В 1984 г. поступил, а в 1989 г. окончил юридический факультет Московского ордена Ленина, ордена Октябрьской революции и ордена Трудового Красного знамени государственной университет им. М.В. Ломоносова. В 1994 г. – Московскую государственную финансовую академию по специальности «международные экономические отношения». В 1992 г. окончил аспирантуру Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова (МГУ). С 1992 г. – преподаватель кафедры международного права МГУ, с 1999 г. – доцент кафедры международного права, с октября 2009 г. приказом декана юридического факультета МГУ на него было возложено исполнение обязанностей заведующего кафедрой международного права, с 30 декабря 2013 г. приказом ректора утвержден в должности заведующего кафедрой международного права.

Имеет сертификаты об окончании курсов в Гаагской академии международного права (1990 г., Гаага, Нидерланды), Институте международного права и международных отношений (1991 г., Салоники, Греция), Академии европейского права (1995 г., Флоренция, Италия), Академии американского и международного права (1996 г., Даллас, США), Академии банковского и финансового права Европейского Союза (1996 г., Брюссель, Бельгия). Член Исполнительного комитета Российской ассоциации международного права с 2010 г. Член Международно-правового совета при Министерстве иностранных дел Российской Федерации.

Исполинов Алексей Станиславович – признанный в России и за рубежом специалист в области международного права по вопросам права Европейского Союза, международно-правового регулирования иностранных инвестиций, деятельности Европейского суда по правам человека и Суда Евразийского экономического сообщества.

А.С. Исполиновым были впервые подготовлены и прочитаны специальные курсы для студентов, специализирующихся по кафедре международного права: «Право и институты Европейского Союза» (с 1992 г.), «Международно-правовая защита иностранных инвестиций» (с 1992 г.), а также «Европейский суд по правам человека» (с 2012 г.).

Под его руководством кафедрой международного права был успешно проведен целый ряд научных мероприятий, в том числе ставшие ежегодными научные конференции «Тункинские чтения» (начиная с 2010 г.), международная конференция по применению антимонопольного права судами ЕС и РФ (в сотрудничестве с Высшим Арбитражным Судом РФ и Университетом Санкт-Галлен, Швейцария) в мае 2012 г.

Автор более 30 публикаций по вопросам права ЕС, деятельности Европейского суда по правам человека, Суда ЕвразЭС и действию права ВТО в национальных правовых порядках.

– Уважаемый Алексей Станиславович, у Вас за плечами более чем 20-летний опыт преподавания международного права на юридическом факультете ведущего вуза России. Как Вы считаете, изменилось ли студенчество за это время, и если да, то каким образом?

– Возможно, я скажу сейчас неожиданные слова, но качественно состав студентов на юридическом факультете МГУ претерпел весьма серьезные изменения в лучшую сторону за последние 5–7 лет. И связано это, с одной стороны, с введением ЕГЭ, а с другой – с возможностью льготного поступления на факультет победителей школьных профильных олимпиад. ЕГЭ дал возможность поступать в МГУ выпускникам из регионов, ту самую возможность, о которой до этого они не могли и мечтать. И если раньше большую часть студентов составляли москвичи, то теперь большинство студентов приехало учиться из регионов. У них крайне высокая мотивация к успешной учебе, новым знаниям, которые могут им пригодиться в жизни. Это видно и по посещениям лекций, и по тем горящим глазам, с которыми они воспринимают и впитывают новую для себя информацию. Победители школьных олимпиад – это вообще особая категория, на которую наш факультет делает самую серьезную ставку. Это именно те абитуриенты, которые



Исполинов А.С.

вполне осознанно подходят к выбору будущей профессии и загодя начинают к этому готовиться.

– Но такие изменения в составе и настрое студентов требуют и новых подходов к преподаванию?

– Очевидно, что новое студенчество стало гораздо более разборчивым, критичным и требовательным именно к качеству преподавания. Преподаватель перестал для них быть носителем истины в последней инстанции. С развитием интернета у студентов появилась возможность не только обращаться к другим ресурсам в поисках новых знаний, но и прямо в режиме он-лайн фактически проверять то, что говорит преподаватель на лекции. И если лектор использует устаревшие материалы либо преподает предмет не так интересно, как хотелось бы студентам, то реакция следует незамедлительно. С разделением всех дисциплин в учебном плане факультета на обязательные и факультативные (дисциплины по выбору) у студентов появляется вполне легальная возможность голосовать ногами. В этой ситуации, если преподаватель хочет, чтобы на его курс студенты ходили, он должен постоянно пересматривать как свои программы, так и методику преподавания.

– Как изменится в этой ситуации политика кафедры международного права, которую Вы возглавляете?

– Кафедра за последние три года уже пересмотрела список своих спецкурсов. Была разработана и внедрена в учебный процесс новая программа спецкурса «Международное право и иностранные инвестиции». Курс «Право и институты Европейского Союза», который читался на кафедре с 1992 г., был преобразован в лекционный курс, обязательный для всех студентов государственно-правового направления программы подготовки бакалавров. Был введен в программу курс о Европейском суде по правам человека. Большой популярностью пользуется у студентов курс «ВТО: вопросы теории и практики», который читается на кафедре с 2012 г. С 2015 г. кафедра планирует запустить подготовку магистров по программе «Международное экономическое право. Право интеграционных объединений», где особый упор будет делаться на изучении практики инвестиционных арбитражей, правовых аспектов деятельности ВТО и порядка разрешения торговых споров, а также права и институтов ЕС и ЕврАзЭС. Все это уже привело к тому, что кафедра международного права в последние годы устойчиво занимает 3–4 место по популярности среди студентов, пропуская вперед лишь признанных лидеров – кафедры гражданского права и предпринимательского права. Те годы, когда специализацию по кафедре международного права выбирало 5–7 человек, остались в прошлом.

– Не кажется ли Вам, что помимо интересных спецкурсов, которые предлагает ваша кафедра, среди студентов, да и среди всего общества, вырос интерес к международному праву в принципе, и не в последнюю очередь это связано с ускорением процессов евразийской интеграции, а также со вступлением России в ВТО?

– Это связано не только с ВТО или с процессами евразийской интеграции, а с принципиально новой ролью международного права в целом, которое все больше и больше оказывает влияние даже на те сферы, которые ранее традиционно считались делом внутригосударственным. Отсюда и резкий рост спроса на выпускников нашей кафедры со стороны работодателей. Я это вижу по тому, куда и как быстро трудоустраиваются наши выпускники. Сейчас смешно об этом говорить, но я хорошо помню, какие мучения испытывала в далеком 1989 г. комиссия по распределению, пытаюсь понять, куда же распределить выпускника кафедры с темой диплома «Правовой статус командира космического корабля». В итоге было принято решение послать его на работу в органы внутренних дел. Ныне ситуация принципиально иная, нет обязательного распределения, и все определяется спросом и предложением. Выпускники кафедры крайне востребованы и работают не только в МИД России, но и в аппарате Представителя Правительства РФ при ЕСПЧ, правовых департаментах Евразийской экономической комиссии, Минтранса России, Минэнерго России, Минэкономразвития России, других органах власти. Выпуск прошлого года был практически целиком разобран уже в начале последнего курса ведущими российскими и иностранными юридическими фирмами. В целях повышения престижа кафедры и для укрепления ее связей с выпускниками создается Ассоциация выпускников кафедры международного права МГУ.

– Визитной карточкой кафедры уже стали проводимые с 2010 г. ежегодные «Тункинские чтения», ставшие весьма значимым событием в отечественной научной жизни. В каком направлении Вы их планируете развивать и каковы в целом планы кафедры международного права в научном плане?

– Да, действительно, кафедре удалось превратить «Тункинские чтения» в событие, вызывающее растущий с каждым

годом интерес как внутри страны, так и за рубежом. На ближайшее время наша задача состоит в том, чтобы эти чтения стали одним из главных мероприятий года для юристов-международников, выступить на котором полагали бы за честь ведущие отечественные и зарубежные ученые и практики.

Что же касается научных планов кафедры в целом, то в этом отношении кафедра оказалась перед самым серьезным вызовом за последние 20 лет. С одной стороны, у кафедры богатейшие научные традиции, которые связаны с именами таких основоположников советской доктрины международного права, как Г.И. Тункин, Е.А. Шибаева, А.Н. Талалаев. Вместе с тем кафедра должна адекватно реагировать на те новые требования, которые заложены в принятой Дорожной карте развития университета и юридического факультета на период до 2018 г. А эти требования весьма и весьма жесткие и в целом сводятся к тому, что университет в кратчайшие сроки должен войти в первую десятку мировых лидеров среди высших учебных заведений. Это должно быть достигнуто в том числе и за счет повышения индекса цитируемости статей и монографий, подготовленных преподавателями факультета в целом и кафедры международного права в частности. Именно этот показатель, а также публикационная активность будут учитываться не только при выдвижении кого-либо на более высокую позицию, но и при переизбрании на уже занимаемую должность. Ваш покорный слуга уже с этим столкнулся лично, когда с него в обязательном порядке потребовали при подготовке документов на должность заведующего кафедрой представить данные из Российского индекса научного цитирования с анализом публикационной активности. Цель предельно понятна. Мы должны публиковаться в высокорейтинговых зарубежных и отечественных журналах. Причем самого факта публикации будет мало. Нужно, чтобы статью прочитали и на нее начали ссылаться. А для этого надо, во-первых, выбирать остроактуальные с точки зрения современного международного права темы, а с другой стороны, анализировать эти темы таким образом, чтобы приведенные выводы или аргументы потом цитировались другими. И наконец, последнее. Надо все же часть статей писать на иностранных языках и публиковать не в переводных журналах, а за рубежом. Только так наш голос будет услышан на мировом уровне. Причем у меня есть все основания полагать, что мнение российской доктрины будет играть далеко не последнюю роль в тех дискуссиях, которые сейчас идут в отношении острых вопросов современного международного права, таких как использование норм *jus cogens* международными и национальными судами, роль международных судов в создании норм международного права, иммунитет государства и его высших должностных лиц в уголовном и гражданском судопроизводстве.

– Уважаемый Алексей Станиславович, раз уж Вы затронули этот вопрос, что Вы можете сказать о сегодняшней роли и потенциале российской доктрины международного права?

– Советская, а затем и российская доктрина немало сделали для формирования внешней политики СССР и России и всегда высоко оценивались за рубежом. Те работы, которые были опубликованы за рубежом представителями отечественной доктрины, до сих пор активно применяются и используются исследователями.

Вместе с тем те ошеломительные изменения в международном праве, которые начали происходить после окончания холодной войны, требуют адекватного и достаточно быстрого осмысления и анализа. И здесь отечественной доктрине, на мой взгляд, предстоит сократить как обособленность от тех доктринальных дискуссий, которые идут на международном уровне, так и свою некоторую отстраненность от практики. И я абсолютно уверен, что отечественной науке вполне по силам это сделать. И если об участии в дискуссиях на между-

народном уровне я уже говорил, то разворот к практике уже происходит на наших с вами глазах. В качестве наиболее красноречивого и убедительного примера можно привести успешную и эффективную, на мой взгляд, деятельность Научно-консультативного совета при МИД России, в который входят ведущие российские юристы-международники. Показателен сам формат работы этого Совета. МИД России сам формирует вопросы для дискуссии и снабжает членов Совета необходимыми подготовительными материалами. В ходе обсуждения допускается высказывание любых, подчас весьма необычных мыслей и предложений, которые потом тщательно просеиваются сотрудниками МИД России, которые всегда находят в них нечто для себя новое.

– Как Вы оцениваете необходимость и целесообразность создания подобных международно-правовых советов при других органах государственной власти федерального уровня, и может быть, Евразийской экономической комиссии?

– Я уверен, что подобные советы сумели бы быстро доказать свою полезность при любом ведомстве. Если же говорить о конкретике, то мы выходили с таким предложением в Министерство экономического развития Российской Федерации, но, к сожалению, пока ответа не получили. Не сомневаюсь, что потенциал Евразийской экономической комиссии был бы значительно усилен в случае создания при Комиссии такого же органа.

Тем не менее, опыт показывает, что сотрудничество науки и практики может приносить вполне осязаемые плоды, даже не будучи формализованным. Ярким и свежим примером этому стал круглый стол по прямому действию права ВТО, который проводился по инициативе нашей кафедры в МГУ 13 декабря 2013 г. В работе круглого стола приняли участие ученые из ведущих вузов страны, а также представители ЕЭК, Минэкономразвития России, Счетной палаты РФ, МИД России и других ведомств. Весьма интересно было видеть предельную заинтересованность практиков и их реакцию на обсуждение, состоявшееся в ходе круглого стола. У меня есть все основания утверждать, что представители министерств и ведомств не только гораздо четче осознали все риски для России, с которыми можно столкнуться в том случае, если прямое действие норм ВТО будет допущено в правовом порядке России, но и получили новые для себя аргументы против такого прямого действия.

– Известность получили Ваши статьи, написанные пару лет назад совместно с профессором А.А. Ковалевым, в которых Вы анализировали ход конфликта между ЕСПЧ и Конституционным Судом РФ в отношении дела Маркина. В этих статьях Вы высоко оценивали роль ЕСПЧ, его решений для нашей страны. Не изменилось ли сейчас Ваше мнение?

– Нет, я по-прежнему считаю, что ЕСПЧ играет очень важную роль в жизни нашей страны, активно влияя как на наше законодательство, так и на правоприменительную практику в целом, подтягивая их до уровня европейских стандартов. Иногда мы сами не замечаем это влияние ЕСПЧ, а оно весьма ощутимо. Возьмем, например, второе пилотное решение в отношении России, вынесенное ЕСПЧ по делу «Ананьев и другие». В этом решении ЕСПЧ, устав от потока жалоб на унижительные условия содержания в российских СИЗО, потребовал от российских властей изменить ситуацию в целом, внес соответствующие изменения в законодательство. Очевидно, что вопросы условий содержания задержанных не были среди первоочередных проблем для значительной части российского общества, тем не менее, ЕСПЧ показал всю важность этих вопросов именно с точки зрения европейских

стандартов. Очень отраднo видеть совместную работу ЕСПЧ и российских властей по снижению количества жалоб из России. И делается это отнюдь не за счет создания дополнительных барьеров на пути этих жалоб, как до сих пор предлагают критики Суда. Идет кропотливая работа как по разяснению условий для подачи жалоб в ЕСПЧ, так и по устранению внутренних проблем. В итоге за 2012 г. впервые количество жалоб из России, принятых ЕСПЧ к рассмотрению, не только прекратило расти, а уменьшилось. К сожалению, и российскими СМИ, и исследователями этот факт также остался практически незамеченным.

– Вы являетесь признанным специалистом в области права Европейского Союза, и в первую очередь в том, что касается деятельности и решений Суда ЕС. Каким образом опыт ЕС в целом и Суда ЕС в частности может быть использован в процессе евразийской интеграции?

– Знакомство с историей Суда ЕС, одного из наиболее авторитетных международных судебных учреждений, с его решениями и доктринами не только дает возможность понять причины успеха Европейского Союза как интеграционного объединения (несмотря на тот кризис, который сейчас переживает ЕС), но и одновременно учит очень многому. Чему можно позавидовать и поучиться у Суда ЕС, так это умению комплексно и нестандартно мыслить, находить порой парадоксальные решения, а также умению убеждать и ждать. Для меня совершенно очевидно, что без той интеграции через право, которая была совершена благодаря усилиям именно Суда ЕС, сейчас бы не было Европейского Союза в его нынешнем виде. Весь опыт Европейского Союза убедительно показывает, что если мы хотим действительно успешной реализации проекта евразийской интеграции с созданием наднациональных институтов, то это просто невозможно будет сделать без сильного и авторитетного суда.

– Как Вы оцениваете деятельность Суда ЕврАзЭС?

– Я по-человечески завидую судьям нынешнего состава Суда ЕврАзЭС. Они первые и этим все сказано. Первое заседание, первый регламент, первое решение. Все это, как и имена первых судей Суда, войдет в историю международного права. И это же накладывает колоссальную ответственность на Суд. Оценивая первый год деятельности Суда, я хотел бы сказать следующее. Во-первых, было бы чересчур наивным сразу ожидать от Суда новаторских доктрин или революционных для международного права подходов. Пока Суд только нащупывает свою тональность. Тому же Суду ЕС потребовалось 5 лет, чтобы принять знаменитое решение по делу Van Gend, заложившее основы нынешнего правового порядка Европейского Союза. Причем мало кто знает, что это решение было принято четырьмя голосами против трех.

Во-вторых, Суд ЕврАзЭС действует в крайне сложной политической обстановке. Это, в первую очередь, институциональная неопределенность, связанная с идущей работой над созданием Договора о Европейском экономическом союзе и жаркими спорами в отношении компетенции наднациональных органов этого Союза. Это происходит на фоне стойкого, еще со времен СССР, настороженного отношения к международным судам. И дело здесь не в российской специфике или в отсутствии культуры обращения к международным судам. Такой подход характерен не только для России, но и для всех супердержав. Посмотрите, как старается избегать любых международных судов Китай. Мало кто знает, что после своего проигрыша в Международном Суде ООН по делам Avena, La Grand, Beard США резко сузили круг вопросов, по которым они признают юрисдикцию этого суда. Это связано с тем, что супердержавам кажется, что процесс переговоров и взаимных уступок (в виде цены на минеральное сырье, списания долгов,

предоставления кредитов или оружия) более понятен и контролируем, нежели передача спора третьей стороне, решение которой будет в известной степени непредсказуемым и к тому же обязательным. На мой взгляд, любой международный суд должен, не теряя своей независимости и беспристрастности, доказать государствам свою полезность. Только тогда его ждет успех. Посмотрите, как болезненно поначалу воспринимали российские власти первые проигранные дела в ЕСПЧ. Потребовалось более 10 лет, чтобы понять, что от ЕСПЧ на самом деле больше пользы, чем вреда. После осознания этого началась действительно конструктивная совместная работа российских властей и ЕСПЧ.

Мне кажется, что в сегодняшней ситуации самым большим риском для Суда ЕврАзЭС было бы оказаться в гордом одиночестве, без поддержки государств, их судов, без поддержки научной общественности, и пасть жертвой политических интриг. Вот это будет настоящей трагедией. Я убежден, что для успешной евразийской интеграции с созданием наднациональных институтов нам всем нужен сильный, независимый и авторитетный суд. Он объективно нужен не только государствам и бизнесу, он нужен простым гражданам.

Главное оружие, которое Суд ЕврАзЭС может и должен задействовать в полной мере, – это его решения. Я имею в виду умение убеждать, умение аргументированно объяснить свою позицию. Перефразируя известное изречение Гамильтона, можно сказать о той самой власти пера, власти аргументов и убеждения, которая только и есть у судей. Этим судебная власть отличается от законодательных органов, у которых есть власть денег в виде распоряжения бюджетом, и от власти меча, которая есть у исполнительных органов.

– Алексей Станиславович, как и чем доктрина может помочь Суду?

– Я вижу эту помощь в нескольких направлениях. Во-первых, профессиональный анализ решений Суда, их обсуждение и даже критика, если это необходимо. Любой суд не застрахован от ошибок. Такой диалог с экспертным сообществом пойдет только на пользу Суду. Во-вторых, внедрение в учебный процесс курсов по праву ЕврАзЭС и Таможенного союза, где среди прочего рассматривались бы вопросы юрисдикции Суда и вынесенные им решения. Могу признаться, что кафедра уже обратилась к руководству факультета с инициативой преобразовать уже имеющийся курс по праву ЕС в курс по праву ЕС и праву ЕврАзЭС. При этом, по нашему замыслу, этот курс должен быть обязательным для всех студентов факультета, так же как и сегодня курс по международному праву. В-третьих, в апреле этого года мы планируем провести первый студенческий конкурс по модели Суда ЕврАзЭС. Такие конкурсы уже проводятся по модели Суда ООН, ЕСПЧ, инвестиционных арбитражей. В прошлом году большой резонанс вызвало проведение по инициативе заведующего кафедрой международного права Всероссийской академии внешней торговли профессора В.М. Шумилова российского конкурса по модели Органа разрешения споров ВТО. Я считаю, что было бы крайне полезным дополнить этот список Судом ЕврАзЭС. В этом случае мы получим поколение, уже знакомое с теорией и практикой работы Суда, настроенное на работу с судом в своей дальнейшей практической работе.



Интервью брали

И.З. Фархутдинов,
доктор юридических наук,
главный редактор
«Евразийского
юридического журнала»

А.В. Бондаренко,
кандидат философских наук,
заместитель главного редактора
«Евразийского юридического
журнала»



Читайте

**ЧЕШСКИЙ ЕЖЕГОДНИК
МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА**

Выпуск –2. Прага – 2011.

Выходит на английском языке

Инсур Фархутдинов

Иностраный инвестор

и принимающее государство: необходим баланс интересов (с. 231–248), а также и другие статьи по правовому режиму иностранных инвестиций.

Insur Zabirovich Farkhutdinov

**Foreign Investor
and Host State:
Need for Balance
Interests**

Key words:
globalization |
international law |
State sovereignty |
foreign investments
| host state |
liberalization | TNC |
Calvo clause | ICSID |
Most Favoured Nation
| National Treatment

РОСМИР в гостях в Посольстве Сирийской Арабской Республики

23 января текущего года Посол Сирии в Москве доктор Риад Хаддад любезно принял руководство Международного общественного движения «Российская служба мира» (МОД «РОСМИР») в лице председателя С.А. Шуванова, первого заместителя председателя Г.В. Кухтина и заместителя председателя И.З. Фархутдинова.

ROSMIR at the Embassy of the Syrian Arab Republic

On January 21 this year, Syrian Ambassador in Moscow Dr. Riad Haddad graciously accepted the direction of the International Public Movement «Russian service of peace» (IPM «ROSMIR») represented by the chairman S.A. Shuvanov, first deputy chairman G.V. Kuchtin and deputy chairman I.Z. Farkhutdinov.

Встреча в сирийском посольстве в Москве прошла по следам публикации в «Евразийском юридическом журнале» № 12 (декабрь 2013 г.) интервью доктора Риада Хаддада «Сирия держится благодаря стойкости своего народа и поддержке России». Интервью было организовано по инициативе РОСМИР и размещено в центральной рубрике «PERSONA GRATA» популярного во всем евразийском пространстве ежемесячного журнала с фотографией Посла доктора Риада Хаддада на суперобложке (текст интервью на стр. 6–8).

В своем интервью нашему журналу доктор Риад Хаддад, в частности, отметил, что «Вашингтон остается в роли мирового жандарма, который умело как в теории, так и на практике руководит всеми операциями под названием “Арабская весна”, происходящими в регионе, которые можно охарактеризовать только как “Арабская засуха”. И все, кто наблюдают за событиями в Ливии, Тунисе и Египте, осознают правдивость моих слов» и «Если бы не стойкость сирийского государства в лице народа, армии

и руководства и большая поддержка России, то позиция Вашингтона сегодня бы кардинально отличалась, и ближневосточный регион полностью бы окунулся в этнические, религиозные и конфессиональные войны».

Во время теплой, дружественной встречи 23 января 2014 г. Посол доктор Риад Хаддад выразил глубокую признательность за возможность изложить свою позицию и заинтересованность в дальнейшем сотрудничестве.

В ходе неспешного диалога главный редактор И. Фархутдинов и специальный корреспондент «Евразийского юридического журнала» З. Цыганова провели блиц-интервью с Послом Сирийской Арабской Республики:

– С каким настроением народ Сирии встретил Новый год и какие надежды на него возлагает?

– Однозначно, 2013 г. был крайне тяжелым для сирийского народа, и поэтому мы с оптимизмом смотрим в год 2014-й. Цифра «13» принесла нам неудачу, и мы надеемся, что идущее за ней число «14» изменит ситуацию к лучшему.

2014 год начнется с конференции «Женева-2», на которую мы возлагаем большие надежды. Прежде всего, надеемся на то, что после конференции кровопролитие и насилие в стране



Посол САР в Москве доктор Риад Хаддад (в центре);
справа С.А. Шуванов, председатель МОД «РОСМИР»; слева Г.В. Кухтин,
Первый заместитель председателя МОД «РОСМИР»

прекратятся, и сирийский народ перестанет нести потери среди солдат и офицеров, своих лучших сыновей, мирного населения от рук международных наймитов-убийц, съехавших как стервятники со всех концов Земли. Мы должны остановить всемирную террористическую войну против нашей страны, в ходе которой уже погибло более 115 тыс. человек (!). Мы искренне надеемся, что после конференции «Женева-2» мир объединится ради освобождения Сирии от международного терроризма.

Вторым, не менее важным пунктом, назначенным на текущий год, является начало межсирийского диалога. Данный диалог должны вести только сирийцы, без вмешательства извне. Поэтому от того, насколько успешно мы проведем конференцию, зависит то, как пойдут дела на нашей сирийской земле, которая сегодня напоминает местами поле боя.

– Господин Посол, несколько дней назад премьер-министр Российской Федерации Д. Медведев осудил позицию Генерального Секретаря ООН Пан Ги Муна, который отказал Ирану в участии в переговорах по перемирию в Сирии, хотя изначально Иран был заявлен как участник конференции «Женева-2». Что Вы думаете по этому поводу?

– Иран является важным стратегическим союзником на Ближнем Востоке. Это сильное, независимое от диктата США государство, по существу региональная держава, имеющая большое политическое влияние на Ближнем Востоке. Отказ Ирану в участии в «Женева-2» – несомненная ошибка. Участие Ирана оказало бы большое воздействие на внутриполитическую ситуацию в нашей стране. Поэтому я полностью согласен и с господином С. Лавровым, который назвал данный поступок профанацией, и с господином Д. Медведевым, который считает ошибкой то, что Иран лишают права участвовать в конференции в Женеве по урегулированию навязанной извне сирийскому народу войны.

Мы с удивлением наблюдаем за тем, каким образом принимаются решения на международном уровне, в частности, в ООН. И, на наш взгляд, данный поступок красноречиво свидетельствует о том, что международное сообщество, ориентированное на Запад, не хочет немедленного прекращения кровопролития, гибели ни в чем не повинных людей в Сирии. Мы полагаем, что Пан Ги Мун под большим давлением снял с повестки дня участие Ирана в данной конференции. И конкретно это давление Саудовской Аравии. Мы вообще крайне удивлены тем, что эта страна входит в состав участников конференции, так как она сама участвует в кровопролитии в Сирии: посылает своих солдат, открыто заявляет, что вооружает и финансирует наемников-боевиков для уничтожения режима в стране.

Мы считаем, что организация ООН должна нести ответственность за сделанные ранее заявления и не снимать с повестки дня вопрос об участии Ирана в конференции.

– Вам не кажется, что ООН стала игрушкой в отношении Сирии? Сегодня Организация Объединенных Наций в лице своего Генсека приглашает Иран на конференцию, завтра – отказывает. Это неэтично с точки зрения международного права.

– Безусловно, этот поступок не сочетается ни с Уставом ООН, ни с международным правом. Организация Объединенных Наций должна заниматься своим делом без давления извне. Приоритетным для ООН и международного права

должно стать направление по предоставлению возможности отдельным государствам смотреть на жизнь открыто и правдиво. Поведение господина Пан Ги Муна в данном вопросе противоречит принципам международного права. Поэтому мы высоко оцениваем позицию России, которая вернула баланс на международной арене с учетом позиций международного права.

– Запад и его союзники требуют отставки президента Б. Асада. Они полагают, что уход президента решит все внутренние конфликты. У них есть другой кандидат на роль президента, или же они хотят внести еще больший хаос?

– Еще вначале кризиса оппозиционеры выдвинули лозунг, что нужно убрать режим и сместить президента с его поста. Но этот лозунг не был реализован, потому что 65 % сирийцев выступают за президента Башара Асада. Это данные на сегодняшний день. Его легитимность не подвергается сомнению. План Запада очевиден – повторить ливийский сценарий в Сирии, посеять хаос в стране. И, воспользовавшись этим, установить свой полный диктат в регионе. Если, не дай Бог, господин президент покинет свой пост, страна на десятилетия погрузится в хаос. Господин Башар Асад является символом объединения нашей страны, всех ее земель в единое государство.

– Господин Посол, Ваше выступление в декабрьском номере нашего журнала вызвало широкий интерес и не совсем добрый резонанс в аффилированных Израилем российских истеблишменте и СМИ. Что Вы можете пожелать нашим читателям?

– Желаю читателям получать объективные новости о реальных событиях из разных регионов евразийского пространства. К сожалению, Сирия страдает от того, что против нее затеяна наглая незастенчивая информационная война. В западных СМИ зачастую наймиты-террористы представляются как борцы за свободу сирийского народа. Поэтому я рад, что мое интервью вашему правдивому авторитетному журналу в декабре прошлого года вызвало резонанс не только в России и ближнем зарубежье, но и в западных и других странах, чему способствовали, конечно же, большие интернет-ресурсы «Евразийского юридического журнала». Искренняя благодарность от меня и от всего сирийского народа доктору Инсуру Фархутдинову, главному редактору, его сотрудникам.

В качестве же одного из примеров информационной войны я расскажу вам историю, которая тщательно замалчивается в западных СМИ. В декабре 2013 г. боевики окружили и захватили район Адра в Сирии. Далее они пошли по адресам и стали резать местных жителей. В районе начался всеобщий страх, люди побежали по улицам, а боевики стреляли им в спины. Дальше последовали зверства, подобные тем, что творили гитлеровцы. Боевики хватали людей и живыми бросали их в печи, где печется хлеб. В канун Нового года террористы устроили резню христиан. Отрезали им головы, развешивали на ветвях деревьев и говорили остальным христианам: «Давайте теперь, отмечайте ваш Новый год!».

Адад – жилой район, там не было сирийских вооруженных сил. Армия шла на подкрепление долго. В том районе жил инженер Низар Хасан с женой и двумя детьми – 13 и 5 лет. Его семья спряталась от боевиков в ванной и в окошко наблюдала, как террористы разделяются с гражданами. Увидев, что их ждет, жена позвонила своим родителям и сказала, что террористы



Прием в Посольстве Сирии в Москве



Посол САР в Москве доктор Риад Хаддад
и спецкорреспондент ЕврАзЮж Зарема Цыганова

ализация этого замысла американских милитаристов имела бы непредсказуемые последствия для Ближнего Востока и мира в целом», – подчеркнул председатель Российской службы мира.

С.А. Шуванов особо отметил, что прямая агрессия против страны, сыгравшей ключевую роль в становлении христианства как мировой религии чревата пробуждением мощных внутренних энергий, дремлющих в «подсознании» мировой истории. Христианский православный меридиан (Россия – Беларусь – Украина – Чехия – Словакия – Румыния – Молдавия – Болгария – Сербия – Македония – Греция – Сирия – Ливан – Египет – Эфиопия) самим своим существованием играет важную стабилизирующую роль в драматическом взаимодействии христианского и мусульманского миров. Эта ситуация складывалась два тысячелетия, и слишком молодая страна, которой являются США, должна научиться улавливать и учитывать скрытую в ней и исторически воспроизводящуюся цивилизационную и метафизическую энергетику.

Председатель Российской службы мира С.А. Шуванов напомнил, что создатели РОСМИРА способствовали мобилизации российской общественности в пользу мирного решения сирийского конфликта.

Служба исключительно высоко оценивает разоруженческие договорённости по Сирии и считает, что значение этого

уникального процесса выходит далеко за региональные рамки. Его исход и последствия серьёзно повлияют на положение дел в решении сложной и острой глобальной проблемы нераспространения оружия массового уничтожения. Следует подчеркнуть, что этот процесс не должен стать разменной монетой в геополитических раскладах, паузой в наращивании внешнего вмешательства. Его нельзя оценивать как «победу одной страны над другой». Он является достоянием человечества, пока еще должным образом не оцененным, но уже работающим на будущее мира. Важно воздержаться от соблазна выкраивания односторонних выгод, избежать нарушения шаткого военно-политического баланса.

Посол был проинформирован о направлении письма РОСМИРА в адрес Барака Обамы накануне встречи «Женева-2» с изложением указанной выше позиции.

Копия письма была передана Послу Сирии д-ру Риаду Хаддаду, который поблагодарил РОСМИР за усилия по мирному разрешению сирийской драмы.

В заключение Посол Сирии д-р Риад Хаддад пожелал через нас всем журналистам трезво оценивать сложившуюся ситуацию в многострадальной Сирии и просил правдиво рассказать о злодеяниях международных террористов, как это делает, по его мнению, «Евразийский юридический журнал».



Интервью брали
И.З. Фархутдинов,
доктор юридических наук,
главный редактор
«Евразийского
юридического журнала»

З. Ш. Цыганова,
студентка
Литературного института
имени А.М. Горького



Мусин М.М.

«АРАБСКАЯ ВЕСНА» И РОССИЯ

В настоящей статье автор анализирует истоки, ход и возможные последствия глобальных политических сдвигов в ряде стран Ближнего Востока в 2011–2013 гг., которые получили обобщенное наименование «Арабская весна». Особое внимание обращается на события, происходящие в указанное время в двух странах – Ливии и Сирии.

Ключевые слова: Ближний Восток, революции, Сирия, Ливия, арабы, ислам, политика, религия, конфликт.

Musin M.M.

THE «ARAB SPRING» AND RUSSIA

In present article the author examines the origins, course, and the possible consequences of global political developments in a number of countries in the Middle East in 2011–2013 that received generic name «Arab Spring». Particular attention is drawn to the events taking place at a specified time in two countries – Libya and Syria.

Key words: Middle East, revolution, Syria, Libya, the Arabs, Islam, politics, religion, conflict.



Мусин М.М.

«Арабская весна» оказалась богатой на варианты своего развития. От вполне мирных косметических реформ, как в Марокко, до свирепой войны, – практически на выживание, – как в Ливии, Йемене или Сирии. Несмотря на совершенную непохожесть и разные внутренние причины каждого из конфликтов, есть несколько общих параметров, которые позволяют сделать несколько пока весьма осторожных выводов. Причем в практической плоскости.

Вывод первый. Спорный, но, во всяком случае, имеющий право на существование. Мы воочию наблюдаем третью за последнее столетие исламскую революцию, итогом которой, как и в первых двух, станет выбор, который в конце концов сделает исламская цивилизация, и по пути которого она пойдет до следующих революционных событий.

Предыдущие две революции произошли после каждой из мировых войн. Первая началась с момента распада Османской империи и образования подмандатных территорий, управляемых Англией и Францией. Современные арабские государства зародились именно в этот период.

Вторая революция произошла по итогам Второй мировой войны и завершилась развалом колониальной системы, а также образованием пусть и прото-, но государств со своими целями и задачами. Череда переворотов, локальных войн была, по-видимому, неизбежной, как все детские болезни.

Первоначально одним из ведущих проектов явился панарабский объединительный проект, который, в сущности, базировался на единственной видимой цели – противостоянии с Израилем и решении палестинской проблемы. Однако арабы так и не сумели воплотить свои полунстинктивные и во многом рефлексивные чаяния, оставшись раздробленными. Рухнул баасистский проект объединения Сирии, Йемена и Ирака, очень недолго просуществовала ОАЭ Сирии и Египта, все панарабские проекты Каддафи оказались нежизнеспособными, после чего он переориентировался на panaфриканское направление.

Тем не менее, опыт, полученный при попытках реализации этих проектов, не пропал даром. По сути, все они носили модернизационный характер, так как основная задача – ликвидация Израиля – могла быть решена только на этом пути.

Естественно, не только Израиль стал стимулом для развития – между странами немедленно возникла довольно острая конкуренция за лидерство своего проекта развития, который в итоге и должен был стать матрицей новой панарабской идеи. Социалистические проекты Сирии, насеровского Египта, ливийской Джамахирии вполне успешно конкурировали с модернизационным прозападным проектом шахского Ирана, с подчеркнута националистическим проектом Ирака. Особняком стоял индустриальный проект Пакистана, который не

был готов к борьбе за лидерство в исламском мире в связи со своим тяжелейшим конфликтом с Индией, но как раз Пакистан вполне мог стать и во многом стал примером благодаря своей успешной индустриализации под весьма жестким руководством армии. О кемалистской Турции и говорить не приходится – она стартовала раньше всех и достигла очень впечатляющих успехов.

Объединяли все эти проекты их подчеркнутый технократизм и секулярность. Жесткое отношение к исламу во власти было характерно для всех лидеров всех рвущихся в светлое индустриальное будущее стран. Нет, он не запрещался, однако путь во власть ему был закрыт.

Проблема в том, что ислам и есть власть. Разделить религиозную составляющую и властную идеологию ислама невозможно. Сам Пророк, помимо того, что являлся одним из величайших религиозных деятелей, был выдающимся политиком, который сумел запустить объединительные процессы на гигантских территориях и стал фактически у истоков возникновения и самоосознания себя одной из мировых цивилизаций. Если христианство стало госрелигией Древнего Рима исходя из прагматичных и рациональных соображений римских кесарей, то Халифат, наоборот, – сумел стать самим собой только благодаря исламу. По сути, если отвлечься от разногласий религиозного толка, то основные ветви ислама – суннизм и шиизм – в своей основе различаются именно по вопросу о власти. Для суннитов верховная власть олицетворяется монархом, который одновременно является первосвященником, шииты же отдают главенство во всех вопросах имамам, которые могут указывать светской (условно светской) власти. Это, конечно, упрощенно, но суть в том, что религия и власть – для исламской цивилизации неразделимы. Есть лишь разное прочтение этой догмы.

Пойдя на радикальное изменение этой догмы, исламские страны фактически повторили то, что сделала западная цивилизация, когда провозгласила «Богатство угодно Богу», исключив алчность из числа смертных грехов (формально перечень остался прежним, но кого теперь это уже интересует). Была изменена базовая этика существования Запада. Именно это позволило Западу совершить невероятный рывок вперед и опередить другие цивилизации. Надолго ли – непонятно, но пока это так.

Исламская же цивилизация попыталась избавиться от своей глубинной сути – сплава религии и власти – в надежде найти на этом пути новый вектор развития. И, в общем-то, стоит признать, что во многом ей это удалось. Впечатляющие успехи Турции, Египта, Ирана, фантастический по своему замыслу проект Джамахирии, создание сбалансированного общества в Сирии, основанного на кооперации общественных

и конфессиональных групп – все это выглядело особенно значимым на фоне архаичных и раздираемых внутренними династическими склоками аравийских монархий, погрязших в седой древности и средневековом консерватизме.

Тем большим шоком (а точнее – совершенным недоумением) стала революция 1979 г. в Иране. Да, конечно, там был целый букет самых разных сопутствующих и противодействующих обстоятельств – от попыток Запада использовать оппозиционных религиозных лидеров до попыток религиозных лидеров использовать Запад, были сугубо внутренние противоречия самой иранской элиты, была попытка маргинальных и лишенных каких бы то шансов общественных групп прорваться во власть на фоне так называемых оборванных социальных лифтов для значительного числа населения страны.

Первоначальный приход к власти сугубо светских политиков, которых поддерживали вернувшиеся из эмиграции – как внешней, так и внутренней – имамы, вполне укладывался в логику происходящего. Однако аятоллы показали себя политиками высшей квалификации – и крайне споро взяли власть в свои руки, разрушив все остальные внешние и внутренние проекты, касающиеся будущего Ирана.

В чем-то повторилась история большевиков, которых пытались использовать все: и германский, и российский генеральные штабы, на них имели виды евро-социалисты, изобильно паслись вблизи еврейские эмиссары. Но в итоге Ленин, а затем и Сталин закрыли наглухо любые возможности внешнего и внутреннего влияния, выйдя со своим – уникальным – проектом развития России, отстояв его в двух войнах и совершив рывок в развитии, опираясь не на зарекомендовавший себя западный путь, а на свой собственный.

Вероятно, именно эта способность к формулированию принципиально иных путей развития и вызвала смертельную ненависть Запада к Советской России и СССР. Точно так же, как вызывает совершенно необъяснимую ненависть на уровне инстинктов иранский путь – как у аравийских монархов, так и у Запада. Однако шиитский Иран сам по себе не мог считаться предвестником бури. Противоречия между шиитами и суннитами, совершенно неразрешимые даже в перспективе, заставляли относиться к Ирану, как к некому уникальному, опыт которого никогда не может быть использован странами с традиционно суннитским населением.

Однако Иран решил две проблемы, которые оказались неразрешимыми для всего остального исламского мира – он сумел сочетать социальную справедливость с динамичным экономическим развитием, при этом не повторив печальный опыт как Ливии, так и аравийских монархий, чье население оказалось попросту развращено социальными благами, получаемыми фактически незаслуженно.

Опять же, понятно, что раем Иран не стал – трудно им стать после революции, войны, тридцатилетней блокады, плюс после вполне объяснимой послереволюционной «усушки» среди многочисленных детей революции. Но даже в этих условиях рывок страны оказался весьма впечатляющим.

Так или иначе, но светский путь развития оставался определяющим, однако за арабскими странами прочно закрепился второй, а где-то и третий эшелон мировой политики, которую определяло противостояние СССР и США. Но и просоветский, и прозападный, и националистический лагеря арабского мира развивались, исходя из жесткой авторитарной модели устройства практически несменяемой власти с тем или иным налетом патернализма.

В обществах росло стремление к справедливости, которая становилась все более призрачной иллюзией, – но иллюзией лишь в рамках выбранных светских проектов. И пришло время исламистов, которые сумели предложить обществу то, что оно ждет, – ту самую справедливость и то самое развитие в одном флаконе.

Турция оказалась первой, без революций и потрясений сумевшей плавно сменить кемалистскую элиту, ощутило по-

павшую в тупик. Турецкая партия справедливости и развития становится матрицей для несистемных умеренных исламистских организаций по всему Ближнему Востоку. И вот здесь есть смысл взглянуть на феномен современных «Братьев-мусульман» и салафитов.

Во многом эти два течения демонизированы, и уже поэтому страх перед ними носит скорее иррациональный характер. Как бояться дети в темной комнате висящее на вешалке пальто.

На самом деле, если отбросить сложносочиненные предложения, перед нами два принципиальных подхода. Либо мы изменяем мир под догмы ислама, либо мы приспособливаем ислам к реалиям жизни. Первый подход – это, безусловно, салафиты. Рефлекторное желание ребенка закрыться от страха внешнего мира под привычным одеялом в такой родной и уютной кровати – это и есть салафизм. Это, конечно, примитивная аналогия. Если более серьезно – то салафизм стал ответом на несправедливость, которую ощущает население по отношению к себе со стороны власти. Непотизм, коррупция, безудержное стремление к власти и богатству отвращают и вызывают ненависть. Салафизм, призывающий к «чистому» исламу, к возврату к нормам седой древности, когда, как известно, трава была зеленее, девки толще и халва слаще, вполне адекватно воспринимается наиболее угнетенными, отброшенными вниз по всем социальным ступеням.

Совершенно не зря именно салафизм исподволь, но поднимает голову в российском Поволжье. Власть бывших партсекретарей, ставших президентами, окруживших себя непробиваемой стеной родственников и клиентов, отсекает население национальных республик от активного участия в жизни, не дает социально активным подняться наверх, обездоливает входящих в клановую систему как представителей титульной нации, так и низложенных до людей второго сорта русских. «Ваххабит Раздобудько» был самым серьезным сигналом катастрофы в социальной жизни страны, но его предпochли не заметили. Вербовка салафитами русских и вообще людей с не-исламским происхождением (вспомните Саида Бурятского) становится на конвейер и принимает весьма угрожающие размеры.

Да, за салафитскими движениями и организациями стоят расчетливые и умные люди из ваххабитских монархий Залива, и уже поэтому они враги России. Однако нужно понимать, что сам характер компрадорской российской власти является непосредственной причиной создания питательной почвы для этих опаснейших идей.

Если такое происходит в России, – можно понять, насколько находят отклик радикальные призывы и идеи салафитов на Ближнем Востоке.

Второй подход, который более прагматично предлагает приспособливать ислам к сегодняшнему миру, очень серьезно изменившемуся с момента возникновения этой религии и ее догм, олицетворяют «Братья-мусульмане». У них нет ни малейшего сомнения в исламской этике, как основе самого существования. Но при этом они вполне отчетливо понимают, что мир и человек несовершенны, и в одночасье изменить их невозможно. «Братья-мусульмане» готовы идти на компромиссы и идут на них, предел, за которым компромисс для них невозможен, как раз и определяется базовыми ценностями ислама.

Совершенно не зря среди «Братьев-мусульман» много умных людей с прекрасным образованием. При этом они отлично ориентируются в жизни народа и, собственно говоря, являются частью этого народа.

Авторитетнейший богослов Юсеф Кардави, который для суннитской уммы что-то вроде аятоллы Хомейни для иранцев, – вторая линия защиты специфической исламской демократии от диктаторских замашек любого представителя «Братьев-мусульман». Влияние религиозных авторитетов на политику с приходом к власти исламистов резко усиливается.

Не будем забывать: ислам – это религия и политика, сплетены вместе.

Фактическим итогом «Арабской весны» становится создание невиданной до нынешнего дня исламской демократии – очень специфической, совершенно непохожей на привычную западную. Так же, кстати, как была непохожа на западную и советская демократия – что не мешало ей быть подлинно народной и отвечающей специфическим условиям советской и российской цивилизации. Время авторитарных диктаторских режимов в арабском мире уходит, вопрос только в том, как именно произойдет эта трансформация.

Возвращаясь к самому началу этого текста, нужно теперь сказать о втором выводе, который следует из промежуточных итогов «Арабской весны».

Россия должна понять и принять как непреложный факт – изменения в исламском мире уже произошли. Они еще будут происходить, однако время светских исламских проектов завершено. Не потому, что они оказались плохими, а потому, что они противоречили самой сути этой уникальной цивилизации. Точно так же, как противоречит самой сути нашей цивилизации алчность западного проекта. Но наше время еще впереди.

При этом геополитика никуда не ушла и не делась, – и изменения в исламском мире пытаются использовать сильные мира сего. Парадокс заключается в том, что главные заказчики «Арабской весны» – суннитские монархии Залива – сами совершенно не отвечают тем изменениям, которые ими же и были запущены ради сноса всех светских проектов на пространстве Ближнего Востока. Они точно так же недемократичны и авторитарны, как те режимы, которые пошли под нож. И именно поэтому «Весна» неизбежно придет в Саудовскую Аравию. Единственный способ, с помощью которого Королевство может оттянуть этот неприятный для него момент, – перенаправить энергию революции вовне. Фактически саудиты выступают в роли Трощко, который требовал перерастания революции во всемирную, – и по тем же причинам.

Именно поэтому перед Россией стоит ювелирная задача – она должна понять и принять изменения в исламском мире. Но при этом она должна защитить себя и свои интересы от революционной волны, которую гонят на нас аравийские короли, эмиры и шейхи.

Увы, Россия опасно незащищена от этой волны. Дикая пещерная коррупция номенклатурных кланов в исламских республиках России создает прекрасные условия для саудитовских и катарских проектов – и мы видим, как несменяемые кланы Татарстана привели к возникновению мощного враждебного ваххабитского подполья, которое начинает действовать уже в открытую. Да, безусловно, враждебное влияние извне подпитывает и направляет этих наших откровенных врагов. Однако беспощадная борьба с ваххабизмом на своей территории бесперспективна без закрытия западного либерального проекта в России – именно он делает нашу страну безнадежно больной и слабой, именно он является причиной тотальной коррупции, алчности элиты и, в конечном итоге, – будущего краха России. Исламские троцкисты неизбежно будут распатывать наше государство и нападать на нас, спасая себя.

Мы должны защитить свои интересы за пределами своей территории – сейчас они явно нарушаются в Сирии. Мы должны помочь Сирии выстоять в войне против внешней агрессии – но при этом помочь ей трансформироваться и стать своей в новом исламском мире. Она должна «позеленеть», она должна закрыть свой светский проект – но при этом остаться единой. Она должна оставить тот уникальный опыт мирного сосуществования конфессий – и должна остаться нашим другом.

Главное – мы должны вернуть волну Арабской революции туда, откуда она пришла. На Аравийский полуостров. Чтобы логически завершить начатое ею. Это сделать очень просто – нужно стать сильными и ликвидировать предпосылки для проникновения к нам извне чуждых проектов. Сущий пустяк – всего лишь вернуться к своему собственному пути развития, на котором нет места бандам олигархов, разрывающих страну на части, где нет региональных баронов, сидящих десятилетиями и продолжающих сидеть даже после катастроф на вверенных им территориях, нет банков, перекачивающих деньги страны в никуда. Нет премьеров, работающих против своего государства. Нет бессменных президентов. Сущий пустяк. Но без него не выйдет совершенно ничего. Без этого пустяка мы будем клеймить происки зловных врагов, забывая о том, что никакой враг не сможет причинить нам большего вреда, чем мы сами. Видимо, именно этот вывод и должен стать для нас основным.



Монография посвящена исследованию теоретических и практических проблем реализации норм водного и земельного права в условиях рыночных отношений в Республике Казахстан. В работе даны понятия и раскрыты содержания механизма реализации норм водного и земельного права и их составных элементов; выявлены особенности водного процесса и дана классификация процессуальных форм реализации норм водного права; изучены вопросы правоприменения как особой формы реализации норм водного права и предложены пути повышения его эффективности; изложены проблемы международного сотрудничества в области охраны и использования водных ресурсов, его роли и места в механизме реализации норм водного права; исследованы историко-политические вопросы развития земельных правоотношений в Республике Казахстан. Авторами рассмотрены широкий круг правовых норм, институтов водного и земельного права, выявлены их взаимодействия с другими отраслями права. Раскрыты такие темы, как водно-земельные правоотношения, управление водным процессом, различные виды его целевого использования, аренда земельных участков и арендная плата за землю.

Монография

Сауле Сулейменова
Шолпан Саймова



Сауле Сулейменова

Сулейменова Сауле Жусупбековна, доктор юридических наук, профессор КазНУ им Аль-Фараби. Автор совместно с Шолпан Саймовой опубликовали ряд научных работ и статей в области водного и земельного права Республики Казахстан в отечественных и зарубежных изданиях.

Водно-земельные правоотношения Республики Казахстан

Монография



978-3-659-26372-9

Сулейменова, Саймова



Тыртышный А.А., Муслов Б.В., Помазкова С.И.

ИНТЕГРАЦИЯ ВРАЧЕБНОГО И ЮРИДИЧЕСКОГО ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ СООБЩЕСТВ КАК ЗАЛОГ ЗАЩИЩЕННОСТИ ПРАВ ПАЦИЕНТОВ В НАЦИОНАЛЬНЫХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМАХ СТРАН – УЧАСТНИЦ ЕВРАЗЭС

В статье проводится анализ интегративного взаимодействия государств на постсоветском пространстве, рассматриваются новые формы сотрудничества в сфере здравоохранения в странах ЕвразЭС, предлагаются новые направления совместной работы по защите прав пациентов и медицинских работников.

Ключевые слова: интеграционные процессы, формы сотрудничества в сфере здравоохранения, гармонизация и унификация законодательства в странах – бывших союзных республиках, правовые основы защиты пациента и врача.

Tyrtysnyy A.A., Muslov B.V., Pomazkova S.I.

INTEGRATION OF MEDICAL AND JURIDICAL PROFESSIONAL SOCIETIES AS COLLATERAL PROTECTION OF PATIENTS' RIGHTS IN NATIONAL LEGAL SYSTEMS OF EURASEC COUNTRIES

In the article the integrative analysis of the interaction of post-Soviet area is carried out, new forms of cooperation in the health care in the countries of EurAsEC are considered, new directions of cooperation in protection of patients' and health care workers' rights are proposed.

Key words: integration processes, forms of cooperation in the health care, harmonization and unification of law in the countries – former Soviet republics, legal bases of protection of patient and doctor.

В XX веке международное сотрудничество в области здравоохранения получило закрепление в ряде международных правовых актов. В результате был принят ряд документов, посвященных правам пациента и корреспондирующим им обязанностям медицинских работников. Среди них можно указать такие, как Двенадцать принципов организации здравоохранения для любой национальной системы здравоохранения (Нью-Йорк 1963 г.), Этические принципы проведения биомедицинских исследований на людях (Хельсинки 1964 г.), Рекомендации Совета Европы по правам больного и умирающего (1976 г.); Резолюция Ассамблеи Всемирной организации здравоохранения «О здоровье для всех» (1977 г.); Хартия по правам больничных пациентов (1979 г.); Лиссабонская декларация о правах пациента (1981 г.); Амстердамская декларация Всемирной организации здравоохранения о политике в области обеспечения прав пациента в Европе (1994 г.).

В преамбуле Лиссабонской декларации о правах пациента, например, отмечается, что в последние годы отношения между врачами, пациентами и широкой общественностью претерпели значительные изменения. Хотя врач должен действовать в интересах пациента сообразно своей совести, необходимы также соответствующие гарантии автономии и справедливого отношения к пациенту.

Но, с другой стороны, в международных документах закрепляются положения, определяющие правовой статус медицинского работника и требования к условиям его труда. Примером такого рода документов является Декларация о независимости и профессиональной свободе врача (Калифорния, 1986 г.).

В консолидации усилий в области здравоохранения участвуют и государства постсоветского пространства. 18 сентября 2003 г. в Ялте была принята Концепция сотрудничества государств – участников Содружества Независимых Государств в области охраны здоровья населения. Среди направлений сотрудничества названы такие, как проведение согласованной политики в области охраны здоровья населения; гармонизация нормативно-правовой базы в области охраны здоровья населения; сотрудничество в области подготовки, переподготовки и повышения квалификации медицинских и фармацевтических кадров; организация и проведение международных конференций, симпозиумов и семинаров по актуальным вопросам охраны здоровья населения государств – участников СНГ.



Тыртышный А.А.



Муслов Б.В.



Помазкова С.И.

Формат интегративного взаимодействия бывших союзных республик разный. Прежде всего, это межгосударственные соглашения, определяющие направления сотрудничества между этими странами. К ним, например, относятся: Соглашение о сотрудничестве в области охраны здоровья населения (Минск, 1992 г.)¹; Соглашение о сотрудничестве в решении проблем ВИЧ-инфекции (Москва, 1998 г.)²; Соглашение об оказании медицинской помощи гражданам государств – участников Содружества Независимых Государств (Москва, 1997 г.)³.

Ряд соглашений связывают стороны в двухстороннем порядке: Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Азербайджанской республики о сотрудничестве в области медицины и здравоохранения (Баку, 1995 г.)⁴; Соглашение между Правительством РФ и Правительством Республики Беларусь от 24.01.2006 «О порядке оказания медицинской помощи гражданам Российской Федерации в учреждениях здравоохранения Республики Бела-

1 Бюллетень международных договоров. – 1993. – № 6.

2 Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ «Содружество». – 1998. – № 3.

3 Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ «Содружество». – 1997. – № 2.

4 Бюллетень международных договоров. – 1996. – № 2.

речь и гражданам Республики Беларусь в учреждениях здравоохранения Российской Федерации»¹ и др.

Несмотря на временные обострения межгосударственных отношений, правительствами стран – бывших союзных республик осознается, что есть проблемы в охране жизни и здоровья граждан, которые в одиночку не решить. Результатом являются соглашения, направленные на развитие сотрудничества в конкретной области здравоохранения.

Взаимодействие государств осуществляется также в рамках деятельности региональных международных организаций: СНГ, Евразийского экономического сообщества и других.

Находят свое решение и отдельные вопросы по обмену научным и практическим опытом в медицинской сфере.

Таким образом, развитие сотрудничества между государствами на постсоветском пространстве идет в разных направлениях, но в целом охватывает наиболее проблемные области охраны жизни и здоровья граждан.

Проблемы, препятствующие более эффективному правовому взаимодействию государств на постсоветском пространстве в сфере здравоохранения, можно разделить на две категории.

К первой относятся проблемы политического, экономического и социального характера.

Рассматривая взаимосвязь состояния экономики в указанных странах и регионального международного сотрудничества, можно отметить следующее.

Развитие национального законодательства о здравоохранении тесно связано с состоянием экономики соответствующего государства. В нормативных правовых актах отражаются те виды медицинской деятельности, которые востребованы и возможны в экономических условиях конкретной страны. В целом законодательная база всех государств постсоветского пространства имеет сходные черты. Но сложившаяся экономическая система, целевые установки правительств этих стран приводят к различиям в содержании нормативных правовых актов.

Государственная политика в области здравоохранения в части, например, организации самой системы; видов медицинских услуг как на возмездной, так и безвозмездной основе; определения направлений и программ для финансирования и т.п. зависит расставления приоритетов правительствами соответствующих стран. Достижение поставленной цели может быть опосредовано конкретными способами и методами, которые могут не совпадать в различных странах. Это требует дополнительных усилий в координации совместных действий.

Существовавшие или возникшие в последние годы различия в социально-экономическом положении стран постсоветского пространства, в наличии или отсутствии миграционных потоков привели к появлению новых, ранее неизвестных в этом регионе болезней, или вспышке казалось бы искорененных заболеваний.

С одной стороны, данные явления приводят к действию центробежных сил, потому что для решения возникших проблем требуется объединение усилий ряда стран. С другой стороны, не для всех государств они будут актуальны, поэтому их разрешение будет целесообразно в рамках соглашений только двух или нескольких стран.

Следует также учитывать, что не только состояние экономики, стратегические направления деятельности государства, но и сложившиеся в последние 20 лет политические режимы на постсоветском пространстве влияют на перспективы сотрудничества.

Достигнутые договоренности в сфере здравоохранения получили закрепление в ряде соглашений: Соглашение о сотрудничестве в области охраны здоровья населения (Минск,

26 июня 1992 г.)², Концепция сотрудничества государств – участников Содружества Независимых Государств в области охраны здоровья населения от 18 сентября 2003 г.³ и др. Проблема заключается в том, что данные соглашения имеют рамочный характер, т.е. декларативно заявляют об основных принципах, целях, задачах и направлениях взаимодействия государств – участников СНГ в решении проблем охраны здоровья населения, не уточняя формата сотрудничества. По сути, подписавшие подобного рода документы государства не принимают на себя конкретных обязательств по сотрудничеству в сфере здравоохранения.

Второй комплекс проблем базируется на соотношении международного, регионального международного и внутригосударственного (национального) права.

Согласно распространенной точке зрения примат международного права означает его главенствующую роль в сопоставлении с национальными системами. Вместе с тем нельзя не признать, что у каждого государства имеются свои национальные интересы, которые объективно могут быть конкурентными. Поэтому задача заключается в том, чтоб, не нарушая международного права, поставить его в основу гармонизации разных национальных интересов государств⁴.

Сотрудничество между странами может иметь разные форматы, в том числе взаимодействие в рамках международных организаций. Для повышения эффективности интеграции стран постсоветского пространства в целях охраны жизни и здоровья граждан представляется недостаточным такой формат сотрудничества. На наш взгляд, следует в большей степени использовать возможности международных организаций для координации действий в области здравоохранения, тем более существование ряда комитетов иной направленности позволяет решить проблемы комплексно.

Региональные международные связи необходимо выстраивать, ориентируясь прежде всего на общепризнанные принципы международного права, закрепленные в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций от 24 октября 1970 г.

Включение в сферу действия норм и принципов международного права не препятствует внесению своего понимания в реализацию этих принципов на территории отдельных стран.

Не умаляя положительной роли уже существующих интеграционных систем, государствам необходимо более активно подходить к решению насущных задач в сфере охраны жизни и здоровья граждан, определяя наиболее оптимальные варианты сотрудничества для достижения поставленных целей.

Если признать высшей ценностью жизнь и здоровье человека, то очевидно, что достичь положительного эффекта в сфере охраны этих нематериальных благ возможно только совместными усилиями.

В рамках взаимодействия в сфере здравоохранения 29 ноября 2013 г. на базе Российского центра науки и культуры в г. Минске и 05 декабря 2013 г. на базе Российского центра науки и культуры в г. Астане состоялись Международные научно-практические круглые столы «Профессиональная интеграция врачебного и юридического профессиональных сообществ как залог защищенности прав пациентов в национальных правовых системах стран-участниц евразийской интеграции». 6 декабря 2013 г. на базе Российского центра науки и культуры в г. Астане состоялся научно-практический семинар «Актуальные вопросы правового обеспечения сферы здравоохранения».

2 Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ «Содружество». – 1992. – № 6.

3 СПС «Консультант Плюс»

4 Международное право: учебник/ отв. Ред. А.Н. Вылегжанин. – М.: Высшее образование, Юрайт-Издат. – 2009. – С. 34.

Организаторами круглых столов и научно-практического семинара выступили Российский центр науки и культуры в Минске, Российский новый университет, Объединение участников профессиональной деятельности в сфере здравоохранения «Право в здравоохранении».

Мероприятия проведены при поддержке Учебно-методического объединения по юридическому образованию вузов Российской Федерации и Федерального агентства по делам Содружества Независимых Государств, соотечественников, проживающих за рубежом, и по международному гуманитарному сотрудничеству (Россотрудничество).

В работе круглого стола в г. Минске приняли участие представители Министерства здравоохранения Республики Беларусь, Белорусской ассоциации врачей, Белорусского общества защиты потребителей, Республиканского научно-практического центра неврологии и нейрохирургии, Республиканского научно-практического центра пульмонологии и физиотерапии, Республиканского научно-практического центра «Мать и дитя», медицинской клиники «Лечебное дело», Белорусского государственного университета, Белорусского медицинского государственного университета, Минского института управления, Республиканской коллегии адвокатов, Координационного совета руководителей Общественных объединений российских соотечественников при Посольстве России в Республике Беларусь, информационных партнеров и средств массовой информации союзного государства.

В ходе обсуждения проблем оказания медицинской помощи было обращено внимание на различия в правовом регулировании прав потребителей и правоприменительной практики в Российской Федерации и в Республике Беларусь. Заинтересованное обсуждение программ подготовки, учебных и тематических планов подтвердило актуальность развития профиля подготовки «Правовое обеспечение сферы здравоохранения» в вузах республики.

Обсуждались практические аспекты правовой защиты интеллектуальной собственности, регистрации прав на товарные знаки и защиты деловой репутации медицинских организаций.

В работе круглого стола в г. Астане приняли участие представители Национальной медицинской ассоциации, Ассоциации терапевтов Казахстана, Медицинского университета Астаны, Института законодательства РК, Академии государственного управления РК, Института правосудия, Казахского гуманитарно-юридического университета, Академии фундаментальных и прикладных наук им. С. Зиманова, Академии последипломного образования кадров здравоохранения РК, Центра социальной реабилитации Управления здравоохранения г. Астаны, Федерации профсоюзов РК, Общества защиты прав потребителей «Адиет» и др.

При обсуждении проблем в правовом регулировании здравоохранения была подчеркнута необходимость серьезного научно-методического обеспечения подготовки кадров в области юриспруденции для сферы здравоохранения Республики Казахстан.

Безусловный интерес представителей Российской Федерации вызвал доклад С.К. Амандыковой (Академия государственного управления, Институт правосудия, д.ю.н., профессор) «Конституционное право граждан Республики Казахстан на охрану здоровья» и доклад «Этапы внедрения правового регулирования в здравоохранении Республики Казахстан», представленный С.Е. Ибраевым (Национальная Медицинская Ассоциация, Центр последипломного образования медработников, д.м.н., профессор).

Несомненный интерес и дискуссию вызвал доклад С.И. Помазковой – заведующей кафедрой гражданско-правовых дисциплин Российского нового университета «Новая модель отношений врача и пациента: возможности и нормативные ограничения информированного добровольного согласия по законодательству стран Таможенного союза. Потребитель-

ский экстремизм: разграничение понятий и вопросы применения законодательства о защите прав потребителей».

Доклад «Административно-правовой механизм охраны здоровья граждан в контексте проекта КоАП РК (новая редакция)», представленный С.С. Шишимбаевой – ведущим научным сотрудником отдела конституционного, административного законодательства и государственного управления ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан», был заинтересованно воспринят участниками круглого стола – представителями медицинского сообщества, поскольку содержит актуальную информацию о предстоящих изменениях в законодательстве Республики Казахстан, в том числе, в части административной ответственности медицинских работников и учреждений здравоохранения.

Представителей медицинского профессионального сообщества и представителей вузов Республики Казахстан заинтересовал доклад А.А. Тыртышного «Возможности дополнительного образования участников профессиональной деятельности в сфере правового обеспечения здравоохранения: проблемы и решения». Активное обсуждение программ подготовки, учебных и тематических планов подтверждает актуальность развития профиля подготовки «Правовое обеспечение сферы здравоохранения» в вузах республики.

С учетом актуальности тематических направлений в программу семинара был включен доклад А.Б. Садыковой – президента РОО «Национальная Медицинская Ассоциация», директора Института психологии и психотерапии «Медиация в здравоохранении в Республике Казахстан», а также доклад президента Ассоциации терапевтов Казахстана, академика АМН РК, д.м.н., профессора Т.З. Сейсембекова «Социально-правовые аспекты защиты пациентов при использовании в лечении клеточных технологий», сообщение Л.А. Сейфулиной – заместителя директора департамента правовой работы Федерации профсоюзов РК «Опыт профсоюзов Казахстана в вопросе защиты прав медицинских работников».

По результатам доклада «Медиация, претензионные переговоры и другие внесудебные способы урегулирования медицинских споров: навыки владения, преимущества и технологии применения», представленного А.А. Тыртышным – деканом юридического факультета Российского нового университета, председателем Учебно-методической комиссии по подготовке юридических кадров в сфере правового обеспечения здравоохранения УМО по юридическому образованию вузов Российской Федерации, участники семинара обсудили практические аспекты подготовки медиаторов в здравоохранении и опыт Национальной Медицинской Ассоциации по развитию института медиации в здравоохранении Республики Казахстан. Работа по развитию медиации в здравоохранении Республики Казахстан, проводимая Национальной Медицинской Ассоциацией, является примером положительного опыта деятельности общественного объединения врачебного сообщества в странах Евразийской интеграции, Таможенного союза и СНГ.

Особенности договорного оформления клинических исследований, рассмотренные в докладе Б.В. Муслова – председателя Правления объединения «Право в здравоохранении», заведующего кафедрой здравоохранительного права Российского нового университета, к.ю.н. «Правовые проблемы клинических испытаний лекарственных средств: опыт правового регулирования и правоприменительная практика на примере государств постсоветского пространства», были заинтересованно встречены представителями медицинского сообщества Республики Казахстан как требующие учета при организации правового обеспечения деятельности медицинских учреждений республики, аккредитованных на проведение клинических исследований.

Доклад И.И. Нагорной – заместителя председателя Комитета по международно-правовому сотрудничеству Объединения «Право в здравоохранении» показал схожесть проблем

по уголовно-правовой охране жизни и здоровья человека при оказании медицинских услуг и необходимость совершенствования нормативного правового регулирования в странах Таможенного союза.

Итогами проведенных мероприятий стали:

1. Предложения для Россотрудничества о поддержке заявленных в ходе круглых столов направлений международного сотрудничества в сфере здравоохранительного права стран Таможенного союза и Содружества Независимых Государств (создать консультативный постоянно действующий орган медико-правового сообщества государств – участников Таможенного союза и Содружества Независимых Государств по правовым вопросам в сфере здравоохранения).

2. Развитие межвузовского сотрудничества в области образования и науки по участию в реализации образовательных программ (использование опыта РосНОУ, вузов УМО) медико-правового профиля подготовки юридических кадров в вузах государств – участников Таможенного союза.

3. Подготовка предложений для органов управления здравоохранением и образованием стран Таможенного союза и Содружества Независимых Государств в части подготовки, переподготовки и повышения квалификации медицинских работников на базе РосНОУ, Объединения участников профессиональной деятельности в сфере здравоохранения «Право в здравоохранении», УМО по юридическому образованию вузов Российской Федерации, профильной комиссии Ассоциации юристов России.

4. Разработка и внедрение единых наднациональных стандартов профессиональной деятельности юристов в здравоохранении стран Таможенного союза и Содружества Независимых Государств – создание и внедрение правовой модели устойчивого механизма защиты прав субъектов здравоохранения и её адаптации в учреждениях здравоохранения стран Таможенного союза и Содружества Независимых Государств.

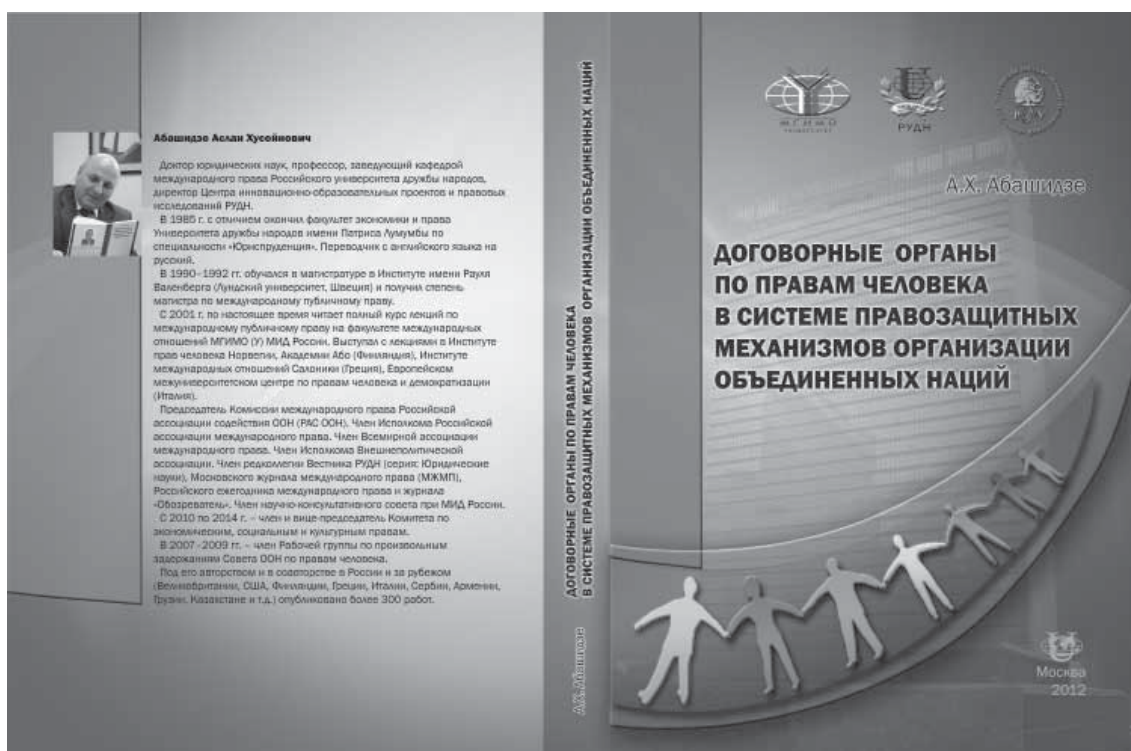
5. Научно-практическое сотрудничество в сфере правового обеспечения здравоохранения (сотрудничество с объединениями врачебного сообщества стран Таможенного союза и Содружества Независимых Государств, проведение II Международного конгресса по здравоохранительному праву стран СНГ и Восточной Европы в 2014 году).

6. Обеспечение защиты прав пациентов посредством создания и внедрения правовой модели устойчивого механизма защиты прав субъектов здравоохранения, включая разработку и совершенствование правового алгоритма информированного добровольного согласия и его адаптацию в учреждениях здравоохранения стран Таможенного союза и Содружества Независимых Государств.

Проведенные круглые столы, обмен опытом показали, что Россия, Казахстан и Беларусь имеют общие проблемы в сфере здравоохранительного права, поэтому сотрудничество между нашими странами в этой области позволит повысить эффективность правового регулирования медицинской деятельности и правоприменительной практики. В то же время имеются и различия, обусловленные политическими и экономическими причинами. Тем интереснее и плодотворнее встречи представителей врачебного и юридического сообществ. В медиасреде были замечены новые попытки на международном уровне обеспечить защиту прав и интересов пациентов и медицинских работников. Инициатива создания для медиков и пациентов Беларуси и России единого правового поля нашла поддержку¹.

Обсуждение проблем защиты прав пациента, качества медицинской помощи показало, что процессы глобализации приводят в числе прочего к унификации законодательства разных стран. Однако в области здравоохранения не следует стремиться к установлению тотального единообразия в правовой сфере. Преследуя цель охраны жизни и здоровья граждан, можно идти разными путями, каждый из которых дает бесценный опыт по диагностике, лечению и т.п. Межгосударственное сотрудничество все же не должно приводить во всех сферах к безоглядной унификации законодательства, игнорированию национальных интересов. Важно найти баланс между установлением общих правил для всех стран и регламентацией специфических способов и методов охраны жизни и здоровья, характерных для отдельных государств и регионов.

1 Российская газета. – 19 декабря 2013 г.



Бекашев К.А.

ГЛОБАЛИЗАЦИЯ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

В статье дается определение глобализма и влияние на развитие международного права. Сформулированы признаки верховенства международного права. Рассмотрены новые проблемы международного права, порожденные глобализмом, в т.ч. международная защита прав человека, ответственность за защиту, борьба с кибератаками и т.д.

Ключевые слова: глобализация, верховенство международного права, новые проблемы международного права.

Bekyashev K.A.

GLOBALISM AND INTERNATIONAL LAW

The article touches upon definition of «globalism» and «supremacy» on International Law in international relations. Characters of supremacy of International Law are also stated. A number of new issues of International Law, generated by globalism, are considered: international defense of human rights, responsibility to protect, international legal prohibition of cyberattacks, conception of imminent armed attacks etc.

Key words: globalism, law of rule, international law, new problems of international law.

Глобализация (от лат. – «globus» – шар) – процесс сближения и роста взаимосвязи наций и государств мира, сопровождающийся выработкой общих политических, экономических, правовых, культурных и ценностных стандартов. Она охватила также и международные отношения. В последние годы усиливается взаимосвязь и взаимовлияние различных сфер жизни и деятельности в международной жизни. По мнению А.Н. Чумакова, мир рано или поздно, по всей видимости, окончательно замкнется как единая целостность в форме поистине глобального человечества¹.

Многие специалисты считают глобализацию высшей степенью интеграции. По их мнению, она дает государствам возможность для решения общечеловеческих проблем, в первую очередь экологических. Феномен глобализации подвел некоторых исследователей к совершенно неприемлемым выводам. Например, А.Ю. Лыков предлагает для облегчения решения глобальных проблем создать мировое государство, ядром которого должны стать ЕС, США, некоторые страны СНГ и ряд стран Азии².

Глобализация имеет давнюю историю. В конце XX и начале XXI веков ее активными апологетами были З. Бжезинский и Г. Киссинджер – государственные секретари США. Например, З. Бжезинский считает, что «именно Америка определяет сейчас направление движения человечества, и соперника ей не предвидится». По его мнению, «нет никакой реальной альтернативы торжеству американской гегемонии и роли мощи США как незаменимого компонента глобальной безопасности». Америка «представляет собой первую и единственную подлинно глобальную сверхдержаву». З. Бжезинский предлагает вовлечь Россию, которая, по его мнению, уже не является соперником Америки, в атлантическую структуру под американским руководством³.

Глобализм, справедливо полагает И.З. Фархутдинов, выставляет государству гораздо более высокие требования, связанные с переплетением и столкновением национальных интересов различных государств. Государство включается в более сложные структуры международных отношений⁴.



Бекашев К.А.

Глобализация и международное право – явления неразрывные. Глобализация стимулирует возникновение новых проблем международного права, а последнее решает их с помощью правового механизма. Как отмечал И.И. Лукашук, глобализация стимулирует такие важные тенденции развития международного права, как расширение сферы действия и интенсификации регулирования. «Право охватывает все новые области взаимодействия государств, – замечал И.И. Лукашук, – а правовое регулирование становится более интенсивным, проникает вглубь этого взаимодействия. Постоянно нарастают темпы развития международного права, которое становится исключительно сложной многоотраслевой системой»⁵.

Э.Л. Кузьмин дал следующую подробную характеристику роли международного права в эпоху глобализации.

На формирование современного миропорядка все более заметную роль оказывает совокупность различных факторов: достижения научно-технического прогресса, подлинные прорывы в изучении вселенной и необходимость реагировать на них, рост национального самосознания народов, отставших в экономическом развитии, совокупность социальных, нравственных, религиозных и иных факторов, на протяжении веков формирующих особенности их образа жизни, характера, менталитета. Далеко не последнюю роль в становлении современного миропорядка играет международное право, нормы которого проводят, с одной стороны, строгие ограничительные линии, препятствующие разгулу в мире анархии и хаоса, а с другой – способствующие моделированию поведения государства в целях развития прогресса во всех его проявлениях, последовательной демократии международных отношений.

По его мнению, XXI век внесет существенные коррективы и в содержание многих основных принципов (норм *jus cogens*), видоизменив некоторые из них и дополнив возможными новыми общеобязательными установлениями, учитывающими морально-этические аспекты и состояние правосознания, существующие в мировом сообществе⁶.

В Концепции внешней политики, утвержденной Президентом РФ В.В. Путиным 12 февраля 2013 г., определены следующие приоритеты Российской Федерации в решении глобальных проблем: формирование нового мироустройства; верховенство права в международных отношениях; укрепление международной безопасности, международное экономическое

1 См.: Чумаков А.Н. Глобализация. Контуры целостного мира. – М., 2014. – С. 405.

2 См.: Лыков А.Ю. Мировое государство как будущее международного сообщества. – М., 2013. – С. 226.

3 См.: Бжезинский З. Выбор: мировое господство или глобальное лидерство. – М., 2004. – С. 7–11.

4 См.: Фархутдинов И.З. Современное международное право: проблемы и пути их решения // Актуальные проблемы международного права. Liber Amicorum в честь Р.М. Валеева. – Казань, 2013. – С. 332.

5 Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век. – М., 2000. – С.176.

6 См.: Кузьмин Э.Л. Влияние международного права на миропорядок: возможности и пределы // Верховенство международного права. Liber Amicorum в честь К.А. Бекашева. – М., 2013 г. – С. 147, 156.

ческое и экологическое сотрудничество; международное гуманитарное сотрудничество и права человека; информационное сопровождение внешнеполитической деятельности.

Из перечисленных выше глобальных проблем, вне сомнения, центральной является утверждение верховенства права в международных отношениях и его постоянное совершенствование. Международное право является мерой юридически дозволенного, критерием юридической правомерности поведения его субъектов в любых областях международных отношений. Верховенство права должно быть категорией постоянной и неизменной.

Председатель Государственной Думы РФ С.Е. Нарышкин в числе важнейших факторов, влияющих на сохранение верховенства права, назвал фактор международной политики. «Современная действительность, – пишет он, – дает много поводов задуматься над тем, как те или иные шаги государства на мировой арене влияют на состояние международно-правовой базы»¹.

В связи с вышеизложенным возникает вопрос: что такое верховенство права в международных отношениях и каковы составляющие этой концепции?

Как справедливо замечает Р.А. Каламкарян, концепция «господства права» в доктринальном плане сопоставима с концепцией примата права в международных отношениях. Ставя общую задачу – строгое обеспечение взаимосогласованных постановлений международного права, концепции примата и «господства права» согласуются между собой и имеют конечную цель – прогрессивное переустройство международного правопорядка. Обе концепции одинаково приемлемы, и потому должны быть взяты за основу всеми государствами в своей дипломатической деятельности, что отвечало бы коренным интересам человечества².

Концепция верховенства права изложена в Декларации тысячелетия ООН, принятой на Саммите тысячелетия 8 сентября 2000 г. (п. 9) и детально раскрыта в докладе Генерального Секретаря ООН. Российская Федерация последовательно выступает за укрепление правовых основ в международных отношениях, добросовестно соблюдает международно-правовые обязательства. Поддержание и укрепление международной заинтересованности – одно из приоритетных направлений ее деятельности на международной арене. Верховенство права призвано обеспечить мирное и плодотворное сотрудничество государств при соблюдении баланса их зачастую несовпадающих интересов, а также гарантировать стабильность мирового сообщества в целом.

Как было отмечено выше, ключевым условием для достижения стабильности в международных отношениях и реализации и глобальных проблем является верховенство права. Министр иностранных дел РФ С.В. Лавров предупредил о том, что отход от этого принципа, какими бы благовидными предложениями он ни обставлялся, будет разрушать фундамент, на котором зиждется вся система международных отношений³.

По мнению А.Я. Капустина, формирование универсальной международно-правовой концепции верховенства права берет свое начало с Декларации о принципах международного права 1970 г., в преамбулу которой было включено положение о том, что Генеральная Ассамблея имеет в виду «исключительное значение Устава ООН для установления правопорядка в отношениях между государствами». Далее А.Я. Капустин делает вывод о том, что идея верховенства права в международных отношениях, по сути дела, отождествляется с ролью

Устава ООН и его принципов⁴. Верховенство международного права, продолжает А.Я. Капустин, может означать, что его субъекты должны соблюдать существующие нормы международного права. Обязательство добросовестного соблюдения международных обязательств будет своего рода юридической гарантией функционирования принципа верховенства международного права в международных отношениях. Учитывая особенности системы международного права, следует признать, что иерархическая структура взаимоотношений внутри этой системы позволяет выделить первостепенное значение обеспечения соблюдения основных принципов международного права и императивных норм международного права⁵.

Однако сущность концепции верховенства международного права не сводится только к соблюдению акторами своих обязательств, предусмотренных в универсальных или локальных договорах.

Международное право обеспечивает функционирование всей системы международных отношений многообразными средствами. Нормы международного права постоянно включаются в международную политическую и экономическую (в широком смысле) жизнь. В условиях глобализации, говоря словами Ф. Энгельса, международное право является сильнейшим рычагом самого производства⁶. Помимо созидательной функции международное право противостоит режиму беззакония и произвола в международной жизни.

Индийский юрист Б. Чимми излагает историю развития концепции верховенства права (в т.ч. международного) и приходит к следующему выводу: большое количество трибуналов, созданных для толкования и применения международного права, привело к большей юридизации международного права. Поэтому он считает оправданным признание концепции верховенства международного права легитимной⁷.

Таким образом, главная цель верховенства международного права в международных отношениях, на наш взгляд, должна заключаться в следующем⁸:

1. Верховенство права относится ко всем субъектам международного права. Уважение и поощрение верховенства права должно служить руководством во всех аспектах их деятельности и обеспечивать предсказуемость и легитимность их действий.

2. Все акторы международного права обязаны соблюдать справедливые, беспристрастные и основанные на равноправии нормы и принципы международного права, без всякого различия, а также иметь право на равную защиту.

3. Все акторы международного права должны иметь равный доступ к системе международного правосудия. Государства обязаны принимать все необходимые меры для оказания справедливых, транспарентных, эффективных, недискриминационных услуг, которые способствуют доступу к системе международного правосудия для всех.

4. Верховенство международного права должно играть ключевую роль в предотвращении конфликтов миростроительства, а также в разрешении постконфликтных ситуаций.

5. Верховенство права должно обеспечить непримиримое отношение к безнаказанности за геноцид, военные преступления и преступления против человечности или за нарушение норм международного гуманитарного права и грубые нарушения норм в области прав человека, а также надлежащее рас-

1 Нарышкин С. Верховенство права и развитие России/ Российская газета. – 2013. – 12 ноября.

2 См.: Каламкарян Р.А. Господство права в международных отношениях. – М., 2004. – С. 85.

3 См.: Лавров С.В. Международные отношения в зоне турбулентности – где точки опоры?// МИД РФ. Информационный бюллетень. – 20. – XII. – 2011 г. – С. 4.

4 См.: Капустин А.Я. Концепция верховенства права в международных отношениях на пути к универсализации (постановка проблемы). В кн.: Верховенство международного права. Liber Amicorum в честь К.А. Бекяшева. – М., 2013 г. – С. 122. Такого же мнения придерживается Б.Чимми (Индия). См.: Chimmis B.S. Legitimizing the International Rule of Law// International Law/Ed. by J. Crawford and M. Koskeniemi. – Cambridge University Press. – 2012. – P. 292.

5 См.: Капустин А.Я. Указ. Соч. – С. 125.

6 Маркс К., Энгельс Ф. Соч. – Т. 20. – С. 290.

7 См.: Chimmis R.S. Указ. Соч. – P.294.

8 Предполагаемый перечень не является исчерпывающим.

следование таких нарушений и соответствующее наказание за них путем использования региональных или международных механизмов в соответствии с нормами международного права.

6. Верховенство права должно обеспечить укрепление международного сотрудничества во всех областях международных отношений на основе принципов общей ответственности, в соответствии с нормами международного права, и ликвидацию незаконных сетей и борьбе с наркотиками, транснациональной организационной преступностью, поскольку они создают угрозу международной безопасности и подрывают верховенство права.

7. Верховенство права должно способствовать ликвидации терроризма во всех его формах и проявлениях, поскольку он является одной из самых серьезных угроз для международного мира и безопасности. Все меры по борьбе с терроризмом должны соответствовать обязательствам государств по международному праву, в том числе Уставу ООН, конвенциям и протоколам в этой области.

Таким образом, ключевым условием достижения стабильности в международных отношениях является верховенство права. Российская Федерация намерена поддерживать коллективные усилия по укреплению правовых основ в международных отношениях.

Под воздействием глобализма возникли новые проблемы (угрозы), а традиционные – значительно усложнились, обрели дополнительные негативные оттенки.

Кратко коснемся лишь некоторых проблем, которые возникли буквально недавно, но требуют своего адекватного решения.

В области международной защиты прав человека актуальными и требующими серьезного исследования являются проблемы соблюдения государствами международных стандартов, современные формы расизма, расовой дискриминации, ксенофобии, миграционная политика, гендерное равенство, расширение прав женщин. Генеральный секретарь ООН Пан Ги Мун предупредил мировых лидеров об опасностях, с которыми придется столкнуться мировому сообществу в эпоху растущей нестабильности, неравенства, несправедливости и нетерпимости. Он подчеркнул, что необходима коллективная ответственность мировых лидеров. Достижению этой цели, по мнению Пан Ги Муна, может способствовать соблюдение всеми без исключения государствами принципов и норм международного права¹.

Концепция «ответственность по защите» (*Responsibility to protect*) – это относительно новое понятие. Ее основа была заложена в Итоговом документе Всемирного саммита 2005 г., принятого с участием России.

Суть этой концепции сводится к тому, что а) государства несут главную ответственность по защите собственного населения от геноцида, военных преступлений, преступлений против человечности и этнических чисток, а роль международного сообщества заключается прежде всего в оказании им экспертного, гуманитарного, дипломатического содействия в исполнении этих обязанностей; б) это не исключает, при необходимости, применения принудительных мер в том случае, если мирные средства недостаточны и национальные органы власти не в состоянии защитить свое население. Однако такое решение может быть принято только Советом Безопасности ООН, действующим по главе VII Устава.

Операцию НАТО в Ливии Соединенные Штаты Америки и западные страны выставляют как успешный пример реализации этой концепции. Звучат призывы к повтору ливийского сценария в Сирии.

А. Орфорд (Австралия) в своей объемной монографии детально изложила историю возникновения данной концепции со времени избрания Генеральным секретарем ООН шведа Д. Хаммершельда (1954 г.), с начала формирования сил по поддержанию мира до военных действий в Ливии. Автор односторонне рассматривает военные действия НАТО и коалиционных сил западных стран с позиции «ответственности по защите» и всячески оправдывает их².

Партнеры России по БРИКС (Китай и Бразилия) демонстрируют повышенный интерес к данной проблематике, в их экспертной и научной среде разрабатываются собственные концепции в противовес или в дополнение к «ответственности по защите».

Формирование российской позиции по концепции «ответственность по защите» должно быть произведено на базе Концепции внешней политики Российской Федерации от 12 февраля 2013 г.

В целом важно исходить из того, что национальным интересам России отвечает защита принципов международного права и базовых ценностей Устава ООН с акцентом на уважение суверенитета государств, невмешательство в их внутренние дела, мирное урегулирование споров.

Ключевой элемент данной концепции заключается в следующем. Главную ответственность в вопросах защиты своего населения несут государства. Международное содействие должно быть, прежде всего, мирного характера с подключением, когда это юридически и политически оправдано, потенциала главы VI Устава ООН. Применение военной силы может быть правомерным только в крайних случаях и с разрешения Совета Безопасности ООН. Применение силы должно быть в строгом соответствии с международным правом и соответствующей санкцией Совета Безопасности (пропорциональность, соразмерность, ограниченность по времени, подотчетность Совету Безопасности и т.д.)

Вольные толкования концепции «ответственность по защите» сверх того, что было заложено в Итоговом документе Всемирного саммита 2005 г., приведет к повторению судьбы концепции «гуманитарной интервенции».

При применении концепции «ответственность по защите» принципиально важным является вопрос о судьбе гражданского населения и обстановке в стране после применения силового компонента «ответственности по защите». Необходимо обратить внимание на то, что мир сегодня до сих пор переживает последствия интервенций, которые, по сути, лишь ухудшили существующие конфликты, положение гражданского населения и обстановку в соответствующих странах, позволив терроризму и экстремизму процветать там, где раньше его практически не было, давая импульсы новым волнам насилия и делая гражданское население еще более уязвимым.

Трехкомпонентная структура концепции «ответственность по защите», подробно изложенная в докладе Генерального секретаря ООН «Выполнение обязанности защищать (A/63/677)», направленном на поддержку позиции глав государств – участников Саммита 2005 г., возможно, выиграла бы за счет более рельефного отражения элемента помощи международного сообщества в посткризисном урегулировании и восстановлении нормального функционирования гражданской инфраструктуры, оказании гуманитарной помощи пострадавшему населению³.

1 См.: Иванов Д.В., Колесникова А.В. Актуальные вопросы соблюдения государствами международных стандартов в области прав человека // Московский журнал международного права. – 2013. – № 4 (88). – С. 3–19.

2 См.: Orford A. International Authority and the Responsibility. – Cambridge University Press. – 2011.

3 Подробнее см.: Геворкян К. Концепция «ответственность по защите» // Международная жизнь. – 2013. – №8. – С. 32; Соколова Н.А. Развитие концепции «Ответственность при защите» // Альманах кафедры международного права. – Вып.4. – М., 2014. – С. 122–136; Роль региональных и субрегиональных соглашений в реализации ответственности по защите. Доклад Генерального секретаря ООН. Генеральная Ассамблея. Совет Безопасности. A/65/877_S/2011/393. 28 June 2011; Orford A. International Authority and the Responsibility

Если Совет Безопасности, в результате разногласия постоянных членов, оказывается не в состоянии выполнить свою главную обязанность в реализации концепции «ответственность по защите» и при этом имеются основания усмотреть угрозу миру, нарушение мира или акт агрессии, то, по нашему мнению, Генеральная Ассамблея должна немедленно рассмотреть этот вопрос с целью сделать членам ООН необходимые рекомендации относительно коллективных мер, включая – в случае нарушения мира или акта агрессии – применение, когда это необходимо, вооруженных сил для поддержания или восстановления международного мира и безопасности. Правовым основанием для такого беспрецедентного шага, на наш взгляд, является резолюция Генеральной Ассамблеи ООН «Единство в пользу мира» № 377 (V) от 3 ноября 1950 г.

К.Г. Геворкян прав в том, что применение силового компонента концепции «ответственности по защите» может рассматриваться только в качестве крайней исключительной меры в случае исчерпания всех остальных возможных путей урегулирования конфликта¹.

Односторонние санкции и международное право. В рамках ООН длительное время рассматривается правомерность принятия в обход Совета Безопасности принудительных санкций в одностороннем порядке.

Как известно, США, ряд других государств и ЕС ввели и такие санкции против Беларуси, Сирии, Ирана. И этим не ограничиваются примеры односторонних действий, вызывающих вопросы у мирового сообщества, особенно когда подобным действиям придается экстерриториальный характер.

Понятно, что государства, прибегая к санкциям, преследуют политические цели. Но применение санкций имеет и существенную правовую составляющую.

В рамках Международно-правового совета при МИДе (К.А. Бекишев является членом этого совета) разработаны выводы, сущность которых заключается в том, что применение односторонних санкций в международном праве ограничено жесткими условиями, при несоблюдении которых возникает политическая и международно-правовая ответственность².

Международно-правовое запрещение кибератак. В 1998 г. была произведена атака правительственных сайтов Индонезии силами 3000 китайских хакеров. С тех пор предпринимались десятки попыток проникнуть в главные компьютерные сети, принадлежащие министерствам обороны, СМИ. Такие случаи происходят ежедневно. Большая часть этих компьютерных взломов имеет целью похищение или промышленный шпионаж, и обычно обозначается как «эксплуатация компьютерной сети» (ЭКС). Возможно, более подходящим было бы название «вмешательство в компьютерную сеть» (ВКС).

В западной литературе обсуждаются три случая международной кибератаки.

Первый случай: Эстония и НАТО, апрель 2007 г. В ответ на перемещение мемориала советским воинам хакеры начали вмешиваться в работу эстонских правительственных сайтов через DDoS атаки. Хакеры переместили некоторые сайты и перенаправляли пользователей на изображение советских солдат. Вмешательство продолжалось примерно месяц. Эстонские официальные лица заявили, что произошедшее было тем же самым, как если бы организованные военные силы закрыли порты Эстонии и отнесли к этому как к эпизоду «кибервойны». Происхождение вмешательства так и осталось неизвестным. Некоторые утверждали, что нападение на Эстонию подлежит рассмотрению по ст. 5 Североатлантического договора.

НАТО не ответило контратакой, но зато учредило заведение по интернет-обороне в Эстонии, назвав его «Объединенный центр передового опыта киберзащиты». Сама Эстония создала добровольное соединение, подобное такому подразделению в Национальной гвардии США, и стала лидером в определении путей по прекращению онлайн-вмешательства.

Второй случай связывается с взаимоотношениями Грузия-Россия в 2008 г. Он считается первым известным применением интернета в течение традиционного военного конфликта в целях вмешательства в гражданское использование интернета. Это произошло в 2008 г. во время попытки Грузии включить в свой состав регион Южной Осетии. Грузия спровоцировала конфликт, атакуя российских солдат, которые были частью миротворческого контингента на территории Южной Осетии по договору Россия-Грузия 1991 г. В ночь с 7 на 8 августа Грузия учинила военное нападение, убив примерно десять российских солдат и ранив многих других. Россия контратаковала, заставила агрессора отступить. Грузия обвинила Россию в инициации DDoS атак против ряда грузинских веб-сайтов, включая правительственные.

Третий случай связан с Стакнет 2009–2010 гг. Компьютерный червь, прозванный Стакнет, заразил компьютеры «Сименс», которые использовались в ядерной программе Ирана. Эксперты полагают, что червь был целенаправленно создан военными США с помощью Израиля и специалистов «Сименс». Червь Стакнет поразил также компьютеры и в других странах, включая Индию, Индонезию и Россию.

В 2012 г. Пентагон создал киберкомандование – одно из боевых организаций Единой Командной Системы США.

Кибертерроризм представляет значительную угрозу национальной безопасности РФ. По утверждению Секретаря Совета Безопасности РФ Н.П. Патрушева, только на объекты инфраструктуры Президента РФ, Правительства, Государственной Думы и Совета Федерации ежедневно совершаются десятки тысяч компьютерных атак. Подобное применение информационных технологий может дестабилизировать экономику, подорвать суверенитет и основы государственного жизнеобеспечения. Президент РФ В.В. Путин принял решение о создании государственной системы обнаружения, предупреждения и ликвидации последствий компьютерных атак на информационные ресурсы РФ³.

Вне всякого сомнения, кибератаки являются разновидностью агрессии, они должны быть запрещены международным правом путем принятия международной конвенции или дополнения понятия агрессии.

Концепция неизбежного вооруженного нападения. Как известно, ст. 51 Устава ООН признает неотъемлемое право на индивидуальную или коллективную самооборону, если произойдет вооруженное нападение на члена ООН. Однако она (самооборона) может продолжаться только до тех пор, пока Совет Безопасности не примет мер, необходимых для поддержания международного мира и безопасности. Формулировка этой статьи позволяет утверждать то, что право на самооборону возможно лишь в ответ на свершившееся вооруженное нападение. Однако Устав ООН не признает за государствами право на применение силы в случаях, когда вооруженное нападение является неизбежным. Устав также не регламентирует права на самооборону в случае нападения негосударственных акторов. Резолюции Совета Безопасности, которые приняты после событий 11 сентября 2001 г., признают, что крупномасштабная террористическая деятельность может квалифицироваться как вооруженное нападение, дающее право на самооборону. Вооруженная сила может применяться против тех, кто планирует и совершает подобные акты, и тех, кто укрывает их. Однако такие действия правомерны только в том случае, если есть убедительные доказательства о необходимости предотвращения дальнейших террористических актов. Иными словами,

to Protect. – Cambridge University Press. – 2011; The United Nations and PTOF//American Journal of International Law. – Vol. 106. – 2012. – № 3. – P. 305–309.

1 Геворкян К. Концепция «ответственность по защите»//Международная жизнь. – 2013. – №8. – С. 34.

2 См.: Геворкян К. «Односторонние санкции» и международное право// Международная жизнь. – 2012. – №8. – С. 92–98.

3 См.: Российская Газета. – 2013. – 27 декабря.

государства могут применить в отношении негосударственных акторов меры по самообороне в случаях, когда имеются достаточные основания предполагать о последующих неизбежных нападениях со стороны террористических групп, даже при отсутствии конкретных доказательств того, что подобное нападение будет иметь место.

Лорд Голдсмит (Великобритания) подчеркивает, что концепция самообороны не является статичной. Она должна быть обоснованной и отвечающей новым угрозам и вызовам.

Британским юристом Д. Бетлехемом разработаны условия, которые относятся к объему прав государства на самооборону от неизбежного или реального вооруженного нападения со стороны негосударственных акторов. К таким условиям он относит следующие обстоятельства: 1) государство имеет право на самооборону от неизбежного или реального вооруженного нападения со стороны негосударственных акторов; 2) вооруженные действия в ходе самообороны должны применяться лишь в крайнем случае, если отсутствуют другие разумно доступные эффективные средства, позволяющие отразить неизбежное и реальное вооруженное нападение; 3) вооруженные действия должны сводиться к отражению неизбежного или реального вооруженного нападения и быть соразмерными угрозе, с которой приходится сталкиваться; 4) термин «вооруженное нападение» включает как дискретные нападения, так и серии согласованных и непрерывных вооруженных действий; 5) понимание того, что серия нападений, будь то неизбежных или реальных, являет собой пример непрерывной вооруженной деятельности, подкрепляется тем фактом, что имеются разумные и объективные основания, позволяющие делать вывод о том, что угрожающие совершением таких нападений либо совершающие их действуют по соглашению; 6) те, кто действуют по соглашению, включают в себя тех, кто планирует, угрожает и совершает нападения на тех, кто оказывает существенную материальную помощь при совершении действий, что позволяет говорить о том, что они принимают непосредственное участие в таких нападениях; 7) вооруженные действия при осуществлении самообороны могут быть адресованы тем, кто активно участвует в планировании, угрозах или совершении вооруженных нападений; 8) вопрос о том, может ли вооруженное нападение расцениваться как «неизбежное», должен решаться исходя из всех соответствующих обстоятельств, включая: а) природу и непосредственность угрозы; б) вероятность нападения; в) является ли предполагаемое нападение частью согласованных и непрерывных вооруженных действий; д) предполагаемый масштаб нападения и ущерб, убытков, которые могут последовать при отсутствии смягчающих действий; и е) наличие других возможностей, позволяющих предпринимать более эффективные действия в ходе самообороны; 9) государства должны принимать все разумные меры для того, чтобы их территория не использовалась негосударственными акторами в целях совершения вооруженных действий; 10) государство не может предпринимать вооруженные действия в порядке самообороны против негосударственного актора на территории или в пределах действия юрисдикции другого государства без согласия такого государства; 11) требование о необходимости наличия согласия не применяется в ситуациях, когда имеются разумные и объективные основания заключить о том, что третье государство действует в сговоре с негосударственными акторами или иным образом не желает эффективным образом сдерживать вооруженную деятельность негосударственного актора; 12) требование о наличии согласия не применяется в ситуациях, когда имеются разумные и объективные основания, позволяющие заключить о том, что третье государство не в состоянии эф-

фективным образом сдерживать вооруженную деятельность негосударственного актора; 13) согласие может быть стратегическим или оперативным, общим или специальным, явно выраженным или подразумеваемым; 14) указанные выше обстоятельства не затрагивают вопросов применения Устава ООН, включая резолюции Совета Безопасности, относящиеся к использованию силы, либо обычного международного права, относящегося к применению силы и осуществлению права на самооборону; 15) указанные обстоятельства не затрагивают любого права на самооборону, которое может применяться в других обстоятельствах, при которых государство либо его высшие интересы могут выступать объектом неизбежного или реального нападения¹.

Многие предложения Д. Бетлехема заслуживают внимания. Эту проблему следовало бы вынести для обсуждения в ООН.

Глобализация является объективной реальностью. По справедливому мнению С.В. Лаврова, министра иностранных дел РФ, данный термин «отражает масштабные изменения, которые затрагивают все сферы человеческой жизни – политику, экономику, культуру, международные отношения»². Современный мир становится все более сложным, а международные отношения приобретают многомерный характер, что обуславливает необходимость усиления роли международного права в эпоху глобализации.

Пристатейный библиографический список

1. Бжезинский З. Выбор: мировое господство как будущее международного сообщества. – М., 2013.
2. Геворкян К.Г. Односторонние санкции и международное право // Международная жизнь. – 2012. – №8. 3. Геворкян К.Г. Концепция «Ответственность по защите» // Международная жизнь. – 2013. – № 8.
4. Иванова Д.В., Колесникова А.В. Актуальные вопросы соблюдения государствами международных стандартов в области прав человека // Московский журнал международного права. – 2013. – № 4 (88).
5. Каламкарян Р.А. Господство права в международных отношениях. – М., 2004.
6. Капустин А.Я. Концепция верховенства права в международных отношениях на пути в универсализации (постановка проблемы). В кн.: Верховенство международного права. Liber Amicorum в честь К.А. Бекашева. – М., 2013.
7. Лавров С.В. По какому праву // Российская газета. – 2013. – 10 октября.
8. Лыков А.Ю. Мировое государство как будущее международного сообщества. – М., 2013.
9. Лукашук И.И. Глобализация, государство, право. XXI век. – М., 2000.
10. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. – Т.20.
10. Нарышкин С. Верховенство права и развитие России // Российская газета. – 2013. – 12 ноября.
11. Фахрутдинов И.З. Современное международное право: проблемы и пути их решения. В сб.: Актуальные проблемы международного права. Liber Amicorum в честь Р.М. Валеева. – Казань, 2013.
12. Chimmi B.S. Legitimizing the International Rule of Law // International Law / Ed. by J. Crawford and M. Koskeniemi. – Cambridge University Press. – 2012.
13. Orford A. International Authority and the Responsibility. – Cambridge University Press. – 2011.
14. Bethlehem D. Self-defense against an imminent of actual armed attack by nonstate actors // American Journal of International Law. – 2012. – Vol. 106. – № 4.

1 См.: Bethlehem D. Self-defense against an imminent of actual armed attack by nonstate actors // American Journal of International Law. – 2012. – Vol. 106. – №4. – P.769-777.

2 Лавров С. По какому праву // Российская Газета. – 2013. – 10 октября.

Джантаев Х.М.
К ВОПРОСУ О МНИМОЙ ТОЖДЕСТВЕННОСТИ СТАТУСОВ ТНК
И НПО В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

В данной статье автор на основе анализа практической деятельности НПО и ТНК приходит к обоснованному выводу о том, что попытки отдельных юристов причислить транснациональные корпорации к субъектам международного права (как «акторов международных отношений»), сблизив их с НПО, как негосударственными субъектами этого права, не имеют под собой никаких оснований, это надуманная проблема. ТНК – субъект международного частного права, основная цель ее учреждения – извлечение прибыли и сверхприбыли.

Ключевые слова: неправительственные организации, транснациональные корпорации, международная правосубъектность, Устав ООН, ЭКОСОС, ДОИ Секретариата ООН.

Dzhantaev Kh.M.
TOWARDS THE QUESTION OF IMAGINARY EQUALITY OF THE STATUSES
OF MULTINATIONAL CORPORATION AND NGO IN INTERNATIONAL LAW

In this article the author on the basis of the analysis of practical activities of NGO and multinational corporation comes to a valid conclusion that attempts of certain lawyers to rank multinational corporations as subjects of international law (as «actors of the international relations»), pulling together them with NGO as non-state actors of this right, have no basis, it is an artificial problem. Multinational corporation is the subject of the international private law, a main objective of its establishment is profit and excess profit extraction.

Key words: non-governmental organizations, multinational corporations, international right subjectivity, Charter of the UN, EKOSOS, DOI of the Secretariat of the UN.



Джантаев Х.М.

Возникновение международных неправительственных организаций (далее – НПО) тесно связано с развитием многостороннего межгосударственного сотрудничества. Ныне эти организации стали важным элементом международных отношений, значение которого продолжает возрастать. НПО являются альтернативой правительствам в решении многих проблем. «По сути – эти организации частные, однако по целям – публичные»¹. Ниже мы постараемся показать, что сказанное ни прямо, ни косвенно не имеет отношения к ТНК (далее – транснациональные корпорации), являющимися хозяйствующими субъектами, деятельность которых урегулирована нормами международного частного права.

Возрастание роли неправительственных организаций происходит на стадии вступления человечества в пору постепенного «размывания» суверенитета государств, в пору развития международных отношений в том направлении, когда «государства осознанно утрачивают монополию единственных субъектов таких отношений»².

НПО активно сотрудничают с государствами, межправительственными организациями различного уровня, включая Организацию Объединенных Наций и ее специализированные учреждения. «Масштабы оперативного сотрудничества названных субъектов с НПО фактически выходят за рамки мобилизации средств и исполнения программ, охватывая такие мероприятия, как научные исследования и обмен информацией, диалог по вопросам политики и информационно-пропагандистская деятельность»³.

Практика подтверждает, что, когда за дело берутся правительства и НПО совместно, успех в решении проблем обеспечен. В этом деле большое значение имеет также общественный вес самих НПО. Число авторитетных НПО увеличивается день ото дня. По данным Союза международных ассоциаций (Брюссель), около 15 тыс. НПО действуют не менее чем в трех

странах и финансируются более чем из одной страны⁴. Все большее число НПО задействовано в работе межправительственных конференций. Например, в Конференции ООН по окружающей среде, проходившей в Рио-де-Жанейро в 1992 г., участвовало свыше 1400 НПО, из которых лишь несколько имели консультативный статус ЭКОСОС⁵.

Постепенно НПО начинают играть все более заметную роль в ООН и других межправительственных организациях. Вопрос взаимоотношений системы ООН и НПО настолько актуален, что ни один доклад генеральных секретарей ООН не обходит его стороной. Не стал исключением и годовой доклад Генерального секретаря ООН Кофи Аннана об итогах работы Организации за 2000 г.⁶ Из 345 пунктов, составляющих этот доклад, девять пунктов непосредственно затрагивают деятельность МНПО.

Пункт 43 доклада, в частности, гласит: «Опыт показывает, что успех Организации Объединенных Наций в деле предотвращения конфликтов определяется тесным сотрудничеством с государствами-членами и широким кругом других субъектов, включая региональные организации, неправительственные организации и т.д. После совещания высокого уровня, проходившего в июне 1998 г., мы разработали программу координации действий в области предотвращения конфликтов с региональными организациями и стремились развивать свои контакты с самыми различными неправительственными организациями...»⁷.

В пункте 108 доклада упоминается о беспрецедентных возможностях НПО довести свое мнение до сведения государств-участников на Конференции участников договора о нераспространении ядерного оружия 2000 г. И на Оттавской конференции по противопехотным минам, и на Конференции по стрелковому оружию в 2001 г. такая активность НПО была отмечена.

1 See: Spiro P. New global communities: non-governmental organizations in international decision making institutions // Washington Quarterly. – 1995. – 18 (1).

2 See: Camilleri J., Falk J. The End of Sovereignty? The Politics of a Shrinking and Fragmenting World, Aldershot. – UK, 1992.

3 См.: Абашидзе А.Х., Урсин Д.А. Неправительственные организации: международно-правовые аспекты: Учеб. пособие. – М.: Изд-во РУДН, 2002. – С.9.

4 См.: Указ. соч. Там же.

5 См.: Там же.

6 См.: Аннан К. Общая судьба – новая решимость. – Нью-Йорк, ООН, 2000.

7 См.: Абашидзе А.Х., Урсин Д.А. Указ. соч. – С. 11. Пункты доклада Генерального секретаря ООН в указанном сочинении приводятся почти полностью (применительно к НПО). Мы ограничились их частью.

В пункте 132 доклада речь идет о гуманитарной помощи и защите более 48 млн детей и женщин со стороны ЮНИСЕФ совместно со своими партнерами по ООН и НПО в таких странах, как Сьерра-Леоне, Демократическая Республика Конго, Ангола, Восточный Тимор, Албания.

В пункте 138 доклада говорится об активном участии НПО в программе Фонда ООН в области народонаселения (ЮНФПА) по пропаганде руководящих указаний по вопросам охраны репродуктивного здоровья в ситуациях, связанных с беженцами. А в пункте 147 отмечается активная роль НПО в оказании помощи со стороны Управления Верховного Комиссара ООН по делам беженцев (УВКБ) вынужденным переселенцам и беженцам из Чечни.

Другие пункты доклада Генерального секретаря ООН касаются таких важных проблем, как борьба со СПИДом, обеспечение продуктами и иной гуманитарной помощью населения стран, нуждающихся в такой помощи из-за природных катаклизмов или межэтнических конфликтов. В целом призыв Генерального секретаря ООН о том, что «мы должны научиться лучше сотрудничать между собой, с другими учреждениями ООН, с правительствами и неправительственными организациями»¹ мы цитировали с единственной целью – показать роль НПО в решении современных проблем мирового масштаба и обратить внимание на то, что в данном документе, как и во всех других, касающихся деятельности НПО, не упоминаются ТНК, которых иные авторы хотят уравнивать по статусу с НПО.

Можно и далее приводить ссылки на массу международно-правовых документов, свидетельствующих о том, что НПО сегодня органично вплелись в ткань международных отношений, в том числе – и урегулированных нормами публичного права. Число их неизменно увеличивается. Тем более странными выглядят попытки, предпринимаемые в последнее время отдельными авторами, включая и наших соотечественников, связать общественное движение, в том числе неправительственные организации, с возрастающей политической и экономической активностью транснациональных корпораций – мощных международных хозяйственных комплексов². «Искусственно выпячивая известное внешнее сходство ТНК и НПО как структурных образований, действующих в международной сфере, и намеренно абстрагируясь от их принципиальных различий, некоторые страны стали продвигать тезис о тождественности их природы как международных объединений, о возможности причисления ТНК к группе НПО. Однако попытки такого отождествления представляются с точки зрения Устава ООН неправомерными и способными нанести ущерб нормоустанавливающей и регулирующей роли государств и межгосударственных объединений в развитии международных отношений и ввергнуть мировое сообщество в состояние хаоса, неразберихи, неопределенности и непредсказуемости», – справедливо подчеркивал видный отечественный публицист, автор фундаментального исследования «ООН, другие международные организации и их роль в XXI веке»³ В.Н. Федоров.

Озабоченность цитируемого автора возникла не на ровном месте... Даже неюристам ясно, что ТНК и НПО – антиподы. У них совершенно разные (скорее – прямо противоположные) цели, состав, функции, идеология. Трудно поспорить с тем, что не НПО развязывают по всему миру кровавые конфликты. Не НПО вторгаются в пределы суверенных государств. Не НПО убивают легитимных руководителей и устанавливают

в захваченной стране угодные им порядки. Это делают ТНК, располагающие ныне собственными вооруженными силами. Именно в недрах ТНК зародились частные наемные армии. Организованная провокация с террористическими актами 11 сентября послужила поводом для начала глобальной войны и прикрытия ее истинных мотивов. Известный журналист – консерватор Макс Бут в своей статье, помещенной в *Weekly Standard*, пишет: «Частные военные компании появились как главные игроки в войнах постсентябрьского периода».

Если вначале частные армии задумывались их организаторами как средство защиты инфраструктуры ТНК, то сегодня, почуввав силу и безнаказанность, они готовы исполнить любой приказ хозяев по захвату и удержанию природных ресурсов (зачастую – через подрыв государственности). Причем, в отличие от регулярных вооруженных сил, для реализации этих планов частным армиям ТНК вовсе не требуется разрешения официальных властей (национальных или международных). Все исполняется в режиме тайных и неофициальных действий, для которых не требуется никаких санкций, предусмотренных при легитимном использовании вооруженных сил.

Чем больше войн – тем выше прибыль ТНК. Частные армии, используемые мощнейшими корпорациями, не афишируют своей деятельности. Напротив, они ее тщательно скрывают. Но непреложной истиной является факт их активного участия в локальных кровопролитных конфликтах последнего времени: в Ираке, Ливии, Сирии и др. В силу тайного характера и асимметричности своих операций, частные армии ТНК являются самыми опасными субъектами ведения современных войн против суверенных государств. Провоцирование нестабильности и разжигание конфликтов, а также активное участие в них – вот истинные цели ТНК и их армий – «стервятников глобализации». Ныне они активно добиваются легитимности (узаконения) своего статуса на международной арене – им непременно хочется быть субъектами международного публичного права. Рамки международного частного права им уже кажутся слишком тесными...

Международные неправительственные организации (МНПО) менее могущественны, чем пытающиеся уравниваться с ними в правах ТНК. Зато действуют они (МНПО) в правовом поле, внося посильный вклад в достижение целей, закрепленных в Уставе ООН. В частности, они оказывают все возрастающее влияние и на деятельность самой ООН и других межгосударственных учреждений. Это влияние проявляется в различных формах. Назовем некоторые из них:

1. Информационная. МНПО регулярно направляют общую и частную информацию государствам и межправительственным организациям (и их органам) о своей деятельности. Они также распространяют информацию, полученную от межправительственных организаций. Особо важную роль играют МНПО в распространении информации о состоянии дел в области охраны прав человека.

2. Консультативная. МНПО дают советы и консультации межправительственным организациям по их просьбе и на основании международных соглашений, заключенных с ними. Подобные консультации МНПО дают также организациям, частным лицам и группам лиц по их просьбе.

3. Правотворческая. МНПО традиционно участвуют в правотворческом процессе, влияя на позицию государств при разработке проектов многосторонних договоров (конвенций). Уже на Конференции в Сан-Франциско, при выработке и принятии Устава ООН, только у делегации США было 42 неправительственных организации в качестве консультантов, а 160 американских НПО получили статус наблюдателей⁴. Не без их активного участия в Устав ООН была включена статья 71, регламентирующая взаимоотношения Организации с НПО. Некоторые НПО специально занимаются неофициальной

1 См.: Аннан К. Проблемы вмешательства: Выступление Генерального секретаря ООН. – Нью-Йорк, 2000.

2 См.: Толстых В.Л. Курс международного права: учебник. М. Волтерс Клувер, 2009. – С. 340–342; Кривчикова Э.С. Международное право: учебник / Отв. ред. Ю.М. Колосов. – М.: «М/О», 2003. – С. 86.

3 См.: Федоров В.Н. ООН, другие международные организации и их роль в XXI веке. – М.: Логос, 2007. – С. 884–885.

4 See: The Conference of the World: the influence of Non-Governmental Organizations in the UN System. – P. 4.

кодификацией международного права как, например, Гаагский институт международного права. Неоценимую роль в кодификации международного права играет Международный Комитет Красного Креста (МККК), при активном участии которого разработаны Женевские конвенции 1949 г. о защите жертв войны и Дополнительные протоколы к ним.

4. Контрольная. Все больше возрастает роль МНПО в обеспечении соблюдения норм права и соответствующего контроля. В качестве примера можно отметить деятельность МККК, основная задача которого состоит в наблюдении за выполнением норм международного гуманитарного права. Ряд МНПО, действующих в области охраны прав человека и демократии, например, Международная амнистия, Международная федерация прав человека, Международная комиссия юристов, контролирует соблюдение международных стандартов по правам человека. Подобные же функции выполняют МНПО в области охраны окружающей среды, например, Международный Зеленый Крест.

5. Следственная. МНПО неоднократно создавали специальные следственные комиссии. Так, по инициативе Международной ассоциации юристов-демократов были созданы: Международная комиссия по расследованию преступлений США в Индокитае (в 1970 г.), Международная комиссия по расследованию преступлений Израиля на оккупированных арабских территориях и др. В последние годы ряд МНПО, например, Международная амнистия, создавал специальные следственные комиссии для расследования положения с правами человека в Чили, Раунде, Гаити и др.¹

6. Пацифистская. В мире действует несколько десятков международных пацифистских организаций. Деятельность одной из них – Всемирного Совета Мира – требует особого упоминания. В самый разгар холодной войны, когда мир балансировал на грани ядерного апокалипсиса и выживания, призывы и воззвания этого форума всколыхнули антивоенное движение многомиллионных масс по всей планете. Они были услышаны политиками и во многом повлияли на заключение в последующем судьбоносных документов XX века: договоров о нераспространении ядерного оружия, о запрещении испытаний его в трех средах, о переходе государств противостоящих политических систем к политике мирного сосуществования.

Не упустим (среди многих прочих) и исключительно важную для всего человечества роль другой неправительственной организации – Международного олимпийского комитета, который успешно осуществляет руководство всемирным спортом. Устраивая состязания спортсменов на национальном, региональном, планетарном уровнях, Комитет безусловно служит делу мира во всем мире, объединяя под девизом Олимпийского движения всех людей доброй воли. Отметим при этом, что основной документ МОК – Олимпийская хартия на наших глазах превращается в императивную норму международного права. Положения Хартии вошли в конституции многих стран мира, в резолюции Генеральной Ассамблеи ООН. Все государства мира неукоснительно, со всем тщанием следуют предписаниям Олимпийской хартии, не заключают международных соглашений, противоречащих принципам, заложенным в ней. И достигается это не грубой силой, с какой действуют силовые структуры ТНК, а исключительно благодаря высочайшему моральному авторитету этой неправительственной организации².

Перейдем теперь к существу вопроса, вынесенного в название настоящей работы, – о тождественности или нетождественности (в рамках международного публичного права)

данных негосударственных объединений: ТНК и МНПО. Отметим сразу: отождествлять рассматриваемые институты могут либо несведущие, либо заинтересованные люди. То есть ошибка может быть допущена по недомыслию или намеренно. В рассматриваемом случае – скорее намеренно. Но для специалиста в области международного публичного права здесь не может быть никакой неясности. Крохотная МНПО, руководство которой состоит из нескольких человек, с годовым бюджетом, равным размеру минимальной пенсии среднестатистического европейца, чувствует себя в системе международного права куда более комфортно, чем мощнейшая ТНК, имеющая представительства, филиалы, дочерние фирмы во многих странах мира, с многомиллиардным оборотом, сопоставимым с бюджетом ООН и всех ее специализированных учреждений вместе взятых, но действующая тем не менее в рамках международного частного права. Главное различие между этими несопоставимыми в плане финансово-экономических (и иных, как мы отмечали выше) возможностей международными институтами состоит в том, что в деятельности первой их категории наличествует (имплицитно присущее их статусу) качество – публичность, чего изначально, перманентно и по определению лишены хозяйствующие субъекты, каким бы арсеналом средств и экономической мощью они ни обладали.

С другой стороны, у МНПО совершенно отсутствует то, что является «нервом всей деятельности», целью и смыслом существования второй категории рассматриваемых институций – извлечение прибыли и сверхприбыли участниками предпринимательской деятельности. Вот почему вся жизнь МНПО, вне зависимости от их численного состава, политического веса и значимости протекает в международном публичном праве, а не в международном частном, которое особыми методами регулирует специфические отношения своих субъектов, в первую очередь и главным образом – имущественные³.

Не упустим из виду и следующего обстоятельства, говоря об отсутствии какой бы то ни было идентичности между ТНК и НПО. О ТНК, их международном статусе и взаимоотношениях с ними не сказано ни слова ни в Уставе ООН, ни в иных международных многосторонних договорах (конвенциях), ни в каком бы то ни было международном документе публично-правового характера. Что же касается МНПО, то с самого начала своей деятельности ООН уделяла самое пристальное внимание и их правовому статусу, и взаимоотношениям с ними⁴. До Устава ООН, 71 статья которого касается взаимоотношений Организации с НПО, Лига Наций включила в свой Статут статью 25, регламентирующую связь Лиги с неправительственными организациями. Тысячи, десятки тысяч (целая армия) НПО, будучи субъектами международного права, активно сотрудничают сегодня с его основными субъектами: государствами, нациями, межправительственными организациями. Сами государства (в рамках наднациональной организации) приняли Конвенцию «О международной правосубъектности неправительственных организаций». Транснациональным корпорациям в обозримом будущем такое отношение не грозит. Поэтому их лучше оставить там, где они находятся, – за пределами международного публичного права, к которому они не имеют решительно никакого отношения.

1 См.: Абашидзе А.Х., Урсин Д.А. Указ соч. – С. 14.

2 См.: Джантаев Х.М. Международный Олимпийский Комитет и его регламенты в системе международного права // «Вестник РУДН». Серия юридических науки. – 2011. – № 1. – С. 135–146.

3 См.: Джантаев Х.М. МНПО – субъекты международного права: публичного или частного? // «Вестник РУДН». Серия юридические науки. – 2012. – № 2. – С. 196.

4 Другой важной формой сотрудничества НПО с ООН (помимо получения консультативного статуса при ЭКОСОС) является их ассоциация с Департаментом общественной информации (ДОИ) Секретариата ООН.

Солнцев А. М., Воробьев Д. В.

ЗАЩИТА ПРАВ КОРЕННЫХ НАРОДОВ В РАМКАХ АФРИКАНСКОЙ РЕГИОНАЛЬНОЙ СИСТЕМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА¹

Разрушение структуры общества коренных народов наглядно демонстрирует огромную угрозу для современного, сохранившегося до наших времён разнообразия культур. Особенно это касается Африканского континента, ставшего домом для более чем нескольких тысяч различных наций и народностей. На протяжении веков коренные народы подвергались насильственному переселению и дискриминации или попросту истреблялись. Многие из выживших народов хотят теперь сохранить свою уникальную культуру, этническую идентичность и контроль над их традиционными землями, или как минимум их частью. Во многом этого удаётся достичь посредством международного права и созданных на его основе механизмов, действующих в рамках Африканской региональной системы защиты прав человека.

Ключевые слова: права человека, права коренных народов, механизмы защиты прав коренных народов, Африканская хартия прав человека и народов, Африканская комиссия по правам человека и народов, Африканский суд по правам человека и народов.

Solntsev A. M., Vorobyev D. V.

INDIGENOUS PEOPLES RIGHTS' PROTECTION IN AFRICAN REGIONAL SYSTEM OF HUMAN RIGHTS PROTECTION

Destroying of the indigenous structure of people's society demonstrates a significant threat for contemporary variety of cultures existed today, especially on African continent as a home for more than several thousands of various nationalities and peoples. During the ages indigenous peoples were suffered from forced displacement, dispossession of their lands, discrimination or simply annihilated. Nowadays many of surviving peoples would like to preserve their unique culture, ethnical identity and control under their ancestral lands or at least the part of it. Contemporary international law and existing mechanisms within the framework of African system of human rights protection based on it help to achieve this goal in many respects.

Key words: human rights, indigenous peoples rights, mechanisms of indigenous peoples rights protection, African Charter of Human and Peoples Rights, African Commission on Human and Peoples Rights, African Court on Human and Peoples Rights.

Африканская¹ система защиты прав человека начала своё становление с момента распада колониальной системы, господствовавшей на континенте вплоть до 1960-х годов. Уже на начальном этапе деколонизации наряду с проблемами национально-освободительных движений народов Африки можно было услышать о проблемах, связанных с нарушением прав и свобод человека в Африке. В целях консолидации усилий по преодолению охватившего континент кризиса была создана Организация африканского единства (ОАЕ). В процессе осуществления своей деятельности ОАЕ, сменившаяся в 2002 г. Африканским Союзом (АС), прошла долгий и трудный путь от помощи в освобождении ранее колонизированных стран Африки до крупной международной региональной организации, занимающейся широким спектром вопросов, в том числе правами человека. Сегодня членами АС являются 54 государства.

В сфере же защиты прав человека наиболее значимым событием стало принятие 26 июня 1981 г. Африканской хартии прав человека и народов (далее – Африканская Хартия, Хартия), которая в настоящий момент ратифицирована всеми государствами – членами АС². Она установила особую систему, на которой зиждутся все последующие идеи континента в сфере защиты прав человека, в том числе прав коренных народов. Кроме того, Хартия предусмотрела создание независимого контрольного органа – Африканской комиссии по правам человека и народов (далее – Комиссия или АКПЧН), состоящего из 11 экспертов, работающих в личном качестве. Не являясь уставным органом АС, Комиссия тем не менее очень тесно с ним связана: все эксперты избираются Ассамблеей глав государств и правительств АС; бюджет АКПЧН утверждается АС в консультации с ней; и, что наиболее важно, Комиссия не имеет независимой власти для реализации своих решений, обраца-

ясь, в соответствии со ст. 54 Африканской хартии, к Ассамблее государств-участников АС о принятии конкретных и необходимых мер для реализации своих решений³.

Принятая в 1981 г., Хартия вступила в силу лишь в 1986 г. Однако можно с уверенностью утверждать, что документ стал серьёзной новацией в международной защите прав человека, впервые на столь высоком юридически-обязывающем уровне закрепив права так называемого третьего поколения – коллективные права. Где, как ни в Африке, должен был появиться документ подобного рода? На континенте, современный политический вид которого появился в совместной борьбе народов с колониализмом. Хартия существенно отличается от аналогичных договоров регионального характера, принятых в рамках Совета Европы и Организации американских государств, отобразив политические реалии, традиции и ценности африканского общества⁴.

Тем не менее, при всей прогрессивности Хартии, её составители сохранили концепцию неопределённости термина «народы», чтобы «не завязнуть в трудных и длительных дискуссиях»⁵. Несмотря на это, по мнению профессора Р. Кивануки, «учитывая те обстоятельства, которые существовали на момент обсуждения и принятия документа, термин “народы” в Хартии включает одно или несколько из следующих значений:

а) все лица в пределах границ территориальных образований, ещё не достигших политической независимости;

3 См.: Абашидзе А.Х., Солнцев А.М. Африканская система защиты прав человека // Региональные системы защиты прав человека: учеб. пособие / Отв. ред. А.Х. Абашидзе. – М.: РУДН, 2012. – с.190.

4 См.: там же, с.187.

5 Kiwanuka R.N. The meaning of «people» in African Charter on human and peoples' rights // African Journal of International Law. – 1998. – P. 82.

1 Статья публикуется в рамках гранта РГНФ (Проект № 12-33-01428).

2 Абашидзе А.Х., Солнцев А.М. Юбилей африканской системы прав человека и народов // Евразийский юридический журнал. – 2012. – № 2 (45). – С.22–25.



Солнцев А.М.



Воробьев Д.В.

б) все группы лиц, объединённых определёнными общими характеристиками, которые живут в пределах географических границ образований указанных в п. «а», или образований, добившихся независимости (например, меньшинства в рамках какой-либо политической системы);

в) народ как синоним государства (в широком смысле); и
г) все лица в рамках государства»¹.

Сегодня же термин «народ» трактуется АКПЧН в самом широком его смысле, учитывая при этом особенности каждого конкретного рассматриваемого случая. При этом термин народ напрямую связан со спецификой защиты коренных народов. И действительно, несмотря на принятие международным сообществом на универсальном уровне ряда документов в сфере защиты прав коренных народов (Конвенции МОТ № 107 и № 169, Декларация ООН по правам коренных народов 2007 г. и др.), проблемы с нарушением их прав всё равно сохраняются. Одной из главных причин является не столько отсутствие единого юридически обязательного понятия «коренной народ», сколько проблемы в толковании уже существующих вариаций².

Особенно остро данная проблема проявляется в Африке, где в результате процесса деколонизации 60-х гг. XX столетия образовались новые независимые государства, большинство населения которых по основному критерию – «доколониальные жители» – относится к коренному. Удаляясь от дебатов по этому вопросу, который в контексте африканского континента не имеет равным счётом никакого значения, АКПЧН демонстрирует решимость принять прагматичный подход, сосредоточившись прежде всего на критериях маргинализации, самоидентификации и важности земель в культурном плане при определении какой-либо группы африканского населения в качестве коренного народа.

Вместе с тем с момента принятия Хартии права народов стали предметом особого внимания африканских государств, ведь Хартия пошла значительно дальше, чем закрепление только лишь права на самоопределение, как это сделано в международных Пактах, закрепив также коллективные экологические права³ и право на развитие, что представляет особый интерес для коренных народов и «головную боль» для государств.

Отметим, что к коренным народам применимы не только права третьего поколения, но и индивидуальные права, перечисленные в документе. И в этом ключе особое внимание необходимо обратить на такие принципы, права и свободы, как недискриминация (ст. 2), равенство (ст. 3) и свобода принимать участие в культурной жизни своего сообщества (ст. 17).

Однако более специальными нормами, применимыми в отношении коренных народов, являются положения, отражающие коллективную природу прав народов, закреплённых в статьях 19–24 Хартии, использование которых в реальной жизни хорошо просматривается в правоприменительной практике АКПЧН.

Для гарантии закреплённых в Хартии прав и обязанностей документом предусмотрен специальный механизм контроля – АКПЧН. Основными функциями АКПЧН в соответствии со ст. 45 Хартии являются осуществление содействия развитию прав человека и народов, их защита, а также, что немаловажно – толкование всех положений Хартии. Для осуществления своего мандата по содействию развитию прав человека и народов АКПЧН вправе осуществлять визиты в государства – члены АС и принимать тематические либо посвя-

щенные конкретной стране резолюции. Кроме того, АКПЧН вправе создавать специальные процедуры, коими могут быть учреждение должности специального докладчика, создание специальной рабочей группы или комитетов, способствующих осуществлению функций АКПЧН в рамках её полномочий. При этом по каждой из процедур должен представляться ежегодный отчёт о проведённой деятельности.

Вместе с тем следует отметить, что полномочия АКПЧН по учреждению специальных процедур не закреплены в тексте самой Хартии, а стали доступны лишь с принятием Правил процедуры АКПЧН в феврале 1988 г.⁴ Подобное расширение полномочий, конечно же, способствует усилению правозащитных механизмов АС, оставляя тем не менее место для критики со стороны ряда африканских государств и экспертов.

В 2000 г. АКПЧН учреждает Рабочую группу экспертов по правам коренного населения/сообществ (далее – Рабочая группа, Группа), следуя призыву представителей коренных народов Восточной, Центральной и Южной Африки, изложенному в резолюции АКПЧН по результатам проведённой встречи в 1999 г. в Аруше (Танзания). Основной задачей Рабочей группы стало изучение концепций коренного населения/сообществ в Африке⁵. Кроме того, Рабочей группе поручалось провести изучение применения норм Африканской хартии к коренным народам на континенте, а также вопроса благосостояния коренного населения/сообществ.

Результатом работы Группы по истечении первого мандата стал доклад, одобренный АКПЧН в 2003 г.⁶ В нём описывались особые вызовы, с которыми сталкивается коренное население в Африке. Также в Докладе затрагивались некоторые вопросы критериев идентификации того или иного сообщества в качестве коренного и приводился исчерпывающий список групп, рассматриваемых (или которые должны рассматриваться) в качестве коренных⁷ (сан, туареги, пигмеи и др.). К примеру, в Российской Федерации есть Единый перечень коренных малочисленных народов⁸.

Рабочей группе при составлении доклада пришлось столкнуться с дилеммой использования терминологии: указывать «коренное население», «коренной народ» или же «коренное сообщество». И хотя на универсальном уровне в международном праве ответ был дан в пользу «коренных народов», Группа предпочла использование терминов, больше соответствующих её мандату, то есть «население» и «сообщества», дабы не вызвать раздражение и непонимание среди африканских государств, а также чтобы не вдаваться в затяжные дебаты относительно смысла этих терминов, тем более что у АКПЧН тоже не было единой позиции на этот счёт.

Доклад Рабочей группы способствовал значительному прогрессу в деле признания и защиты коренных народов в Африке. Впоследствии ряд положений Доклада нашли своё отражение в тематическом докладе АКПЧН 2006 г. «Коренные народы в Африке: забытые народы?», а затем трансформировались в Консультативное заключение АКПЧН по Декларации ООН о правах коренных народов 2007 г. Таким эволюционным

1 Там же, pp. 100–101.

2 Подробнее см.: Абашидзе А.Х. Организация Объединённых наций и защита прав коренных народов. Монография - М: РУДН, 2010; Абашидзе А.Х., Ананидзе Ф.Р. Международно-правовые основы защиты прав коренных народов: Учеб. пособие. – М: РУДН, 2011.

3 Солнцев А.М. Современное международное право о защите окружающей среды и экологических правах человека. – М., 2013. – С. 229–251.

4 Ныне существуют в редакции 2010 г.: Rules of Procedure of the African Commission on human and peoples' rights (Banjul, The Gambia, May 2010) // [Электронный ресурс] / Сайт «ACHPR». – Режим доступа: http://www.achpr.org/files/instruments/rules-of-procedure-2010/rules_of_procedure_2010_en.pdf

5 African Commission on Human and Peoples' Rights, Resolution on the Rights of Indigenous populations/Communities in Africa, 2000.

6 См.: African Commission on Human and Peoples' Rights, Report of the African Commission's Working Group of Experts on Indigenous Populations // Communities, 2003.

7 См.: African Commission on Human and Peoples' Rights, Report of the African Commission's Working Group of Experts on Indigenous Populations // Communities. – 2003. – pp. 14–104.

8 Утверждён Постановлением Правительства Российской Федерации №255 от 24.03.2000 г.

путем АКПЧН пришла к использованию термина «коренные народы».

Помимо вышеперечисленного, Доклад содержал рекомендации относительно создания постоянно действующей Рабочей группы по коренному населению/сообществам¹.

Следуя данной рекомендации, АКПЧН принимает в 2003 г. резолюцию, вновь учреждающую Рабочую группу сроком на два года с возможностью возобновления мандата. Также Резолюция поставила новые задачи перед Группой:

«– собирать информацию из соответствующих источников (включая правительства, гражданское общество, коренное население и их сообщества) о нарушениях прав человека и основных свобод коренного населения и сообществ;

– осуществлять визиты для изучения ситуации с правами человека коренного населения/сообществ;

– формулировать рекомендации и предложения о соответствующих мерах и действиях, необходимых для предотвращения нарушений прав человека и основных свобод коренных народов/сообществ;

– представлять отчет о своей деятельности на каждую очередную сессию Африканской комиссии;

– сотрудничать с соответствующими международными и региональными механизмами по правам человека, институтами и организациями»².

Особое внимание здесь стоит обратить на возможность осуществления страновых визитов, во время которых происходит изучение конституционных, законодательных и иных механизмов, способствующих поощрению и защите прав коренных народов в конкретной стране, а также, что немаловажно – общение со всеми заинтересованными сторонами. По результатам визита готовится отдельный доклад о ситуации с правами коренных народов в конкретной стране, принимаемый АКПЧН. В последней части Доклада, базируясь на имеющейся информации, АКПЧН даёт рекомендации правительству проверяемого государства. Несмотря на отсутствие юридической силы подобных рекомендаций, они доходят до адресата и достигают поставленных целей за счёт растущего политического влияния АКПЧН, которая в случае неисполнения предписаний может поставить данный вопрос уже на рассмотрение АС, который, в свою очередь, может предпринять определённые меры в рамках имеющихся в его распоряжении инструментов.

Необходимо отметить, что за 12 лет своего существования Рабочая группа осуществила 14 страновых визитов, создавших прочную основу для диалога между АКПЧН, правительствами африканских государств и другими заинтересованными институтами, включая НПО и непосредственно сами коренные народы.

Кроме того, в сотрудничестве с Международной организацией труда (МОТ) и Центром по правам человека Университета Претории Рабочая группа подготовила и опубликовала в 2010 г. «Доклад о конституционной и законодательной защите коренных народов в 24 африканских странах»³. В данном Докладе содержатся рекомендации, адресованные соответствующим африканским странам, органам ООН, АС и другим международным организациям, гражданскому обществу и средствам массовой информации.

С момента учреждения постоянного мандата Рабочей группы он продлился пять раз: в 2005, 2007, 2009, 2011 и 2013 годах. Представляется возможным сделать вывод, что Рабочая группа вносит ощутимый вклад в деятельность АКПЧН и развитие её позиции по вопросам защиты коренных народов в Африке.

Другим важным элементом мандата АКПЧН по защите прав человека является рассмотрение сообщений, как со стороны государств, так и со стороны физических лиц и неправительственных организаций, о возможном нарушении прав человека и народов, перечисленных в Хартии. В случае обнаружения случаев серьёзного или массового нарушения прав человека АКПЧН должна обратить на это внимание Ассамблеи глав государств и правительств АС, либо передать сообщение в Африканский суд прав человека и народов.

Возможно, наиболее заметным решением АКПЧН, рассматривающей обязательства государств в соответствии с положениями Африканской хартии, касающимися социальных, экономических и культурных прав народов, является решение по делу «Центр действия социальных и экономических прав и Центр экономических и социальных прав против Нигерии» (Social and Economic Rights Action Centre and the Centre for Economic and Social Rights v. Nigeria)⁴. Сообщение от заявителей было получено Комиссией 14 марта 1996 г., в нем утверждалось, что действия по добыче нефти в дельте реки Нигер привели к многочисленным нарушениям прав народа огони, включая ухудшение экологической обстановки и, как следствие, возникновение проблем со здоровьем местного населения⁵.

В этом знаменательном по многим причинам, а также не менее критикуемом решении, АКПЧН сделала несколько ссылок на огони как народ по смыслу Африканской хартии⁶. В результате рассмотрения АКПЧН пришла к выводу о нарушении Нигерией помимо прочего статей 21 и 24 Африканской хартии. Так, в соответствии со ст. 21 Хартии, АКПЧН заявила, что правительство Нигерии «содействовало разрушению Огониленда посредством допуска частных лиц и нефтяных ТНК к разработке природных ресурсов, в значительной мере способствовало нанесению ущерба народу огони»⁷. Трактую положения ст.21 Хартии, Комиссия критиковала Нигерию за невовлечение «сообщества огони в процесс принятия решений, которые затрагивают развитие Огониленда»⁸. Подобная интерпретация положений Хартии о праве народов распоряжаться своими богатствами и природными ресурсами полностью соответствует не только положениям принятой шестью годами позже после вынесения данного решения Декларации ООН о правах коренных народов⁹, но также праву свободного, предварительного и осознанного согласия по важным вопросам, затрагивающим их жизнь. Далее Комиссия отметила, что согласно ст. 24 Хартии, закрепляющей право народов «на общий удовлетворительный уровень окружающей среды, благоприятствующий их развитию», Нигерия была обязана «пред-

1 African Commission on Human and Peoples' Rights, Report of the African Commission's Working Group of Experts on Indigenous Populations // Communities. – 2003. – P. 42.

2 African Commission on Human and Peoples' Rights Resolution No.65 on the Adoption of the «Report of the African Commission's Working Group on Indigenous Populations // Communities», 20th November 2003.

3 Overview report of the research project by the International Labour Organization and the African Commission on Human and Peoples' Rights on the constitutional and legislative protection of the rights of indigenous peoples in 24 African countries // International Labour Office. – Geneva, ILO, 2009.

4 См.: African Commission on Human and Peoples' Rights, The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v. Nigeria, Communication No. 155/96, 2001. Подробнее см.: Конева А.Е. Нигерийская трагедия в Огониленд: международно-правовые последствия // Актуальные вопросы международного права в Африке: материалы круглого стола X ежегодной Всероссийской научно-практической конференции «Актуальные проблемы современного международного права», посвященной памяти профессора И.П. Блищенко. Москва, 12 октября 2012 г. / Отв. ред. А.Х. Абашидзе, Е.В. Киселева, А.М. Солнцев. – М: РУДН, 2012. – С. 247–254.

5 См.: там же, §§ 1–9.

6 См.: там же, §§ 30, 62.

7 African Commission on Human and Peoples' Rights, Democratic Republic of Congo v. Burundi, Rwanda, Uganda, Communication No. 227, 1999, § 58.

8 Там же, § 55.

9 См.: ст.8(2)(b), 25-29, 32 Декларации ООН о правах коренных народов 2007 года.

принять необходимые меры для предотвращения загрязнения и экологической деградации, способствовать защите и охранять экологически устойчивое развитие и использование природных ресурсов»¹, чего так и не было сделано.

Таким образом, решение АКПЧН по данному делу снимает любые сомнения в том, что положения Африканской хартии, закрепляющие права народов, применимы и к коренным народам в том числе. Тем интереснее отметить, что на территории Нигерии насчитывается более трехсот этносов, но огони – единственный коренной народ, упоминаемый в документах АКПЧН².

В данном контексте приведём пример одного из дел, рассмотренных АКПЧН, которое, пожалуй, сложно обойти вниманием – дело «Эндоройс против Кении»³. Оно представляет особую важность, так как решение по нему было вынесено в 2009 г., то есть два года спустя после принятия вышеупомянутых Консультативного заключения АКПЧН и Декларации ООН 2007 г.

Жалоба была подана от имени двух НПО – Центром по правам меньшинств (Кения) и Международной группой по правам меньшинств от имени Совета по благосостоянию народа Эндоройс. В сообщении указывалось на нарушения прав человека, ставших следствием насильственного перемещения народа Эндоройс с земель предков без предоставления соответствующей компенсации; отсутствие доступа к территориям их традиционного проживания для осуществления культурных и религиозных обрядов, а также для выпаса скота; и отсутствие доступа к процессу извлечения прибыли от развития территории – от создания на ней игорной зоны.

Дело «народ Эндоройс» предоставило АКПЧН возможность прояснить, являются ли «африканские коренные народы» народами в соответствии с терминологией Африканской хартии. Комиссия пришла к выводу, что в контексте Хартии народы не приравниваются ко всему населению страны в целом. АКПЧН признала необходимость защиты «маргинальных и уязвимых групп населения в Африке, которые страдают от определенных проблем»⁴. Исследовав все фактические обстоятельства дела, АКПЧН заявила, что Эндоройс являются и «народом» – сообществом индивидов, способных обращаться за защитой прав согласно Хартии, и «коренным народом» – народом, отличающемся по ряду признаков от большинства населения Кении, и идентифицирующего себя в качестве коренного⁵. Таким образом, АКПЧН, по сути, утвердила концепцию, согласно которой коренные народы являются своего рода подкатегорией «народа» в широком смысле, но не являются синонимами. Резонно задать вопрос: будет ли отличаться объём коллективных прав, которым пользуется народ, если его признают в качестве коренного, от того, которым он пользуется, не будучи таковым? Ответ, по всей видимости, стоит ожидать в дальнейших решениях Комиссии.

Ещё одним важным моментом дела «народ Эндоройс» стало толкование ст. 22 Хартии (право на развитие) в отношении

коренных народов. АКПЧН пришла к выводу, что такое нарушение имело место. При этом АКПЧН обратилась к большому числу международно-правовых источников: Декларация ООН о правах коренных народов 2007 г.; доклад Специального докладчика ООН по правам коренных народов; доклад Независимого эксперта ООН по праву на развитие; рекомендации Комитета по ликвидации расовой дискриминации; результаты деятельности Рабочей группы экспертов по правам народов/обществ АКПЧН; а также прецедентное право Межамериканской системы защиты прав человека⁶. При этом отдельно стоит отметить, что ни один из вышеназванных источников не является юридически обязательным для Кении.

Придя к заключению о нарушении права Эндоройс на развитие, АКПЧН отметила, что насильственное перемещение народа не позволило им довольствоваться благами от развития территории, как того требует Хартия. Кроме того, государство «не исполнило свои обязательства по оказанию помощи после такого перемещения»⁷.

Таким образом, дело «народ Эндоройс» стало не только знаковым в отношении права на развитие, которое по своему значению может пойти гораздо дальше Декларации ООН о праве на развитие 1986 г., ставя в центр вопроса не индивида, а проблему выживания коренного населения, но и в отношении коренных народов, ставя точку в вопросе применимости положений Хартии в отношении этой одной из наиболее уязвимых категорий населения.

Из описанного выше видно, что осуществляя свой мандат по рассмотрению сообщений о нарушении прав человека и народов, Комиссия нередко использует широкий перечень источников, далеко выходящий за рамки международных договоров, участниками которых являются государства – члены АС. Это обусловлено положениями ст. 60 и 61 Африканской хартии, дающими АКПЧН возможность «опираться в своей деятельности на международное право по вопросам прав человека».

Что касается Африканского суда по правам человека и народов, то данное учреждение пока не представляет особой практической ценности в контексте защиты прав коренных народов, так как за годы его деятельности не было рассмотрено ни одного дела по данной тематике или о толковании соответствующих положений Хартии. Здесь можно лишь говорить о потенциальной значимости Суда.

Таким образом, Африканская система защиты прав человека является одной из наиболее стремительно развивающихся систем, вносящей существенный вклад в дело поощрения и защиты прав коренного населения на африканском континенте и в мире в целом. Система создала прочную основу для совместной деятельности всех заинтересованных сторон по вопросу поиска устойчивого решения проблем, вызванного необходимостью защиты коренных народов в африканских государствах.

Пристатейный библиографический список

- 1 African Commission on Human and Peoples' Rights, The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v. Nigeria // Communication. – No. 155/96. – 2001. – § 52.
- 2 См.: African Commission on Human and Peoples' Rights and International Working Group for Indigenous Affairs, Report of the African Commission's Working Group of Experts on Indigenous Populations// Communities. – 2005. – p. 18; и African Commission on Human and Peoples' Rights and International Working Group for Indigenous Affairs, Report of the African Commission's Working Group of Experts on Indigenous Populations// Communities. Indigenous peoples in Africa: the forgotten peoples? // The African Commission's work on indigenous peoples in Africa. – 2006. – P. 16.
- 3 ACHPR, Centre for Minority Rights Development (Kenia) & Minority Right Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. The Republic of Kenya, Communication No 276/2003.
- 4 Там же, § 148.
- 5 См.: там же, § 162.

1. Абашидзе А.Х., Алисиевич Е.С., Солнцев А.М. Региональные системы защиты прав человека: учеб. пособие / Отв. ред. А.Х. Абашидзе. – М.: РУДН, 2012.
2. Абашидзе А.Х. Организация Объединенных наций и защита прав коренных народов. Монография – М.: РУДН, 2010.
3. Абашидзе А.Х., Ананидзе Ф.Р. Международно-правовые основы защиты прав коренных народов: Учеб. пособие. – М.: РУДН, 2011.
4. Kiwanuka R.N. The meaning of 'people' in African Charter on human and peoples' rights // African Journal of International Law, 1998.
5. Mugwanya G.W. Examination of state reports by the African commission: a critical appraisal // African Human Rights Law Journal. – 2001. – Issue 1.
6. Viljoen F. A human rights court for Africa and Africans // Brooklyn Journal of International Law. – 2004. – Vol. 30(1).

- 6 См.: там же, например, §§ 81, 82, 93, 147, 150, 153-154, 157, 159, 190, 204-207, 256-262, 278, 283-285, 289, 292-294, 296.
- 7 Там же, § 231.

Тарасевич Н.П.

ОХРАНА КОММЕРЧЕСКОЙ ТАЙНЫ В МЕЖГОСУДАРСТВЕННЫХ ИНТЕГРАЦИОННЫХ ОБЪЕДИНЕНИЯХ

В статье обосновывается целесообразность комплексного правового регулирования охраны коммерческой тайны в межгосударственных интеграционных объединениях, а также предлагается алгоритм решения данной проблемы.

Ключевые слова: межгосударственные интеграционные объединения, международные договоры, коммерческая тайна, перечень сведений, наднациональный акт законодательства.

Tarasevich N.P.

TRADE SECRET PROTECTION IN INTERGOVERNMENTAL INTEGRATION ASSOCIATIONS

In this article the expediency of the complex legal regulation of the trade secret protection in intergovernmental integration associations is grounded, and the solution algorithm is also proposed.

Key words: intergovernmental integration associations, international treaties, trade secret, data list, supranational legislation act.



Тарасевич Н.П.

Одним из важнейших итогов межгосударственной интеграции должно стать создание условий, обеспечивающих эффективное функционирование товарных рынков. Практической реализации этого способствуют принятые международные договоры, направленные на устранение барьеров, существующих в подобных процессах. Нет необходимости приводить полный перечень таких документов, однако целесообразно отметить некоторые из них:

Соглашение об определении таможенной стоимости товаров, перемещаемых через таможенную границу Таможенного союза (заключено в г. Москве 25 января 2008 г.) (далее – Соглашение о таможенной стоимости товаров);

Соглашение о единых подходах к применению информационных технологий в деятельности таможенных служб государств – членов Евразийского экономического сообщества (заключено в г. Москве 9 июня 2009 г.) (далее – Соглашение о применении информационных технологий);

Соглашение таможенного союза по санитарным мерам (заключено в г. Санкт-Петербурге 11 декабря 2009 г.) (далее – Соглашение по санитарным мерам);

Соглашение о едином таможенном реестре объектов интеллектуальной собственности государств – членов таможенного союза (заключено в г. Санкт-Петербурге 21 мая 2010 г.) (далее – Соглашение о реестре объектов интеллектуальной собственности);

Соглашение о применении информационных технологий при обмене электронными документами во внешней и взаимной торговле на единой таможенной территории Таможенного союза (заключено в г. Москве 21 сентября 2010 г.) (далее – Соглашение об обмене электронными документами);

Соглашение о сотрудничестве государств – членов Евразийского экономического сообщества в сфере обращения лекарственных средств (лекарственных препаратов), изделий медицинского назначения и медицинской техники (медицинских изделий) (заключено в г. Ялте 28 сентября 2012 г.) (далее – Соглашение о лекарственных средствах, изделиях медицинского назначения).

Предметы правового регулирования указанных выше соглашений имеют различия, но их объединяет необходимость разработки правовых средств, обеспечивающих охрану сведений, представляющих коммерческую ценность.

Так, п. 1 ст. 2 Соглашения о таможенной стоимости товаров предусмотрена возможность обмена информацией при условии соблюдения законодательства государства – члена Таможенного союза о коммерческой тайне.

Понятийный аппарат Соглашения о применении информационных технологий, содержащийся в ст. 1, определяет комплекс мер, направленных на обеспечение целостности и

сохранности информации, недопущение ее несанкционированного изменения или уничтожения, соблюдение конфиденциальности информации ограниченного доступа, реализацию права на доступ к информации, а также недопущение несанкционированного воздействия на средства обработки, передачи и хранения информации, как «защиту информации». Обязанность Сторон данного Соглашения по применению комплекса мер «защита информации» в автоматизированных системах, информационных ресурсах и информационно-телекоммуникационных сетях, применяемых в таможенных службах государств Сторон, предусмотрена ст. 9.

Соглашением об обмене электронными документами в качестве основной задачи Координационного совета, деятельность которого носит наднациональный характер, декларируется выработка решений для обеспечения информационной безопасности учетных систем и общей инфраструктуры документирования информации в электронном виде (ст. 9).

Соглашение по санитарным мерам, Соглашение о реестре объектов интеллектуальной собственности, Соглашение о лекарственных средствах, изделиях медицинского назначения не содержат правовые нормы, прямо предписывающие принимать меры по защите информации, содержащей коммерческую тайну. Вместе с тем данные Соглашения имеют предписания, опосредованно указывающие на необходимость разработки таких мер.

А именно, ч. 3 ст. 2 Соглашения по санитарным мерам устанавливает, что на таможенной территории Таможенного союза применяются Единые санитарно-эпидемиологические и гигиенические требования к товарам, подлежащим санитарно-эпидемиологическому надзору. Положением о порядке оформления единой формы документа, подтверждающего безопасность продукции (товаров) (приложение 1 к Единой форме документа, подтверждающего безопасность продукции (товаров) (единой форме свидетельства о государственной регистрации), утвержденной Решением Комиссии Таможенного союза от 28 мая 2010 г. № 299) (далее – Положение) определен перечень документов, подаваемых с целью подтверждения соответствия продукции (товаров) санитарно-эпидемиологическим и гигиеническим требованиям. Некоторые из документов, указанные, в частности, в подпунктах 1, 2 п. 8 Положения, содержат сведения, представляющие коммерческую ценность: документы, в соответствии с которыми изготавливается продукция (стандарты, технические условия, регламенты, технологические инструкции, спецификации, рецептуры, сведения о составе);

документы о специфической активности биологически активной добавки к пище (для препаратов, содержащих неизвестные компоненты, неофициальные прописи);

протоколы исследований (испытаний) (акты гигиенической экспертизы), научные отчеты, экспертные заключения; иные аналогичные документы.

Соглашением о реестре объектов интеллектуальной собственности (ст. 4) предусмотрено, что заявление о включении объекта интеллектуальной собственности в Единый реестр наряду с иными сведениями должно содержать сведения, представляющие коммерческую ценность:

об уполномоченных правообладателем импортерах, экспортерах;

о кодах товаров не менее чем на уровне первых четырех знаков в соответствии с Единой товарной номенклатурой внешнеэкономической деятельности;

о предполагаемых местах ввоза товаров, перемещение которых через таможенную границу таможенного союза или иные действия с такими товарами, находящимися под таможенным контролем, влекут за собой, по мнению правообладателя, нарушение его прав, охраняемых в соответствии с законодательством государств – членов таможенного союза, импортерах (экспортерах) таких товаров в случае, если имеется такая информация;

о сроке защиты прав правообладателя на объекты интеллектуальной собственности.

Положение об основных требованиях государственной регистрации (перерегистрации или подтверждении государственной регистрации) лекарственных средств (лекарственных препаратов) в государствах – членах ЕврАзЭС (приложение 1 к Соглашению о лекарственных средствах, изделиях медицинского назначения) и Положение об основных требованиях государственной регистрации и перерегистрации изделий медицинского назначения и медицинской техники (медицинских изделий) в государствах – членах Евразийского экономического сообщества (приложение 2 к Соглашению о лекарственных средствах, изделиях медицинского назначения) содержат документы, представляющие коммерческую ценность для производителей лекарственных средств (лекарственных препаратов), изделий медицинского назначения и медицинской техники (медицинских изделий). А именно, таковыми являются:

перечень активных (действующих) и вспомогательных веществ, входящих в состав лекарственного средства (лекарственного препарата), их количество (подпункт 3.1.5 п. 3 приложения 1 к Соглашению о лекарственных средствах, изделиях медицинского назначения);

нормативный документ/нормативная документация по качеству (документ, содержащий показатели качества и методы контроля качества) лекарственного средства (лекарственного препарата) (подпункт 3.1.8 п. 3 приложения 1 к Соглашению о лекарственных средствах, изделиях медицинского назначения);

документы, удостоверяющие качество заявляемого изделия медицинского назначения и медицинской техники (медицинских изделий), выданные в государстве производителя (сертификаты соответствия на систему менеджмента качества, сертификаты соответствия на продукцию, сертификаты свободной продажи, декларации соответствия производителя, регистрационные удостоверения и др.) (подпункт 2.1.3 п. 2 приложения 2 к Соглашению о лекарственных средствах, изделиях медицинского назначения);

нормативный технический документ, в соответствии с которым изготовлено изделие медицинского назначения и медицинская техника (медицинские изделия) (подпункт 2.1.4 п. 2 приложения 2 к Соглашению о лекарственных средствах, изделиях медицинского назначения); иные аналогичные документы.

Как видим, правовые подходы к процессу недопущения распространения сведений, представляющих коммерческую ценность, не отличаются единообразием, поэтому не вызывает сомнения необходимость разработки межгосударственной концепции по данному вопросу.

Постановлением Межпарламентского комитета Республики Беларусь, Республики Казахстан, Кыргызской Республики, Российской Федерации и Республики Таджикистан от 4 апреля 1999 г. № 8-14 принят Модельный закон «О государственной тайне»¹ (далее – Модельный закон), представляющий определенную нормотворческую ценность при разработке межгосударственной концепции недопущения распространения сведений, подпадающих под понятие «коммерческая тайна».

В частности, ст. 29 Модельного закона определяет, что обеспечение сохранности сведений, составляющих служебную, коммерческую, юридическую, врачебную, личную и другие виды тайны и не являющихся государственными секретами, осуществляется их собственниками, распорядителями, пользователями при содействии государства на основе соответствующих актов законодательства государства и (или) разработанных собственниками этих сведений правилами, не противоречащими законам государства.

Учитывая, что со времени принятия Модельного закона межгосударственные интеграционные процессы протекали достаточно интенсивно и правовые тенденции претерпели значительные изменения, представляется целесообразным рассматривать Модельный закон с соответствующей поправкой. А именно, следует учитывать, что современные внешнеполитические приоритеты нацелены, как уже было отмечено, на создание межгосударственных, эффективно функционирующих процедур в рамках функционирования единых товарных рынков. Этому способствует минимизация различий в правовом регулировании тех или иных общественных отношений. Следовательно, правовые конструкции, предполагающие использование исключительно национальных законодательств, утратили актуальность. Однако стоит обратить внимание на то, что упомянутой ст. 29 Модельного закона предложена классификация актов законодательства, на основе которых должна обеспечиваться сохранность сведений, составляющих коммерческую тайну:

акты законодательства государства;

акты законодательства в виде правил, разработанных собственниками сведений, составляющих коммерческую тайну, не противоречащие законам государства.

Комментируя изложенную выше правовую конструкцию применительно к межгосударственным интеграционным объединениям, следует отметить, что вместо понятия «акты законодательства государства» следует использовать понятие «наднациональные акты законодательства». Очевидно, что уровень органов, правомочных издавать наднациональные акты, также должен быть наднациональным, аналогичным уровню Комиссии Таможенного союза, Евразийской экономической комиссии, Межпарламентской ассамблеи Евразийского экономического сообщества.

Содействие государства, о котором идет речь в ст. 29 Модельного закона, следует направить на разработку и принятие наднациональных актов законодательства, например, в виде международных договоров, регулирующих обеспечение сохранности сведений, составляющих коммерческую тайну. Основным моментом при этом должно стать определение составных частей понятия «коммерческая тайна». Это позволит сформировать перечень сведений, являющихся коммерческой тайной, детализируя области межгосударственной интеграции (банковская, врачебная, адвокатская и иные сферы деятельности). Следующими этапами работы в данном направлении целесообразно сделать:

определение круга субъектов, имеющих право регулировать вопросы охраны коммерческой тайны; разработку порядка обращения со сведениями, являющимися коммерческой тайной.

1 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.ipaeurasec.org/docs/?data=docs_1

Предварительный правовой анализ законодательства межгосударственных интеграционных объединений, приведенного выше, показывает, что в перечень сведений, являющихся коммерческой тайной, войдут:

информация, подлежащая обмену согласно Соглашению о таможенной стоимости товаров;

информация, содержащаяся в автоматизированных системах, информационных ресурсах и информационно-телекоммуникационных сетях, применяемых в таможенных службах государств – сторон Соглашения о применении информационных технологий;

информация, содержащаяся в документах, подаваемых с целью подтверждения соответствия продукции (товаров) санитарно-эпидемиологическим и гигиеническим требованиям, установленным согласно Соглашению по санитарным мерам;

сведения, содержащиеся в заявлении о включении объекта интеллектуальной собственности в Единый реестр согласно Соглашению о реестре объектов интеллектуальной собственности;

содержание учетных систем, информационная безопасность которых обеспечивается Координационным советом, создание которого предусмотрено Соглашением об обмене электронными документами;

содержание документов, указанных в Положении об основных требованиях государственной регистрации (перерегистрации или подтверждения государственной регистрации) лекарственных средств (лекарственных препаратов) в государствах – членах ЕврАзЭС (приложение 1 к Соглашению о лекарственных средствах, изделиях медицинского назначения) и Положении об основных требованиях государственной регистрации и перерегистрации изделий медицинского назначения и медицинской техники (медицинских изделий) в государствах – членах Евразийского экономического сообщества (приложение 2 к Соглашению о лекарственных средствах, изделиях медицинского назначения).

Относительно иных основополагающих моментов, на которых целесообразно сделать акцент в процессе межгосударственного регулирования обеспечения сохранности сведений, составляющих коммерческую тайну, следует отметить, что круг субъектов, имеющих право регулировать вопросы охраны коммерческой тайны, а также порядок обращения со сведениями, являющимися коммерческой тайной, являются процессами, зависящими от составных частей перечня сведений, являющихся коммерческой тайной.

Это наглядно видно на примере реализации в аспекте охраны коммерческой тайны Соглашения по санитарным мерам. Так, правом установления режима коммерческой тайны для информации, содержащейся в документах, подаваемых с

целью подтверждения соответствия продукции (товаров) санитарно-эпидемиологическим и гигиеническим требованиям, целесообразно наделить органы и учреждения, указанные в ст. 1 Соглашения по санитарным мерам. Порядок обращения с этими сведениями возможно разработать, изучив специфику работы, по результатам которой осуществляется подтверждение соответствия продукции (товаров) санитарно-эпидемиологическим и гигиеническим требованиям.

Интересен вариант, изложенный в Соглашении об обмене электронными документами: создание наднационального органа, вырабатывающего решения для обеспечения информационной безопасности, имеет высокий коэффициент эффективности. При этом единообразию принятых решений способствует объединение под эгидой такого органа основных функций – определение круга субъектов, имеющих право регулировать вопросы охраны коммерческой тайны, и порядка обращения со сведениями, являющимися коммерческой тайной.

В процессе выбора наиболее оптимального варианта, посредством которого следует осуществлять правовое регулирование процесса охраны коммерческой тайны в межгосударственных масштабах, предстоит выполнить колоссальный объем работы. Относительно небольшой срез, показанный в настоящей статье на примере ограниченного числа соглашений, показывает, что решение данного вопроса возможно только с применением комплексного подхода, предполагающего выполнение следующих действий:

1. Правовой анализ итогов межгосударственных интеграционных процессов на предмет наличия сведений, являющихся коммерческой тайной.

2. Разработка перечня сведений, являющихся коммерческой тайной, с детализацией сфер межгосударственной интеграции (банковская, врачебная, адвокатская и иные сферы деятельности).

3. Определение круга субъектов, имеющих право регулировать вопросы охраны коммерческой тайны.

4. Разработка порядка обращения со сведениями, являющимися коммерческой тайной.

5. Обобщение итогов работы, выполненной согласно пунктам 1–4, с целью разработки наднационального акта законодательства, носящего комплексный характер.

6. Разработка комплексного наднационального акта законодательства, регулирующего вопросы охраны коммерческой тайны.

7. Разработка собственниками коммерческой тайны правил, не противоречащих наднациональному акту законодательства.

Читайте

**ЧЕШСКИЙ ЕЖЕГОДНИК
МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА**

Выпуск –2. Прага – 2011.

Выходит на английском языке

Инсур Фархутдинов

Иностраный инвестор

и принимающее государство: необходим баланс интересов (с. 231–248),

а также и другие статьи по правовому режиму иностранных инвестиций.

Insur Zabirovich Farkhutdinov

**Foreign Investor
and Host State:
Need for Balance
Interests**

Key words:
globalization |
international law |
State sovereignty |
foreign investments
| host state |
liberalization | TNC |
Calvo clause | ICSID |
Most Favoured Nation
| National Treatment

Бикмамметова Р.Р.

ОБЩИЕ ВОПРОСЫ ОГРАНИЧЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ ТОВАРАМИ В СИСТЕМЕ ГАТТ/ВТО

В статье рассматриваются общие вопросы ограничений международной торговли товарами при применении положений Генерального соглашения по тарифам и торговле товарами об общих исключениях, предусмотренных ст. XX ГАТТ, а также практические аспекты применения ст. XX ГАТТ.

Ключевые слова: ВТО, статья XX ГАТТ, общие ограничения торговли товарами, общие исключения.

Bikmammetova R.R.

OVERVIEW OF GENERAL EXCEPTIONS ON INTERNATIONAL TRADE OF GOODS SET OUT IN GATT/WTO

This article is dealing with the following issues: overview of general exceptions on international trade under the provisions of General Exceptions of The General Agreement on Tariffs and Trade (GATT), pursuant to Article XX of the GATT; and problems of invoking the provision of General exceptions in practice.

Key words: WTO, article XX GATT, general exceptions on trade of goods, General Exception.

Необходимым условием сотрудничества государств в рамках Всемирной торговой организации (далее – ВТО) является обеспечение стабильности и предсказуемости международной торговли, свобода которой закреплена в положениях соглашений, заключенных в рамках ВТО.

Вместе с тем большинство положений, закрепленных в соглашениях ВТО, не являются абсолютными и включают в себя ряд существенных исключений, которые, несмотря на свою легитимность, в конечном счете оказывают негативное влияние на сотрудничество государств в данной области.

Противоречия между основными принципами международной торговли товарами и общими исключениями, допустимыми при ее осуществлении, обращают на себя внимание уже при анализе основных документов ВТО.

К вопросу исключений, предусмотренных в рамках соглашений ВТО, можно подойти с двух сторон. Представляется верным выделение широкого и узкого подходов. Последний ограничивается рамками ст. XX Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ) и является предметом рассмотрения в настоящей статье.

Что касается широкого подхода, то он представляет собой все исключения, содержащиеся в соглашениях ВТО, относительно основных положений, им установленных. То есть помимо общих исключений в контексте ст. XX ГАТТ, в него входят и отдельные виды исключений. Так, например, Генеральное соглашение по тарифам и торговле закрепляет один из основных принципов ВТО – принцип либерализации международной торговли, в основе которого лежит регулирование отношений в данной сфере только посредством таможенного тарифа¹. Однако большая половина других соглашений, вхо-



Бикмамметова Р.Р.

дящих в состав пакета соглашений ВТО², посвящена порядку применения именно нетарифных мер³.

Другим наглядным примером частного исключения в рамках широкого подхода является реализация принципа недискриминации в международной торговле, когда при установлении недискриминационного режима и предоставлении странам-участницам режима наибольшего благоприятствования исключения вводятся относительно развивающихся и менее развитых стран посредством предоставления им более благоприятных условий и возможностей для дополнительных преференций.

Более того, положениями ГАТТ предусматривается также еще одно исключение из режима наибольшего благоприятствования – возможность создавать зоны свободной торговли – таможенные союзы, не распространяя при этом свои льготы на стороны, которые в подобной интеграции не участвуют.

Помимо содержащихся в различных положениях ГАТТ и других соглашениях ВТО определенных исключений по отношению к общим правилам осуществления международной торговли, существует также специально созданный государствами правовой режим общих исключений, предусмотренный статьями XX и XXI.

Наличие указанных положений в ГАТТ обосновывается, с одной стороны, необходимостью обеспечения реализации государствами – членами ВТО суверенных прав в отношении строго установленных объектов регулирования. С другой стороны, включение данного режима в сферу регулирования международной торговли обусловлено особой значимостью и актуальностью тех самых отношений, составляющих данный объект регулирования.

В то же время наличие широкого круга оснований, по которым государства-члены могут применять меры, прямо не предусмотренные пакетом соглашений ВТО, может стать благоприятной средой для развития протекционизма и для оправдания указанными положениями введения безосновательных скрытых ограничений, что, безусловно, затрагивает принцип свободы торговли и причиняет ей существенный вред.

1 В соответствии с п. 1 ст. XI ГАТТ ни одна из договаривающихся сторон не устанавливает или не сохраняет на ввоз любого товара из территории другой договаривающейся стороны или вывоз, или продажу для экспорта любого товара, предназначенного для территории другой договаривающейся стороны, никаких запретов или ограничений, будь то в форме квот, импортных или экспортных лицензий или других мер, кроме пошлин, налогов или других сборов. Преамбула Марракешского соглашения закрепляет положение, в соответствии с которым стороны стремятся к выполнению поставленных целей путем сокращения тарифов и других препятствий в торговле.

2 Под «пакетом соглашений ВТО» понимается Марракешское соглашение и входящие в него в соответствии с приложениями к Марракешскому соглашению другие соглашения и связанные с ними правовые документы (ст. II Марракешского соглашения).

3 Например: Соглашение по применению санитарных и фитосанитарных мер, Соглашение по техническим барьерам в торговле, Соглашение по процедурам лицензирования импорта и др.

Вопросы, связанные с применением ст. XX ГАТТ, неоднократно были предметом рассмотрения Органа по разрешению споров ВТО (ОРС ВТО). Причем с самых различных углов зрения: содержания ст. XX, сферы ее применения, а также механизма применения положений данной статьи.

Содержание ст. XX ГАТТ

Статью XX ГАТТ можно условно разделить на две части: вводную и непосредственно содержащую основания общих исключений. Вводная часть статьи является достаточно значимой, поскольку в ней перечислены обязательные условия, необходимые для возможности применения мер по перечисленным основаниям. В соответствии с вводной частью статьи меры не применяются таким образом, который мог бы стать средством произвольной или неоправданной дискриминации между странами, в которых преобладают одинаковые условия, или скрытым ограничением международной торговли.

Вторая часть статьи перечисляет сами основания, по которым возможно принятие защитных мер. Всего статья содержит десять пунктов. В частности, ничто в ГАТТ не препятствует принятию или применению странами – участницами ВТО мер: необходимых для защиты общественной морали; необходимых для охраны жизни и здоровья человека, животных и растений; относящихся к импорту или экспорту золота или серебра; необходимых для обеспечения соблюдения законов или постановлений, не находящихся в противоречии с положениями ГАТТ; относящихся к товарам, производимым трудом лиц, находящихся в заключении; принимаемых для охраны национальных сокровищ художественной, исторической или археологической ценности; относящихся к предотвращению истощения природных ресурсов; принимаемых во исполнение обязательств по некоторым межправительственным товарным соглашениям; связанных с ограничением экспорта отечественных материалов, необходимых для обеспечения достаточным количеством таких материалов внутренней обрабатывающей промышленности в течение ограниченных периодов, при условии, что такие ограничения не должны содействовать расширению экспорта или защите этой внутренней промышленности; существенных для приобретения или распределения товаров повсеместно или в данной местности в недостаточном количестве при условии соблюдения права всех участников ВТО на справедливую долю международного снабжения такими товарами, – и тому, что действие любой из этих мер будет прекращено, как только условия, вызвавшие их, перестанут существовать.

С определенной долей условности основания, перечисленные в ст. XX ГАТТ, можно классифицировать на основания, которые предполагают защиту общепризнанных ценностей, и основания, защищающие стратегически важные сферы государств – членов ВТО.

При этом к первой группе можно отнести основания по защите общественной морали, жизни или здоровья человека, животного и растений, консервации истощаемых природных ресурсов (пункты а, b, g ст. XX ГАТТ). Соответственно, ко второй группе оснований можно отнести следующие положения: соблюдение национальных законов, не противоречащих ГАТТ, охрану национальных сокровищ художественной, исторической или археологической ценности и др. (пункты с, d, e, f, h, i, j ст. XX). В практике ОРС ВТО не все основания применения ст. XX были предметом его рассмотрения, например, государствами до сих пор не вводились меры в отношении товаров, произведенных заключенными, или меры, принимаемые для охраны национальных сокровищ художественной, исторической или археологической ценности.

Сфера применения ст. XX ГАТТ

Вопрос сферы применения ст. XX ГАТТ на практике стал актуальным в связи с его широким обсуждением в контексте дела США, ЕС, Мексика к Китаю Measures Relating to

the Exportation of Various Raw Materials (Raw Materials)¹. Ключевым моментом в вопросе сферы применения стала обсуждаемая сторонами возможность применения ст. XX ГАТТ к обязательствам из протоколов о присоединении к ВТО (так называемым обязательствам «ВТО+»).

В деле China-Raw Materials США, а позже Мексика и Европейский Союз просили признать незаконными введенные Китаем ограничения на экспорт сырья, а именно: экспортные пошлины, экспортные квоты, лицензирование экспорта, требования к минимальным экспортным ценам. Речь шла о материалах (ботикс, кокс, магний, марганец и др.), которые используются в различных продуктах, включая лекарственные средства, электронику, аккумуляторы, хладагенты. Заявители утверждали, что Китаем нарушены положения ГАТТ Протокола о вступлении Китая в ВТО, Доклада рабочей группы о вступлении Китая в ВТО.

Пункт 11.3 Протокола о вступлении Китая в ВТО обязывал Китай устранить все налоги на экспорт, кроме тех, что перечислены в ст. VII ГАТТ и Приложении 6 Протокола о присоединении, который содержал перечень максимальных ставок на ряд продуктов.

Китай обосновывал принятые меры тем, что они имели своей целью сократить загрязнения, возникающие при добыче сырьевых материалов, уменьшить риск причинения ущерба здоровью человека, животных и растений (п. b ст. XX ГАТТ); кроме того, меры были посвящены сохранению истощаемых природных ресурсов (п. g ст. XX ГАТТ).

Апелляционный орган в своем докладе отметил², что ввиду отсутствия в Протоколе о присоединении Китая к ВТО указания на возможность применения ст. XX ГАТТ, наряду с отсутствием каких-либо иных вводных положений, можно сделать вывод о том, что стороны имели намерение лишить Китай права ссылаться на ст. XX ГАТТ. На основании этого ограничения, введенные Китаем, были признаны необоснованными.

Указанная аргументация не представляется убедительной. Помимо того, что «молчание» в данном случае Органом по разрешению споров приравнивается к «намерению лишить права», предполагается, что положения ст. XX ГАТТ преследуют более важные цели, не заключающиеся в торговых интересах, соответственно, ничто не может лишить государств-участников права ссылаться на указанную статью.

Ответ на поставленный вопрос относительно сферы применения ст. XX ГАТТ является важным, так как ни одно из соглашений, входящих в пакет соглашений ВТО, не содержит отдельной оговорки-подтверждения распространения на него общих положений ГАТТ. Развивая логику Апелляционного органа, выраженную в деле China-Raw Materials, можно прийти к неудовлетворительному выводу о том, что в каждом отдельном соглашении, принятом в рамках ВТО, должна содержаться оговорка о распространении на него ст. XX ГАТТ, так как ее распространение не презюмируется.

Представляется, что в обозначенных обстоятельствах важно понимать следующее: текст Генерального соглашения по тарифам и торговле принимался в 1947 г., к этому времени ни одно из соглашений, входящих в пакет соглашений ВТО, не вступило в силу. Участники переговоров Уругвайского раунда не внесли никаких поправок и пояснений относительно применения ст. XX ГАТТ. Указанное бездействие участвующих в переговорах государств предполагается совершенно обоснованно рассматривать преднамеренным и позволяющим применять положения об общих исключениях к обязательствам,

1 Appellate Body Report, China-Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials. WT/DS394/AB/R.

2 Пункт 28 Доклада Апелляционного органа по делу China-Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials. WT/DS394/AB/R.

в том числе, предусмотренным пакетом соглашений ВТО, не ограничиваясь обязательствами, вытекающими из ГАТТ¹.

Такой подход изначально был поддержан и Органом по разрешению споров, что можно увидеть из дел, рассматриваемых им до рассмотрения спора China-Raw Materials.

Например, в деле China-Audiovisuals² третейская группа сформулировала в докладе два важных положения: во-первых, государства – участники ВТО обладают неотъемлемым правом свободно ссылаться на ст. XX ГАТТ в целях обоснования несоблюдения обязательств, предусмотренных всем пакетом соглашений ВТО, во-вторых, государства-участники должны обосновывать свое право на регулирование или нечто подобное этому праву³.

Механизм применения ст. XX ГАТТ

Защита от произвольного применения членами ВТО общих исключений из правил международной торговли в целях ограничения свободы торговли обеспечивается механизмом применения мер, содержащихся в самой статье.

Алгоритм применения общих исключений представляет собой следующие действия: во-первых, введение государством-членом ограничений, исходя из какого-либо основания, перечисленного в ст. XX (пункты а–); во-вторых, невозможность использования указанных мер в качестве скрытого протекционизма своих интересов.

И наконец, в соответствии с содержанием вводной части статьи, меры не применяются таким образом, который мог бы стать средством произвольной или неоправданной дискриминации между странами, в которых преобладают одинаковые условия, или скрытым ограничением международной торговли.

Презюмируется, что только при исключительном наличии всех трех условий введение государством-членом ограничений по основаниям общих исключений будет являться правомерным.

Некоторыми авторами выделяется более широкий перечень необходимых условий⁴. Так, в научной литературе представлена иная точка зрения, в соответствии с которой перечень необходимых для применения статьи условий шире⁵. Например, одним из обязательных предполагается критерий отсутствия разумных альтернатив или соответствия введенных мер преследуемым целям.

Выделение указанных условий порождает ряд вопросов, которые имеют большое значение для понимания рассматриваемой проблемы, таких как: «каковы критерии необходимости?», «существенность затрагиваемого интереса государства, его масштаб?», «критерий относимости и альтернативности введенных мер»? и др.

К сожалению, ГАТТ ответов на все вопросы не дает, в связи с чем на первый план выходит практика Органа по разрешению споров ВТО (ОРС ВТО) по вопросам применения ст. XX ГАТТ⁶.

Лаконичность формулировок содержащихся оснований позволяет оценочно и с определенной долей произвольности подходить к применению указанных в статье оснований, что может служить возможностью для злоупотребления содержащимися в правовой норме положениями.

С другой стороны, не нужно забывать о том, что текст ГАТТ был составлен в середине прошлого века. Очевидно, что данная правовая норма должна обладать свойством универсальности как относительно возможности применения ее к широкому спектру частных ситуаций, объединенных общими обстоятельствами, так и относительно временных периодов ее применения.

Например, п. «а» ст. XX содержит такое основание, как защита общественной морали. Здесь очевидна необходимость применения оценочных критериев, ведь абсолютно бесспорен тот факт, что в условиях развития человечества, постоянной либерализации и толерантности развивающихся взглядов общества то, что могло бы быть признано аморальным тогда, считается совершенно нормальным сейчас. Более того, ситуация осложняется, когда приходится обращаться к вопросам различных культур, где общественное восприятие «общепринятого» различается.

Общественная мораль была предметом рассмотрения ОРС ВТО в рамках дела United States-Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services⁷. Несмотря на то, что в данном деле США апеллировало не положениями ст. XX(а) ГАТТ, а ст. XIV(а) Генерального соглашения по торговле услугами (ГАТС), предусматривающей схожую возможность введения мер, не предусмотренных пакетом соглашений ВТО по соображениям защиты общественной морали, указанное дело предполагает внесшим существенный вклад в практику применения общих исключений.

Спор был инициирован по заявлению Антигуа и Барбуда к США, где заявителями оспаривались положения национального законодательства США, в силу которых устанавливался запрет на трансграничное предоставление услуг в сфере игорного бизнеса. В рамках разбирательства США была предпринята попытка сослаться на ст. XIV(а) ГАТС, обосновывая введенный запрет защитой общественной морали, так как игорный бизнес способствует увеличению преступности и вовлечению в азартные игры несовершеннолетних.

Несмотря на то, что Апелляционный орган признал введенные меры необходимыми для защиты общественной морали, действия США были признаны не соответствующими положениям пакета соглашений ВТО, так как обозначенные меры США применялись «выборочно», кроме того, ими не были рассмотрены возможные альтернативные меры для защиты затрагиваемых интересов⁸.

Несколько важных определений, относящихся к применению п. b ст. XX, было дано в докладе Апелляционного органа по разрешению споров ВТО от 5 апреля 2001 г. по не-

1 Danielle Spiegel Feld & Stephanie Switzer. Whither Article XX? Regulatory Autonomy Under Non-GATT Agreements After China-Raw Materials// The Yale Journal of International Law Online [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.yjil.org>

2 Panel Report, China-Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publication and Audiovisual Entertainment Products? WT/DS363/R Aug.12.2009

3 Так же вопросы возможности применения ст. XX ГАТТ к отдельным соглашениям ВТО рассматривались ОРС ВТО в деле: European Communities-Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products, WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293 (Sept.29.2006); European Communities-Protection of Trademarks and Geographical Indications for Agricultural Product and Foodstuffs, WT/DS290/R (feb.29.2008); United States-Customs Bond Directive for Merchandise Subject to Anti-Dumping/Countervailing Duties, WT/DS345/R (Feb.29.2008).

4 Подробнее см.: Only One of 35 Attempts to Use the GATT Article XX/GATS Article XIV «General Exception» Has Ever Succeeded: Replicating the WTO Exception Construct Will Not Provide for an Effective TPP General Exception. Public citizen [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.citizen.org>

5 Там же.

6 European Communities-Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products, WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293 (Sept.29.2006); European Communities-Protection of Trademarks and Geographical Indications for Agricultural Product and Foodstuffs, WT/DS290/R (feb.29.2008); United States-Customs Bond Directive for Merchandise Subject to Anti-Dumping/Countervailing Duties, WT/DS345/R (Feb.29.2008), Panel Report, China-Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publication and Audiovisual Entertainment Products? WT/DS363/R (Aug.12.2009) и др.

7 United States – Measures affecting the cross-border supply of Gambling and betting services. WT/DS285/AB/R.

8 Пункт 6.531 Доклада апелляционного органа по делу United States-Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services. WT/DS285/AB/R.

безызвестному делу European Communities-Measures Asbestos and Asbestos-Containing Products¹. Инициатором по делу выступала Канада.

Европейский Союз считал необоснованным ограничением положение национального законодательства Франции, которое с целью защиты здоровья человека запрещало производство, переработку и экспорт всех типов асбестовых волокон. Запрет относился ко всем видам товаров, в состав которых входило асбестовое волокно.

Апелляционный орган в своем докладе указал, что в данном случае положения ст. XX являются самостоятельным основанием для правомерного введения Францией указанного ограничения, поскольку Европейский Союз надлежащим образом обосновал факт того, что хризотил асбеста действительно представляет угрозу для здоровья человека.

Довод Канады о том, что контролируемое использование асбестосодержащих товаров в данном случае было бы разумной альтернативой полному запрету, апелляционным органом был отклонен. Постановление закрепило положение о том, что п. b ст. XX не требует оценивать величину угрозы и риска причиненного вреда.

Таким образом, фактически Апелляционный орган закрепил формулу, в соответствии с которой относительно вопроса защиты здоровья человека для возможности применения положений статьи об общих исключениях достаточно доказать два факта. Во-первых, факт угрозы возможного вреда здоровью человека; во-вторых, что выбранные стороной меры действительно служат достижению цели защиты здоровья человека и решают указанную в первом пункте проблему. Апелляционным органом было закреплено важное положение о том, что для принятия решения об обоснованности применения тех или иных ограничений нет необходимости в количественной и качественной оценке этих двух пунктов. Не имеет значения, насколько серьезна предполагаемая угроза человеку, насколько эффективна мера, вводимая для ее устранения, является ли эта мера исчерпывающей. Здоровье человека признано непрекращаемой ценностью, фактически любая мера, направленная на его защиту, будет оправдана. Критерий необходимости, в случае п. b ст. XX (в части защиты здоровья человека), сведен до требования его минимального обоснования. В отношении других пунктов, как будет показано далее, подход Органа по разрешению споров отличный представленному².

Относительно указанной дифференциации также ОРС ВТО высказался в деле Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres³. Европейский Союз выступил против введенного Бразилией запрета на импорт подержанных шин и шин с восстановленным протектором в отношении государств, не входящих в МЕРКОСУР. Для государств – участниц МЕКОСУР указанное ограничение было отменено.

Бразилия обосновывала принятые меры, ссылаясь на п. b ст. XX ГАТТ. Апелляционный орган нашел обоснованными доводы Бразилии о том, что защита жизни и здоровья человека является важной целью. Согласно объяснениям Бразилии срок эксплуатации восстановленных и подержанных шин гораздо короче новых, что приводит к их быстрому износу и, ввиду отсутствия возможности безопасной утилизации шин, скапливанию на свалках, это создает в свою очередь благоприятную среду для размножения комаров, являющихся причиной развития опасной для людей болезни – лихорадки денге.

Необходимо отметить, что, несмотря на поддержанный довод высокой значимости здоровья человека, в указанном

деле Бразилии не удалось оправдать введенные ограничения в отношении государств, не входящих в МЕКОСУР. Апелляционный орган оценил действия Бразилии как скрытое ограничение и неоправданную дискриминацию, так как применение ст. XX ГАТТ не подразумевает дифференцированного подхода, который был применен в данном случае.

Пункт b ст. XX является наиболее часто употребляемым государствами-членами в обосновании введенных ими ограничений. Остальные пункты либо на практике не применялись вообще, либо их применение сводимо к единичным прецедентным в этом смысле спорам.

Как пример из практики по попытке применения п. d ст. XX – введение ограничений торговли товарами стороной соглашения ввиду необходимости обеспечения соответствия законам или правилам, не противоречащим положениям ГАТТ 1947 г., можно рассматривать Доклад апелляционной группы ОРС ВТО от 10 января 2001 г. по делу Korea – Measures Affecting imports of Fresh, Chiled and Frozen Beel⁴. Австралия, США выступили против мер, введенных Кореей, в отношении импорта свежей, охлажденной и замороженной говядины. Указанное дело также интересно тем, что Апелляционным органом была введена практика метода по соотношению критерия «необходимости» и его взаимосвязи с «защищаемым интересом».

Существо рассматриваемого дела сводится к тому, что заявители – Австралия и США – оспаривали правомерность действий Кореи в двух основных положениях. Во-первых, согласно предположениям заявителей Кореей был превышен уровень поддержки национальной отрасли по производству говядины относительно допустимого для этой страны в соответствии с Соглашением по сельскому хозяйству. Во-вторых, заявителем оспаривалась введенная ответчиком двойная система розничной торговли, ограничивающая права импортных производителей. Согласно указанной системе крупные магазины были вынуждены выставлять импортную говядину в отдельной витрине, а более мелкие продавцы были вынуждены выбирать для продажи либо отечественного, либо импортного производителя.

Для нашего исследования интересно именно второе оспариваемое положение, поскольку возражение ответчика относительно указанного довода заявителя было обоснованно именно п. d ст. XX.

Согласно позиции Кореи, на территории ее страны национальным законодательством введены требования в отношении запрета введения потребителя в заблуждение, таким образом, введенная государством система двойной розничной торговли должна была служить именно достижению указанной цели.

Апелляционный орган установил, что в данном случае цель не оправдывала средства и введение указанной системы не соответствует критерию «необходимости», не является целесообразным, а достижение отсутствия заблуждения потребителей могло быть разумно достигнуто иными способами, не ограничивающими права импортных производителей и не создающими им указанного препятствия. Введенная Кореей мера может служить хорошим примером запрещенной нетарифной меры регулирования. Кроме того, одним из доводов заявителей был пример других групп товаров, в которых таких же целей Корея добивалась более разумными средствами, избегая ввода аналогичной двойной системы розничной торговли, например, методом мониторинга ситуаций специализированными инспекциями с применением административных наказаний.

Таким образом, мы видим, что если в случае с защитой здоровья человека практически любая мера Органу по разрешению споров кажется уместной и необходимой, то в случае менее важной общественной ценности (в данном конкретном

1 European Communities–Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products. WT/DS135/AB/R.

2 Пункт 167 Доклада апелляционного органа по делу European Communities-Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products. WT/DS135/AB/R.

3 Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres. Report of the Panel/DS332/R/.

4 Korea – Measures Affecting imports of Fresh, Chiled and Frozen Beel. WT/DS161, 169/AB/R.

случае – право потребителя на свободу выбора и защиту от введения покупателя в заблуждение) критерий необходимости введения мер приобретает более строгую форму, далеко не любая мера, с точки зрения ст. XX, будет допустима.

Апелляционным органом было обращено внимание на наличие в рассматриваемой ситуации «разумной альтернативы». Предполагается возможным выделение данного критерия, для последующих теоретических оценок рассматриваемых ситуаций, с точки зрения необходимости применения ограничительных мер по основаниям, предусмотренным в ст. XX («разумная альтернатива» как элемент критерия «необходимости», обязательное наличие которого не оспаривается для возможности применения перечисленных оснований).

Анализ института общих исключений и его теоретическое осмысление представляются крайне важными и актуальными. Как показано в настоящей статье, основания общих исключений ст. XX ГАТТ служат защите общепризнанных ценностей и стратегически важных сфер деятельности государств-участниц международной организации. С другой стороны, уязвимыми становятся положения о свободной торговле, предсказуемости международной торговли. Неблагоприятным последствием применения общих исключений является опасность его применения в целях скрытого протекционизма своих интересов, что возможно ввиду наличия в ст. XX широкого перечня оснований для введения мер, которые прямо пакетом соглашений ВТО не предусмотрены.

Многие существенные вопросы, касающиеся применения ст. XX ГАТТ, до сих пор не имеют однозначного решения. Примером этому послужили споры в отношении сферы применения положений ст. XX ГАТТ.

Единодушие отсутствует и в научных кругах, что является из различных взглядов относительно количества обязательных критериев для возможности применения статьи XX¹. Например, остается открытым вопрос: должно ли быть

обязательным соблюдение условия об отсутствии разумных альтернатив? Каким образом должно быть подтверждено их отсутствие?

Приведенные в статье примеры рассмотренных ОРС ВТО дел лишь подтверждают, насколько механизм применения ст. XX ГАТТ на практике не отработан. В указанных обстоятельствах исследование проходит от наличия «прецедента», вносящего какое-либо новое положение в имеющийся материал, а не по принципу систематизированного рассмотрения поставленного вопроса. К сожалению, на все вопросы ни положения ГАТТ, ни ОРС ВТО не отвечают, что только подчеркивает актуальность рассматриваемой темы.

В последнее время либерализация свободной торговли достигла своего апогея. Возможности государств по снижению таможенного тарифа не являются безграничными. Поэтому на первый план при регулировании отношений в сфере международной торговли товарами будут выходить нетарифные методы регулирования, а также активное применение государствами общих исключений из установленного правового режима.

Цель защиты общепризнанных ценностей и стратегически важных для государств-участниц сфер должна быть достигнута применением ст. XX ГАТТ, исключив при этом произвольное введение защитных мер, порождающих различные злоупотребления предоставленным статьей правом.

Пристатейный библиографический список

1. Only One of 35 Attempts to Use the GATT Article XX/GATS Article XIV «General Exception» Has Ever Succeeded: Replicating the WTO Exception Construct Will Not Provide for an Effective TPP General Exception. Public citizen [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.citizen.org>.

2. Danielle Spiegel Feld & Stephanie Switzer. Whither Article XX? Regulatory Autonomy Under Non-GATT Agreements After China-Raw Materials// The Yale Journal of International Law Online [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.yjil.org>

1 Подробнее см.: Only One of 35 Attempts to Use the GATT Article XX/GATS Article XIV «General Exception» Has Ever Succeeded: Replicating the WTO Exception Construct Will Not Provide for an

Effective TPP General Exception. Public citizen. Интернет-ресурс: <http://www.citizen.org>.



Озюменко М.В.

РЕФОРМА ДИРЕКТИВЫ «О РЫНКАХ ФИНАНСОВЫХ ИНСТРУМЕНТОВ (MIFID)» И ЕЁ ЗНАЧЕНИЕ ДЛЯ ФИНАНСОВЫХ РЫНКОВ ЕС

Данная статья посвящена реформированию законодательства Европейского Союза в сфере осуществления торговли финансовыми инструментами и деятельности инвестиционных фирм. Основными направлениями проводимых реформ являются усиление прозрачности отчетности по операциям с акциями и производными финансовыми инструментами, а также усиление защиты прав инвесторов. Наиболее значимым документом, закрепляющим новые нормы, являются проект Директивы «О рынках финансовых инструментов», предложенный Европейской Комиссией в 2011 г., и дополняющий её Регламент «О рынках финансовых инструментов». Совместно эти правовые документы должны сформировать правовые рамки, устанавливающие требования к инвестиционным фирмам, регулируемым рынкам, компаниям, предоставляющим услуги по предоставлению отчетности, и иностранным фирмам, осуществляющим инвестиционную деятельность в Европейском Союзе.

Ключевые слова: финансовый рынок, Европейский Союз, инвестиционная фирма, инвестиционная услуга, раскрытие информации, регулятивная реформа.



Озюменко М.В.

Oziumenko M.V.

MARKETS IN FINANCIAL INSTRUMENTS DIRECTIVE (MIFID) REFORM AND ITS IMPACT ON EU FINANCIAL MARKETS

This article describes current EU regulatory reform concerning financial instruments trading and financial firm's activities. Main trend of ongoing reforms is strengthening transparency of operations with financial instruments and investors protection. Major document implementing new rules is revised Markets in Financial Instruments Directive and proposed by European Commission in 2011 and implementing it Markets in Financial Instruments Regulation. Together, both legal instruments should form the legal framework governing the requirements applicable to investment firms, regulated markets, data reporting services providers and third country firms providing investment services or activities in the Union.

Key words: financial market, European Union, investment firm, investment service, reporting, regulatory reform.

На современном этапе исторического развития обеспечение эффективной, безопасной деятельности финансовых рынков является важным направлением регулятивной деятельности государства во всем мире, в том числе и в Европейском Союзе.

Директива «О рынках финансовых инструментов» (Markets in Financial Instruments Directive – MIFID) представляет собой обширный документ, целью которого является создание единого рынка для оптовых и розничных операций с финансовыми инструментами. Она была принята в 2004 г. в рамках Программы оценки финансового сектора (FSAP) и вступила в силу 1 ноября 2007 г. MIFID 2004/39/ЕС, заменила принятую ранее Директиву об инвестиционных услугах (Investment Service Directive) и направлена на усиление интеграции и эффективности финансовых рынков в ЕС. Для этих целей MIFID закрепляла порядок оказания финансовых услуг в отношении обращения финансовых инструментов и правила осуществления операторами торгов в их деятельности. До принятия MIFID в 2004 году в европейском законодательстве отсутствовало четкое определение видов торговых площадок. В некоторых директивах, например, в Директиве об инвестиционных услугах и в Директиве об инсайдерских сделках (Insider Dealing Directive) упоминалось такое понятие, как регулируемый рынок, но, в общем и целом, определение конкретных критериев регулируемого рынка было прерогативой государств-членов. Юридическое закрепление разных видов торговых систем имело большое значение, т. к. основной целью MIFID 2004 было увеличение конкуренции между разными видами торговых систем, а также создание равных условий осуществления торгов через различные системы.

Помимо этого представляется, что наибольшим достижением MIFID 2004 стала отмена правила концентрации, которое было закреплено в Директиве о финансовых услугах и позволяло государствам – членам Европейского союза требовать, чтобы все розничные сделки инвесторов осуществлялись посредством регулируемого рынка. Это позволяло отдельным государствам-членам, таким как Франция, Италия и Испания, вводить правило концентрации на на-

циональном уровне как необходимое условие «лучшего осуществления» сделок инвестиционными посредниками¹. Таким образом, стало возможным устанавливать требование о том, что все акции должны обращаться исключительно на их национальных биржах. MIFID 2004/39/ЕС установила одинаковые правила для рынка акций и рынка деривативов, позволяя инвестиционным фирмам осуществлять деятельность на территории всего ЕС в соответствии с принципом единого паспорта².

В целом Директива MIFID 2004/39/ЕС считалась достаточно эффективной и успешной, поскольку способствовала развитию инвестиционного рынка и снижению стоимости торговых услуг. Однако со временем произошел ряд изменений, в том числе усилилась конкуренция между регулируемым рынком и другими торговыми системами, вследствие чего значительная часть сделок стала заключаться с использованием последних. Фрагментарность норм, регулирующих торговлю, и различия условий заключения сделок посредством регулируемого рынка и иных торговых систем привели к таким проблемам, как защита прав инвесторов и обеспечение надзора за деятельностью рынков³. Развитие торговой инфраструктуры, в том числе стремительное увеличение количества сделок, осуществляемых через торговые площадки, развитие новых технологий, рыночных стратегий и продуктов привело к появлению пробелов или неполноты в законодательстве. Исходя из указанных предпосылок, после мирового финансового кризиса Европейская комиссия, основываясь на рекомендациях, выработанных Группой 20, приняла решение пересмотреть Директиву MIFID 2004/39/ЕС.

- 1 Ferrani G. Best execution and competition between trading venues// Capital Markets Law Journal. – Vol. 2. – No. 4. Oxford University Press, 2007. – P. 405.
- 2 Quadria L. Governing Financial Services in the European Union: Banking, Securities and Post-Trading. –Routledge, London, 2010. – P. 83.
- 3 Clausen N. J. Reforming the Regulation of Trading Venues in the EU Under the Proposed (MiFID II) – Leveling the Playing Field and Overcoming Market Fragmentation?//NORDIC & EUROPEAN COMPANY LAW LSN Research Paper Series. – № 10-23. – P. 3.

Произошедшие изменения требовали дополнения действовавшего законодательства в части обеспечения единого игрового поля для всех участников рынка, а также соответствия законодательных норм развитию технологий осуществления торгов и инфраструктуры рынка. Помимо этого, необходимо было обеспечить надлежащий уровень прозрачности сделок, заключаемых с финансовыми инструментами, для защиты прав инвесторов и регуляторов в отношении большего числа инструментов и формирования более тщательного надзора в отношении большего числа инструментов со стороны регуляторов, в том числе в отношении рынков производных инструментов.

В октябре 2011 г. Европейская Комиссия опубликовала предложение о дополнении и расширении сферы действия Директивы о финансовых рынках. В то время как первоначально MIFID была нацелена на развитие конкуренции, закрепление принципа «единого паспорта», MIFID-2 закрепляет меры, которые были разработаны на саммите Большой Двдцатки в ответ на финансовый кризис, направленные на усиление защиты инвесторов, увеличение прозрачности и регулирование менее прозрачных рынков, в том числе рынка деривативов. Новая директива MIFID и дополняющие её Регламент «О рынках финансовых инструментов» (MIFIR) устанавливают требования, направленные на ровное функционирование рынка финансовых инструментов, в частности, требования к данным о сделке, подлежащим публикации и предоставлению компетентным органам, полномочия компетентных органов, прежде всего ESMA (European Securities and Markets Authority – Европейское агентство по рынку ценных бумаг)¹. Стоит отметить, что регламент MIFIR, в отличие от самой Директивы, имеет прямое действие и не требует дополнительной имплементации государствами – членами ЕС.

MIFID-2 расширяет как перечень инвестиционных услуг, осуществление которых требует санкционирования государствами – членами ЕС, так и перечень финансовых инструментов, подлежащих регулированию. Как и первоначальная Директива, MIFID-2 затрагивает две широкие области: правила ведения бизнеса посредниками, оказывающими инвестиционные услуги, и организацию безопасной, эффективной деятельности финансовых рынков. При этом, по сравнению с первоначальной Директивой, объем регулирования был детализирован и расширен, таким образом MIFID-2 охватывает следующие направления:

- 1) порядок регистрации и правила осуществления деятельности инвестиционными фирмами;
- 2) осуществление инвестиционных услуг иностранными фирмами, через зарегистрированный в ЕС филиал;
- 3) деятельность регулируемых рынков;
- 4) деятельность компаний, предоставляющих услуги для раскрытия отчетности;
- 5) надзор, координация и меры воздействия со стороны надзорных органов.

Понятие «инвестиционные услуги и деятельность» включает в себя разные виды деятельности, такие как прием поручений о покупке или продаже ценных бумаг, управление портфелем, андеррайтинг или организация многосторонней торговой системы. MIFID-2 дополнительно включает в понятие инвестиционных услуг хранение и распоряжение финансовым инструментом за счет клиента, в том числе хранение с выполнением поручений клиента, управление денежными средствами и управление обеспечением².

Под действие новой директивы MIFID-2 подпадает большее количество инструментов, чем под действие предыдущей директивы (MIFID 2004), в том числе структурированные депозиты, что, по мнению существовавшего ранее органа финансо-

вого надзора Великобритании (FSA), стало одним из очевидных усовершенствований³.

По причине увеличения числа сделок с сырьевыми деривативами и из-за опасений того, что спекулятивные сделки с ними могут иметь негативные последствия, сырьевые деривативы также включены в сферу регулирования MIFID-2. Исключением является использование сырьевых деривативов в целях хеджирования (Art. 37)⁴. Квоты на выбросы также полностью относятся к сфере регулирования MIFID, во многом из-за того, что сделки с этими продуктами на вторичном рынке зачастую имеют мошеннический характер.

Вследствие расширения понятия финансового инструмента информация в отношении большинства контрактов в сфере электроэнергетики и газовой отрасли подлежит соответствующему раскрытию информации. Поскольку, согласно MIFID-2, деятельность многих участников рынка энергетики, активно совершающих сделки на финансовом рынке, рассматривается как инвестиционная, информация о ней должна носить открытый характер.

В сфере регулирования есть ряд исключений, например, под действие Директивы не подпадают валютные «спот» сделки, деятельность страховых фирм, деятельность непрофессиональных участников рынка, а также деятельность центральных банков и государственных органов.

Что касается видов деятельности, подлежащих контролю, то в них включено предоставление консалтинговых услуг клиентам инвестиционных фирм, чего не было в прежней Директиве MIFID 2004. Предложенный Европейской Комиссией законопроект содержит новые требования для инвестиционных фирм, направленные на предоставление полной и подробной информации клиентам при выборе инвестиционного продукта. Так как рекомендации, получаемые клиентами, имеют важное значение для инвестирования, а услуги и финансовые продукты носят все более сложный характер, предоставляемые клиентам консультации должны осуществляться на независимой основе, при этом должен осуществляться всеобъемлющий анализ рыночной конъюнктуры. Инвестиционная фирма должна обеспечивать актуальную оценку пригодности финансовых инструментов, рекомендуемых клиентам для инвестирования. Кроме того, текст проекта Директивы, предложенный Европейской Комиссией, предлагает запретить независимым советникам и инвестиционным менеджерам получать вознаграждения от третьих лиц. Помимо этого, MIFID-2 закрепляет новое понятие «сложных» финансовых инструментов. К ним отнесены встроенные производные инструменты и некоторые сложные переводные ценные бумаги. Эти изменения направлены на защиту прав инвесторов.

К инвестиционным фирмам, для обеспечения высокой результативности, предъявляются новые требования, в том числе к их организационной структуре и органам управления. Государства – члены ЕС должны гарантировать надлежащую деятельность органов управления инвестиционных фирм в интересах инвесторов. Для этого органы управления инвестиционной фирмы должны быть эффективными, иметь хорошую репутацию и обладать достаточными знаниями и навыками для реализации своих полномочий (Art. 9)⁵. Для лучшего контроля государства-члены должны требовать от фирм предоставления компетентным органам данных обо всех изменениях состава участников руководящего органа. В части организационных

3 [Электронный ресурс] / Сайт «FSA». – Режим доступа: <http://www.fsa.gov.uk/portal/site/fsa/menuitem.10673aa85f4624c78853e132e11c01ca/?vgnextoid=e5287ea416f25310VgnVCM10000044bc10acRCRD&vgnnextchannel=e17f60f62b415310VgnVCM10000044bc10acRCRD&vgnnextfmt=default>.

4 Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on markets in financial instruments repealing Directive 2004/39/EC of the European Parliament and of the Council// COM(2011). – Brussels, 20.10.2011.

5 Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on markets in financial instruments repealing Directive 2004/39/EC of the European Parliament and of the Council// COM(2011). – Brussels, 20.10.2011.

1 Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on markets in financial instruments repealing Directive 2004/39/EC of the European Parliament and of the Council// COM(2011). – Brussels, 20.10.2011.

2 Там же (ANNEX 1).

требований фирмы должны сохранять записи телефонных разговоров и электронной переписки, когда речь идет о транзакциях, совершаемых в интересах клиента. Записи должны предоставляться по запросу клиента и храниться в течение трех лет.

Впоследствии ESMA предполагает разработать более детализированные требования к органам управления в технических стандартах.

Существенные изменения коснулись и видов торговых систем. MIFID 2004 различала три вида организованной торговли: регулируемый рынок, многосторонние торговые площадки (MTF) (и то, и другое – организованные торговые системы) и фирмы, систематически осуществляющие исполнение поручений (systematic internaliser – систематический перекупщик), т.е. фирмы, которые на организованной, регулярной и систематической основе исполняют указания клиентов за собственный счет.

MIFID-2 закрепляет новый вид торговых систем. Они получили название «Организованные Торговые Площадки» (OTF). OTF определены как любая система или техническая возможность (кроме регулируемого рынка или MTF, определения которых уже были закреплены в MIFID-1), управляемая инвестиционной фирмой или организатором торгов, при которой сделки заключаются в результате взаимодействия разных контрагентов, продающих и покупающих финансовые инструменты¹. Регламент MIFIR конкретизирует данное определение, уточняя, что данные сделки должны соответствовать нормам, закрепленным в Главе 2 новой директивы². Определение намеренно носит столь широкий характер, для того чтобы включить все виды регулируемой торговли производными и долговыми инструментами, как существующие, так и те, которые могут появиться в будущем. Особенностью является то, что операторы OTF не могут действовать за счет собственных средств, исполняя поручения клиентов. В то же время, по мнению некоторых экспертов, данное определение является слишком широким и не дает ясного понимания специфики этого вида торговых систем³.

Определение преднамеренно достаточно широко для того, чтобы обеспечить будущую гибкость для торговли не только акциями, но и другими инструментами. Предполагается, что OTF должны стать основным обращением стандартизированных внебиржевых деривативов и бондов.

Если сравнивать с опытом других стран, то OTF схожи со своп-биржами США, функции которых закреплены в законе Додда-Франка.

OTF создаются для того, чтобы привнести прозрачность и упорядочить торговлю внебиржевыми деривативами.

В MIFIR конкретизируются различия между двусторонним режимом, или режимом SI (systematic internaliser – «систематический перекупщик»), и многосторонним режимом OTF и тем, каким образом они оказывают услуги клиентам. Инвестиционная фирма, исполняющая поручения клиентов за счет собственного капитала, будет считаться системным перекупщиком, но системные перекупщики, в отличие от OTF, не могут сводить вместе интересы третьих сторон при покупке и продаже финансовых инструментов.

Новая Директива MIFID-2 позволяет совершать сделки посредством разных систем, но при этом должно быть обеспечено единообразие с точки зрения регулирования и раскрытия информации. Новым также является требование, согласно которому торговая система не должна иметь возможности обладать исключительным правом на торговлю каким-либо

деривативом и препятствовать другим торговым системам торговать тем или иным инструментом⁴.

Требования к прозрачности, которые должны соблюдать операторы торгов, применяются в отношении большего числа инструментов, в том числе к бондам и деривативам.

Организованные рынки, многосторонние торговые площадки, а теперь еще и OTF должны публиковать на регулярной основе информацию о текущей цене предложения и глубине торгового интереса, в том числе о проявлении интереса к новым ценным бумагам на стадии регистрации (indication of interest). Помимо этого, требования MIFID-2 в отношении отчетности расширяются еще сильнее. Инвестиционные фирмы – операторы RM, MTF или OTF обязаны записывать и сохранять информацию для предоставления компетентным органам минимум в течение пяти лет.

Отчеты о торгах должны публиковаться посредством системы предоставления отчетности (Approved Publication Arrangements – APA). Это механизм инфраструктуры рынка, посредством которого фирмы, осуществляющие торговлю, должны публиковать отчеты о торгах через специальный орган, который гарантирует своевременную консолидацию и публикацию данных. Одобренные организаторы предоставления отчетности APA должны проходить процедуру регистрации и отвечать определенным организационным требованиям. Отчеты о проведенных операциях должны содержать более детализированную информацию, по сравнению с требованиями MIFID 2004 года. Национальные органы должны гарантировать эффективность работы APA и недопущение конфликтов интересов.

В целях предотвращения монополизации рынка и развития свободной конкуренции вводится новое понятие «SME» – малые и средние компании. Это компании, чья средняя рыночная капитализация составляет менее 100 000 000 евро. Новая Директива направлена на упрощение допуска таких компаний к торговле и развитие специализированных рынков, участниками которых являются подобные компании. Это многосторонние торговые площадки, называемые рынками роста или младшими рынками. Согласно Директиве выделение подобных рынков в отдельную категорию и их регистрация будут способствовать созданию панъевропейских регулятивных стандартов. Кроме того, выделение рынка роста в отдельную подкатегорию должно способствовать привлечению финансирования малых и средних предприятий. Регулятивные стандарты, применяемые к подобным рынкам, должны учитывать их специфику и потребности.

Представляется, что данная мера направлена на диверсификацию рисков и делает рынок более устойчивым и менее зависимым от деятельности системно значимых институтов. Для этого государства-члены должны предоставить возможность операторам многосторонних торговых площадок регистрироваться в качестве рынка роста малых и средних компаний (SME growth market), для чего они должны соответствовать определенным условиям:

- большинство эмитентов, чьи инструменты обращаются на подобной площадке, являются малыми и средними компаниями;

- соблюдаются надлежащие процедуры предоставления отчетности эмитентов, в том числе ежегодные финансовые отчеты; должен быть гарантирован публичный доступ к информации об эмитентах;

- по просьбе оператора рынка или в случаях, если требования, установленные к многосторонней площадке, более не соблюдаются, национальный надзорный орган имеет право снять с регистрации MTF в качестве рынка роста. При этом национальный орган обязан уведомлять ESMA о принятом решении.

1 [Электронный ресурс]/ Сайт «European Commission». – Режим доступа: http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2010/mifid/consultation_paper_en.pdf

2 Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on markets in financial instruments repealing Directive 2004/39/EC of the European Parliament and of the Council// COM(2011). – Brussels, 20.10.2011.

3 Prentice A. Legislative Comments – The Markets in Financial Instruments Directive// International Trade Law & Regulation, 2012. – P. 10–19.

4 Scott-Quinn B. Commercial and Investment Banking and the International Credit and Capital Markets: A Guide to the Global Finance Industry and its Governance. – Palgrave Macmillan, 2012. – P. 391.

MIFID-2 закрепляет ряд технических понятий, имеющих важное значение для безопасного функционирования финансового рынка. Например, такое понятие, как алгоритмизированная торговля, т. е. торговля финансовыми инструментами с помощью автоматического компьютерного алгоритма, определяющего индивидуальные параметры заявок (например, стоит ли подавать заявку, время и цена). При осуществлении алгоритмизированной торговли инвестиционная фирма должна не реже одного раза в год предоставлять национальному компетентному органу описания применяемых алгоритмизированных торговых стратегий, детали применяемых торговых параметров и лимитов. Компетентный орган может в любое время затребовать более детализированную информацию в отношении алгоритмизированной торговли.

Хотя законопроект ещё находится на стадии доработки, можно сделать вывод, что важным направлением регулирования станет высокочастотный трейдинг и алгоритмизированная торговля. Так как эти новые технические способы существенно увеличили скорость торгов и могут представлять угрозу финансовой стабильности, для этих способов торговли вводятся дополнительные ограничения.

Помимо этого, закрепляется порядок предоставления прямого электронного доступа к торговой системе, т. е. предоставление лицу возможности электронного доступа и осуществления кросс-продажи – предоставление одной инвестиционной услуги одновременно с другой инвестиционной услугой или продуктом как часть пакета услуг.

Существенные изменения коснулись порядка осуществления деятельности иностранными фирмами. Согласно MIFID-2 иностранные фирмы, а именно фирмы, зарегистрированные не на территории ЕС, имеют право предоставлять инвестиционные услуги на территории ЕС, но для этого требуется регистрация филиала с соблюдением определенных условий и получением разрешения компетентного органа государства-члена, на территории которого планируется регистрация филиала. Помимо этого, в отношении страны регистрации фирмы, желающей предоставлять инвестиционные услуги на территории ЕС, Европейской Комиссией должно быть принято решение о том, что её регулятивные нормы в целом соответствуют требованиям MIFID-2 и MIFIR. Регулирование считается эквивалентным, если фирмы, осуществляющие финансовые услуги, обязаны проходить процедуру регистрации, и их деятельность на регулярной основе подлежит должному надзору, а также если к инвестиционным фирмам применяются конкретные требования, касающиеся достаточности капитала, состава участников и состава руководящих органов, и установлены требования к порядку осуществления внутреннего контроля.

Компетентные органы страны регистрации должны гарантировать прозрачность и честность рынка, предотвращая такие нарушения, как инсайдерские операции и манипулирование рынком.

Компетентный национальный орган государства – члена ЕС должен в течение шести месяцев сообщать иностранной фирме, получит она разрешение на осуществление инвестиционной деятельности в ЕС или нет. О каждом положительном решении необходимо уведомлять ESMA. После получения разрешения фирма может пользоваться принципом единого паспорта, как и фирмы, зарегистрированные в ЕС, и для осуществления своей деятельности ей не требуется дополнительной регистрации филиалов в других государствах-членах. Существенным отличием, по сравнению с первоначальным объемом MiFID, является изменение баланса компетенций национальных органов и общеевропейских регуляторов в отношении предложенного режима признания иностранных фирм, закрепленного в MIFID-2 и MIFIR¹.

Что касается деятельности компетентных надзорных органов, то они получили более широкие полномочия, в том числе в отношении применения санкций к нарушителям правил MIFID-2. Согласно новой директиве ESMA может требовать прекращения деятельности инвестиционной фирмы, наруша-

ющей нормы, закрепленные в MIFID-2 или в MIFIR, замораживать или конфисковывать активы нарушителей, принимать необходимые меры для того, чтобы инвестиционные фирмы и регулируемые рынки действовали в соответствии с нормативными требованиями, а также требовать приостановления торговли определенным инструментом, если может быть нанесен ущерб интересам инвесторов.

Таким образом, объектом регулирования новой Директивы является деятельность инвестиционных фирм, регулируемых рынков, представителей услуг по публикации информации и деятельность иностранных инвестиционных фирм, реализующих инвестиционные услуги на регулярной основе через филиал, учрежденный в ЕС.

По сравнению с ранее действовавшей Директивой, MIFID-2 создает более гармонизированные правила защиты инвесторов. В частности, в ней более четко изложены полномочия национальных регуляторов в случаях, когда они вынуждены вмешиваться в деятельность участников рынка с целью защиты потребителей, если выявлены факты несоответствия продуктов или услуг установленным нормативным требованиям.

Еще одним важным преимуществом MIFID-2 является установление более четких стандартов взаимодействия фирм и уполномоченных контрагентов.

На данный момент остаются разногласия между Европейской Комиссией и Парламентом в отношении законопроекта. Европейский Парламент, в частности, предложил расширить применение определенных требований MIFID-2 к страховым компаниям и страховым посредникам, в отношении инвестирования страховых накоплений клиентов. В то же время Европейский Совет выступает против подобного расширения сферы действия MIFID-2.

Согласование и принятие Директивы – это долгий и сложный процесс, так как существует риск, что она может не прояснить регулятивные требования к инвестиционной деятельности, а напротив – внести путаницу в процедуру применения норм². В связи с этим важнее не быстрое принятие этого закона, а его тщательная доработка.

Основными направлениями реформы стало обеспечение прозрачности деятельности участников рынка и защита прав инвесторов. В целом в законопроекте Директивы отражены основные рекомендации Группы 20, но представляется, что принятие и реализация новых норм будет долгим и сложным процессом, так как их внедрение приведет к существенным структурным изменениям рынка и деятельности отдельных его участников.

Пересмотр MIFID составляет неотъемлемую часть реформ, направленных на создание стабильной, безопасной финансовой системы. Разработка нового проекта MIFID стала важным шагом на пути к созданию гармонизированного общеевропейского регулирования деятельности финансовых рынков, отвечающего мировым стандартам и обеспечивающего экономическую безопасность ЕС.

Пристатейный библиографический список

1. Clausen N. J. Reforming the Regulation of Trading Venues in the EU Under the Proposed (MiFID II) – Leveling the Playing Field and Overcoming Market Fragmentation?//NORDIC & EUROPEAN COMPANY LAW LSN Research Paper Series – № 10–23. – 2012.
2. Ferrani G. «Best execution and competition between trading venues»// Capital Markets Law Journal. –Vol. 2. – No. 4. –Oxford University Press. – 2007.
3. Prentice A. Legislative Comments – The Markets in Financial Instruments Directive, International Trade Law & Regulation, 2012.
4. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on markets in financial instruments repealing Directive 2004/39/EC of the European Parliament and of the Council// COM(2011). – Brussels, 20.10.2011.
5. Quadria L. Governing Financial Services in the European Union: Banking, Securities and Post-Trading. –London: Routledge, 2010.
6. Scott-Quinn B. Commercial and Investment Banking and the International Credit and Capital Markets: A Guide to the Global Finance Industry and its Governance//Palgrave Macmillan, 2012.

1 [Электронный ресурс] / Сайт «GOV.UK». – Режим доступа: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/251514/PU1568_BoC_FSFMC_CfE_proof4.pdf

2 [Электронный ресурс] / Сайт «GOV.UK». – Режим доступа: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld201213/ldselect/lducom/28/28.pdf>

Шабанов Х.М., Алиев А.Р.

ОСОБЕННОСТИ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО СТАТУСА ПАРЛАМЕНТОВ СТРАН СНГ

В статье анализируется конституционно-правовой статус и компетенции парламентов стран СНГ, а также рассматриваются вопросы развития интеграции.

Ключевые слова: парламентаризм, конституционно-правовой статус, компетенция, Межпарламентская Ассамблея СНГ.

Shabanov H.M., Aliyev A.R.

FEATURES OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS OF THE CIS PARLIAMENTS

The article analysis the constitutional and legal status and competence of the CIS parliaments, as well as addresses issues of integration.

Key words: parliamentarism, the constitutional and legal status, competence, CIS Interparliamentary Assembly.

В любом демократическом государстве жизнедеятельность общества обеспечивается совокупностью государственных органов, именуемой государственным механизмом. Функционирование государственного аппарата в странах — участницах СНГ, как и в любом другом государстве, обеспечивается конкретными государственными органами, принадлежащими к определенной ветви власти. Главные, принципиальные основы формирования и деятельности государственного аппарата закрепляются в конституциях этих государств, а также в специальных законах, регламентирующих правовой статус высших и центральных органов государственной власти.

К принципиальным основам построения и деятельности государственного аппарата в странах СНГ относятся конституционные положения, в которых провозглашается разделение властей как один из основополагающих принципов осуществления государственной власти. Этот основополагающий принцип заложен в организацию и деятельность высших органов государства.

Конституции стран СНГ закрепили понятие парламента как высшего представительного и законодательного органа государственной власти. Тем самым были заложены конституционные основы для развития парламентаризма на постсоветском пространстве. Данный правовой институт постоянно развивается и совершенствуется, меняется его нормативная основа. Поэтому исследование парламентаризма в современный период представляет научный и практический интерес¹.

Парламентаризм как один из наиболее демократических институтов представительства и защиты интересов как каждой отдельной личности, так и всего общества в целом получил свое практическое и законодательное утверждение в союзных республиках Союза ССР только после его распада.

Новые высшие органы законодательной власти, отражая национальные особенности каждой конкретной страны, на практике представляют различные общественные слои и объединения граждан, социальные и национальные группы населения этих стран. Парламентами стран СНГ являются: Милли Меджлис в Азербайджанской Республике; Национальное Собрание Республики Армения; Национальное Собрание Республики Беларусь; Парламент Республики Казахстан; Законодательное собрание Жогорку Кенеш Кыр-

гызской Республики; Парламент Республики Молдова; Маджлиси Оли Республики Таджикистан; Меджлис Туркменистана; Олий Мажлис Республики Узбекистан; Верховная Рада Украины.

По своей структуре высшие представительные органы законодательной власти стран СНГ являются в большинстве государств однопалатными. Исключение составляют Республика Беларусь, Республика Казахстан, Республика Таджикистан и Республика Узбекистан. В этих государствах парламенты двухпалатные. Так, в Республике Беларусь Национальное собрание состоит из Палаты представителей и Сената. Палата представителей избирается на основе всеобщего, равного, свободного, прямого избирательного права при тайном голосовании. Сенат является палатой территориального представительства и состоит из представителей областей и города Минска (по девять от каждого). По шесть сенаторов от каждой области и города Минска «избираются тайным голосованием на заседаниях депутатов местных советов депутатов базового уровня областей и Минска» (ст. 91 Конституции). Одна треть членов Сената назначается Президентом Республики Беларусь. Конституция закрепляет также положение о том, что лица, ранее занимавшие должность Президента, являются сенаторами пожизненно, если только они не откажутся от этого².

Парламент Республики Казахстан состоит из Сената и Мажлиса. Сенат образуют депутаты, избираемые по два человека от каждой области, города республиканского значения и столицы. 15 депутатов Сената назначаются Президентом Республики Казахстан с учетом необходимости обеспечения представительства в Сенате национально-культурных и иных значимых интересов общества. Мажлис избирается по одномандатным территориальным избирательным округам с примерно равной численностью населения (ст. 50 Конституции)³.

Парламент Республики Таджикистан — Маджлиси Оли состоит из двух Маджлисов — Маджлиси Милли и маджлиси намояндагон. Маджлиси намояндагон избирается на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном голосовании.

1 Толысбаева А.Д. Становление двухпалатного парламента в странах СНГ как основа демократизации государства и общества [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.rusnauka.com/27_OINXXI_2011/Pravo/8_92486.doc.htm.

2 Конституция Республики Беларусь // Ведомости Вярхоўнага Савета Рэспублікі Беларусь. — 1994. — № 9. — Ст. 144 (с изменениями и дополнениями, принятыми на 17 октября 2004 г.).

3 Конституция Республики Казахстан // Ведомости Парламента Республики Казахстан. — 1996. — № 4. — Ст. 217 (с изменениями и дополнениями по состоянию на 02.02.2011 г.).

Три четвертых части членов Маджлиси милли избирается косвенным путем тайным голосованием на совместных собраниях народных депутатов Горно-Бадахшанской автономной области и ее городов и районов, областей и их городов и районов, города Душанбе и его районов, городов и районов республиканского подчинения (совместно). В Маджлиси милли Горно-Бадахшанская автономная область, области, город Душанбе, города и районы республиканского подчинения имеют равное количество представителей.

Одну четвертую часть членов Маджлиси милли назначает Президент Республики Таджикистан. Маджлиси милли действует на созывной основе. Каждый бывший Президент Республики Таджикистан является членом Маджлиси милли пожизненно, если он не откажется от использования этого права¹.

Парламент Республики Узбекистан Олий Мажлис с декабря 2004 г. в результате конституционной реформы состоит из двух палат: Сената Олий Мажлиса (верхняя палата) и Законодательной палаты Олий Мажлиса (нижняя палата).

Законодательная палата Олий Мажлиса Республики Узбекистан состоит из ста пятидесяти депутатов, избираемых в соответствии с законом. Сто тридцать пять депутатов Законодательной палаты избираются на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном голосовании по территориальным одномандатным избирательным округам на многопартийной основе. Пятнадцать депутатов Законодательной палаты избираются от Экологического движения Узбекистана.

Сенат Олий Мажлиса Республики Узбекистан является палатой территориального представительства и состоит из членов Сената (сенаторов). Члены Сената Олий Мажлиса Республики Узбекистан избираются в равном количестве — по шесть человек — от Республики Каракалпакстан, областей и города Ташкента путем тайного голосования на соответствующих совместных заседаниях депутатов Жокаргы Кенеса Республики Каракалпакстан, представительных органов государственной власти областей, районов и городов из числа этих депутатов. Шестнадцать членов Сената Олий Мажлиса Республики Узбекистан назначаются Президентом Республики Узбекистан из числа наиболее авторитетных граждан с большим практическим опытом и особыми заслугами перед государством².

Компетенция палат бикамеральных парламентов в упомянутых странах СНГ сходна в своей основе. Однако следует отметить некоторые особенности в распределении компетенции между палатами Парламента Республики Казахстан. Здесь имеет место исключительная компетенция каждой из палат, т. е. Сената и Мажлиса; совместная компетенция палат, которая реализуется на их совместных заседаниях; компетенция палат, которая реализуется на их отдельных заседаниях путем последовательного рассмотрения вопросов вначале в Мажлисе, а затем в Сенате. Так, к исключительной компетенции Сената Конституцией отнесены вопросы: по представлению Президента Республики избрание и освобождение от должности председателя Верховного Суда, председателей коллегий и судей Верховного Суда, принятие их присяги; дача согласия на назначение Президентом Республики Генерального прокурора и председателя Комитета национальной безопасности; лишение неприкосновенности Генерального прокурора, председателя и судей Верховного Суда; досрочное прекращение полномочий местных представительных органов в соответствии с законодательством Республики; делегирование двух депутатов в состав Высшего судебного совета Республики

Казахстан; рассмотрение возбужденного Мажилисом вопроса об отрешении от должности Президента Республики и вынесение его результатов на рассмотрение совместного заседания палат. Законодательные полномочия палат, в числе прочих вопросов, отнесены к компетенции, реализуемой на отдельных заседаниях палат.

Сенат Национального собрания Республики Беларусь не наделен правом принимать законы. В основном в его компетенцию входят полномочия по одобрению кандидатур, представленных Президентом на замещение некоторых высших государственных должностей. Сенат также осуществляет контроль за деятельностью местных советов. Так, Сенат обладает правом на дачу согласия на назначение Президентом председателя и членов Верховного Суда, Генерального прокурора, председателя и членов Правления Национального банка, председателя Государственного контрольного комитета, избирает шесть судей Конституционного Суда, а также шесть членов Центральной комиссии Республики Беларусь по выборам и проведению республиканских референдумов, отменяет решения местных советов, рассматривает выдвинутое Палатой представителей обвинение против Президента в совершении измены или иного тяжкого преступления, принимает решение о его расследовании и двумя третями голосов принимает решение о его смещении с должности и т. д. (ст. 98 Конституции).

Компетенция Маджлиси милли Республики Таджикистан характеризуется полномочиями в области образования, упразднения и изменения административно-территориального деления. Значительное внимание уделяется полномочиям по формированию органов государственной власти, в том числе процедуре получения Президентом согласия для избрания и отзыва, а также лишения неприкосновенности председателей, их заместителей и судей Конституционного, Верховного и Высшего экономического судов, даче согласия на назначение Генерального прокурора и его заместителей. Также Маджлиси милли осуществляет полномочия совместно с Маджлиси намояндагон в области кадровых вопросов, связанных с назначением Премьер-министра и членов Правительства, в области решения вопроса о неприкосновенности Президента Республики Таджикистан, об использовании вооруженных сил за пределами Республики Таджикистан.

Маджлиси милли и Маджлиси намояндагон на совместном заседании могут досрочно самораспуститься при поддержке не менее двух третей членов Маджлиси милли и депутатов Маджлиси намояндагон. Маджлиси милли и Маджлиси намояндагон не могут быть распущены в период действия чрезвычайного и военного положений.

Компетенция однопалатных парламентов в странах — участницах СНГ в своей основе приблизительно схожа. Так, не говоря уж о законодательных полномочиях, многие однопалатные парламенты стран СНГ наделены полномочиями по: назначению референдумов; утверждению основных направлений внутренней и внешней политики; ратификации и денонсации международных договоров; утверждению государственного бюджета; вопросам амнистии; учреждению государственных наград и почетных званий; утверждению указов Президента о военном и чрезвычайном положениях в стране и т. д.³

Избираются нижние палаты парламентов и однопалатные парламенты в странах СНГ на основе всеобщих, равных, прямых выборов при тайном голосовании. Депутаты однопалатных парламентов, а также верхних и нижних палат парламентов стран СНГ работают на постоянной профессиональной основе и, как правило, наделены свободным мандатом, который дает им право и возможность быть независимыми в своих

1 Конституция Республики Таджикистан от 6 ноября 1994 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 22.06.2003 г.).

2 Конституция Республики Узбекистан (принята 8 декабря 1992 года). — Ташкент: Узбекистон, 1992 (текущая редакция принята по состоянию 18.04.2011).

3 Шакелин Н.И. Конституционно-правовой статус парламента и организация его деятельности: сравнительно-правовое исследование: Автореф. дисс. д-ра юрид. наук. — М., 2009.

решениях во время работы в парламенте и представлять интересы всего народа. В большинстве стран СНГ конституции запрещают совмещение депутатских полномочий с любой оплачиваемой деятельностью, кроме преподавательской, научной и другой творческой деятельности. В конституциях отдельных стран нет прямого запрета на совмещение депутатских полномочий, есть только отсылка к соответствующему закону о статусе депутата парламента (например, ст. 78 Конституции Украины)¹. Исключение составляет Республика Беларусь, где Конституция допускает совмещение депутатских полномочий с членством в Правительстве (ст. 92 Конституции).

Говоря о конституционно-правовом статусе, следует отметить, что парламенты стран СНГ не только выполняют представительные и законодательные функции, но и выступают в качестве баланса, противовеса исполнительной власти и промежуточного звена между исполнительной и судебной властью, обеспечивающего независимость суда, осуществляют внешнеполитическую деятельность. Парламенты стран СНГ, выполняя свои традиционные функции, участвуют в международной деятельности и вместе с главами государств, правительствами, дипломатическими и консульскими службами являются внешнеполитическими органами. Они влияют на внешнюю политику государства через бюджет и механизмы законотворчества, принимают законы, регламентирующие внешние отношения. Парламенты ратифицируют заключенные государствами международные договоры, которые только после этого приобретают статус законов. Парламенты более привержены интеграции, чем исполнительные структуры. Нет ни одного межгосударственного договора СНГ, который был бы вынесен на ратификацию и не ратифицирован законодателями какого-либо из государств — участников Содружества. В этом плане парламентарии всегда выступали в качестве силы, побуждающей интеграцию. На заседаниях Межпарламентской Ассамблеи СНГ постоянно рассматривались вопросы синхронизации процедур ратификации межгосударственных соглашений, содействия им.

Можно также отметить, что им, прежде всего, удалось сформировать в рамках СНГ единое правовое пространство, и сегодня по степени гармонизации законодательств стран СНГ они не отстают от уровня Европейского Союза. Это означает, что правовая система не тормозит, а наоборот — способствует самым глубоким формам интеграции между членами Содружества, причем, как теми, которые являются участниками ЕврАзЭС, так и теми, что входят в ГУАМ.

Кроме того, в процессе интеграции большую роль играет Межпарламентская Ассамблея, которая развивается, скажем так, и вглубь, и вширь. Прежде всего, нужно повышать качество, «глубину» законотворческой работы. Также очень важным направлением считаем деятельность Международного института мониторинга развития демократии, парламента-

ризма и избирательных прав граждан². Именно в укреплении демократии заложен мощный резерв динамичного развития государств, их сближения во всех сферах экономики, политики, культуры и общественной жизни.

И, как показывает опыт развития парламентских систем в странах СНГ, это процесс не конечный, а постоянно продолжающийся. Совершенствование практики функционирования парламентаризма как системы представительства народа в виде избираемого собрания, которая обладает определенными правами и полномочиями при принятии решений в рамках конкретной системы власти или государственного строя, — это необходимый атрибут его жизнеспособности. И главной причиной этого является то, что институты власти должны постоянно подстраиваться под инновационные вызовы непрерывно развивающихся реалий современности, иначе они станут тормозом развития общественных отношений.

Пристатейный библиографический список

1. Толысбаева А.Д. Становление двухпалатного парламента в странах СНГ как основа демократизации государства и общества [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.rusnauka.com/27_OINXXI_2011/Pravo/8_92486.doc.htm.
2. Конституция Республики Беларусь // Вѣдамасці Вярхоўнага Савета Рэспублікі Беларусь. — 1994. — № 9. — Ст. 144 (с изменениями и дополнениями, принятыми на 17 октября 2004 г.).
3. Конституция Республики Казахстан // Вѣдомости Парламента Республики Казахстан. — 1996. — № 4. — Ст. 217 (с изменениями и дополнениями по состоянию на 02.02.2011 г.).
4. Конституция Республики Таджикистан от 6 ноября 1994 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 22.06.2003 г.).
5. Конституция Республики Узбекистан (принята 8 декабря 1992 года). — Ташкент: Узбекистон, 1992 (текущая редакция принята по состоянию 18.04.2011).
6. Шаклеин Н.И. Конституционно-правовой статус парламента и организация его деятельности: сравнительно-правовое исследование: Автореф. дисс. д.-ра юрид. наук. — М., 2009.
6. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141 (текущая редакция с изменениями и дополнениями от 01.02.2011).
7. Постановление Совета Межпарламентской Ассамблеи государств-участников Содружества Независимых Государств № 5 «О международном институте мониторинга развития демократии, парламентаризма и соблюдения избирательных прав граждан» от 10 февраля 2006 г.

1 Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141. (текущая редакция с изменениями и дополнениями от 01.02.2011).

2 Постановление Совета Межпарламентской Ассамблеи государств — участников Содружества Независимых Государств № 5 «О международном институте мониторинга развития демократии, парламентаризма и соблюдения избирательных прав граждан» от 10 февраля 2006 г.

Завальнюк В.В.

АНТРОПОЦЕНТРИСТСКОЕ ПРАВООПОНИМАНИЕ: РЕАЛИИ СОВРЕМЕННОЙ УКРАИНСКОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ

В статье раскрывается современное состояние украинской юриспруденции через призму антропоцентристского подхода. Автор доказывает, что современный этап развития правовой системы Украины знаменуется кардинальными изменениями, под влиянием конституирования в Украине гражданского общества, структура которого требует новых принципов взаимодействия человека и государства. Изменение идеологии привело к необходимости внедрения в национальную правовую культуру новых ценностей и идеалов, которые и обуславливают реформирование отечественного законодательства. В связи с этим возрастает роль юридической антропологии, посредством которой становится возможным человекоцентристское понимание сущности права. Ведь согласно антропологическому принципу, именно человек является источником развития права. Невозможность изучения права отдельно от человека, необходимость «очеловечивания» правовой системы определяют основания антропологического поворота в науке, в правотворчестве, в правоприменении. Все чаще в юриспруденции поднимаются вопросы сущности и природы «человека правового», истоков правовых представлений в сознании человека. Актуальность темы статьи обусловлена тем, что отечественная правовая наука находится в процессе «антропологизации права», то есть возвращения права к его истинным демократическим устоям, гуманизации правовых способов разрешения общественных конфликтов.

Ключевые слова: правовая антропология, право, юриспруденция, антропоцентристский принцип.

Zavalnuk V.V.

ANTHROPOCENTRIC LAW UNDERSTANDING: THE REALITIES OF MODERN UKRAINIAN LAW

The article explains the current state of Ukrainian jurisprudence through the prism of anthropological approach. The author argues that the current stage of development of the Ukrainian legal system is marked by the dramatic changes under the influence of the institutionalization of civil society in Ukraine, the structure of which requires new principles of interaction between man and the state. Change of ideology has led to the need for the national legal culture of new values and ideals, which cause a reform of domestic legislation. In this regard, the role of legal anthropology, through which anthropological understanding of the essence of law becomes possible, is growing. After all, according to the anthropological principle, it is man who is the source of development of rights. Inability to study law separate from the person, the need to «humanize» the legal system determine the causes of the anthropological turn in science, jurisprudence, law enforcement. Increasingly the questions are raised about the legal entity and the nature of the «legal person», the origins of legal concepts in human mind. Relevance of the topic of the article is determined by the fact that the domestic legal science is in the process of «law anthropologization», that is the return of the law to his true democratic foundations, humanization of legal ways of resolving social conflicts.

Key words: legal anthropology, law, jurisprudence, anthropocentric principle.

Юридическая наука на постсоветском пространстве и в дальнем зарубежье в последние годы все чаще обращается к проблемам правоопонимания. Не секрет, что тип правоопонимания как наиболее общее и концентрированное представление о праве, его сущности и назначении обуславливает специфику решения всех юридических проблем, которые касательно правоопонимания являются узкоспециальными. Основные идейные столкновения обычно идут вокруг базовых типов правоопонимания – позитивистского и юснатуралистского, сторонники которых якобы не замечают, что оба они далеки от потребностей и вызовов современности, поскольку усматривают сущность и назначение права во внечеловеческих или сверхчеловеческих реалиях.

В современной Украине легизм как тип правоопонимания, будучи несовместимым с демократическими принципами жизни, является, к сожалению, доминирующим и глубоко укоренившимся. Поэтому перед юридической наукой стоит сейчас задача скорейшего преодоления такой идеологии и формирования, утверждения в юридической среде и в обществе в целом мировоззрения и мышления, гуманистического и антропоцентрического по своей сути. Отчужденность от человека современной юриспруденции является отдаленным последствием классовой парадигмы права, которая в советские времена считалась единственно правильной¹.

1 Пате́й-Братасюк М. Антропоцентрична теорія права: навч. посібник. – К., 2010. – С. 30.



Завальнюк В.В.

Ведь право своим источником имеет человеческую личность. В самом человеке рождается чувство права, его цели и ценностей. Из первоисточника права, которым является человек, выводится идея права. Именно она является метафизической сущностью права. По своему содержанию идея права была выяснена еще мыслителями античных времен. Только свобода как субстанция личности человека обеспечивает его автономию, независимость, возможность быть хозяином своей жизни. Даже при неблагоприятных социально-политических условиях у человека остается определенная возможность автономии.

Дальнейшее движение общества по пути социального прогресса возможно только на правовой основе, учитывая почти исчерпанные для этой цели ресурсы других социальных регуляторов, в частности, обычаев, морали и религии, которым очень трудно, в отличие от права, «успевать» за техническим прогрессом. Праву сегодня закономерно отводится фундаментальная роль в продвижении к новому справедливому общественному устройству и эффективной экономике. Вопрос только, о каком праве идет речь. Понимание права как строгого, формального, чисто внешнего, ограничивающего свободу, обязательно принудительного явления (то есть государствоцентристский подход к праву) тоже исчерпало себя. Сформированный нормоцентристской традицией образ права не только не вписывается в современную конституционную модель правового демократического и социального государства, но и не соответствует природе, сущности и назначению права вообще. Сегодня как никогда нужно такое видение права, для которого мерой всех вещей действительно выступает

благополучие социально-правовой жизни каждого конкретного человека и гражданина¹.

Речь идет не просто об учете интересов личности и уважении к ним (этот принцип уже усвоен юриспруденцией), а о человеческом измерении права. А это уже совсем другой подход, выражающий принципиально иной взгляд на право. Он основывается не на противопоставлении различных концепций права, а на их интеграции. Единство и взаимодействие всех положительных сторон различных теорий (и особенно естественно-правовой и юридического позитивизма) на основе человеческого измерения позволяет обосновывать новое качественное явление: естественно-позитивное право. Причем понятие «естественно-позитивное право» одинаково имеет как научное, общемировоззренческое, так и непосредственно практическое, операциональное значение. Концепция естественно-позитивного права, снимая ограниченность различных школ правопонимания, позволяет изменить приоритеты в раскрытии феномена права. И в первую очередь, опираясь на системообразующий критерий – человеческое измерение, предлагает на роль первичного элемента структуры права вместо нормы – права и свободы человека. Для личности имеют значение не нормы сами по себе, а те ценности, которые с их помощью закрепляются, реализуются, отображаются. Такими жизненно важными, судьбоносными ценностями для правовой личности служат права и свободы. Осознание, закрепление и обеспечение прав и свобод (свободы) – главная миссия, предназначение, преимущество права (перед другими социальными регуляторами) в обществе, государстве. Изменение взгляда на первичный элемент структуры права позволяет с новых методологических, теоретических позиций осветить сущность, содержание, форму права, его обеспечение.

Сущность права обусловлена природой человека, его стремлением к свободе, самоопределению. Свобода, в свою очередь, выражается в правах и свободах. Поэтому основным, глубинным в праве являются права и свободы человека. Свободная человеческая личность так же невозможна без прав и свобод, как без сердца, нервной системы, легких. Вот почему право (права и свободы) не навязано и не могло быть навязано никем извне, включая государство. Правовые способности личности, наоборот, появляются вместе с утверждением частного интереса, частной собственности, разграничением индивидуального и коллективного².

Антропологический «переворот» в гуманитарных науках, который произошел в течение 60-х годов прошлого века, актуализировал антропологический подход к правопониманию, в котором, в свою очередь, можно условно выделить два аспекта – биоантропологический/биосоциальный, а также этнографический/этнологический. Первый из них акцентирует внимание на том, что право, как и другие социальные инструменты, обусловлено несовершенством биологической (биосоциальной) природы человека, которая способна вести войну всех против всех, несмотря на ограниченность ресурсов для выживания. Право на этих позициях выступает инструментом самосохранения и обеспечения стабильности социума на основе распределения прав и обязанностей между людьми. Важно, что этот аспект антропологического подхода подчеркивает единство базовых характеристик права для всех обществ и сообществ на том простом основании, что все они состоят из людей – представителей одного биологического вида.

Второй аспект антропологического подхода основное внимание сосредотачивает на социо- и этнокультурной обусловленности права. С позиций этого подхода право не может быть однообразным для всех народов, как не существует од-

ного для всех народов языка и религии. Эта особенность юридической антропологии поспособствовала как признанию многообразия (и равнозначности) культур и правовых систем современности, так и отказу от жесткого «европоцентризма», который долгое время доминировал в теории права.

Благодаря сочетанию этих двух подходов состоялась институализация юридической антропологии, которая сейчас успешно развивается не только на Западе, но и на территориях бывшего Союза ССР, в частности, в Украине.

Ярким свидетельством человекоцентристского «поворота» отечественного правоведения стало внесение в его предмет закономерностей возникновения, функционирования и развития общесоциальных прав, свобод и обязанностей человека и, как следствие, становление (в его рамках) основ общей теории прав человека как неперемennого подразделения. Фактически признается доминирование антропологического принципа во многих общественных науках, утверждается его стержневой характер для философско-правовой методологии³.

Антропологический поворот в юридической науке обусловлен и тем, что право само по себе, по своей природе, является «человекосоответствующим» феноменом. Нельзя не поддержать украинского исследователя А. Макаренкова, который отмечает, что в праве есть все то, что есть в человеке – рациональное и иррациональное, социальное и духовное и т. п. Так, в природе человека непременно присутствуют исходные первофеномены или архетипы нормативно-ценностных конструкций, определяющих его морально-правовое поведение. При создании или, наоборот, разрушении правовой реальности человек руководствуется, прежде всего, качествами своей человеческой природы, опираясь на собственные жизненные силы. В человеке существуют установки на уровне сознания и подсознания. Именно они вызывают появление духовных и практических формообразований правового характера, это следует учитывать при попытке объяснить определенные процессы, происходящие в правовой реальности⁴.

Таким образом, появление юридической антропологии, базирующейся на основных достижениях философской, социальной (культурной) антропологии, этнографии, этнологии, истории права, социологии, является закономерным этапом развития общетеоретической юриспруденции. Развитие юридической антропологии не является результатом исключительно теоретических исследований. Непосредственным импульсом к закладке основ юридической антропологии послужили реальные проблемы, которые испытывает наша юридическая наука и практика.

Наглядное поле юридической антропологии является просторным. В широком смысле к юридико-антропологическому анализу относят приемы исследования правовой реальности, правовой науки и правовых текстов, связанные с использованием в качестве критерия интересов, ценностей и прав человека и его бытия (или, в понятиях философской антропологии, «сохранение идентичности человека»)⁵.

Представители современных отечественных философско-правовых школ и отдельные исследователи, работающие в области правоведения, опираются на антропологический принцип права, используя его в своих исследованиях, наравне с другими методологическими принципами, как имеющийся, не раскрывая его сути. Так, О.Ф. Скакун одной из первых включила проблематику прав человека в учебный курс по общей

1 Завальнюк В.В. Антропологічне осягнення правової реальності: юриспруденція на перетині епох: монографія. – Одеса: Юрид. а-ра, 2012. – 208 с.

2 Шафиров В. Человекоцентристский подход к пониманию права // Право Украины. – 2011. – №1. – С. 101–107.

3 Кравченко А.П. Антропологічний принцип у філософії права: дис... канд. юрид. наук : 12.00. – Х., 2008. – С. 31.

4 Макаренков О. Антроповимірність права як іманентна властивість правової системи відкритого суспільства // Антропология права: філософський та юридичний виміри: статті учасників Третього всеукраїнського круглого столу. – Львів, 23-24 листопада 2007 р. – Л.: Сполом, 2008. – С. 216.

5 Завальнюк В.В. Виникнення та розвиток юридичної антропології як науки та навчальної дисципліни // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. – 2007. – Вип. 35. – С. 495–498.

теории государства и права, что само по себе свидетельствует о повороте одной из наиболее догматических юридических дисциплин к проблематике человека и человечности в праве. По мнению О.Ф. Скакун, в основе права лежит свобода, правоспособность и правосубъектность человека, а не надындивидуальных объединений, институтов, формирований. Однако, по мнению этой исследовательницы, не следует смешивать исходный характер субъекта права с его внеправовой данностью. Напротив, личность, субъект права в абстрактной форме персонифицирует бытие (сущность) права в сфере его существования. Субъект (личность, лицо) только потому и является правовым субъектом (правовой личностью), что олицетворяет правовое бытие, принцип права и является его активным носителем и реализатором¹.

Антропологическое измерение права в исследовании связи «личность – право» нашло свое основательное освещение в работах выдающегося отечественного правоведа М.Ф. Орзиха. Для его понимания антропологической проблематики характерно выделение различных уровней правовой структуры личности. Так, он говорит о биологическом в человеке как его природном основании, социальном уровне, на котором человек получает свои личностные свойства, противостоит вульгаризаторской биологизации социального в человеке². По его мнению, центром, вокруг которого вращается вся теоретическая и прикладная проблематика прав человека, является социальная связь «гражданское общество – государство – человек». Ассоциация граждан конституирует публично-политическую власть, правовая форма которой и взаимодействие с гражданами являются отношениями гражданского общества и государства, индивидуальной свободы и публичной власти. Человек, взаимодействуя с государством и обществом, всегда был не только субъектом гражданских прав, но и носителем субъективного публичного права. Это означает, как справедливо отмечает М.Ф. Орзих, что вся деятельность государства, общественно-политические процессы в стране должны получить человеческое измерение, иметь критериальное значение для определения легитимности политического режима, демократичности конституционного строя, а проблема прав и свобод человека имеет всеобщее значение.

Антрополого-правовая проблематика стала главной темой исследований Львовской лаборатории прав человека – единственной в Украине научной структуры, созданной Академией правовых наук Украины специально для исследований проблем, связанных с осуществлением и защитой прав человека и свобод. Антрополого-юридические исследования Львовской лаборатории прав человека разнообразны по своей тематике: это философия прав человека, права человека на свободу совести и здравоохранение, социальные права, механизмы защиты прав человека. Определенным итогом работы школы и лаборатории стало издание коллективной монографии «Права человека: антропологическое измерение»³.

Формой институционализации юридической антропологии в Украине является проведение ежегодных круглых столов по вопросам антропологии права в Львовском национальном университете, которые способствуют формированию соответствующего научного сообщества – неперемного элемента современной науки. В свет вышли материалы уже седьмой по счету научной конференции⁴.

Взаимодействие человека и права в контексте реализации антропологического принципа рассматривает также В.С. Бигун. Его вкладом в современную юридическую антропологию стало синтезированное понятие «правовое человекопонимание», которое является ответом на один из основополагающих вопросов любой правовой системы: «Что есть человек и как он понимается правом?». Раскрытие содержания человекопонимания предполагает наличие понимания человека как феномена вообще, так и в праве в частности⁵. Под правом здесь понимается как так называемое юридическое право, или специально-социальное явление – санкционированная государством система правовых норм, так и общесоциальное право, которое возникает и существует независимо от государства. Важность правового человекопонимания подчеркивается тем фактом, что право является человеческим феноменом и существует для человека.

С.И. Максимов продолжил отечественную традицию рассмотрения понятий «правовой человек» и «юридический человек». На конкретный вопрос: что такое «человек юридический?» он, следуя данному подходу, отвечает: «Человек в системе права, человек правовой – это, прежде всего, субъект, агент и носитель определенных действий»⁶.

Внимание к человеку в орбите уголовного судопроизводства свойственно специалисту в доселе слабо развитой сфере правовых знаний – виктимологии – В.А. Тулякову. Он первым в Украине поставил вопрос о потребностях жертвы преступлений и необходимости их юридической формализации. Сегодня, по его мнению, пересмотру подлежат: институт потерпевших от преступления, определение характеристик потерпевших и их благ в системе объектов уголовно-правовой охраны, изменение роли и значения пострадавших в системе уголовно-правовых отношений, определение примата личного вреда в определении критериев общественной опасности уголовного правонарушения⁷ и т.п.

Итак, анализ отечественных исследований в области юридической антропологии позволяет констатировать плюрализм подходов к определению этого научного феномена, его предметного поля и проблематики. Очевидно сосредоточение ученых на философских и философско-правовых аспектах антропологии, а также на проблематике прав человека. Гораздо скромнее выглядят достижения в прикладной сфере юридической антропологии. В отличие от России, где прикладная антропологическая юриспруденция представлена десятками исследований, в частности, обычного права народов Кавказа, Сибири, малых народов Крайнего Севера, в Украине можно отметить только единичные подобные исследования, в частности, новаторской является постановка вопроса о фольклорном праве⁸.

Акцентируя внимание на прикладных аспектах реализации антропологического принципа, М.Ф. Орзих отмечает, что украинское право в первую очередь является нормативным выражением общечеловеческих ценностей, принципов справедливости и человечности, средством обеспечения прав и свобод гражданина и человека, основой организации функционирования государства в интересах человека и всего общества. Человек в таких социально-правовых условиях становится целью, а не средством государственного устройства и управления, функционирующих для него и обеспечивающих

1 Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник для вузів. – Х.: Консум, 2006. – С. 193.

2 Орзих М.Ф. Личность и право. – О.: Юрид. л-ра, 2005. – С. 22–33.

3 Права людини: соціально-антропологічний вимір / Гудима Д.А., Добрянський С.П. та ін.; редкол.: П.М. Рабінович (голов. ред.) та ін. – Л.: Світ, 2006. – 280 с. – Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України. – Серія І. – Дослідження та реферати. – Вип. 13.

4 Антропология права: філософський та юридичний виміри: Статті учасників VII Міжнародного «круглого столу». – Львів, 9–10 грудня

2011 року. – 2-е вид, випр. і доп. – Л.: Галицький друкар, 2012. – 612 с.

5 Бигун В.С. Людина в праві: аксіологічний підхід: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12. – К., 2003. – С. 156.

6 Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления: монография. – Х.: Право, 2002. – С. 6.

7 Туляков В.А. Некоторые вопросы современной уголовно-правовой доктрины // Научный вестник Международного гуманитарного университета. – Серия «Юриспруденция». – 2011. – Вып. 1. – С. 24.

8 Чорнобай О.Л. Філософія фольклорного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12 – «Філософія права». – Л., 2011. – 19 с.

правовой характер в обществе и государстве. Характерно, что правовой порядок определяется не количеством принятых государством законов, а мерой их выполнения. Одновременно М.Ф. Орзих справедливо считает, что в условиях демократической трансформации украинского общества, когда человек конституционно декларируется наивысшей социальной ценностью, официально провозглашается основной составляющей национального богатства, двигателем общественного прогресса и определяющим критерием оценки преобразований, возрастает значение проблемы правового порядка в стране, обеспечения прав и свобод человека, их защиты, приобретает новое человеческое измерение проблема соотношения права, власти и закона в принципе¹.

Методологически эта научно-практическая система на всех уровнях формирования и реализации правового статуса человека и гражданина должна базироваться на концептуальном представлении о социогуманитарном содержании права в человеческом измерении отношений «человек – общество – государство». С практической точки зрения это означает, прежде всего, что центр, вокруг которого вращается вся теоретико-прикладная проблематика прав человека, базируется на социальной связи между гражданским обществом, государством и человеком. Конституционным выражением социальной связи в этой системе является институт гражданства, который в Украине определяется как постоянная правовая связь человека и государства; характер этой связи как универсальной модели гражданства с минимальными институциональными требованиями не является ограничением суверенитета государства, а лишь формулирует критерии его демократичности, готовности к выполнению международных обязательств. Приоритетными должны быть признаны также индивидуальные права человека по сравнению с коллективными правами, ассоциированными с социальными, этническими, религиозными и другими признаками личности, правами народов, наций².

С точки зрения генезиса понятие «права человека» прежде всего связано с такой базовой категорией, как «самосознание». Когда и где впервые возникает представление человека о том, что он имеет какой-то круг свобод, некоторые возможности реализовать свои желания? Возможно, в сознании, а точнее, из самосознания человека. Когда-то человек как «первый вольноотпущенник природы» вырвался из царства дикой природы, распрямился во весь рост и сказал: «Я – Человек! Я имею право». В этом контексте права человека можно выразить как элемент самосознания, точнее, такой уровень его развития, когда человек не просто отделяет себя от окружающего мира, но четко ощущает многогранность связей себя с миром. Таким образом, в смысловом поле понятия «самосознание» права человека освещаются как отношение внутреннего духовного уровня свободы, осознание своих потребностей и желаний и начало поиска путей их реализации. С этого шага начинается переход от внутреннего к внешнему бытию. Но для анализа понятия «права человека» во внешнем поле антропологических понятий более подробно сосредоточимся на моральном аспекте осознания прав человека.

Главным процессом самосознания является самоопределение человека в мире. Этот процесс осуществляется в различных направлениях. Одним из главных направлений является моральный вектор, связанный с понятием «права человека». Критерием развития самосознания, уровня самовыражения, уровня духовной культуры личности вообще является чувство достоинства. Достоинство иногда определяют как одно из базовых личностных прав человека, ссылаясь при этом на международные документы в области прав человека, в частности на Всеобщую декларацию прав человека и Конституцию Укра-

ны, в которых практически отождествляются понятия «достоинство» и «права человека». Поэтому можно сделать вывод, что достоинство не является одним из прав человека, но оно скорее является тем, что составляет сущность этого явления или антропологический источник прав человека. По мнению О.В. Гришук, признаки и свойства, характеризующие и определяющие человеческое достоинство, составляют онтологическую основу прав и свобод человека, его правового статуса³.

Внутреннее определение человеком своих прав (возможностей, границ свободы) всегда связано с ситуацией выбора, оценкой себя и ситуации вокруг себя. Совесть – это моральный вектор оценки и выбора человека. Поэтому воспитание человека в духе идеологии прав человека – это, прежде всего, формирование его самосознания, одновременно достоинства и совести. Тогда права человека будут восприниматься в культуре не только как требования, возможности и свободы, но как диалектика достоинства и толерантности; свободы и ответственности; возможностей и обязанностей. Таким образом, в антропологической концепции права человека определяются как элемент самосознания: представление человека о своем достоинстве, своих потребностях, интересах, претензиях, внутренних субъективных возможностях их реализации. Эта дефиниция обычно не охватывает всего многогранного содержания понятия «права человека». Но без этого внутреннего представления их не существует вообще. Они могут быть записаны в Конституции, продекларированы ориентиром государственной политики и идеологии, но не быть реализованы, так как нужно желание, воля и активность человека в реализации своих потребностей и защите своего достоинства. Внутренний человек (его рефлексия, самосознание) неизбежно превращается во внешнего, погружается в окружающий мир и там представления самосознания находят другие смыслы, другие возможности, другую диалектику свободы и ответственности. Антропологический подход к анализу понятия «права человека» позволяет сделать еще один вывод. Если первые представления о правах человека зарождаются в самосознании, то оно и является важнейшим критерием уровня развития правовой культуры, правового общества и правового государства⁴.

Антропоцентрическое понимание в украинской юриспруденции ярко воплощается в нормативно-правовых актах, прежде всего Конституции и законах Украины. Так, согласно Конституции Украины, человек, его честь и достоинство признаются в Украине наивысшей социальной ценностью (часть первая статьи 3); органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны действовать лишь на основании, в пределах полномочий и способом, которые предусмотрены Конституцией и законами Украины (часть вторая статьи 19); все люди свободны и равны в своем достоинстве и правах (статья 21); каждый человек имеет право на свободное развитие своей личности, если при этом не нарушаются права и свободы других людей, и имеет обязанности перед обществом, в котором обеспечивается свободное и всестороннее развитие его личности (статья 23); граждане имеют равные конституционные права и свободы и равны перед законом; не может быть привилегий или ограничений по признакам расы, цвета кожи, политических, религиозных и других убеждений, пола, этнического и социального происхождения, имущественного состояния, местожительства, по языковому или другим признакам (часть первая, вторая статьи 24); каждый человек имеет неотъемлемое право на жизнь (часть первая статьи 27); каждый имеет право на уважение его достоинства (часть первая статьи 28); каждый обязан неуклонно соблюдать Конституцию Украины и законы Украины, не

1 Орзих М.П. Правовой порядок и человек // Юридический вестник. – 2002. – № 3. – С. 144.

2 Орзих М.П. Глобализация доктрины и стандартов прав и свобод человека // Юридический вестник. – 2002. – № 4. – С. 67–68.

3 Гришук О.В. Людська гідність у праві : монографія. – К. : Атіка, 2007. – С. 76.

4 Рабинович П.М. Інструментальна цінність об'єктивного юридичного права П. М. Рабинович // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2 (33) – 3 (34). – С. 8–20.

посягать на права и свободы, честь и достоинство других людей (часть первая статьи 68); исключительно законами Украины определяются: права и свободы человека и гражданина, гарантии этих прав и свобод, основные обязанности гражданина; основы регулирования брака, семьи, охраны детства, материнства, отцовства, организация и деятельность органов исполнительной власти, основы государственной службы, организации государственной статистики и информатики (пункты 1, 6, 12 части первой статьи 92)¹.

Анализ украинской законодательной базы позволяет сделать вывод о воплощении в большинстве нормативно-правовых актов именно антропоцентрического понимания права. Например, Закон Украины «О свободе совести и религиозных организациях» ставит духовную составляющую личности в пределы правовой защиты. Нормы Закона гарантируют свободное исповедание любой либо не исповедание никакой религии каждому индивидууму на территории Украины. Тем самым государство проявляет уважение к индивидуальности каждого человека, а нормы этого Закона в совокупности с Конституционным запретом любой идеологии дают широкий простор для духовного самовыражения и самосовершенствования свободной личности.

Закон Украины «О защите персональных данных»² расширяет конституционные предписания касательно тайны личной жизни человека и устанавливает ограничения относительно сбора и распространения личных данных о человеке. Мы считаем, что с принятием этого Закона антропоцентризм в Украине сделал еще один уверенный шаг, а государство доказало реальность своей человекоцентристской политики. Решением Конституционного Суда Украины от 20.01.2012 г. № 2-рп/2012 по делу № 1-9/2012 установлено, что информация о личной и семейной жизни человека является конфиденциальной, а безосновательный сбор, хранение, использование и распространение такой информации государством, органами местного самоуправления, юридическими или физическими лицами без согласия лица является вмешательством в его личную и семейную жизнь.

Признание человека центром общественной и государственной жизни отчетливо доказывают положения Законов Украины «Об обращениях граждан» и «О доступе к публичной информации». Указанными актами предусмотрена обязанность органов государственной власти, органов местного самоуправления, юридических лиц всех форм собственности предоставлять запрашиваемую информацию по требованию лица. Реализация названных законодательных актов позволяет человеку уверенно чувствовать себя в обществе, быть активным участником правовой системы.

Антропоцентризм украинского законодательства ярко воплощен также и в Законе «О местном самоуправлении в Украине»³, который признает общину – а община, в свою очередь, представляет собой совокупность всех людей, проживающих на определенной территории, – реальным субъектом власти, важным элементом правовой системы. Принятие этого Закона, среди прочего, утвердило антропологический постулат о том, что человек находится в центре всех общественных и государственных процессов.

Подытоживая, отметим, что проведенный нами анализ исследований антропологической проблематики в отечественном правоведении дает основания для вывода о формировании

важного, возможно, важнейшего компонента институционализации науки – формировании научного сообщества и постановке им проблемы антропологизации правоведения в целом, необходимости развития антропологического подхода во всех исследованиях в области права, формирования соответствующей научной дисциплины.

Пристатейный библиографический список

1. Антропология права: философский та юридичний виміри: Статті учасників VII Міжнародного «круглого столу». – Львів, 9-10 грудня 2011 року. – 2-е вид, випр. і доп. – Л.: Галицький друкар, 2012.
2. Бігун В.С. Людина в праві: аксіологічний підхід: дис... канд. юрид. наук: 12.00.12. – К., 2003.
3. Гришук О.В. Людська гідність у праві: монографія. – К.: Атіка, 2007.
4. Завальнюк В.В. Виникнення та розвиток юридичної антропології як науки та навчальної дисципліни // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. – 2007. – Вип. 35.
5. Завальнюк В.В. Антропологічне осягнення правової реальності: юриспруденція на перетині епох: монографія; НУ «ОЮА», рец.: В.І. Іванов, А.Ф. Крижановський. – Одеса: Юрид. л-ра, 2012.
6. Кравченко А. П. Антропологічний принцип у філософії права: дис... канд. юрид. наук: 12.00.12. – Х., 2008.
7. Макаренко О. Антроповимірність права як іманентна властивість правової системи відкритого суспільства // Антропология права: філософський та юридичний виміри: статті учасників Третього всеукраїнського круглого столу. – Львів, 23-24 листопада 2007 р.). – Л.: Сполум, 2008.
8. Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления: монография. – Х.: Право, 2002.
9. Орзих М.П. Глобализация доктрины и стандартов прав и свобод человека // Юридический вестник. – 2002. – № 4.
10. Орзих М.П. Правопорядок и человек // Юридический вестник. – 2002. – № 3. – С. 144.
11. Орзих М.Ф. Личность и право. – О.: Юрид. л-ра, 2005.
12. Патей-Братасюк М. Антропоцентрична теорія права: навч. посібник. – К., 2010.
13. Права людини: соціально-антропологічний вимір / Гудима Д. А., Добрянський С. П. та ін.; редкол.: П.М. Рабінович (голов. ред.) та ін. – Л.: Світ, 2006. – Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України. – Серія І. Дослідження та реферати. – Вип. 13.
14. Про захист персональних даних: Закон України від 1 червня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 34. – Ст. 481.
15. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – №24. – Ст. 170.
16. Рабінович П.М. Інструментальна цінність об'єктивного юридичного права // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2 (33) – 3 (34).
17. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України у справі № 1-9/2012 від 20.01.2012 року // Офіційний вісник України. – 2012. – № 9. – Ст. 332.
18. Скаун О.Ф. Теорія держави і права: підручник для вузів. – Х.: Консум, 2006.
19. Туляков В. А. Некоторые вопросы современной уголовно-правовой доктрины // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – Серія «Юриспруденція». – 2011. – Вип. 1.
20. Чернобай О. Л. Філософія фольклорного права: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.12 – «Філософія права». – Л., 2011.
21. Шафиров В. Человекоцентристский подход к пониманию права // Право Украины. – 2011. – №1.

1 Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України у справі № 1-9/2012 від 20.01.2012 року // Офіційний вісник України. – 2012. – № 9. – Ст. 332.

2 Про захист персональних даних: Закон України від 1 червня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 34. – Ст. 481.

3 Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – №24. – Ст. 170.

Третьяков К.В.

КВАЛИФИКАЦИЯ НЕСКОЛЬКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПО УГОЛОВНОМУ ПРАВУ США

В статье исследуется американское уголовное законодательство с целью выявления особенностей квалификации нескольких преступных посягательств, а также проводится их сравнительный анализ с учетом положений российского уголовного права.

Ключевые слова: уголовное право США, фелония, мисдиминор, поглощенные преступления, включенные преступления, доктрина слияния, множественность преступлений, конкуренция норм.

Tretyakov K.V.

QUALIFICATION OF SEVERAL CRIMES IN U.S. CRIMINAL LAW

In the article U.S. criminal legislation is investigated for the purpose of detection of features of several crimes qualification, and also the comparative analysis is carried out taking into account provisions of the Russian criminal law.

Key words: criminal law of the USA, felony, misdemeanor, lesser offenses, included offenses, merger doctrine, plurality of crimes, the competition of norms.



Третьяков К.В.

Структура американского уголовного законодательства достаточно сложна, объемна и запутана. В первую очередь, накладывает отпечаток система общего права (Common law), доставшаяся США «по наследству» от английской правовой системы. Во-вторых, существенное значение имеет тот факт, что в США действует множество независимых друг от друга правовых систем – федеральная, отдельно в каждом из штатов, в округе Колумбия и в Пуэрто-Рико. Кроме того, под юрисдикцию США подпадают суды Виргинских и Северных Марианских островов, Гуама и Американского Самоа.

В настоящее время правовая политика США направлена на формирование единого статутного права в области уголовного законодательства. Так, на федеральном уровне прямо запрещено применение норм общего права для определения преступлений в соответствии с принципом «Nullum crimen, nulla poena sine lege» – нет преступления и наказания без указания на то в законе. Что же касается законодательства отдельных штатов, то здесь ситуация сложнее, поскольку этот принцип отодвигается на задний план чрезвычайно широкими полномочиями судов штата в области нормотворчества, вплоть до их права создавать новые составы преступлений (к примеру, в штатах Флорида, Нью-Мексико, Вашингтон, Виржиния).

На федеральном уровне основным источником уголовного права является Раздел 18 Свода законов США, озаглавленный «Преступления и уголовный процесс», включенный в Свод законов США Актом Конгресса США от 25 июня 1948 г. (United States Code (USC): Title 18 – «Crimes and Criminal Procedure»). Несмотря на то, что Свод законов (далее – СЗ) содержит в себе нормы как материального, так и процессуального содержания, с его принятием ситуация по упорядочиванию уголовного законодательства на федеральном уровне была в какой-то степени урегулирована.

Для унификации уголовного законодательства на уровне штатов 4 мая 1962 г., в результате обширного и длительного труда американских ученых-юристов, Институтом американского права был одобрен и рекомендован к применению Примерный уголовный кодекс США (Model Penal Code).

Этот кодекс сам по себе не является источником права, он представляет собой некий образец, своеобразную модель того, как, по мнению американских ученых, должен выглядеть типичный уголовный закон того или иного штата, и аккумулирует в себе правовые нормы, призванные внести единообразие в уголовное законодательство. Однако именно этим он и интересен для изучения, так как фактически это официальная

точка зрения американского научного сообщества на основные теоретические аспекты уголовного права США.

Положения Примерного уголовного кодекса в большей или меньшей степени нашли свое отражение в уголовных кодексах большинства североамериканских штатов. Максимальное влияние Примерный кодекс оказал на формирование уголовного законодательства штата Нью-Йорк (1967 г.), штата Орегон (1972 г.), штата Пенсильвания (1973 г.) и штата Нью-Джерси (1979 г.), чуть менее значительное, но весьма существенное, – на УК штатов Гавайи (1972 г.), Миннесота (1963 г.), Иллинойс (1965 г.), Колорадо (1972 г.), Луизиана (1973 г.) и др.

Следует отметить, что в результате имплементации норм Примерного кодекса в уголовное законодательство отдельных штатов началось постепенное снижение регламентирующей роли судебного прецедента, который является основным элементом системы общего права, функционирующей в США.

В процессе изучения вопросов квалификации невольно происходит соприкосновение с проблемой определения понятия преступления в американском законодательстве.

В уголовном праве США все посягательства разделены на две большие группы: фелонии и мисдиминоры – в зависимости от тяжести совершенного деяния либо в соответствии с прямым указанием на их классификацию в законе.

Согласно Разделу 18 СЗ США термин «насильственное преступление» означает: «(а) посягательство, элементом которого является применение, попытка применения или угроза применения физической силы в отношении личности или имущества другого; (b) любое другое посягательство, являющееся фелонией, которое по своему характеру содержит в себе значительную опасность того, что в ходе совершения посягательства в отношении личности или имущества другого может быть применена сила»¹. И далее – «термин “незначительное посягательство” означает мисдиминоры класса В или С, или нарушения, максимальный штраф за которые не превышает размеров, предусмотренных за соответствующее деяние в § 3571 (b) (6) или (7) – для индивидуума или в 3571 (c) (6) или (7) – для организации»².

В свою очередь, Примерный УК США дает следующее определение: «Посягательство, определенное настоящим кодексом или каким-либо иным статутом этого штата, если за него может быть вынесен приговор к смертной казни или тю-

1 U.S. Code: Title 18, §16 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/16>.

2 U.S. Code: Title 18, §19 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/19>.

ремному заключению, составляет преступление» (ч. 1 ст. 10.4)¹. При этом Примерному кодексу просто неизвестен такой вид противоправного деяния, как «незначительное посягательство», упоминающееся в Разделе 18 СЗ США. В Примерном УК выделена иная отдельная группа посягательств, именуемая «Нарушения», которые не являются преступлениями. К ним относятся либо посягательства, которые прямо обозначены в законе как нарушения, либо посягательства, наказание за которые предусматривает штраф или конфискацию, т. е. не связано с лишением свободы или смертной казнью (ч. 5 ст. 10.4)². О том, что термин «незначительное посягательство» (СЗ США) и термин «нарушение» существенно различаются между собой, свидетельствует тот факт, что согласно СЗ США к незначительным нарушениям относятся мисдиминоры категории В и С, в то время как в соответствии с Примерным УК мисдиминоры относятся к группе «преступления», а нарушения, как уже указывалось выше, преступлениями не являются. Помимо прочего, если коснуться разграничения фелоний и мисдиминоров, то и эти классификации существенно различаются.

Согласно Уголовному кодексу штата Нью-Йорк, преступление – означает мисдиминор или фелонию³. В свою очередь, фелония – это посягательство, за которое может быть назначено наказание тюремным заключением на срок свыше одного года, а мисдиминор определен как посягательство, за которое может быть назначено наказание тюремным заключением на срок от 15 дней до одного года. Термин «посягательство» означает поведение, за которое наказание тюремным заключением на срок или штрафом предусмотрено любой нормой права данного штата или вообще любой нормой права, местным правом либо ордонансом органа политической власти данного штата или любым приказом, правилом или инструкцией, которые приняты каким-либо правительственным учреждением в соответствии с предоставленными ему для этого полномочиями⁴.

В соответствии с уголовным законодательством штата Пенсильвания, преступлениями являются правонарушения, за которые предусмотрена смертная казнь или тюремное заключение⁵. При этом преступления классифицируются на фелонии трех степеней, мисдиминоры трех степеней и отдельную группу преступлений, выделенных наравне с фелониями и мисдиминорами, – тяжкие убийства первой и второй степеней.

Приведенные примеры наглядно демонстрируют, что анонсируемое стремление к единообразию уголовно-правовых норм в США пока еще весьма далеко от идеала. Нельзя сказать, что ситуация в американском уголовном праве находится в таком же состоянии, как в родственном ему уголовном праве Англии, в котором просто нет как такового определения преступления. Но отсутствие единообразного подхода к толкованию термина «преступление» в законодательстве Соединенных Штатов налицо, что порождает собой определенные юридические проблемы, в частности, трудности формулирования базовых определений уголовного права.

Основные вопросы квалификации нескольких преступных посягательств, в первую очередь, касаются множественности преступлений и ее соотношения с конкуренцией уголовно-правовых норм, а также с некоторыми видами единичных преступлений.

Правила квалификации преступлений по американскому уголовному праву имеют свои характерные особенности. Одновременно с системой общего права уголовное право США получило от английского права доктрину слияния (поглощения) преступных посягательств (Merger doctrine). Изначально эта доктрина в большей степени касалась процессуальных прав лица, привлекаемого к ответственности, поскольку права лица, привлекаемого к ответственности за совершение фелонии, существенно отличались от прав лица, совершившего мисдиминор. Согласно доктрине слияния, в случае если виновным лицом были совершены оба уголовно-наказуемых деяния, считалось, что фелония, являясь более серьезным посягательством, поглощает мисдиминор, и применялись процессуальные последствия, предусмотренные для суда над лицом, совершившим фелонию. В настоящее время процессуальные различия между лицами, привлекаемыми к ответственности за фелонию и мисдиминор, отсутствуют, поэтому в этой части положения доктрины утратили свой юридический смысл. Однако в современном американском уголовном праве прочно обосновалось вышедшее из нее правило квалификации поглощенных преступлений (Lesser included offense). Суть этого правила заключается в том, что посягательство, вменяемое в вину по обвинительному акту или по заявлению об обвинении (основное посягательство), включает в себя менее серьезные посягательства (Lesser offense), как бы поглощая их. При этом основное посягательство содержит все элементы поглощенного посягательства, плюс какие-то дополнительные составляющие. Соответственно, все элементы поглощенного посягательства имеются в основном составе преступного посягательства. К примеру, ограбление поглощает простую кражу, умышленное убийство включает в себя убийство по неосторожности и т. д. В случае если в суде выясняется, что доказательства совершения подсудимым основного посягательства недостаточно, то лицо может быть осуждено за поглощенное преступление, на которое, выражаясь простым языком, «хватило доказательств». При этом не имеет значения, к какой категории тяжести относится поглощенное посягательство – фелония или мисдиминор.

Специфическим явлением американского уголовного права является то, что подсудимому вменяется в вину вся цепочка посягательств – и основное, и поглощенные, если таковые имеются. То есть первичный объем обвинения изначально заведомо завышен. Однако при наличии в обвинении поглощенных посягательств, виновного может быть осужден только по одному обвинению, которое было доказано – либо основное, либо какое-то из поглощенных, которое наиболее полно отражает совершенное преступление. Причем судья обязан разъяснить это обстоятельство присяжным, участвующим в рассмотрении дела, а также объяснить им, что в случае, если они не усмотрят достаточных доказательств вины подсудимого в основном посягательстве, они должны рассмотреть вопрос его возможной виновности в поглощенных посягательствах. На федеральном уровне осуждение за оба посягательства – основное и поглощенное, не допускается. Учитывая пеструю и чрезвычайно несбалансированную картину уголовного законодательства на уровне штатов, с ее обилием разнообразнейших судебных прецедентов, имеющих силу закона, следует отметить, что в некоторых штатах юридически допускается возможность осуждения и за основное, и за поглощенное посягательство одновременно. Однако здесь права лиц, привлекаемых к уголовной ответственности, защищает 5-я поправка к Конституции США, согласно которой ни одно лицо не может быть дважды осуждено за одно и то же преступление⁶. Причем логика в этом случае предельно ясна – если подсудимый признан виновным и осужден за основное преступление, со-

1 Примерный уголовный кодекс США [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1250258&subID=100114498,100114499,100114503,100114513#text>.

2 Там же.

3 New York State Penal Law, §10 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ypdcrime.com/penal.law/article10.htm>.

4 Там же.

5 Consolidated Statutes of Pennsylvania: Title 18, § 106 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.legis.state.pa.us/cfdocs/legis/LI/consCheck.cfm?txtType=HTM&ttl=18&div=0&chpt=1&sctn=6&subscn=0>.

6 Конституция Соединенных Штатов Америки [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1121269>.

ответственно, тем самым он осужден и за поглощенное посягательство.

Аналогичная позиция законодателя просматривается и в Примерном уголовном кодексе США, где прямо указано, что лицо не может быть осуждено более чем за одно посягательство, если это посягательство поглощается другим (ч. 1 ст. 1.07)¹.

При этом посягательство является поглощенным в случаях, когда: 1) оно устанавливается доказанностью всех или менее чем всех фактов, необходимых для того, чтобы образовать совершение посягательства, вменяемого в вину; 2) оно состоит в покушении на совершение посягательства, вменяемого в вину, или в подстрекательстве к такому посягательству, или в покушении на совершение посягательства, иным образом поглощенного посягательством, вменяемым в вину, или в подстрекательстве к такому посягательству; 3) оно отличается от посягательства, вменяемого в вину, только в том отношении, что для его совершения достаточно причинения менее тяжкого ущерба или создания меньшей опасности причинения ущерба тем же самым личности, имуществу или публичному интересу, или достаточно меньшей виновности (ч. 4 ст. 1.07)².

Таким образом, в данном случае мы имеем дело с такой юридической категорией, как конкуренция части (поглощенное посягательство) и целого (основное посягательство). Разумеется, концепция конкуренции уголовно-правовых норм, принятая в российской правовой доктрине, может быть с крайней осторожностью применена к американской правовой системе, но, в целом, правила соотношения рассмотренных уголовно-правовых норм американского законодательства укладываются в понятие конкуренции норм, принятое в российской науке уголовного права.

Помимо наличия поглощенных посягательств, подсудимый не может быть осужден более чем за одно посягательство, если:

1) одно посягательство состоит всего лишь в сговоре или в какой-либо иной форме приготовления к совершению другого посягательства;

2) для установления совершения посягательств требуется установление несовместимых друг с другом фактов;

3) посягательства отличаются друг от друга только тем, что одно из них определено так, что определение запрещает данный род поведения вообще, тогда как другое определено так, что определение запрещает конкретный вид этого поведения;

4) посягательство определено как длящееся поведение и поведение подсудимого было непрерывным, если только законом не предусмотрено, что определенные стадии этого поведения составляют самостоятельные посягательства (ч. 1 ст. 1.07)³.

Рассмотрим эти случаи в отдельности.

Сговор (Criminal conspiracy) является своеобразным видом уголовно наказуемого деяния, присущим американскому уголовному праву. Он заключается в договоренности нескольких лиц в будущем совершить одно или несколько преступлений, при этом моментом окончания преступления и обязательным условием наступления уголовной ответственности для всех участников сговора является совершение хотя бы одним из участвующих лиц действия, явно направленного на выполнение договоренности (Overt act). Ответственность участников преступной договоренности наступает только за сговор, который признается самостоятельным преступлением, неза-

висимо от того, на совершение скольких преступлений в будущем он был направлен. Так, Уголовный статут Пенсильвании следующим образом определяет сговор с множеством уголовных объектов: «Если лицо вступает в сговор о совершении ряда преступлений, оно виновно только в одном сговоре, поскольку такая множественность преступлений является целью одного соглашения или длящейся связи по сговору»⁴. В российском уголовном праве подобное деяние подпадает под признаки единичного преступления с усеченным составом.

Что касается преступлений, для установления совершения которых требуется установление несовместимых друг с другом фактов, то подобное явление довольно подробно описывал В.Н. Кудрявцев, относя такие составы преступления к категории смежных⁵. Иными словами, наличие одного состава преступления исключает одновременное присутствие другого состава преступления и наоборот. К примеру, при хищении могут присутствовать два взаимоисключающих признака – тайность и открытость действий виновного. В первом случае это будет кража, а во втором – грабеж, совместно вменяться в вину они не могут, поскольку хищение не может быть одновременно и тайным, и открытым.

В случае если посягательства отличаются друг от друга только тем, что одно из их определений запрещает данный род поведения вообще, тогда как другое запрещает конкретный вид этого поведения, то наличие конкуренции общей и специальной норм. Соответственно, из двух посягательств приоритет отдается лишь одной – той, которая наиболее точно охватывает совершенное деяние, т.е. специальной нормой. Причем любопытным обстоятельством является то, что законодатель отдельно выделил подобный вид конкуренции, не включив его в категорию поглощенных посягательств, где, как указано выше, присутствует другой вид конкуренции – целого и части.

Если посягательство определено как длящееся поведение и поведение подсудимого было непрерывным (если только законом не предусмотрено, что определенные стадии этого поведения составляют самостоятельные посягательства), то подсудимый не может быть осужден более чем за одно посягательство. В этом случае речь идет о длящемся единичном преступлении, в понимании российского уголовного права. При этом, если подойти буквально к толкованию текста ст. 1.07 Примерного УК, то можно увидеть, что законодатель не делает различия между длящимся и продолжаемым преступлением – «...если законом не определено, что отдельные стадии этого поведения составляют самостоятельные посягательства...». Как известно, в российском уголовном праве продолжаемое преступление состоит из ряда тождественных действий, объединенных общим умыслом виновного и направленных на достижение единого преступного результата. При этом отдельные стадии, чисто формально, могут представлять собой отдельные преступления (скажем, эпизоды кражи), но единый умысел и общий результат объединяют их в одно продолжаемое преступление (кражу в особо крупном размере).

Изучая вопросы совокупности преступлений, следует отметить, что помимо реальной совокупности преступлений, наличие которой не ставится под сомнение американским законодателем, в Примерном УК отражено наличие такого вида множественности, как идеальная совокупность. В частности, согласно ст. 1.07 Примерного УК, в случаях когда инкриминируемое подсудимому поведение может образовать более чем

1 Примерный уголовный кодекс США [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1250258&suBID=100114498,100114499,100114503,100114516#tex>.

2 Там же.

3 Примерный уголовный кодекс США [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1250258&suBID=100114498,100114499,100114503,100114516#tex>.

4 Consolidated Statutes of Pennsylvania: Title 18, § 903 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.legis.state.pa.us/cfdocs/legis/LI/consCheck.cfm?txtType=HTM&ttl=18&div=0&chpt=1&scn=6&subscn=0>.

5 Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 2006. – С. 127–128.

одно посягательство, подсудимый может быть подвергнут уголовному преследованию за каждое из этих посягательств.

Такой вид множественности, как рецидив преступлений, присутствует в американском законодательстве, но в силу его процессуальных особенностей он, как правило, влияет лишь на размер назначаемого наказания.

Таким образом, в итоге мы пришли к следующим выводам.

Реформа уголовного права США, направленная на унификацию уголовного законодательства, пока еще далека от своей цели. Единообразное определение термина «преступление» в США отсутствует. Вопросы квалификации преступлений проработаны фрагментарно, в большинстве юридических источников, как на федеральном уровне, так и на уровне штатов, они вообще не затронуты. В относительно широком виде тема квалификации отражена в Примерном уголовном кодексе США, который непосредственно к уголовному законодательству не относится и является моделью для законодательных органов штатов.

Проводя сравнительные параллели с российской наукой уголовного права, можно сделать вывод о том, что в Примерном УК описаны такие правила квалификации противоправных посягательств, как конкуренция части и целого, отраженная в американском учении о поглощенных преступлениях, конкуренция общей и специальной норм, реальная и идеальная совокупность, квалификация смежных составов и делящих-

ся преступлений. Однако данные нормы недостаточно проработаны, определения размыты и сложны для юридического применения, тем более что в действующих источниках уголовного права им уделено явно недостаточно внимания, что порождает излишнюю казуистичность и загроможденность американского уголовного законодательства.

Пристатейный библиографический список

1. Конституция Соединенных Штатов Америки [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1121269>
2. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2006.
3. Примерный уголовный кодекс США [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1250258&subID=100114498,100114499>.
4. Consolidated Statutes of Pennsylvania: Title 18 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.legis.state.pa.us/cfdocs/legis/LI/consCheck.cfm?txtType=HTM&ttl=18>.
5. New York State Penal Law [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ypdcrime.com/penal.law>.
6. U.S. Code: Title 18 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18>.



№1(1)2013
ISSN 1694-7282

ЗАМАНБАП ИЛИМ

научно-практический журнал

В НОМЕРЕ:

Смешанный формат правления: особенности и роль президента в таком государстве

Закон о ростовщичестве

О достоинствах и недостатках избирательной системы

О модернизации российской науки

О внедрении западной модели присуждения учёных степеней «PhD» и «Grand doctor»

Роль юридической науки...

Инвестиционное право...

О моделях власти в современном обществе

Международный инвестиционный арбитраж как гарантия защиты...

О защищённых диссертациях в Кыргызстане

zamanbap.ilim@gmail.com;
zamanbap.ilim@mail.ru;
zamanbap.ilim@rambler.ru



Алмаз Атамбаев:

Важно, какой вклад ты сделал в науку, что ты сделал для своей страны. В этом и заключается великая созидательная роль науки

Чжан Цзюэ

ПРОБЛЕМЫ УЧАСТИЯ ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ КНР¹

В соответствии с законодательством КНР в случае действий, причиняющих вред общественным интересам, органы прокуратуры вправе предъявить иск в суд. В ГПК КНР не дано четких указаний в отношении участия прокуратуры в судебном разбирательстве. Большое количество разбирательств, возбуждаемых органами прокуратуры на практике, вызывают оживленную полемику.

Ключевые слова: органы прокурорского надзора, гражданское судопроизводство, публичные интересы.

Zhang Jue

PROBLEMS OF PARTICIPATION OF THE PROSECUTION IN CIVIL PROCEEDINGS IN THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA

In accordance with the laws of the PRC in the case of actions causing harm to the public interest, prosecution authorities have the right to sue in court. In China Civil Procedure Code clear indications on the prosecutor's participation in the proceedings are not given. A large number of trials, brought in action by prosecutors in practice, cause lively debate.

Key words: bodies of prosecutor's supervision, civil litigation, public interest.

В соответствии с положениями ст. 129 Конституции КНР и ст. 1 Закона КНР о прокуратуре органы прокуратуры осуществляют государственный надзор за соблюдением законности. Прокуратура контролирует соблюдение и выполнение правовых норм и законов.

В новой редакции ст. 55 Гражданского процессуального кодекса (ГПК) (август 2012 г.) нет четкого указания на то, что именно органы прокурорского надзора выступают в качестве стороны, предъявляющей иск для публичного судопроизводства. Тем не менее, на практике органы прокуратуры КНР расширяют свое участие в гражданских публичных делах. Так, в 2003 г. прокуратура города Лэлин в провинции Шаньдун предъявила иск химическому заводу Цзиньсинь по поводу загрязнения окружающей среды. Суд удовлетворил требования прокуратуры². В том же году прокуратура города Ланчжун провинции Сычуань возбудила процесс по обвинению в загрязнении окружающей среды заводом по производству костной муки и добилась судебной поддержки³. В 2005 г. прокуратура уезда Суйнин в провинции Цзянсу возбудила дело против двух супермаркетов, в которых работники незаконно «получали должности за денежный залог»⁴. В результате предварительного урегулирования работникам был возвращен денежный залог за вступление в должность в размере более 2 млн. юаней, что обеспечило защиту законных прав и интересов более тысячи лиц. В сентябре 2010 г. в районе Пяньюй города Гуанчжоу прокуратура подала иск в суд о загрязнении водных ресурсов. Суд поддержал все претензии прокуратуры⁵.

Вместе с тем вопрос о том, могут ли органы прокуратуры непосредственно начинать гражданское судопроизводство, вызывает теоретические споры.

В ноябре 2007 г. состоялось совместное заседание Высшего народного суда и прокуратуры провинции Цзянси, на ко-

тором было вынесено решение провести экспериментальную работу в отношении трех категорий судебных дел: уничтожение природных ресурсов, загрязнение окружающей среды и незаконное присвоение государственной собственности.

Прокуратура является государственным органом обвинения, который обладает правом возбуждать дело и требовать наказания, а также органом, осуществляющим правовой надзор⁶. Право прокуратуры на обвинение указывает, что задача прокурорских органов в судебном процессе – защитить государственные интересы, а их полномочия в отношении уголовных преступников – осуществлять уголовное преследование и обвинять. Основная цель полномочий прокурорских органов по правовому надзору – защищать единство правовой системы государства.

Ученые обратились за разъяснениями к органам прокуратуры по всем уже имевшим место случаям возбуждения гражданского общественного судопроизводства. Мнение практиков неоднозначно.

Так, Хань Даюань считает, что прокуратура в отношении защиты «гражданских» интересов государства и общества не имеет значительных достижений. Когда функции по управлению различными административных органов в рамках национальных общественных интересов подвергаются незаконному посягательству, органам прокуратуры нет необходимости подавать гражданский иск для того, чтобы призвать к ответственности. В противном случае это будет подрывать разделение труда между государственными органами и систему сдержек и противовесов⁷.

Напротив, Чэнь Синшэн полагает, что предоставление органам прокуратуры статуса, позволяющего участвовать в гражданском судопроизводстве, неизбежно приводит к затруднениям в сохранении нейтрального статуса в процессе, что также может повлечь за собой искажение роли органов прокуратуры и конфликтную ситуацию⁸.

По мнению Ван Фухуа, органы прокуратуры, возбуждающие гражданский процесс, могут нарушить принцип автоно-

1 Данная статья является промежуточным результатом проекта, финансируемого Фондом по гуманитарным и социальным наукам Министерства образования (10YJA820130), и проекта, финансируемого Фондом помощи Министерства образования научным исследованиям вернувшихся на родину китайских студентов.

2 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://env.people.com.cn/GV/106985/8599474.html>

3 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.jcrb.com/n1/jcrb301/ca177638.htm>

4 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://news.sina.com.cn/o/2006-11-30/091110646382s.shtml>

5 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.law-lib.com/cpws/cpws_view.asp?id=200401461985

6 Хань Даюань. Анализ законодательных текстов особенностей органов прокуратуры // Вестник национального прокурорского института. – 2005. – № 3. – С. 9 (на кит. языке).

7 Чэнь Синшэн. Разъяснения гражданской прокуратуры // Вестник национального прокурорского колледжа. – 2001. – № 3. – С. 95–98 (на кит. языке).

8 Ван Фухуа. Трудности китайской прокуратуры при участии в гражданском судопроизводстве // Политика и право. – 2003. – № 5. – С. 119–122 (на кит. языке).



Чжан Цзюэ

мии и паритета двух сторон, вступающих в тяжбу. Существует опасность необоснованного вмешательства органов прокуратуры, возбуждающих дело, в частные права, в результате чего равноправный диалог сторон будет затруднен. Будет нарушена структура изначально равного статуса ответчика, нарушен принцип естественной справедливости, трудно соблюдать беспристрастность в судебной деятельности¹.

Хао Цзяньчжэнь полагает, что органы прокуратуры, возбуждающие гражданское судопроизводство, могут нарушить «равнобедренный треугольник» судебной структуры. Прокуратура, возбуждая однажды судопроизводство, на основании противостояния тяжущихся сторон, стремится к тенденции преследования или обвинения и превосходства, что неизбежно приводит к нецелесообразным действиям, наносит удар стабильному равнобедренному треугольнику судебной структуры, считают Ян Лусун и Цзян Сюэцин².

Таким образом, палитра мнений чрезвычайно широка. Сторонники права органов прокуратуры на возбуждение гражданского судопроизводства считают: органы прокуратуры, возбуждающие гражданское общественное судопроизводство, не только не подрывают разделение труда и баланс между государственными органами власти; это как раз и будет конкретным проявлением разделения труда государственных органов и системы сдержек и противовесов. Другие государственные органы, хотя и несут ответственность за охрану общественных интересов, однако исходят из интересов департаментов и местных интересов, или их собственных интересов, а это значит, что они и есть злостные «виновники», посягающие на общественные интересы. В этом случае возбудить гражданское судебное дело для них равнозначно «подвинуть камень, разбив собственную ногу». Функции органов прокуратуры, пишет Сун Цянь, установлены таким образом, что органы прокуратуры не могут превратиться в нарушителя общественных интересов, и возбуждение ими гражданского судопроизводства как раз может восполнить ограничения и недостаточность других государственных органов в сфере защиты общественных интересов³.

Ян Лисинь считает, что органы прокуратуры в отношении судебной деятельности осуществляют контроль, целью которого является не ослабление или подрыв авторитета суда, а, напротив, защита и укрепление авторитета суда⁴.

Ван Сючжэ полагает, что основной мерой органов прокуратуры по поддержанию законности и порядка является передача юридически обработанных и оформленных на основании закона инцидентов для судебного разбирательства. В результате выносятся судебные решения. Контроль в этом случае является своего рода процессуальным надзором. Вопрос, каким образом субъект полномочий подвергает виновного наказанию, все же решает суд. Невмешательство органов прокуратуры в судопроизводство поколеблет нейтральную позицию суда; более того, может нарушить процедуру гражданского судопроизводства. Органы прокуратуры в качестве представителя общественных интересов возбуждают гражданский иск, и это является необходимым средством для выполнения обязанностей органов прокуратуры по защите публичных интересов в обществе, основанном на верховенстве закона, а также повы-

шения авторитета органов прокуратуры как представителя общественных интересов⁵.

Как правило, считается, что общественные интересы имеют двухсторонний смысл: первая сторона относится к социальным интересам, то есть к пользе для всего общества или части его членов, вторая сторона – это государственные интересы. Нарушения общественных интересов, которые рассматриваются в суде, в основном, включают: а) незаконное посягательство на общественное имущество, его порчу или растрату общественных средств и, особенно, утечку государственных средств⁶; б) монополию, ограничение конкуренции, несправедливую конкуренцию, нарушение прав и интересов потребителей, незаконное ценообразование и другие нарушения общественного благосостояния; в) загрязнение окружающей среды и другие неблагоприятные социальные последствия.

Что можно сказать по этому поводу? Статья 55 ГПК КНР в качестве субъекта, возбуждающего иск в гражданском процессе, устанавливает «органы и соответствующие организации, регламентируемые законом». Административные органы осуществляют исполнительную власть от имени государства и не могут полностью представлять социальные интересы. Кроме того, возможны случаи, когда преступное бездействие административных органов приводит к нарушениям социальных общественных интересов, например, бездействию административных органов в случае загрязнения окружающей среды. Иными словами, административные органы не ищут средств правовой защиты публичных интересов путем возбуждения гражданского процесса. Поэтому среди защищающих закон органов только органы прокуратуры являются наиболее подходящими для несения ответственности по возбуждению судебного процесса для защиты публичных интересов в суде. В сущности, не имеет значения, являются ли органы прокуратуры организацией по правовому надзору или по государственному обвинению. Когда органы прокуратуры возбуждают общественное судопроизводство, они это делают от имени государства и как представители государства, а не как представители правительства, судебной палаты или даже самой прокуратуры. К тому же для решения проблемы они опираются на методы правосудия, а не на административные методы, что полностью согласуется с основным значением общественного судопроизводства.

Если рассматривать методы участия органов прокуратуры в гражданском судопроизводстве, способы прокурорского вмешательства можно разделить на две группы: непосредственное и косвенное участие. При непосредственном участии прокуратура в юридическом статусе истца, в основном, подает общественный иск для возбуждения судебного процесса. При косвенном участии, поддерживая сторону обвинения, органы прокуратуры, таким образом, могут одобрить социальный отчет и ключевые источники обвинения, а также могут в процессе исполнения своих обязанностей обнаружить ключевые моменты в самом судебном деле.

Первое. Для успешного проведения судопроизводства органы прокуратуры могут предоставить суду доказательственную информацию. Кроме того, органы прокуратуры в процессе исполнения своих обязанностей автоматически применяют принудительные меры на основании закона (опечатывание, арест и другие методы для сбора доказательств). Вместе с тем органы прокуратуры не должны откликаться на просьбы других организаций и помогать зафиксировать эти улики в качестве основных. Ученые, которые придерживаются этой точки зрения, полагают, что будет внесена поправка в ст. 55

1 Хао Цзяньчжэнь. Правовой анализ исков представителей китайских административных и общественных интересов // Политический форум. – 2007. – № 6. – С. 161. (на кит. языке)

2 Ян Лусун, Цзян Сюэцин. Консультация системы гражданской прокуратуры // Китайские юристы. – 2003. – № 5. – С. 77 (на кит. языке).

3 Сун Цянь. Прокурорский надзор: понятие, система и реформы. – Пекин: Юридическое издательство, 2004. – С. 155 (на кит. языке).

4 Ян Лисинь. Прокурорский надзор и справедливое правосудие в гражданских и административных судебных процессах // Исследование правовых отношений. – 2000. – № 4. – С. 53 (на кит. языке).

5 Ван Сючжэ. Право на обвинение и общественные процессуальные права органов прокуратуры // Юридический форум. – 2008. – № 5. – С. 137 (на кит. языке).

6 Янь Юньцю. Исследование концепции общественного судопроизводства – Пекин: Издательство китайской прокуратуры, 2003. – С. 21 (на кит. языке).

ГПК: «В отношении загрязнения окружающей среды, нарушения законных прав и интересов многих потребителей и других действий, наносящих вред общественным интересам, правоохранительные органы и соответствующие организации могут возбуждать дело в народном суде, в случае необходимости народная прокуратура должна оказывать поддержку». В случае вышеуказанной ситуации изобличения и предъявления иска, народная прокуратура должна принять дело к судопроизводству и в чрезвычайных обстоятельствах может принять принудительные меры, а затем материалы дела и доказательства передать в соответствующие властные органы и организации. Однако прокуратура не вправе реагировать на просьбы сторонних организаций помочь им зафиксировать эти доказательства.

Второе. Органы прокуратуры могут возбуждать преследование в отношении организаций, которые несут ответственность за регулирование соответствующих вопросов. Если выявляется загрязнение окружающей среды, нанесение ущерба законным правам и интересам многих потребителей и другие действия, наносящие вред общественным интересам, органы прокуратуры в соответствии со своими обязанностями правовых контролеров могут стимулировать соответствующие органы для возбуждения судопроизводства. Часть ученых, разделяющих такую точку зрения, полагают, что в ст. 55 ГПК должна быть внесена поправка: «В отношении загрязнения окружающей среды, нарушения законных прав и интересов многих потребителей и других действий, наносящих вред общественным интересам, правоохранительные органы и соответствующие организации могут возбуждать дело в народном суде, народная прокуратура имеет право контролировать и содействовать возбуждению гражданского судопроизводства органами, несущими нормативную ответственность».

Третье. Протест и внесение предложения по повторному рассмотрению дела. Если выявляется, что судебное решение или примирительное соглашение, вынесенное в процессе, наносит ущерб социальным и общественным интересам, органы прокуратуры проявляют инициативу в возбуждении повторного рассмотрения дела или заявляют протест независимо от того, подавала или нет жалобу какая-либо из сторон. В отношении уже вступивших в законную силу приговоров и вынесенных решений народных судов всех уровней, если выявляется одно из обстоятельств, указанное в ст. 200 ГПК, или обнаруживается примирение, которое наносит вред государственным или общественным интересам, Верховная народная прокуратура должна выдвинуть протест (ст. 208 ГПК). Если местная народная прокуратура выявила одно из обстоятельств, указанное в ст. 200 ГПК, или обнаружила примирение, которое наносит вред государственным или общественным интересам в отношении вступивших в законную силу приговоров и вынесенных решений народных судов того же уровня, она может направить прокурорские предложения в народный суд того же уровня, или доложить об этом деле народной прокуратуре высшего уровня; также местная народная прокуратура может ходатайствовать перед народной прокуратурой высшего уровня, чтобы она выдвинула протест в отношении решений местного народного суда.

При выборе методов участия органов прокуратуры в гражданском общественном судопроизводстве необходимо заострить внимание на специфике дел. Она отличается: в делах о загрязнении окружающей среды и уничтожении природных ресурсов, делах о монополии и нарушении системы рыночной экономики, делах о нарушении общественного порядка и нравственности необходимо применять различные способы судебного преследования.

В делах об утере государственного имущества необходимо применять способ стимулирования возбуждения судебного обвинения, воздействуя на соответствующие органы для возбуждения судебного процесса. В делах об ущемлении законных прав и интересов потребителей, в которых соот-

ветствующие организации и заинтересованные стороны уже выступают инициаторами начала судопроизводства, органы прокуратуры участвуют, поддерживая сторону обвинения.

В случае если неправомерное решение суда или примирение сторон наносит вред государственным и общественным интересам, органы прокуратуры должны опротестовать судебное решение, не подавая апелляцию. В этом отношении китайская Верховная народная прокуратура и Верховный народный суд дали четкие разъяснения в VI главе совместно опубликованного документа «Точки зрения о правовом надзоре, осуществляемом гражданским судом и административными органами» от 10 марта 2011 г.¹ В ст. 6 этого акта установлено: если народная прокуратура выявляет, что вступившее в законную силу решение народного суда о гражданском примирении или урегулировании путем административных компенсаций наносит вред государственным, социальным и общественным интересам, прокуратура обязана опротестовать решение суда.

В области частного права следует уважать пожелания сторон, полностью гарантировать право на свободу личности, ограничивать вмешательство государственной власти в частные права. В случае если гражданское судопроизводство относится к области частного права, на основании принципа автономии частный судебный процесс также имеет преимущество над общественным судебным процессом, возбуждаемым благодаря вмешательству государства. Поэтому непосредственное участие органов прокуратуры должно быть ограничено. Принимая во внимание функцию органов прокуратуры возбуждать уголовные дела и многие другие функции, нет необходимости брать на себя слишком много дел по общественным процессам. Но если публичным интересам наносится вред и есть конкретные жертвы, при этом никто не предъявляет конкретных претензий, никто не возбуждает судебное дело, нет компетентных органов, которые бы принимали эффективные меры в отношении указанного, – в таком случае органы прокуратуры должны непосредственно участвовать в общественном судебном процессе. В соотношении между непосредственным и косвенным участием непосредственное участие имеет дополнительный статус, тем самым можно избежать чрезмерного вмешательства общественного права в частное право.

С точки зрения тенденции участия китайских органов прокуратуры в гражданском судопроизводстве законодательство КНР будет и далее упрочивать статус прокуратуры в качестве истца в общественных судебных процессах. В настоящее время существуют законодательные положения местного характера. Так, в ноябре 2008 г. в провинции Цзянсу Народный суд и прокуратура города совместно опубликовали положения Закона для прокуратуры «Об исполнении судебного регламента в отношении гражданского общественного судебного процесса по экологическим проблемам».

В ст. 2 Экспериментального регламента по ведению гражданских судебных процессов в отношении загрязнения окружающей среды предусмотрено, что все гражданские судебные процессы в отношении загрязнения окружающей среды, указанные в данном регламенте, направлены на то, чтобы прокуратура и суды контролировали действия, наносящие вред общественному благосостоянию и экологической обстановке, защищали экологические общественные интересы в соответствии с разделением функций посредством подачи иска, возбуждения судопроизводства, способствовали гражданскому общественному судопроизводству и другой всевозможной су-

1 Что касается гражданского судопроизводства и административного судопроизводства, в экспериментальном режиме осуществляется метод правового надзора согласно ст. 6 Регламента. Если народная прокуратура обнаруживает вступившее в законную силу решение народного суда о гражданском примирении или административном примирении с компенсацией, которые наносят вред государственным и общественным интересам, народная прокуратура обязана выдвинуть протест.

дебной деятельности. Таким образом, эти нормы дают право возбуждать гражданский судебный процесс по экологическим проблемам.

В законодательстве четко определена квалификация органов прокуратуры в гражданском общественном судопроизводстве как истца в процессе, что является основной гарантией для создания и совершенствования всей системы публичного судопроизводства.

При создании ведомства гражданского судопроизводства в 1989 г. китайские органы прокуратуры учредили прокурорские подразделения в области надзора за гражданским судопроизводством. Они накопили богатый опыт, поэтому в будущем функции гражданского судопроизводства могут быть включены в сферу деятельности гражданских и административных прокурорских подразделений, что отвечает интересам ведения судопроизводства и может изменить влияние низовых подразделений прокуратуры и их слишком слабую позицию в профессиональной сфере.

Думается, что при возбуждении общественного судопроизводства органы прокуратуры должны придерживаться основных принципов.

Во-первых, это принцип необходимости. Учитывая, что органы прокуратуры относятся к государственному аппарату, их юридическое положение истца имеет определенную специфичность. Чрезмерное вмешательство в судебный процесс легко может создать ситуацию, дающую противоположной стороне право на обжалование. Поэтому участие органов в гражданских процессах, затрагивающих сферу общественных интересов, строго ограничено интересами государства, общества и массой неконкретных граждан. Примером тому могут быть дела, связанные с монополией и нарушением системы рыночной экономики, загрязнением окружающей среды, социальными последствиями техногенных катастроф, связанные с нарушением общественного здоровья.

Во-вторых, это принцип равенства. Существует необходимость в соответствующем ограничении полномочий органов прокуратуры, участвующих в гражданских общественных судебных процессах, благодаря чему соблюдается принцип равноправия тяжущихся сторон. Органы прокуратуры, в качестве представителя общественных интересов, в процессе возбуждения общественного судопроизводства, должны быть наделены соответствующими юридическими правами. При возбуждении единоличного иска со стороны органов прокуратуры они должны пользоваться общими правами истца в судебном процессе, такими, как право на расследование и сбор доказательств, право отозвать иск на возбуждение судебного процесса, ходатайство о сохранении собственности, право на сохранение доказательств, право на обжалование и т. д.

Наряду с этим необходимо ограничить право прокуратуры на надзор. В общественном процессе органы прокуратуры имеют право как возбудить судебный процесс, так и заявить протест. Возникает проблема двойного контроля, что приводит не только к неравноправию тяжущихся сторон, но и к возможному злоупотреблению правом протеста со стороны органов прокуратуры в судебном процессе. Иногда судебные органы для того, чтобы не допустить обжалования, сознательно принимают сторону истца (органов прокуратуры), что неизбежно повлечет за собой сомнение в правомерности судебных действий. Поэтому все местные органы прокуратуры в делах судопроизводства больше не должны пользоваться правом на протест, а только обычным правом тяжущихся сторон на обжалование решений суда.

Несмотря на то, что участие органов прокуратуры в гражданском судопроизводстве стало общей тенденцией, роль органов прокуратуры в качестве истца в процессе сильно отличается от ситуации, когда в качестве истца выступает отдельный гражданин или юридическое лицо. Существуют проблемы процедурного характера, которые необходимо решать.

Первая – ответственность за предоставление доказательств. ГПК устанавливает принцип: «кто настаивает на обвинении, тот и предоставляет доказательства». Обязаны или нет органы прокуратуры, возбуждающие общественный судебный процесс, подчиняться этому принципу?

Вторая – сбор доказательств. Одним из основных моментов при подаче гражданского иска органами прокуратуры являются законные полномочия прокуратуры участвовать в сборе и хранении доказательств, в том числе: в исследовании, экспертизе, обеспечении сохранности имущества, принудительных мероприятиях и других действиях, которые носят принудительный характер. Однако в законодательстве КНР нет ясного регулирования в отношении действий органов прокуратуры в общественном судопроизводстве.

Третья – могут ли органы прокуратуры, подавшие гражданский иск, выступать в качестве примирителя для завершения судебного процесса. При примирении обе стороны пользуются правом распоряжения своими материальными и процессуальными правами. Возникает вопрос, может ли завершиться примирением дело, которое возбудили органы прокуратуры, или оно все же останется без рассмотрения? Кроме того, органы прокуратуры, возбудившие судопроизводство, по-прежнему сталкиваются со многими проблемами, такими, как уровень юрисдикции, встречные иски, судебные издержки и т. д.

Таким образом, требуется дополнительная правовая регламентация статуса органов прокуратуры в гражданском процессе КНР. Проблемы по-прежнему остаются нерешенными.

Пристатейный библиографический список

1. Хань Даюань. Анализ законодательных текстов особенностей органов прокуратуры // Вестник национального прокурорского института. – 2005. – № 3 (на кит. языке).
2. Чэнь Синшэн. Разъяснения гражданской прокуратуры // Вестник национального прокурорского колледжа. – 2001. – № 3 (на кит. языке).
3. Ван Фухуа. Трудности китайской прокуратуры при участии в гражданском судопроизводстве // Политика и право. – 2003. – № 5 (на кит. языке).
4. Хао Цзяньчжэнь. Правовой анализ исков представителей китайских административных и общественных интересов // Политический форум. – 2007. – № 6 (на кит. языке).
5. Ян Лусун, Цзян Сюэцин. Консультация системы гражданской прокуратуры // Китайские юристы. – 2003. – № 5 (на кит. языке).
6. Сун Цянь. Прокурорский надзор: понятие, система и реформы. – Пекин: Юридическое издательство, 2004 (на кит. языке).
7. Ян Лисинь. Прокурорский надзор и справедливое правосудие в гражданских и административных судебных процессах // Исследование правовых отношений. – 2000. – № 4 (на кит. языке).
8. Ван Сючжэ. Право на обвинение и общественные процессуальные права органов прокуратуры // Юридический форум. – 2008. – № 5 (на кит. языке).
9. Янь Юньцю. Исследование концепции общественного судопроизводства – Пекин: Издательство китайской прокуратуры, 2003 (на кит. языке).

Кресин А.В.

УЧАСТИЕ УКРАИНСКИХ И ДРУГИХ ВОСТОЧНОЕВРОПЕЙСКИХ УЧЕНЫХ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МЕЖДУНАРОДНОЙ АКАДЕМИИ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВА (К 90-ЛЕТИЮ МАСП)

В статье рассмотрены принципы организационной структуры и деятельности Международной академии сравнительного права. Проанализированы обстоятельства присоединения к деятельности МАСП ученых из европейских социалистических стран и СССР, превращение этого в фактор трансформации теоретико-методологических основ марксистского и западного сравнительного правоведения. Отдельно анализируются особенности участия в деятельности МАСП украинских ученых в условиях несuverенного и современного независимого развития Украины. Реконструированы и введены в научный оборот биографии нескольких малоизвестных украинских ученых-юристов.

Ключевые слова: институционализация науки, институционализация сравнительного правоведения, история науки.

Kresin A.V.

THE PARTICIPATION OF UKRAINIAN AND OTHER EASTERN EUROPEAN SCIENTISTS IN THE ACTIVITIES OF INTERNATIONAL ACADEMY OF COMPARATIVE LAW (TOWARDS THE 90TH ANNIVERSARY OF IACL)

The article reviews the principles of organizational structure and activities of the International Academy of Comparative Law. The circumstances of involvement to the activities of IACL of scientists from European socialist countries and the Soviet Union that became the factor of transformation of theoretical and methodological foundations of Marxist and Western comparative jurisprudence are analyzed. The features of participation of Ukrainian scientists in the IACL activities in terms of non-sovereign and modern independent development of Ukraine are highlighted. Biographies of several little-known Ukrainian legal scientists are reconstructed and put into scientific circulation.

Key words: science institutionalization, institutionalization of comparative jurisprudence, history of science.

1. Наибольшей как по членству, географическому представительству, так и по масштабам деятельности, самой престижной, а также одной из старейших международных организаций в сфере юридической компаративистики является Международная академия сравнительного права, которая в 2014 г. отмечает свое 90-летие.

К сожалению, история этой чрезвычайно важной для развития сравнительного правоведения организации еще не написана. Можно вспомнить лишь короткие «Исторические заметки» на сайте Академии, несколько важнейших, но попутных по тематике статей Д. Кларка, библиографии публикаций международных конгрессов сравнительного права Ч. Шладитца, а также статью И. Сабо о роли Э. Балоба в становлении МАСП.

Международная академия сравнительного права – международная неправительственная научная организация. Инициаторами создания Академии в 1923 г. стали Элемер Балог и Андре Вейсс¹. Учредительное собрание МАСП состоялось в офисе Международной организации труда в Женеве 13 сентября 1924 г. Официальное название было на французском языке – Academie Internationale de Droit Compare. Штаб-квартирой была избрана Женева².

Согласно ст. 2 Устава МАСП 1924 г. ее основной целью провозглашалось «изучение сравнительного права, основанное на исторических принципах и развитии законодательства у различных народов, в частности в сфере частного права, и систематическая гармонизация права»³. Сейчас же, в част-

ности в Уставе 2010 г., цели Академии сформулированы как содействие изучению права на основе использования сравнительно-правовой методологии, в исторической перспективе, и совершенствование законодательства, прежде всего в сфере частного права.

На втором собрании Академии в 1925 г. было решено, что с тех пор официальным местом ее пребывания станет Гаага⁴. Академия была официально зарегистрирована в 1928 г.⁵ Хотя уставным местом нахождения штаб-квартиры МАСП и сейчас остается Гаага, но реальным уже на протяжении многих десятилетий является Париж.

Согласно Уставу 2010 г. количество действительных членов МАСП может достигать 1/3, а членов-корреспондентов – 2/3 от общей части членов; введено коллективное членство для юридических лиц, осуществляющих деятельность в сфере, связанной со сравнительным правоведением. Кандидаты в члены МАСП предлагаются национальными комитетами или членами МАСП и избираются Общим собранием.

Основными структурными подразделениями Академии являются ее национальные комитеты (научные организации, учебные заведения или неформальные группы под руководством определенного ученого, которые признаются МАСП национальными комитетами – по одному на страну). В 1931 г. уже были созданы или формировались национальные комитеты Академии в более чем 40 странах. О внимании, которое уделялось развитию сравнительного правоведения, и авторитете Академии свидетельствует то, что тогда в Британии национальный комитет возглавлял лорд-канцлер, в США и ряде других стран – министры юстиции. В других государствах созданием таких комитетов занимались общегосударственные ассоциации юристов⁶.

Ныне национальные комитеты призваны способствовать развитию сравнительного правоведения в своих странах, координируют научную и иную деятельность специализированных научных центров и ассоциаций, организуют научные и



Кресин А.В.

1 Szabo I. Elemér Balogh et l'Académie Internationale de Droit Comparé // Comparative Law – Droit comparé: Selected essays for the 10th International Congress of Comparative Law / Ed. by I. Szabo, Z. Peteri. – Budapest: Akademiai Kiado, 1978. – P. 13.

2 Szabo I. Op. cit. – P. 13; Clark D.S. American Participation in the Development of the International Academy of Comparative Law and Its First Two Hague Congresses // The American Journal of Comparative Law (далее – AJCL). – 2006. – Vol. 54. – P. 2.

3 Clark D.S. Nothing New in 2000? Comparative Law in 1900 and Today // Tulane Law Review. – 2000–2001. – Vol. 75. – P. 893. См. также: Drago R., Basadow J. Historical notes. – P. 1 [Электронный ресурс] // Сайт Международной академии сравнительного права. – Режим доступа: www.iuscomparatum.org

4 Clark D.S. American Participation... – P. 8.

5 Szabo I. Op. cit. – P. 13.

6 Wigmore J.H. International congress of comparative law // American Bar Association Journal. – 1931. – Vol. 17. – P. 92.

учебно-методические мероприятия, печатают периодические и другие издания, отвечают за подготовку докладов ученых своей страны на международные конгрессы сравнительного права, публикацию национальных сборников докладов этих конгрессов и т. п. Национальные комитеты Академии существуют в более чем семидесяти странах и регионах. В МАСП входят около 600 ученых из почти 80 стран.

Своей основной формой деятельности Академия избрала организацию международных конгрессов сравнительного права, которые проводятся с 1932 г. Всего состоялось восемнадцать конгрессов. На конгрессах было представлено до 800 генеральных докладов, издано более 130 сборников национальных докладов. В различных конгрессах участвовало от 200 до 800 человек, в среднем в каждом из последних конгрессов – около 500 человек. Характеризуя современный уровень проведения международных конгрессов сравнительного права, в частности Вашингтонского конгресса 2010 г., Президент МАСП Дж. Берманн отметил, что их можно назвать мировыми. В частности, Конгресс 2010 г. объединил более 500 ученых-компаративистов из 65 стран, в его рамках состоялось семь пленарных и 35 тематических заседаний в секционном режиме¹. В 2006 г. МАСП приняла решение об организации, кроме международных конгрессов сравнительного права, промежуточных тематических конгрессов, первые из них были проведены в 2008 и 2012 гг.

2. В европейских социалистических странах национальные комитеты МАСП появились с начала 1960-х годов, что было положительно встречено западной компаративистикой². Эти страны участвовали в конгрессах Академии еще до смены политического режима (в частности, Польша, Чехословакия и др. – с первого Конгресса 1932 г., Венгрия со второго Конгресса 1937 г.). Известно, что венгерский национальный комитет МАСП был создан на базе Секции сравнительного права Венгерской ассоциации юристов в 1936 г.³ Уже в 1950 г. среди докладчиков третьего Конгресса вновь появились ученые из Польской Народной Республики⁴. О развитии «социалистического сравнительного правоведения» свидетельствует динамика издания сборников национальных докладов конгрессов МАСП в этих странах. В частности, Венгрия⁵, Польша, Югославия начали их издание с 1962 г., Румыния – с 1974 г., СССР⁶, Чехословакия, ГДР – с 1978 г. Безусловным лидером по регулярности участия в деятельности Академии из всех социалистических стран оставалась Венгрия, которая также единственной из стран Варшавского договора стала страной-хозяйкой проведения одного из международных конгрессов сравнительного права (десятый Конгресс в 1978 г.); а выдающийся венгерский ученый И. Сабо в 1978 г. был избран Президентом МАСП⁷.

Советский Союз принимал участие в деятельности Академии, в частности в международных конгрессах сравнитель-

ного права, с 1962 г.⁸ Членами МАСП были избраны российские ученые В. Кудрявцев, В. Туманов, В. Чхиквадзе, С. Зивс, М. Крутоголов, И. Самощенко, Ю. Тихомиров, А. Ковлер, В. Энтин, Э. Таляпина, а также узбекский исследователь А. Саидов⁹. Оценка советской науки роли международных научных организаций в сфере сравнительного правоведения была отражена, в частности, в статье директора Института государства и права АН СССР В. Чхиквадзе и вице-президента Ассоциации советских юристов С. Зивса в 1966 г.: «Сравнительное правоведение может получить значение канала систематического распространения научно-объективной информации», но это «требует также определенных организационных условий», в частности, «постоянного участия и активности представителей советской юридической науки в работе и выработке программ деятельности международных ассоциаций с целью дальнейшего распространения идей прогресса и демократии»¹⁰.

Рекордное количество докладов от СССР было представлено на десятом Конгрессе 1978 г. в Будапеште – около 20. Вероятно, это было связано с тем, что впервые международный конгресс сравнительного права проводился в стране-члене Варшавского договора. Кстати, среди авторов советских докладов того года были не только московские ученые – сотрудники Института государства и права АН СССР и Всесоюзного научно-исследовательского института советского законодательства, но и узбекский (М. Файзиев) и украинский (об этом см. ниже) ученые. В 1979 г. в МАСП уже входили 18 ученых из социалистических стран, в том числе 6 – из Советского Союза¹¹.

Вхождение в Академию социалистических стран и СССР, участие ученых из этих государств в международных конгрессах сравнительного права, обсуждение деятельности МАСП в научно-исследовательских учреждениях и прессе дали существенный толчок для признания юридической компаративистики, расширения направлений научных исследований и содержания юридического образования в странах Варшавского договора, способствовали интеллектуальной интеграции и в определенной степени ревизии марксистской методологии юридических наук.

Эта проблематика требует подробного исследования, ведь до сих пор она игнорировалась даже в специальных очерках¹². Отметим, что среди факторов постепенного возрождения сравнительного правоведения в СССР была дискуссия о методологии юридической науки, которая началась в 1960-х годах¹³. Это совпало по времени с реализацией курса на мирное сосуществование в СССР и связанным с этим разрешением на участие советских ученых в работе ряда международных научных организаций.

Одним из первых специально-научных методов юридической науки, который был концептуализирован, стал сравни-

1 Bermann G.A. President's Message. Sept. 5, 2010 [Электронный ресурс] // Сайт Международной академии сравнительного права. – Режим доступа: http://www.iuscomparatum.org/141_p_1474/message-from-the-president.html

2 Hazard J.H. Sixth Congress of Comparative Law // *AJCL*. – 1962. – Vol. 11. – P. 507.

3 Szabo I. *Op. cit.* – P. 14.

4 Szladits Ch. A Bibliography of Reports of the International Congresses of Comparative Law 1932–1974 // *AJCL*. – 1977. – Vol. 25. – № 4. – P. 701, 706, 707, 710.

5 Foreword // *Comparative Law – Droit comparé: Selected essays for the 10th International Congress of Comparative Law / Ed. by I. Szabo, Z. Peteri.* – Budapest: Akademiai Kiado, 1978. – P. 7.

6 The Development of Soviet Law and Jurisprudence. Soviet papers for the 10th International Congress of Comparative Law (Budapest, 1978). – Moscow: Academy of Sciences of USSR, 1978.

7 Кудрявцев В., Туманов В. К итогам X Международного конгресса сравнительного правоведения // *Советское государство и право.* – 1979. – № 4. – С. 58.

8 Международные научные юридические организации / Отв. ред. А.П. Мовчан, Н.С. Крылова. – М.: Институт государства и права АН СССР, 1977. – С. 24. Генеральными докладчиками на седьмом Конгрессе 1966 г. были выходцы из Украины – научные сотрудники Института государства и права АН СССР доктора юридических наук С. Иванов (родился в Харькове), главный редактор журнала «Советское государство и право», и Р. Халфина (родилась в с. Саврань, ныне Одесской обл., училась и до 1940 г. работала в Одессе).

9 См. в частности: *Международные научные юридические организации...* – С. 23.

10 Чхиквадзе В.М., Зивс С.Л. Сравнительное правоведение в практике международного научного сотрудничества // *Советское государство и право.* – 1966. – № 2. – С. 12, 20.

11 Кудрявцев В., Туманов В. *Цит. соч.* – С. 57.

12 Kuhn Z. Development of Comparative Law in Central and Eastern Europe // *The Oxford Handbook of Comparative Law / Ed. by M. Reimann, R. Zimmermann.* – N.Y.: Oxford University Press, 2008.

13 Об этом см. напр.: Краснянский В.Э. *Метод сравнительного правоведения в советской юридической науке: Ддисс. ...канд. юрид. наук.* – Л., 1970. – С. 3–4.

тельно-правовой – в статье С.Л. Зивса 1964 г.¹ (в европейских социалистических странах такая концептуализация состоялась еще в конце 1950-х годов). С.Л. Зивс был допущен к участию в работе международных научных организаций, он отмечал их значительную роль в развитии сравнительного правоведения. Он был избран членом-корреспондентом МАСП. Как уже отмечалось, ученые европейских социалистических стран участвовали в работе Академии еще с 1950 г. С одной стороны, есть все основания утверждать, что трансформация взглядов создателей «социалистического сравнительного правоведения» произошла именно под влиянием их участия в работе МАСП и других международных научных организаций.

С другой стороны, участие ученых из СССР и социалистических стран способствовало существенной трансформации теоретико-методологических основ западной компаративистики и снижению остроты взаимной интеллектуальной конфронтации «буржуазного» и социалистического миров². Как отмечали в 1978 г. венгерские ученые З. Петери и В. Ламм, участие представителей социалистических стран в международных конгрессах сравнительного права способствовало одной из наиболее характеристических тенденций в нем – универсализации – «переходу от сравнения права “цивилизованных” стран к сравнительной науке, стремящейся познать правовую культуру каждого народа, такую своеобразную в своей социальной системе»³.

3. Совсем не разработанной проблематикой является участие в международных конгрессах сравнительного права украинских ученых. В частности, в первом Конгрессе 1932 г. участвовали декан юридического факультета Львовского университета Р. Лонгчемпс де Берье⁴ (был генеральным докладчиком по проблеме «Исполнение и неисполнение договоров»⁵; участвовал также в Конгрессе 1937 г.), профессор этого же университета К.В. Кораный⁶.

1 Зивс С.Л. О методе сравнительного исследования в науке о государстве и праве // Советское государство и право. – 1964. – № 3.

2 Об этом см. напр.: Саидов А.Х. Теоретические проблемы советского сравнительного правоведения: Дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1984. – С. 20–21.

3 Peteri Z., Lamm V. Foreword // General Reports to the 10th International Congress of Comparative Law. – Budapest: Akademiai Kiado, 1981. – P. 15.

4 Роман Лонгчемпс де Берье (Roman Longchamps de Bérier) – украинский и польский юрист-цивилист. Родился 9 августа 1883 г. во Львове. В 1901 г. окончил гимназию во Львове, в 1905 г. – факультет права и политологии Львовского университета им. Яна Казимира, в 1906 г. защитил диссертацию на соискание степени доктора прав. С 1906 по 1920 г. – на государственной службе во Львове. В 1907–1908 гг. – в научной командировке в Берлине, где слушал лекции, в том числе И. Колера. В 1916 г. защитил докторскую диссертацию во Львове. В 1918 г. служил добровольцем в польской армии. С 1920 г. – экстраординарный, а с 1922 г. – ординарный профессор гражданского права Львовского университета. В 1923–1924, 1929–1930, 1931–1932 гг. был деканом, в 1924–1925, 1932–1934 гг. – заместителем декана юридического факультета, в 1934–1938 гг. – проректором, в 1939 г. – ректором Львовского университета. В 1939 г. уволен с должности советской властью, но (с некоторым перерывом) преподавал до 1941 г. В 1920–1939 гг. преподавал также в Люблинском католическом университете. В 1922–1939 гг. – член Кодификационной комиссии Польши, один из разработчиков польского Кодекса обязательств 1933 г. В 1931 г. избран членом-корреспондентом Польской академии наук. Награжден Командорским крестом Ордена Возрождения Польши и Орденом Почетного Легиона (Франция). Расстрелян оккупационной немецкой властью 3 июля 1941 г. во Львове. Автор работ: «Исследование о сущности юридического лица» (1911 г.), «Обязательства» (1934–1938 гг.), комментарий к Кодексу обязательств (1934–1939 гг.) и др.

5 Szladits Ch. Op. cit. – P. 686.

6 Кароль Вильгельм Кораный (Karol Wilhelm Koranyi) – украинский и польский историк права. Родился 18 февраля 1897 г. во Львове. В 1915 г. окончил VII гимназию во Львове и поступил на юридический факультет Венского университета. В 1916–1918 гг. служил

Среди украинских ученых-эмигрантов, которые принимали участие в первом Конгрессе 1932 г., следует назвать профессора Рижского университета В.И. Синайского⁷ и ученого секретаря Франко-русского института общественных наук (Париж) Б. Миркина-Гутзевича⁸ (был генеральным доклад-

в австрийской армии, участвовал в Первой мировой войне. После войны продолжил обучение на юридическом факультете Университета им. Яна Казимира во Львове, изучал также историю и этнографию. В 1920–1921 гг. служил в польской армии (во Львове и Станиславе). В 1922 г. закончил Львовский университет, получив степень доктора прав, а с 1923 г. работал в нем ассистентом кафедры истории польского права, впоследствии – доцентом. В 1931 г. защитил докторскую диссертацию на тему «Основы средневекового наследственного права». После этого работал экстраординарным профессором Львовского университета до 1945 г. С 1945 по 1951 г. – заведующий кафедрой истории права Западной Европы, а в 1947–1949 гг. – также кафедры государственного права Университета Николая Коперника в Торуню. В 1947–1948 гг. – проректор, а в 1948–1951 гг. – ректор Торуньского университета. Преподавал также в Ягеллонском (Краков) и Варшавском университетах. Награжден Орденом Штандарта Труда II степени и командорским Крестом Ордена Возрождения Польши. Умер 23 сентября 1964 г. в Варшаве. Автор работ по истории польского, украинского, литовского, европейского права. Среди них: «Закливание в истории судопроизводства (юридически-этнологический очерк)» (1927 г.), «О некоторых уголовных постановлениях Литовского статута 1529 г. (сравнительно-правовое исследование)» (1933 г.), «История государственности на западе Европы» (1946 г.), «Всеобщая история государства и права» (Т. 1, 3, 5, 6, 1950–1955 гг.), «О судебном праве в истории государства и права Польши» (в 2 т., 1958 г.) и др.

7 Василий Иванович Синайский – украинский, русский и латвийский правовед-цивилист, романист, теоретик, историк и методолог права. Родился 25 июля (6 августа) 1876 г. в с. Лаврово Тамбовской губернии (Россия). В 1891–1897 гг. учился в Тамбовской духовной семинарии, впоследствии – на медицинском факультете Университета г. Монпелье (Франция). По окончании первого курса вернулся в Российскую империю и учился на юридическом факультете Юрьевского (Тартуского) университета (1899–1904 гг.). Оставлен в университете в качестве стипендиата для подготовки к профессорскому званию, с 1907 г. – приват-доцент кафедры римского права, с 1909 г. – экстраординарный профессор кафедры гражданского права и судопроизводства. В 1908 г. защитил магистерскую, а в 1913 г. – докторскую диссертации по истории римского права. В 1910–1911 гг. – экстраординарный профессор Варшавского университета. С 1911 г. работал в Киевском университете – экстраординарным, ординарным (с 1914 г.) профессором кафедры торгового права и судопроизводства, а с 1918 г. – кафедры гражданского права и судопроизводства. Один из основателей Киевского юридического института в 1917 г., его директор в 1918–1920 гг. В 1920–1921 гг. – заведующий кабинетом права экономического факультета Киевского института социально-экономических наук, в 1921–1922 гг. – председатель Комиссии по изучению обычного права Украины ВУАН. В 1922 г. выехал в Латвию, с 1924 г. – профессор гражданского права Рижского университета. В 1944 г. выехал в Прагу, а в 1945 г. – в Брюссель, где умер 21 сентября 1949 г. Автор трудов по гражданскому, римскому праву, методологии права, в том числе «Техники юридической методологии в связи с общим учением о методологии» (Рига, 2000 г.).

8 Борис Миркин-Гутзевич – украинский, русский, французский и американский ученый-юрист, специалист по сравнительному конституционному праву и международному праву. Родился 1 января 1892 г. в Киеве. Учился на юридическом факультете Санкт-Петербургского университета, из которого временно исключался за политическую деятельность, но смог его закончить в 1914 г. и защитил докторскую диссертацию по праву. В 1916 г. за одну из своих опубликованных статей был приговорен к ссылке в Сибирь, наказание было заменено на запрет проживания в Санкт-Петербурге, но не исполнено из-за начала революции. В 1917 г. стал доцентом Петроградского университета, где читал курс истории международных договоров Российской империи XIX – начала XX в. В 1919 г. был под следствием по политическому делу и уехал в Одессу, где был редактором газеты. В 1920 г. был осужден советской властью к смертной казни, но смог выехать во Францию, а в 1933 г. получил французское гражданство. Возглавлял Союз русских журналистов во Франции и другие эмигрант-

чиком вместе с Ж. Беседаном). Среди польских участников следует отметить вице-президента Кодификационной комиссии Польши профессора И. Кошембар-Лысковского, бывшего профессора Львовского университета в 1900–1915 гг.

В программу десятого Конгресса 1978 г., очевидно, впервые был включен национальный (советский) доклад представителя УССР, кандидата юридических наук, старшего научного сотрудника Института государства и права АН УССР В.К. Забигайло «Современное государство: возрастание правотворческих функций»¹. Авторитетный источник – свидетельство российских ученых В. Кудрявцева и В. Туманова – утверждает, что он принял непосредственное участие в этом мероприятии², но в личном общении генеральный секретарь этого конгресса венгерская ученая В. Ламм заверила нас, что участие В.К. Забигайло было заочным. В программу Конгресса 1978 г. был включен и доклад украинского эмиграционного ученого-юриста Ю. Фединского³ (вместе с Дж. Краббом) «Юридическая документация и научные исследования»⁴.

В 2010 г. членами-корреспондентами МАСП впервые были избраны представители независимой Украины – академик НАН Украины, иностранный член РАН, директор Института государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины, президент Украинской ассоциации сравнительного правоведения Ю.С. Шемшученко и кандидат юридических наук, доцент, ученый секретарь Украинской ассоциации сравнительного правоведения, руководитель Центра сравнительного правоведения Института государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины А.В. Кресин. В том же году в Международном конгрессе

сравнительного права впервые приняли участие представители Украины. Непосредственными участниками стали А. Кресин⁵ и Г. Друзенко⁶, заочными – А. Федорова и Е. Святух⁷.

В 2012 г. членами-корреспондентами Академии также избраны доктор юридических наук, профессор, академик НАПрН Украины, заслуженный юрист Украины, заведующая кафедрой правового регулирования экономики Крымского экономического института Киевского национального экономического университета имени Вадима Гетьмана О.Ф. Скакун и доктор юридических наук, профессор Национальной академии внутренних дел А.Д. Тихомиров. В 2012 г. создан украинский Национальный комитет МАСП в составе Ю.С. Шемшученко, А.Д. Святоцкого, И.С. Гриценко, А.Д. Тихомирова, О.Ф. Скакун, Х.Н. Бехруза, М.А. Дамирли и А.В. Кресина (координатор комитета).

Изложенное вовсе не исчерпывает историю участия украинских ученых в деятельности Академии, а лишь приглашает к изучению этой проблематики. Найденные нами материалы имеют лишь предварительный характер и прежде всего дают основания впервые утверждать, что такое участие, собственно, имело и имеет место, а ныне украинская компаративистика выступает не как новичок, а как наследник славных традиций, которые следует развивать и далее. По нашему мнению, можно выделить по крайней мере три категории украинских ученых, которые принимали участие в деятельности МАСП: 1) представители УССР и независимой Украины; 2) исследователи, которые длительное время осуществляли научную, преподавательскую, практико-прикладную деятельность на территории современной Украины; 3) эмигранты и неассимилированные представители украинской диаспоры. Конечно, более подробное исследование будет способствовать постепенному выведению украинского сравнительного правоведения из тени традиций других стран, в которую оно попало как элемент интеллектуального наследия народа, который длительное время находился в условиях несuverенного развития.

Пристатейный библиографический список

ские общественные организации, работал ученым секретарем Франко-российского института общественных наук, сотрудничал в Национальном центре научных исследований Франции, вместе с Г. Леви-Улманом стал основателем Института сравнительного права в Париже, соучредителем и генеральным секретарем Международного института публичного права (первое название – Международный институт политической и конституционной истории), соучредителем Международного института истории Французской революции, основателем и редактором нескольких научных журналов, в том числе посвященных сравнительному конституционному праву. В 1940 г. в связи с немецкой оккупацией выехал в США и поселился в Нью-Йорке, в 1941 г. стал одним из основателей и деканом факультета права и политических наук, директором Института сравнительного права Свободной высшей школы в Нью-Йорке (École Libre des Hautes Études) – университета, организованного французскими учеными-эмигрантами; позже – профессором Колумбийского университета, консультантом Общественного отдела Секретариата ООН. С 1945 г. жил и работал попеременно во Франции и США. Был профессором Института международных исследований и Института сравнительного права Парижского университета, Национальной школы управления, преподавал в Колумбийском и Гарвардском университетах. Стал вице-президентом Общества сравнительного законодательства в Париже. Кавалер Ордена Почетного Легиона (1932), член Французской Академии моральных наук, многих академий наук других стран. Умер в Париже 1 апреля 1955 г. Автор работ: «Конституция СССР» (1925 г.), «Общая теория советского государства» (1928 г.), «Конституции новой Европы» (1928 г.; выдержала более десяти изданий), «Конституции американских государств» (1932 г.), «Международное конституционное право» (1933 г.), «Новые тенденции в конституционном праве» (1936 г.), «Европейские конституции» (1951–1952 гг., в 2-х т.) и др. См.: De la Morandiere L.J. Boris Mirkin-Guetzevitch // *Revue internationale de droit comparé*. – 1955. – Vol. 7. – No. 3. – P. 597–600; Boris Mirkin-Guetzevitch [Электронный ресурс] // Электронная энциклопедия «Wikipedia». Режим доступа: http://fr.wikipedia.org/wiki/Boris_Mirkin-Guetzevitch

1 Szladits Ch. *Op. cit.* – P. 714.

2 Кудрявцев В., Туманов В. *Цит. соч.* – С. 58.

3 Юрий Фединский – украинский и американский ученый-юрист. Родился в 1912 г. на Львовщине. Учился во Львовском, Иннсбрукском университетах, Университете штата Индиана. Преподавал во Львовском и Иннсбрукском университетах. С 1966 г. – профессор международного и сравнительного права Университета штата Индиана (г. Блумингтон, США). Умер в 1979 г.

4 Szladits Ch. *Op. cit.* – P. 742.

1. Зивс С.Л. О методе сравнительного исследования в науке о государстве и праве // *Советское государство и право*. – 1964. – № 3.

2. Краснянский В.Э. Метод сравнительного правоведения в советской юридической науке: Дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1970.

3. Кудрявцев В., Туманов В. К итогам X Международного конгресса сравнительного правоведения // *Советское государство и право*. – 1979. – № 4.

4. Международные научные юридические организации / Отв. ред. А.П. Мовчан, Н.С. Крылова. – М.: Институт государства и права АН СССР, 1977.

5. Саидов А.Х. Теоретические проблемы советского сравнительного правоведения: Дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1984.

6. Чхиквадзе В.М., Зивс С.Л. Сравнительное правоведение в практике международного научного сотрудничества // *Советское государство и право*. – 1966. – № 2.

7. Bermann G.A. President's Message. Sept. 5, 2010 [Электронный ресурс] // Сайт Международной академии сравнительного права. – Режим доступа: http://www.iuscomparatum.org/141_p_1474/message-from-the-president.html

5 Короткое изложение выступления А.В. Кресина опубликовано в: Bermann G.A., Glenn P., Scheppele K.L., Shalakhany A., Snyder D.V. *Comparative Law: Problems and Prospects* // *American University International Law Review*. – 2011. – Vol. 26. – Issue 4. – P. 960.

6 Доклад Г. Друзенко опубликован в: *Religion and the Secular State – La Religion et l'État laïque*. Interim National Reports – Rapports Nationaux Intermédiaires issued for the occasion of the XVIIIth International Congress of Comparative Law – le XVIIIe Congrès International de droit compare / The International Center for Law and Religion Studies, Brigham Young University; ed. by J. Martinez-Torrón, W. C. Durham. – Provo, Utah, 2010.

7 Доклад А. Федоровой и Е. Святух опубликован в: *The Universalism of Human Rights* / Ed. by R. Arnold. – Wien: Springer, 2013. – Series: *Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice*, Vol. 16.

8. Bermann G.A., Glenn P., Scheppele K.L., Shalakhany A., Snyder D.V. Comparative Law: Problems and Prospects // American University International Law Review. – 2011. – Vol. 26. – Issue 4.

9. Boris Mirkine-Guetzevitch [Электронный ресурс] // Электронная энциклопедия «Wikipedia». Режим доступа: http://fr.wikipedia.org/wiki/Boris_Mirkine-Guetzevitch

10. Clark D.S. American Participation in the Development of the International Academy of Comparative Law and Its First Two Hague Congresses // The American Journal of Comparative Law. – 2006. – Vol. 54.

11. Clark D.S. Nothing New in 2000? Comparative Law in 1900 and Today // Tulane Law Review. – 2000-2001. – Vol. 75.

12. De la Morandiere L.J. Boris Mirkine-Guetzevitch // Revue internationale de droit comparé. – 1955. – Vol. 7. – № 3.

13. Drago R., Basedow J. Historical notes [Электронный ресурс] // Сайт Международной академии сравнительного права. – Режим доступа: www.iuscomparatum.org

14. Foreword // Comparative Law – Droit comparé: Selected essays for the 10th International Congress of Comparative Law / Ed. by I. Szabo, Z. Peteri. – Budapest: Akademiai Kiado, 1978.

15. Hazard J.H. Sixth Congress of Comparative Law // The American Journal of Comparative Law. – 1962. – Vol. 11.

16. Kuhn Z. Development of Comparative Law in Central and Eastern Europe // The Oxford Handbook of Comparative Law / Ed. by M. Reimann, R. Zimmermann. – N.Y.: Oxford University Press, 2008.

17. Peteri Z., Lamm V. Foreword // General Reports to the 10th International Congress of Comparative Law. – Budapest: Akademiai Kiado, 1981.

18. Religion and the Secular State – La Religion et l'État laïque. Interim National Reports – Rapports Nationaux Intermédiaires issued for the occasion of the XVIIIth International Congress of Comparative Law – le XVIIIe Congrès International de droit compare / The International Center for Law and Religion Studies, Brigham Young University; ed. by J. Martinez-Torrón, W. C. Durham. – Provo, Utah, 2010.


19. Szabo I. Elemér Balogh et l'Académie Internationale de Droit Comparé // Comparative Law – Droit comparé: Selected essays for the 10th International Congress of Comparative Law / Ed. by I. Szabo, Z. Peteri. – Budapest: Akademiai Kiado, 1978.

20. Szladits Ch. A Bibliography of Reports of the International Congresses of Comparative Law 1932-1974 // The American Journal of Comparative Law. – 1977. – Vol. 25. – № 4.

21. The Development of Soviet Law and Jurisprudence. Soviet papers for the 10th International Congress of Comparative Law (Budapest, 1978). – Moscow: Academy of Sciences of USSR, 1978.

22. The Universalism of Human Rights / Ed. by R. Arnold. – Wienn: Springer, 2013. – Series: Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice, Vol. 16.

Wigmore J.H. International congress of comparative law // American Bar Association Journal. – 1931. – Vol. 17.



Уважаемые коллеги !

Западно-региональной ассоциацией клубов ЮНЕСКО (учредитель) совместно с соучредителями Харьковским национальным университетом внутренних дел, Криминологической ассоциацией Украины, Киевским международным университетом, Межрегиональной академией управления персоналом, Национальной академией правовых наук, Министерством юстиции Украины в 1997 году в Министерстве информации Украины был зарегистрирован журнал «Наше право» (Серия КВ №2880).

Научно-практический журнал «Наше право» представляет собой периодическое печатное издание, освещающее актуальные теоретические и практические проблемы юриспруденции. Периодичность выхода – ежемесячно. Тираж – 1250 экземпляров. Объем издания 24-25 условных печатных листов (200-220 стр.)

Тематика журнала охватывает широкий спектр научных исследований, проводимых в различных отраслях права, затрагивает актуальные вопросы действующего законодательства и практики его применения. В журнале публикуются статьи ведущих ученых и практических работников научных учреждений и вузов, государственных органов Украины и других государств.

Статья, опубликованная в журнале «Наше право», считается публикацией в профессиональном издании зарубежного государства согласно п.2.1 Приказа Министерства образования и науки Украины «Об опубликовании результатов диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата наук» №1112 от 17.10.12 года.

Постановлением президиума ВАК Украины №1-05/6 от 06.10.10 г. (перерегистрация), журнал включен в перечень научных изданий, в которых публикуются основные результаты диссертационных работ по юридическим наукам.

Мы ищем партнеров и готовы к сотрудничеству. Мы готовы обговорить условия сотрудничества и подписать договор сотрудничества.

НАШИ РЕКВИЗИТЫ:

49, ул. Львовская, Киев, Украина, 03179

E-mail: np9907@mail.ru или k9907@i.ua

Тел. +38 067 9289 123 или +38 050 29 777 58

Высторобец Е.А., Хасенова М.Н. **ИНТЕРЭКОПРАВО И НЕО-ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО**

Статья является развернутой версией части доклада соавторов на эколого-правовой секции «Конституционные права в сфере природопользования и охраны окружающей среды: проблемы реализации и защиты», который был представлен в здании ЮФ МГУ 28 ноября 2013 г. на объединенных ежегодной Международной научно-практической конференции юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова и Кутафинских чтениях Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА) в рамках III Московской юридической недели Ассоциации юристов России.

Ключевые слова: интерэкоправо, неозаконодательство, комплексный правовой институт экологизации общественных отношений, Англия, Япония, Республика Корея, Киотский протокол.

Wystorobets E.A., Khassenova M.N. **INTERECOLAW AND NEO-LEGISLATION**

This article is an expanded version of the co-authors' report on the environmental law section «Constitutional Rights in the Field of Environmental Management and Protection: Problems of Realization and Protection», being held in the building of the Faculty of Law of the M.V. Lomonosov Moscow State University on the 28th of November 2013 at the joint every-year International scientific and practical conference of the Faculty of Law of the M.V. Lomonosov Moscow State University and Kutafin readings of the O.E. Kutafin Moscow State Law University (MSLA) in the framework of the IIIrd Moscow Week of Law of the Association of Lawyers of Russia.

Key words: *interecolaw, neolegislation, complex legal institute of public relations ecologisation (greening), England, Japan, Republic of Korea, the Kyoto Protocol.*

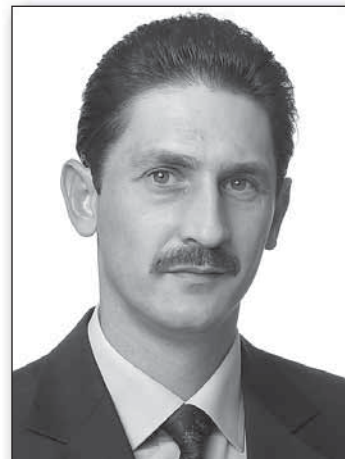
Рассматривая тему, желательно не ограничиваться рамками предметов международного экологического права и внутригосударственного экологического права в том виде, какими они понимаются наукой юриспруденцией сегодня. Очевидно, что предмет не статичен, он развивается, в него включаются новые общественные отношения, его объем увеличивается. Естественные права, данные природе изначально и всем людям от рождения, не могут быть реализованы и защищены исключительно средствами конституционного или экологического права. Не могут быть защищены и публичные экологические права в рамках какой-либо одной отрасли права. Тезис о необходимости экологизации регулирования всех возможных общественных отношений, не имеющий в настоящее время достаточно примеров в нашем отечестве, будет реальностью мира в будущем.

Сложные эколого-правовые и философско-правовые концепции, основанные на экономических прогнозах и естественных закономерностях, послужили отправной точкой при формулировке принципов и норм, которые отражаются в праве и воплощаются на практике, но, в основном, в «мягких» формах и медленно.

Однако есть простые и очевидные способы оптимизации общественных отношений, а в перспективе и международных отношений, которые пока использованы недостаточно.

Имеются прямые и минимальные признаки экологизации законодательства: установлено 218 случаев использования термина «экологизация» и производных от него в законодательстве всех субъектов Российской Федерации¹.

1 Абанина Е.Н. Правовое обеспечение экологизации экономического развития Саратовской области // Экологизация как условие инновационного развития России: материалы Всерос. науч.-практ. конф.; Нижнекамск, 26.03.2013 / Отв. ред. О.Д. Агапов, Л.Н. Салимов, Е.И. Галева. – Казань: Изд-во «Познание», 2013. – С. 213–218 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://miel.d.narod.ru/olderfiles/1/Ecologisation_2013.pdf; Высторобец Е.А., Дубинин М.Г. Прямые признаки экологизации законодательства // Там же. – С. 232–237; Высторобец Е.А. Законодательные основы природопользования в зарубежных странах: Учебно-методический комплекс для магистрантов заочной ф.о.; Напр. подг. 030900 Юриспруденция (квалиф. (степень) «магистр»); Напр. подг. 030900.68 «Юриспруденция»; Магистр. прогр. «Юрист в сфере охра-



Высторобец Е.А.



Хасенова М.Н.

Обратим внимание, что в названных случаях, а они отражают общее состояние правового регулирования, термин использован применительно к сельскому хозяйству и промышленности – в отношении двойной экономики.

Представляется, что важное направление социально-экономического развития практически исключено из области управления (в форме правового регулирования), поскольку экологизацией формально не охвачены сферы жизни общества, в которых она наиболее применима и неотложно необходима на текущем отрезке развития (сфера услуг, образование, формирование мотиваций и другие).

Наше общество, еще сохраняя черты индустриального (экспорт нефти), уже в большей мере является постиндустриальным (технологии, программы, финансы, логистика). Одновременно в экономике развивается четвертичный сектор, связанный с производством фундаментальных результатов, формированием уровня квалификации работников – общество постепенно становится информационным. «Информационные технологии стали мощной, интенсивно развивающейся отраслью мирового хозяйства. Затраты развитых стран на новые технологии в последние 10 лет превышали затраты на приобретение основных производственных фондов»². Пятиречный сектор экономики, связанный с формированием мотиваций, выйдет на первый план в самое ближайшее время.

Отечественный законодатель пока не раздвинул границы предмета экологического права в направлении содействия экологизации общественных отношений. Право не соответ-

ны и использования природных ресурсов» / Рец. А.П. Анисимов, А.В. Должиков; каф. зем. и экологич. права Российской академии правосудия. – М., 2013.

2 Стрелец И.А. Информационная экономика, как общемировой социальный феномен // Международные процессы: Т. 9. – 2011. – № 1. – С. 25–37 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.intertrends.ru/twenty-fifth/004.htm>.

стует современному этапу развития экономики и осознанной обществом необходимости.

А в законодательстве зарубежных государств экологизация неэкологических отношений развивается не только в части реального сектора. Она касается налоговых льгот для испытаний экологических продуктов, а также закупок, энергетики, вторичных ресурсов, торговли, издательского дела, образования, административной отчетности, информации, услуг населению и других отношений.

В части Английского закона о финансах 2001 г., посвященной акцизам, для предоставления льгот при испытаниях более экологически совершенных видов топлива вводится понятие «экологизированного топлива» (environment-friendly fuels)¹.

В Японии закон поддерживает распространение экологических товаров, работ и услуг².

В Республике Корея создан многовариантный механизм признания и стимулирования экологического качества. Протицируем соответствующий фрагмент нормативного акта полностью:

«Статья 2 (Определения)

Определение терминов, используемых в настоящем Законе, должно быть следующим: <в редакции Закона № 8852, 29 февраля 2008 г.; Закона № 8947, 21 марта 2008 г.; Закона № 9584, 1 апреля 2009 г.; Закона № 9931, 13 января 2010 г.>

1. Термин «экологичный продукт» означает продукты, подпадающие под любой из нижеследующих критериев; те, которые определены как «зеленые» продукты в соответствии со ст. 2(5) Рамочного закона о низкоуглеродном, зеленом экономическом развитии:

(а) продукты, подлежащие сертификации соответствия экологическим знакам в соответствии со ст. 17(1) Закона о развитии и поддержке экологических технологий, которые получили такой сертификат, или продукты, которые отвечают стандартам сертификации по критериям, как определено и опубликовано Министром окружающей среды в соответствии со статьей 17(3);

(б) продукты, подлежащие сертификации качества переработанных продуктов, как определено и опубликовано Министром экономики знаний в соответствии со ст. 33 Закона о содействии сохранению и переработке ресурсов и ст. 15 Закона о стимулировании внедрения промышленных инновационных технологий, которые получили такой сертификат или отвечают стандартам сертификации;

(с) другие «зеленые» продукты, которые отвечают стандартам признания их таковыми по критериям, опубликованным Министром окружающей среды после проведения консультаций с Министром экономики знаний.

2. Термин «государственные учреждения» означает государственные органы, органы местного самоуправления и общественные объединения, назначенные в соответствии со ст. 4-6 Закона об управлении государственными учреждениями и другими учреждениями, определенными указом Президента.

Статья 3 (Обязанность поощрять приобретение экологичной продукции)

(1) руководители государственных учреждений должны активно содействовать разработке и осуществлению планов, связанных с исследованиями данных, образованием, издательским делом и подготовкой специалистов, необходимых для поощрения приобретения экологических продуктов.

(2) Субъекты хозяйственной деятельности должны стремиться производить экологичные продукты, повышать их качество и использовать экологичные материалы или части»³.

В Японии и Республике Корея имеются многочисленные подзаконные акты, направленные на реализацию норм упомянутых законов. В этих странах фактически формируется комплексный правовой институт экологизации общественных отношений, воплощенный вне рамок «традиционных» норм экологического или природоресурсного законодательства.

Путь от новаций к комплексным правовым институтам и от межотраслевых функциональных комплексных правовых институтов к отраслям требует перехода количества в качество, в результате которого у совокупностей правовых норм и принципов появляются новые общие свойства в части предмета, метода и механизма, присущие одновременно главным образом только им⁴.

Совокупность нормативных актов, связанных с формированием института, например, в Японии, включает (из того, что нам известно; одновременно называем документы):

Основной Закон об охране окружающей среды от 19 ноября 1992 г. № 91 [Япония] (ст. 24 «Содействие применению товаров и услуг, которые помогают уменьшить воздействие на окружающую среду»)⁵;

Закон о принятии контрмер в связи с глобальным потеплением от 1998 г. № 117 [Япония] (статьи 8-9 «План достижения целевых показателей по Киотскому протоколу»)⁶;

План достижения целевых показателей по Киотскому протоколу от 28 апреля 2005 г. [Япония]⁷;

Закон о поддержке предложения и спроса на экологичные товары и услуги государственными субъектами и субъектами других форм собственности от 2000 г. № 100 [Япония];

Основной Закон о создании общества, основанного на рециклинге от 2000 г. № 110 [Япония] (ст. 19 «Содействие использованию переработанных товаров»)⁸;

Список юридических лиц, перечисленных в постановлении Правительства Японии, определяющем юридических лиц, предусмотренных в соответствии с пунктом 2 статьи 2 от 1 апреля 2001 г. [Япония] (лица, подпадающие под действие Закона от 2000 г. № 100; на 2 л.)⁹;

Базовая политика по поощрению закупок экологических товаров и услуг от февраля 2013 г. [Япония] (на 269 с.; создает механизм; регламентирует в том числе параметры экологичности канцтоваров; офисной мебели; оргтехники и расходных материалов; телефонов; бытовой электротехники, включая

1 Finance Act 2001 (с. 9) am 15.10.2010 [UK] [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2001/9>.

2 Закон о поддержке предложения и спроса на экологичные товары и услуги государственными субъектами и субъектами других форм собственности [Япония] от 2000 г. № 100 – Law Concerning the Promotion of Procurement of Eco-Friendly Goods and Services by the State and Other Entities (Law on Promoting Green Purchasing) No.100 of 2000 (Provisional Translation) // Min. of the Env. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.env.go.jp/en/laws/policy/green/>.

3 Закон о поддержке приобретения экологических продуктов [Республика Корея] от 04.02.2010 № 10030, с изм. – Act to promote the purchase of environmentally-friendly products [enforcement date 04. Feb, 2010.] [act no.10030, 04. Feb, 2010, partial amendment] // Korea Min. of government legislation [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.law.go.kr/engLsInfoPWah.do?lsiSeq=102515>.

4 См.: Поленина С.В. Комплексные правовые институты и становление новых отраслей права // Правоведение. – 1975. – № 3. – С. 71-79.

5 The Basic Environment Law dated 19 November 1992 No. 91 [Japan] [entered into force 13.11.1993] [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.env.go.jp/en/laws/policy/basic/index.html>.

6 Act on Promotion of Global Warming Countermeasures dated 1998 № 117 [Japan] [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.climatedatabase.cz/sites/default/files/jap_actonpromotionofglobalwarming.pdf.

7 Kyoto Protocol Target Achievement Plan approved 28 of April 2005 (app. by the Government of Japan) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.kyomecha.org/document/pdf/kp_achieveplan.pdf.

8 The Basic Law for Establishing the Recycling-based Society dated 2000 № 110 [Japan] [entered into force 02.06.2000] [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.env.go.jp/recycle/low-e.html>.

9 The list of the entities listed in the government ordinance determining the legal entities stipulated under Article 2, paragraph 2 [Japan] [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.env.go.jp/en/laws/policy/green/3.pdf>.

электронные унитазы; кондиционеров; отопительных, осветительных устройств; автомобилей; огнетушителей; форменной и рабочей одежды; предметов и материалов интерьера; изделий из волокон; объектов инфраструктуры; экстренных резервов воды, пищи, бытовых предметов и материалов; услуг, оказываемых населению¹.

Упомянутым южнокорейским законом предусмотрена отчетность хозяйствующих субъектов, торговых предприятий о его выполнении; инспектирование (обязанность создавать условия для работы инспекторов); делегирование полномочий; а в ст. 20 (штрафы за халатность) предусматривается, что «любое лицо, которое, в нарушение статьи 18 (1), не может создать и поддерживать магазины, торгующие экологичными продуктами, наказывается штрафом за халатность в размере до трех миллионов вон. [Статья внесена Законом № 8013, 27 сентября 2006 г.]» (Прим. авт.: 3 млн. вон – без малого 100 000 руб.).

Примечательной чертой метода нового института является многовариативность подтверждения соответствия, в том числе в упрощенной форме через контрассигнацию критериев (и согласование воль) несколькими министрами.

Понятие нео-законодательства попытаемся определить как систему нормативных актов, регулирующих и направленных на экологизацию общественных отношений².

Необходимо отметить, что в упомянутом японском Законе (№ 100) прямо предусмотрена необходимость уменьшения воздействия на окружающую среду в соответствии с международными соглашениями (ст. 13).

Таким образом, в том числе интерэкоправо способно побуждать государства развивать нео-законодательство, принятие и практика применения которого на уровне государств, в свою очередь, необходимы для развития интерэкоправа.

Пристатейный библиографический список

1. Абанина Е.Н. Правовое обеспечение экологизации экономического развития Саратовской области // Экологизация как условие инновационного развития России: материалы Всеросс. науч.-практ. конф.; Нижнекамск, 26.03.2013; отв. ред. О.Д. Агапов, Л.Н. Салимов, Е.И. Галева. – Казань: Изд-во «Познание» Института экономики,

управления и права, 2013 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://miel.narod.ru/olderfiles/1/Ecologisation_2013.pdf.

2. Высторобец Е.А., Дубинин М.Г. Прямые признаки экологизации законодательства // Экологизация как условие инновационного развития России: материалы Всеросс. науч.-практ. конф.; Нижнекамск, 26.03.2013; отв. ред. О.Д. Агапов, Л.Н. Салимов, Е.И. Галева. – Казань: Изд-во «Познание» Института экономики, управления и права, 2013 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://miel.narod.ru/olderfiles/1/Ecologisation_2013.pdf.

3. Высторобец Е.А. Законодательные основы природопользования в зарубежных странах: Учебно-методический комплекс для магистрантов заочной ф.о.; Напр. подг. 030900 Юриспруденция (квалиф. степень) «магистр»; Напр. подг. 030900.68 «Юриспруденция»; Магист. progr. «Юрист в сфере охраны и использования природных ресурсов» / Рец. А.П. Анисимов, А.В. Должиков; каф. зем. и экологич. права Российской академии правосудия. – М., 2013.

4. Стрелец И.А. Информационная экономика, как общемировой социальный феномен // Международные процессы: Т. 9. – 2011. – № 1. – С. 25-37 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.intertrends.ru/twenty-fifth/004.htm>.

5. Finance Act 2001 (с. 9) am. 15.10.2010 [UK] // Legislation.gov.uk. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2001/9>.

6. Law Concerning the Promotion of Procurement of Eco-Friendly Goods and Services by the State and Other Entities (Law on Promoting Green Purchasing) No.100 of 2000 (Provisional Translation) // Min. of the Env. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.env.go.jp/en/laws/policy/green/>.

7. Act to promote the purchase of environmentally-friendly products [enforcement date 04. Feb, 2010.] [act no.10030, 04. Feb, 2010, partial amendment] // Korea Min. of government legislation. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.law.go.kr/eng/LsInfoPWah.do?lsiSeq=102515>.

8. Поленина С.В. Комплексные правовые институты и становление новых отраслей права // Правоведение. – 1975. – № 3.

9. The Basic Environment Law dated 19 November 1992 No. 91 [entered into force 13.11.1993] // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.env.go.jp/en/laws/policy/basic/index.html>.

10. Act on Promotion of Global Warming Countermeasures dated 1998 № 117 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.climatedatabase.cz/sites/default/files/jap_actonpromotionofglobalwarming.pdf.

11. Kyoto Protocol Target Achievement Plan approved 28 of April 2005 (app. by the Government of Japan) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.kyomecha.org/document/pdf/kp_achieveplan.pdf.

12. The Basic Law for Establishing the Recycling-based Society dated 2000 № 110 [entered into force 02.06.2000] [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.env.go.jp/recycle/low-e.html>.

13. The list of the entities listed in the government ordinance determining the legal entities stipulated under Article 2, paragraph 2 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.env.go.jp/en/laws/policy/green/3.pdf>.

14. Basic Policy on Promoting Green Purchasing of February 2013 [Japan] [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.env.go.jp/en/laws/policy/green/2.pdf>.

1 Basic Policy on Promoting Green Purchasing of February 2013 [Japan] [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.env.go.jp/en/laws/policy/green/2.pdf>.

2 Экологизация – деятельность по сохранению и восстановлению экологичности; экологичность – свойство объектов (материальных и нематериальных), а также процессов, заключающееся в таком соотношении их качеств (в том числе юридических), которое делает их способными служить только или преимущественно для общественного блага в интересах настоящего и будущих поколений; наши философско-правовые формулы представляются подходящими для рамочного нормативного акта, это реальные понятия, их формализация в законодательстве постепенна, например, японский законодатель в настоящее время выразил ее с помощью понятия «уменьшение воздействия на окружающую среды» и активно его применяет.

Читайте

**ЧЕШСКИЙ ЕЖЕГОДНИК
МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА**
Выпуск –2. Прага – 2011.
Выходит на английском языке

Инсур Фархутдинов

Иностраный инвестор

и принимающее государство: необходим баланс интересов (с. 231–248),

а также и другие статьи по правовому режиму иностранных инвестиций.

Insur Zabirovich Farkhutdinov
**Foreign Investor
and Host State:
Need for Balance
Interests**

Key words:
globalization |
international law |
State sovereignty |
foreign investments
| host state |
liberalization | TNC |
Calvo clause | ICSID |
Most Favoured Nation
| National Treatment

Фархутдинов И.З., Высторобец Е.А.
ИНТЕРЭКОПРАВО И ЭКОЛОГИЧЕСКИЕ МИГРАНТЫ: ОТКЛИК НА КНИГУ
ИВАНОВА Д.В., БЕКЯШЕВА Д.К. ЭКОЛОГИЧЕСКАЯ МИГРАЦИЯ НАСЕЛЕНИЯ.
МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ (М., 2013)

Почему животные мигрируют? «Потому что есть сезоны», – дает ответ Секретариат Боннской конвенции. Они приводят к временным различиям в доступности пищи, погоде, условиях освещения и т.д. Мигрирующие животные используют эти различия и ресурсы, которые имеются в разных частях земного шара, только в течение определенной части года или части их жизненного цикла. Они эволюционировали таким образом, что могут некоторое время жить в районах, которые не способны обеспечивать их существование в течение всего года. Какова конструктивная связь между отраслью международной защиты и поощрения прав человека и интерэкоправом? Ученые весьма вероятно вступают в область науки интерэкоправа и экологического права, исследуя отношения, связанные с окружающей средой, природными процессами, техногенными экологическими бедствиями, но имеют ли они на это право?

Ключевые слова: экологический мигрант, международное право прав человека, интерэкоправо.

Farkhutdinov I.Z., Wystorobets E.A.
INTERECOLAW AND ENVIRONMENTAL MIGRANTS: A RESPONSE TO THE BOOK BY
IVANOV D.V. AND BEKYASHEV D.K. ECOLOGICAL MIGRATION.
INTERNATIONAL LEGAL ASPECTS (MOSCOW, 2013)

Why do animals migrate? «Because there are seasons», – responds the Secretariat of Bonn Convention. These result in temporary differences in food availability, weather, light conditions, etc. Migratory animals make use of such differences and exploit resources which are available in different parts of the globe only during part of the year or of their life cycles. They have evolved so that they can live for some time in areas that could not sustain them the whole year round. What is a constructive relationship between the branch of the international protection and promotion of human rights and interecolaw? The scientists most likely come in the field of interecolegal science and environmental law science in case they are exploring the relations dependent on environment, natural processes and human-caused environmental disasters, but do they have a right to it?

Key words: environmental migrant, international law of human rights, interecolaw.

Рассматриваемая работа¹ принадлежит двум соавторам.

Ее подготовили профессор кафедры международного права МГИМО(У) МИД России, к.ю.н., доцент Иванов Дмитрий Владимирович и доцент кафедры международного права МГИМО(У) МИД России, к.ю.н., доцент Бекяшев Дамир Камильевич.

Д.В. Иванову в рамках международной премии имени Гуго Гроция РУДН присуждена награда «Лучший в России начинающий юрист-международник» (1999). Тема его диссертации «Правовой статус беженцев в международном и внутригосударственном праве» (1999). Профессор известен как автор книги «Беженцы в современном международном праве» (М.: Междунар. отношения, 2006. – 200 с.) и других 33 публикаций, перечисленных на сайте МГИМО.

Д.К. Бекяшев с отличием закончил МГЮА (1998), а также является выпускником Дипломатической академии МИД России (2000). Тема диссертации «Международно-правовое регулирование труда моряков». Имеет более 80 публикаций по различным проблемам международного права, в том числе – автор пяти монографий, одного учебника, соавтор пяти учебников для вузов.

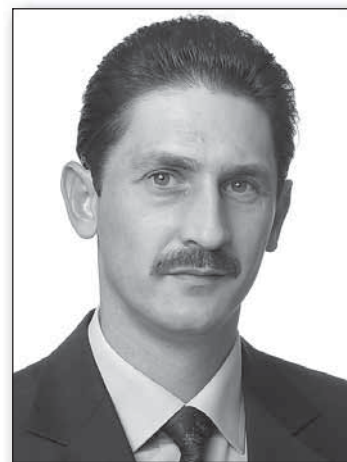
Интерес к интерэкоправу в отечественной науке постоянно возрастает. Только в 2013 году опубликовано более пяти книг и более 90 статей по интерэкоправу или смежным правоотношениям.

Вышли в свет следующие книги: Воронцова О.В. Правовые проблемы охраны почвы (земли); Голубева С.Г. Рекомендации по применению Конвенции Эспо в России; Згуровский К.А. Комментарии экспертов к Кодексу ведения ответственного рыболовства; Нгуен К.Т. АСЕАН: экология, политика, международное право / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. М.Н. Копылова; Солнцев А.М. Современное международное право о

1 Иванов Д.В., Бекяшев Д.К. Экологическая миграция населения: Международно-правовые аспекты: Научное издание. – М.: Аспект Пресс, 2013. – 176 с. – ISBN 978-5-7567-0695-6.



Фархутдинов И.З.



Высторобец Е.А.

защите окружающей среды и экологических правах человека; Якель Ю.Я. и др. Руководство по применению Орхусской конвенции в России.

Отдельные главы, разделы, параграфы в учебниках и учебных пособиях посвящены интерэкоправу: Алихаджиева А.С. Международное сотрудничество в сфере охраны окружающей среды // Экологическое право: краткий курс; Копылов М.Н. Экологическое право Европейского Союза // Право Европейского Союза: учебник для вузов / под ред. А.Я. Капустина; Копылов М.Н., Солнцев А.М. Международное экологическое право // Международное право: Особенная часть / Отв. Ред. А.Х. Абашидзе, Е.М. Абайдельдинов; Макарова Т.И. Международно-правовая охрана окружающей среды // Глава XXIII в уч.: Экологическое право; С.А. Балашенко [и др.]; Нурматов Т.А. Международное экологическое право // Глава 17 в уч.: Международное право / Под ред. Б.И. Бурубашова.

Интересной является брошюра М. Кочладзе «Потерянное равновесие – энергетический сектор Грузии и противоречия политики и практики ЕС».

Среди авторов научных статей и отредактированных работ, доступных отечественному читателю, в том числе – опубликованных в ЕврАзЮже, следует отметить следующих: Абаина Е.Н.; Абашидзе А.Х.; Абдраим Б.Ж.; Аверочкина Т.В.; Авхадеев В.Р.; Асриян В.В.; Боголюбов С.А.; Боклан Д.С.; Буриан А.Д.; Валеев Р.М.; Ван Хук М.; Вереина Л.В.; Винокуров Ю.Е.; Винокуров А.Ю.; Воронцова О.В.; Гиляева Д.Р.; Гусейнов Т.И.; Димоманде Д.Х.; Зубченко Н.И.; Игонина Ю.С.; Каламкарян Р.А.; Кодолова А.В.; Копылов М.Н.; Копылов С.М.; Курицын А.А.; Курицын А.К.; Левашкина К.С.; Лепешков Ю.А.; Макарова Т.И.; Манвелова А.Б.; Медведев Д.А. (Денис Алексеевич); Медведева М.А.; Меркулова К.А.; Мороз О.В.; Музалова О.С.; Мукашева А.А.; Нгуен К.Т.; Носова А.В.; Овлащенко А.В.; Пушкарева Э.Ф.; Русинова В.Н.; Скрипник И.И.; Соколова Н.А.; Тиунов

О.И.; Точилов Н.; Турбаба А.С.; Фиоронова И.Н.; Циприс М.С.; Чохрий К.Г.; Шайдуллина А.А.; Шарапатова Г.С.; Шварова А.С.; Шматов Н.; Щитова А.А.; Януш-Павлетта Б.

Мы так подробно рассказываем об изданиях этого года (упомнутые публикации Алихаджиевой А.С., Воронцовой О.В. вышли в 2014 году) потому что, в основном, если исходить из заголовков и соответствия содержания заголовкам, многие работы продолжают известные направления научных исследований. Другая часть коллег «идет проторенной дорожкой» в том плане, что выбирает предмет, который четко ложится в русло интерэкоправа, а именно – международного экологического права (охрана и предотвращение загрязнения) или международного права окружающей среды (рациональное природопользование). Некоторые работы носят практический характер, но по своему предмету связаны с международно-правовой наукой.

Несомненно, новизна, оригинальные подходы, глубина многих исследований делают их ценными для теории и практики международного права. Однако есть и работы, которые «создают интригу», способствуют открытию нового научного направления. В частности, это исследования, созданные «на стыке», междисциплинарные, межпредметные, соединяющие в себе то, что ранее не получало достаточного внимания как единое целое.

Например, среди правоведов общеизвестно, что домашние животные с юридической точки зрения – это вещи, которые находятся в собственности их хозяев. Отсюда отношения, связанные с ними, регулируются, в основном, нормами и принципами гражданского права и нормами и принципами некоторых других отраслей права. Другое дело – дикие животные, находящиеся в состоянии естественной свободы (мигрирующие виды диких животных, далеко мигрирующие виды рыб) – они являются объектом экологических отношений. Обращение с ними и деятельность, которая может повлиять на их жизнь, регулируются нормами и принципами экологического права, внутригосударственного и международного¹.

Например, научный анализ, касающийся Конвенции о международной торговле видами фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения (СИТЕС), имеет предмет, относящийся, в частности, к международному экологическому праву и к интерэкоправу в целом².

А вот направление исследований, проводимых Н.И. Зубченко в Одесской юридической академии под руководством доцента Т.Р. Короткого, интригует заголовками публикаций (2013): Имплементация Украиной положений Европейской конвенции о защите домашних животных; Конвенции Совета Европы в сфере защиты животных; Сравнительно-правовой анализ законодательства государств в сфере обращения

с животными. В направлении соединены международный (т.к. трудно не затрагивать СИТЕС в рамках этой темы), европейский, сравнительный и внутригосударственный аспекты. Предполагаем, что данное исследование не только не позиционируется как частноправовое, но направлено, прежде всего, на развитие, в определенной мере, международного публичного права в целом, а также европейского права и интерэкоправа в частности.

На практике сложилось так, что именно экологические конференции и мероприятия становятся форумом для вопросов правовой охраны не только диких, но и бездомных, а также домашних животных. Это же касается вопросов торговли, транспортировки и обращения с ними. Судя по публикациям, наметилась тенденция рассмотрения этих вопросов в комплексе в рамках публичного права и в науке, ее стоит приветствовать.

Мы говорим о работах 2013 года, чтобы показать новаторский ракурс, который есть в самом заголовке рассматриваемого издания Д.В. Иванова и Д.К. Бекашева. Он заключается в том, что в своей работе авторы ставят проблему шире, чем это традиционно делалось в рамках международно-правовой защиты прав беженцев. В центре оказывается новый специальный субъект, международная правосубъектность которого видится международными организациями и авторами отличной от статуса беженцев. Авторы неизбежно вскрывают связь между исследованиями в рамках отрасли международной защиты и поощрения прав человека и интерэкоправа. Попытаемся установить, как эта связь проявляется.

Ниже о работе Д.В. Иванова и Д.К. Бекашева.

Структурно научное издание включает введение объемом менее двух страниц текста с двумя таблицами; две главы, содержащие соответственно два и пять параграфов; заключение менее одной страницы; а также десять приложений.

Актуальность издания несомненна. Структура заслуживает одобрения.

Полностью поддерживаем призывы авторов к международному сообществу (С. 8):

- разработать единое юридическое понятие для обозначения лиц, мигрирующих по экологическим причинам;
- определить правовое содержание понятия экологический мигрант;
- разработать и принять международный договор об экологических мигрантах;
- решить проблему безгражданства с учетом специфики экологической миграции;
- определить международный орган, который будет заниматься проблемами экологических мигрантов;
- решить вопрос финансирования мероприятий по помощи экологическим мигрантам.

Отличительной чертой академического подхода к юридическим исследованиям является рассмотрение реальных феноменов. Особенно это касается исследований экологических правоотношений. Соображениям о праве и регулировании отношений предшествуют данные, которые вводят в курс дела. Авторы рассматривают естественные причины, динамику, масштабы природных, социокультурных процессов, ход научно-технического развития, в том числе в историческом плане: в книге упоминаются переход через Берингов пролив 13 тыс. лет назад, а также цивилизации Месопотамии и хараппская цивилизация.

Известны примеры превращения обширных благоприятных территорий в практически непригодные для проживания человека: «Трудно представить, что мертвая сейчас пустыня Сахара в неолитические времена была благодатным местом для жизни людей и животных. <...> Озеро Чад занимало площадь в восемь раз большую, чем в настоящее время. Плоскогорья были покрыты средиземноморскими лесами, и на всей территории были распространены крупные животные. <...> В 4-2 тыс. до н.э. люди и многочисленные стада животных жили

1 Соглашение об осуществлении положений Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года, которые касаются сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управления ими, г. Нью-Йорк 4 декабря 1995 г. (Вместе со «Стандартными требованиями к сбору данных и взаимному обмену ими», "Руководящими принципами, регулирующими применение опорных критериев предосторожности...») // СЗ РФ. – 1997 (22.12). – № 51; Конвенция по сохранению мигрирующих видов диких животных (СМС, Боннская конвенция), г. Бонн 23 июня 1979 г. // Оригинал Депозитария // [Электронный ресурс] / Сайт «СМС». – Режим доступа: http://www.cms.int/documents/convtxt/cms_convtxt_russian.pdf (20.12.2013); Приказ МПР России от 06.04.2004 № 323 «Об утверждении Стратегии сохранения редких и находящихся под угрозой исчезновения видов животных, растений и грибов» // Официальное опубликование не установлено. // [Электронный ресурс] / Сайт «Bestpravo». – Режим доступа: <http://www.bestpravo.ru/federalnoje/hj-pravo/y2p/index.htm>.

2 Игонина Ю.С. Незаконная контрабанда животных в России // НаукаПарк. Научно-практический многопредметный журнал. – 2013. – № 5 (15). – С. 57–60 [Ставрополь: ИД Тэсэра; о проблемах применения СИТЕС].

в благоприятных условиях, а рядом с людьми обитали крупные травоядные звери, такие как слоны, носороги, бегемоты. Около 2 тыс. лет до н.э. произошли изменения в растительности Сахары – из средиземноморской она становится характерной для сухих саванн, происходит быстрое опустынивание»¹.

Местные и региональные экологические кризисы и катастрофы связаны с такими биологическими видами и событиями, как: змея жарарака на о. Мартинике; сведение лесов на о. Пасхи, кролики в Австралии; воробьи в Китае; колорадский жук в Украине и другие. Общеизвестна утрата библейской флоры и фауны на Ближнем Востоке, уже в эпоху Древней Греции и Древнего Рима, несмотря на *ager publicus*, «козы съели Грецию». Антропогенное воздействие на природу приводит к существенному изменению ее качества, экономики, жизненного уклада, и, как следствие – к миграции людей.

В этом плане монографию отличает академизм.

Несмотря на то, что термин «экологический беженец» употреблен еще в 1948 году американским экологом Уильямом Вогтом², в заключении книги авторы отмечают, что «в настоящее время на международном уровне экологическая миграция только начинает осознаваться как проблема», а термин и поньне наполняется правовым содержанием (С. 10, 93).

На С. 13 отмечается, что Управление Верховного комиссара ООН по делам беженцев (УВКБ ООН) выработало позицию, согласно которой термин «беженец» некорректно использовать для обозначения лиц, перемещенных по экологическим причинам.

Термин «экологический мигрант» (и различные его вариации), как пишут авторы, появился сравнительно недавно и впервые получил известность благодаря Лестеру Брауну из Университета Ворлдвотч в 1970-х годах, но после публикаций Эль-Хиннави в 1985 г. и Джейкобсона в 1988 г. он стал встречаться все чаще и чаще³.

Дано определение понятия, выработанного Международной организацией по миграции (МОМ): «Экологические мигранты – это лица или группы лиц, которые по серьезным причинам внезапного или постепенного изменения окружающей среды, негативно сказывающегося на их жизнедеятельности или условиях жизни, вынуждены покинуть свое обычное место жительства или по своему желанию покидают его на определенное или неопределенное время и мигрируют в пределах своей страны или за ее пределы» (С. 43).

Авторы делают вывод о том, что экологическая причина миграции должна быть основной, чтобы причислить лицо к экологическим мигрантам. В качестве примера таковой причины называется наводнение. Данный вывод очень важен, но также и не прост в постижении.

Дело в том, что пока правом не определены критерии «экологических причин», и, соответственно, при отнесении мигрантов к «экологическим мигрантам» возможно исходить из реального понятия экологических причин, которое очень широко. Формально под определение МОМ подпадают лица, совершающие «маятниковые миграции», ежедневно переезжающие из Подмосквья на работу в Москву и обратно, а также дачники, т.е. значительная часть населения мегаполисов. Это массовое явление, и эти лица – не беженцы.

Ни определение Нормана Майерса⁴, ни авторское определение «лиц, перемещенных по экологическим причинам»

не делают главное понятие конкретнее. В первом случае использовано широкое понятие безопасности, а во втором понятие угрозы (причина миграции не действует, а вероятна).

Кроме того, авторы понимают окружающую среду еще шире, чем то, чем она является согласно Федеральному закону от 10.01.2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды», включая в понятие «культурные (социальные) факторы и условия» (С. 46), которые в большей мере являются субъективными и социально-групповыми факторами экологической психологии и экологической социологии⁵, чем принадлежностью окружающей среды или факторами права, хотя возможны исключения, но они требуют детального обоснования.

Вместе с тем позиция авторов по отношению к мнению Дайан Бейтс⁶, которая ставит классификацию мигрантов в зависимость от того, «кто принимает решение», совершенно верная. Действительно, «различие между беженцами и экологическими мигрантами заключается скорее в причине миграции, а не в том, недобровольно или вынужденно они покидают страну» (С. 53).

Таким образом, «сужение» понятия экологических мигрантов необходимо и возможно, иначе под него могут быть подведены лица, выезжающие (или передвигающиеся пешком, если живут недалеко), чтобы подышать в ближайшем хвойном лесу свежим воздухом, насыщенным кислородом и обогащенным фитонцидами.

На С. 77 отмечается, что термин «климатический беженец/мигрант» более узкий по сравнению с термином «экологический беженец/мигрант», что верно.

Кроме экологического аспекта издание, естественно, затрагивает область прав человека. Вопросы охраны экологических прав человека постепенно получают распространение в учебных и научных изданиях по экологическому праву и в области международного экологического права, несмотря на то, что человек, его органы и ткани не являются объектами охраны окружающей среды – в основном, в теоретическом плане или в качестве предмета для обзора судебной практики.

До появления международно-правовых договоров, устанавливающих статус экологических мигрантов, до появления неединичной судебной практики, вероятно, отрасль международного права защиты и поощрения прав человека будет представлять собой основную сферу, в которой развивается институт экологической миграции.

Практические соображения развития научного направления международно-правового регулирования экологической миграции потребуют достаточного места для его научного обоснования в учебной и монографической литературе. В рамках издания фолиантов, отражающих общее международное право в целом, «новые» отрасли, «плотью от плоти и кровью от крови» оставаясь частью международного публичного права, уже не помещаются. Они могут найти пространство развития на страницах учебных и монографических изданий отрасли международного права прав человека, которая может развиваться в качестве учебной дисциплины, что необходимо для развития соответствующей науки и отрасли права, а также будущего комплексного правового института экологической миграции.

В то же время право экологической миграции по своей причинной обусловленности теоретически может рассматриваться в учебном плане в рамках специальной части эколо-

1 Константинов В.М., Челидзе Ю.Б. Экологические основы природопользования. – М.: Издательский центр «Академия», 2009. – С. 10.

2 McAdam J. Climate Change Displacement and International Law: Complementary Protection Standards. UNHCR. Legal and Protection Policy Research Series, 2011. – P. 5. – Цит. по: Иванов Д.В., Бекяшев Д.К. – Указ. соч.

3 Black R. Environmental refugees: myth or reality? // New issues in refugee research. Working Paper No. 34. University of Sussex, 2011. P. 1. – Цит. по: Иванов Д.В., Бекяшев Д.К. – Указ. соч. – С. 16.

4 Myers N., Kent J. Environmental exodus. An emergent crisis in the global arena. Climate Institute, 1995. – P. 17. – Цит. по: Иванов Д.В.,

Бекяшев Д.К. – Указ. соч. – С. 44.

5 Смолова Л.В. Психология взаимодействия с окружающей средой (экологическая психология). – СПб: СПбГИПСР, 2010. – 711 с.; Шишкина Е.А. Экологическая социология // Экологическая энциклопедия: В 6 т. / Редкол.: Данилов-Данильян В. И., Лосев К. С. и др. – Т. 5. П-С. – С. 535.

6 Bates D. C. Environmental Refugees? Classifying Human Migrations Caused by Environmental Change // Population and Environment – 2002. – No 5. – Vol. 23. – Human Sciences Press, Inc. – P. 468. – Цит. по: Иванов Д.В., Бекяшев Д.К. – Указ. соч. – С. 53.

гического права и в рамках интерэкоправа, а именно международного экологического права. Однако к экологическому праву и интерэкоправу, как к учебным дисциплинам, в части экологической миграции, прежде всего, могут относиться вопросы, связанные с защитой экологических прав, т.е. направленные на восстановление нарушенного состояния окружающей среды, на возвращение переселенцев, а не на отношения по созданию более благоприятных условий отдельным лицам за счет их переезда на другое место жительства.

Любое международно-правовое развитие может быть направлено на усиление международного мира и стабильности или служить чьим-то интересам. Например, статус экологического мигранта может использоваться финансово-промышленными кругами для перераспределения рабочей силы между государствами и стимулировать людей к совершению миграций из их места жительства, продолжительных по времени и на большие расстояния. Для стабильности России и Евразийского региона это нежелательно. Напротив, галолирующая урбанизация, а также переезд людей из мелких населенных пунктов в крупные города должны сдерживаться, когда это возможно и целесообразно¹.

Соавторы непосредственно отмечают связь между интерэкоправом и экологической миграцией (С. 64-65). Упоминается мнение о том, что принцип «загрязнитель платит» стал юридически обязательным, правовой нормой².

Связь между сферами интерэкоправа и экологической миграции, кроме отмеченных соавторами аспектов, может проявляться в следующих областях:

— юридические критерии экологической миграции, понятие «экологический мигрант» могут быть выработаны с учетом норм и принципов международного экологического права и международного права окружающей среды – совокупность отдельных норм и принципов интерэкоправа сохранит значение одного из основных источников регулирования экологической миграции после тех договоров, которые специально посвящены установлению статуса экологических мигрантов;

— в случае правового оформления комплексного правового института экологической миграции он может стать правовым режимом, который в экстремальных ситуациях будет дополнять международно-правовой режим интерэкоправа, не

косвенно, а прямо обеспечивать защиту не публичных, а частных экологических прав – однако, когда это возможно и целесообразно, не менее актуально принятие предупредительных мер и мер предосторожности, направленных на сохранение качества окружающей среды и рациональное использование природных ресурсов;

— в обычных обстоятельствах параллели между людьми и животными неуместны, однако правовое регулирование вопросов, связанных с мигрирующими животными, в определенной степени развито, и некоторые формулы *mutatis mutandis* могут быть учтены в ходе развития регулирования статуса экологических мигрантов;

— возложение функций по международному управлению экологической миграцией на международную организацию, программу, учреждение, осуществляющие охрану окружающей среды, нельзя исключать.

Перспективы дальнейшего развития научного направления международно-правового регулирования экологической миграции заключаются, прежде всего, в научно обоснованном определении границ практического и теоретического объема основных и второстепенных вопросов. Так, например, рассмотрение вопросов регулирования статуса будущих экологических мигрантов носит скорее теоретический характер, поскольку проблемы сохранения биоразнообразия и многие другие острые вопросы, что необходимость их первоочередного решения не оставляет сомнений. Разумеется, миграция измеряется в количестве человек, и следует говорить о миграции людей (отдельные физические лица), а не населения, так как население – совокупность людей, проживающих на определенной территории или в административной единице (все физические лица).

Книга Д.В. Иванова, Д.К. Бекашева – первая в России, и до них в нашем отечестве никто не исследовал проблему экологической миграции в контексте международного права. Кроме того, проблема рассмотрена не только в части, касающейся вынужденной миграции, но и в отношении трудовой (добровольной) миграции. Причем если экологические беженцы уже являются предметом рассмотрения в иностранной литературе, то в комплексе с трудовыми экологическими мигрантами этот вопрос не рассматривался. В этом состоит новация не только в российской, но и в мировой доктрине.

Желаем соавторам дальнейших успехов в избранном ими направлении. Книга востребована и вносит определенный вклад в науку международного права. С указанием страниц, содержащих упоминание источников, регулирующих международные экологические отношения и предметные суждения, книга включена в Антологию интерэкоправа.

1 Будучи ноосферными структурами, порожденными мыслью, города являются, в свою очередь, источниками нового знания, зонами концентрации научной мысли (которая является «геологической силой» по Вернадскому), а после отмирания становятся экологически дискомфортными зонами, способствующими прогрессу какосферной активности человека и вторичному загрязнению окружающей среды (прежде всего – от заброшенных промзон). – См.: Яшков И.А. и др. «Мертвые города» в геоэкологическом и культурном пространстве (на примере Казахстана) / под общ. ред. А.В. Иванова. – М.: ИД Камертон, 2010. – С. 97.

2 Christiansen S. M. Environmental refugees. A legal perspective. – The Netherlands: WLP, 2010. – P. 71. – Цит. по: Иванов Д.В., Бекашев Д.К. – Указ. соч. – С. 64.

Тимофеев Л.А., Абанина Е.Н.

О ПРАВОВЫХ ПРОБЛЕМАХ АКТУАЛИЗАЦИИ ВОПРОСОВ МЕЖДУНАРОДНОГО ВОДНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ

В связи с окончанием 2013 года, провозглашенного Годом водного сотрудничества, в статье обращено внимание на отдельные вопросы правового регулирования трансграничного сотрудничества. В работе исследуются нормы международного и российского природоохранного и природоресурсного права, а также законодательных актов в области осуществления сотрудничества по использованию и охране трансграничных водных объектов. Проанализированы двусторонние соглашения России и сопредельных государств. Указывается на необходимость совершенствования законодательства.

Ключевые слова: водное сотрудничество, трансграничные водные объекты, водные ресурсы, бассейн водного объекта.

Timofeev L.A., Abanina E.N.

ON LEGAL PROBLEMS OF MAINSTREAMING OF INTERNATIONAL WATER COOPERATION IN RUSSIAN LEGISLATION

With the end of the year 2013, which was proclaimed the Year of Water Cooperation, the article calls attention to some issues of legal regulation of cross-border cooperation. This paper investigates the norms of international law, the norms of Russian environmental and natural resources law and legislation in the field of implementation of cooperation on the use and protection of transboundary waters. Bilateral agreements of Russia and neighbouring countries have been analysed. The need of improvement of the legislation is stressed.

Key words: water cooperation, transboundary water objects, water resources, a basin of the water object.

Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций объявила 2013 год Международным годом водного сотрудничества. В настоящей статье авторы предпринимают попытку проанализировать нормы международного права, европейского права, национального (российского и сопредельных государств) законодательства с целью выявления проблем в области водного сотрудничества и определения дальнейших путей его совершенствования. Актуальность темы дополнительно подчеркивают последние события в мире, имеющие чрезвычайный характер: наводнения на юге Дальнего Востока России и северо-востоке Китая, в Германии, в Польше, в Венгрии, а также встречи на высшем уровне по водному сотрудничеству.

В Душанбе (Таджикистан) 20 и 21 августа 2013 года состоялась Международная конференция высокого уровня по водному сотрудничеству в целях углубления диалога и улучшения взаимопонимания и укрепления партнерских отношений и сотрудничества по вопросам, касающимся водных ресурсов.

Основное внимание в ходе Конференции было уделено четырем основным темам:

- 1) водное сотрудничество в интересах развития человеческого потенциала;
- 2) водное сотрудничество в интересах экономической выгоды;
- 3) водное сотрудничество для экосистем;
- 4) трансграничное водное сотрудничество¹.

В ходе пленарных сессий, заседаний высокого уровня и специальных тематических мероприятий участники Конференции выдвигали предложения, которые следует рассматривать как добровольные и не имеющие обязательной силы. Они представляют собой значимый и конкретный итог Конференции, а правительствам, международным организациям и другим соответствующим заинтересованным сторонам рекомендуется ознакомиться с предложениями, используя их в качестве ориентиров и руководства к последующим действиям.

¹ Международная конференция высокого уровня по водному сотрудничеству 20 и 21 августа 2013 года // [Электронный ресурс] / Сайт «Hlicwc». – Режим доступа: <http://www.hlicwc.org/index.php?lang=ru>



Тимофеев Л.А.



Абанина Е.Н.

К мерам в контексте водного сотрудничества, которые следует принять в приоритетном порядке, относятся следующие:

— меры, направленные на обеспечение продуктивного и устойчивого использования водных ресурсов в целях извлечения общей выгоды в трансграничном и межсекторальном контексте;

— меры, направленные на содействие разработке комплексных стратегий по борьбе со всеми видами загрязнений водных ресурсов, включая удаление и очистку сточных вод.

Для Российской Федерации вопрос трансграничного водного сотрудничества актуален в связи с ее географическим, гидрографическим, гидрологическим и геополитическим положением. Бассейны 70 крупных и средних рек страны являются трансграничными. Свыше 46 000 км государственной границы проходит по рекам, озерам и морям, в том числе 7141 км – по рекам, 475 км – по озерам и 38807 км – по морям. Российская Федерация граничит с 16 государствами. По 24 наиболее крупным трансграничным водным объектам заключены двусторонние соглашения в области охраны и использования вод трансграничных водных объектов².

Вопрос о сотрудничестве в области использования и охраны водных объектов – один из наиболее часто обсуждаемых вопросов и в научных кругах³, в частности и в связи с тем, что законодательство Российской Федерации не содержит термина

² Стенограмма парламентских слушаний Комитета Государственной Думы по природным ресурсам, природопользованию и экологии на тему: «Трансграничные водные объекты: совершенствование российского законодательства и международное сотрудничество». Выступление руководителя Росводресурсов М.В. Селиверстовой // [Электронный ресурс] / Сайт «Zmdosie». – Режим доступа: <http://zmdosie.ru/ekologiya-i-pravo/sobytiya/2447-transgranichnye-vodnye-ob-ekty> (20.12.2013)

³ Корф Е.В. Трансграничная река как водный объект: особенности экономических инструментов управления // Публично-правовые исследования (электронный журнал). – 2012.

«трансграничные водные объекты». Подчеркнуть это на наш взгляд необходимо, чтобы высветить пробел. Напомним, что действовавший ранее Водный кодекс РФ 1996 года содержал отдельную статью, в которой определял, что «трансграничными (пограничными) водными объектами являются поверхностные и подземные водные объекты, которые обозначают, пересекают границу между двумя или более иностранными государствами или по которым пролегает Государственная граница Российской Федерации». Также такие дефиниции встречались и в Водном кодексе РСФСР от 30 июня 1972 года в специальной главе 23 «Водопользование на пограничных водах СССР», где предусматривалось, что водопользование на пограничных водах СССР осуществляется на основе международных договоров. Некоторые исследователи могут отметить, что в связи с особым правовым режимом таких водных объектов их определение в национальном законодательстве не является обязательным, достаточно определения «трансграничных вод», которое дается в Конвенции ООН по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер от 17 марта 1992 г. Россия ратифицировала Конвенцию в 1993 г., тем самым соглашаясь и с определением, что «трансграничные воды означают любые поверхностные или подземные воды, которые обозначают, пересекают границы между двумя или более государствами или расположены на таких границах; в тех случаях, когда трансграничные воды впадают непосредственно в море, пределы таких трансграничных вод ограничиваются прямой линией, пересекающей их устье между точками, расположенными на линии малой воды на их берегах». Однако часть трансграничных вод находится на территории России, а значит – и регулироваться должно нормами российского закона, в котором должно быть отражен объект регулирования. Российский закон не воспринял, не имплементировал устоявшееся понятие трансграничных вод в Конвенции и не оставил прежнее (Водный кодекс РФ 1996 г.), что возможно требует исправления.

Россия является членом Содружества Независимых Государств, и для нас действует Соглашение об основных принципах взаимодействия в области рационального использования и охраны трансграничных водных объектов (1998 г. Стороны Соглашения – Белоруссия, Казахстан, Россия, Таджикистан), в котором также есть определение трансграничного водного объекта, под которым понимаются любые поверхностные или подземные воды, которые обозначают или пересекают границы между двумя или более государствами либо расположены на таких границах¹. Согласно Соглашению Стороны стремятся к согласованию и сближению правовых, административных, технических мер, а также нормативных документов, касающихся использования и охраны водных объектов. Возможно, первым шагом в сближении правовых норм станет гармонизация законодательств государств в части понимания объекта регулирования трансграничного сотрудничества.

Двусторонние соглашения Российской Федерации в области охраны и рационального использования трансграничных водных объектов заключены Абхазией², Азербайджаном³,

Республикой Беларусь⁴, Казахстаном⁵, Китаем⁶, Монголией⁷, Украиной⁸, Финляндией⁹ и Эстонией¹⁰. Принимая во внимание исторические рамки заключения указанных соглашений, а также сложность международных отношений с некоторыми странами ввиду их не совсем корректного поведения в отношении природных объектов, не подпадающих полностью под их суверенитет¹¹, мы не беремся судить полностью о содержании текстов документов. Каждое из названных соглашений требует отдельного исследования. В настоящей работе ниже обобщены сравнительные данные по предметам: цель Соглашения и (или) принцип, на основе которого стороны сотрудничают; объект Соглашения; определение объекта (трансграничные воды) по соответствующему национальному законодательству.

Практически все Соглашения преследуют идентичную цель – организация сотрудничества в области охраны и рационального использования трансграничных водных объектов (Эстония, 1997; Белоруссия, 2002; Казахстан, 2010; Азербайджан, 2010; Абхазия, 2011). Такое сотрудничество основывается на принципе разумного и справедливого использования

ных договоров. 2011. № 9. С. 49–54 (Соглашение вступило в силу 31.01.2011).

- 1 Соглашение об основных принципах взаимодействия в области рационального использования и охраны трансграничных водных объектов (Заключено в г. Москве 11.09.1998) // Бюллетень международных договоров. – 2002. – № 11. – С. 14 – 18 (Соглашение вступило в силу 06.06.2002).
- 2 Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Абхазия о сотрудничестве в области охраны и рационального использования трансграничных водных объектов (06.10.2011) // Бюллетень международных договоров № 2, 2012, стр.91. Дата вступления в силу: 06.10.2011.
- 3 Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Азербайджанской Республики о рациональном использовании и охране водных ресурсов трансграничной реки Самур (Заключено в г. Баку 03.09.2010) // Бюллетень междуна-

- 4 Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Белоруссия о сотрудничестве в области охраны и рационального использования трансграничных водных объектов (Заключено в г. Минске 24.05.2002) // Бюллетень международных договоров. 2003. № 9. С. 51–56 (Соглашение вступило в силу 25.10.2002).
- 5 Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Казахстан о совместном использовании и охране трансграничных водных объектов (Заключено в г. Усть-Каменогорске 07.09.2010) // Бюллетень международных договоров. – 2011. – № 4. – С. 73–78. Соглашение вступило в силу со дня его подписания.
- 6 Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Китайской Народной Республики о рациональном использовании и охране трансграничных вод (Заключено в г. Пекине 29.01.2008) // Бюллетень международных договоров. – 2008. – № 12. – С. 40–44 (Соглашение вступило в силу 23.05.2008).
- 7 Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Монголии по охране и использованию трансграничных вод (Заключено в г. Улан-Баторе 11.02.1995) // СПС КонсультантПлюс. Документ опубликован не был.
- 8 Соглашение между Правительством Украины и Правительством Российской Федерации о совместном использовании и охране трансграничных водных объектов (Заключено в г. Киеве 19.10.1992) // Россия – Украина. 1990–2000. Документы и материалы. – Кн. 1. – 1990–1995. – М.: Международные отношения, 2001. – С. 114–121 (Соглашение вступило в силу в день его подписания).
- 9 Соглашение между СССР и Финляндской Республикой о пограничных водных системах (Заключено в г. Хельсинки 24.04.1964) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. – Вып. XXIV. – М., 1971. – С. 47– 54 (Соглашение вступило в силу 07.05.1965).
- 10 Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Эстонской Республики о сотрудничестве в области охраны и рационального использования трансграничных вод (Заключено в г. Москве 20.08.1997) // Документ опубликован не был. СПС КонсультантПлюс (Соглашение вступило в силу со дня подписания).
- 11 Достаточно активно обсуждается в научной и просветительской литературе проект КНР по фактической переброске стока Черного Иртыша, что означает, что река, формирующаяся в Китае и протекающая по территории Казахстана и России, потеряет до 80 % своего стока // См. подробнее: Трансграничные водные объекты: совершенствование законодательства и международное сотрудничество // [Электронный ресурс] / Сайт «Zmdosie». – Режим доступа: <http://zmdosie.ru/ekologiya-i-pravo/sobytiya/2447-transgranichnyevodnye-ob-ekty> (20.12.2013); Трансграничная река Иртыш // [Электронный ресурс] / Сайт «RussianCouncil». – Режим доступа: http://russiancouncil.ru/blogs/irtysh/?id_4=572; Муратшина К.Г. Международно-правовые аспекты сотрудничества России, Казахстана и КНР по использованию вод Иртыша // Российский юридический журнал.

трансграничных водных объектов (Монголия, 1995; Беларусь, 2002; Казахстан, 2010; Азербайджан, 2010; Абхазия, 2011).

Интерес представляют отдельные принципы, обозначенные в Договорах, например, в Соглашении с Китаем закреплено, что сотрудничество осуществляется на основе справедливо и рационального использования и охраны трансграничных вод с учетом экономических, социальных и демографических факторов; признание равной значимости использования и охраны трансграничных вод и их неразрывной связи. Представляется, что обозначенный в Договоре принцип признания равной значимости использования и охраны трансграничных вод и их неразрывной связи противоречит российскому водному законодательству. Так, в соответствии с Водным кодексом РФ, водное законодательство и изданные в соответствии с ним нормативные правовые акты основываются на принципе приоритета охраны водных объектов перед их использованием. Использование водных объектов не должно оказывать негативное воздействие на окружающую среду. Как справедливо отмечает М.М. Бринчук, «долгое время в нашей стране правовое регулирование и практика исходили из противоположных начал – из приоритета использования водных ресурсов перед их охраной. Такая политика привела к истощению ряда водных объектов, снижению стока, загрязнению поверхностных и подземных вод опасными веществами, гибели промышленных запасов водных биоресурсов и другим негативным последствиям»¹. Учитывая демографический фактор, катастрофическую ситуацию с водными ресурсами и планы Китайской Народной Республики² по использованию р. Черный Иртыш, возникают опасения о состоянии как реки отдельно, так и окружающей среды в целом, так как истощение и загрязнение Иртыша неизбежно повлечет большой экологический и экономический вред. Несмотря на противоречие российскому закону и явно просматриваемые последствия такого принципа, не принимать его во внимание мы не можем, так как в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ «если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора».

Объектом названных Соглашений выступают трансграничные воды, которым даются различные определения:

– пограничные водные системы – озера, реки и ручьи, пересекаемые линией границы или по которым проходит линия границы (Финляндия, 1964);

– трансграничные водные объекты – участки рек и других поверхностных водотоков, по которым проходит государственная граница между Сторонами; поверхностные и подземные воды в местах, где их пересекает государственная граница (Украина, 1992);

– трансграничные воды – реки, ручьи, озера и другие поверхностные водные объекты, а также месторождения подзем-

ных вод, по которым проходит или которые пересекает государственная граница (Монголия, 1995);

– трансграничные воды бассейна реки Нарва, включая Псковско-Чудское озеро, при этом трансграничные воды означают любые поверхностные или подземные воды, которые обозначают, пересекают границы между двумя или более государствами или расположены на таких границах (Эстония, 1997);

– трансграничные водные объекты – любые поверхностные и подземные водные объекты, которые обозначают границу между двумя государствами, пересекают ее или по которым пролегает такая граница (Белоруссия, 2002; Казахстан, 2010; Абхазия, 2011);

– трансграничные воды – реки, озера, ручьи, болота, расположенные на границе или пересекающие эту границу (КНР, 2008);

– водные ресурсы трансграничной реки Самур – поверхностные воды пограничного участка трансграничной реки Самур (Азербайджан, 2010).

Как видим, согласно приведенным данным объектом могут выступать – как водные объекты в целом, любые поверхностные и подземные водные объекты, так и отдельные объекты – озера, реки, ручьи, болота; и определенные объекты – например, водные ресурсы трансграничной реки Самур. Учитывая такую детализацию в объектах в каждом случае в отношении с каждым государством, возвращаемся к вопросу: есть ли необходимость в закреплении в Водном кодексе РФ понятия трансграничных водных объектов?

Нам представляется, что необходимость в том есть, в этом вопросе мы полностью солидарны с мнением И.О. Красновой, что «к трансграничным (пограничным) рекам применяются общие положения водного законодательства, в первую очередь, Водного кодекса, устанавливающие единый правовой режим всех водотоков и других водных объектов России».

Такое положение (отсутствие понятия «трансграничные водные объекты»). Прим. авторов) вряд ли можно признать удовлетворительным»³. Российская Федерация в пределах территории своего государства самостоятельно осуществляет водохозяйственные и водоохранные мероприятия на трансграничных водных объектах. Соответственно, определение трансграничных вод в законе позволит определить и особые правовые меры охраны таких водных объектов, меры по предотвращению и сокращению трансграничного воздействия на трансграничные воды.

Кроме того, отдельные государства, с кем мы сотрудничаем по вопросам использования и охраны трансграничных вод, имеют в своем национальном законодательстве определения трансграничных вод:

– согласно Закону о воде Эстонии «трансграничные водные ресурсы – вода, которая проходит по государственной границе (пересекает государственную границу)»⁴;

– согласно Водному кодексу Республики Беларусь «пограничными водными объектами являются водные объекты, по которым проходит Государственная граница Республики Беларусь»⁵;

1 Комментарий к Водному кодексу Российской Федерации от 3 июня 2006 г. № 74-ФЗ (постатейный) / под ред. О.А. Дубовик // СПС КонсультантПлюс, 2011.

2 Страна обезвоживается угрожающими темпами. На сегодняшний день в Китае зафиксировано 23 тысячи рек площадью более 160 квадратных километров. 20 лет назад было 50 тысяч рек. По оценкам учёных, виной всему – политика промышленного развития за счёт чрезмерного потребления природных ресурсов. ООН внесла Китай в список 13 стран с самым большим дефицитом воды. По официальным данным 40% рек страны отравлены // Стенограмма парламентских слушаний Комитета Государственной Думы по природным ресурсам, природопользованию и экологии на тему: «Трансграничные водные объекты: совершенствование российского законодательства и международное сотрудничество». Выступление председателя подкомитета по водным ресурсам Комитета по природным ресурсам, природопользованию и экологии Государственной Думы Г.А. Карлова // [Электронный ресурс] / Сайт «Zmdosie». – Режим доступа: <http://zmdosie.ru/ekologiya-i-pravo/sobytiya/2447-transgranichnye-vodnye-ob-ekty>.

3 Краснова И.О. Трансграничные реки России – водные объекты с особым правовым режимом // Водное законодательство и экологические вызовы: сборник материалов научно-практической конференции. Москва. 15 июня 2012 г. / сост. С.А. Боголюбов, Д.О. Сиваков, О.А. Золотова. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: Изд-во «Анкил», 2012. – 312 с.

4 Закон о воде. Принят 05/11/1994. RT I 1994, 40, 655 Вступление в силу 16.06.1994. Veeseadus. Vastu võetud 11.05.1994. RT I 1994, 40, 655. jõustumine 16.06.1994 // [Электронный ресурс] / Сайт «Riigiteataja». – Режим доступа: <https://www.riigiteataja.ee/akt/13277773?leiaKehtiv> (20.12.2013)

5 Водный кодекс Республики Беларусь от 15 июля 1998 г. № 191-3 // [Электронный ресурс] / Сайт «Etalonline». – Режим доступа: <http://>

— согласно Водному кодексу Республики Казахстан «трансграничными водами являются поверхностные и подземные водные объекты, которые обозначают и (или) пересекают Государственную границу Республики Казахстан»¹;

— согласно Водному кодексу Азербайджанской Республики «к пограничным водным объектам относятся поверхностные и подземные водные объекты, определяющие межгосударственную границу, пересекающие границу или через которые проходит государственная граница Азербайджанской Республики»²;

Водный кодекс Республики Абхазия не закрепляет определения «трансграничных и (или) пограничных вод», однако уточняет, что «водопользование на пограничных водах осуществляется на основе международных договоров»³.

Также представляется интересным выяснить, как урегулирован вопрос об управлении трансграничными водами. О том, как вести водохозяйственную деятельность, управлять, использовать и охранять трансграничные водные объекты – «по частям»: каждое государство отвечает за часть трансграничного водного объекта, расположенного в пределах его территории, или совместно, сообща. По этому поводу полагаем возможным привести некоторые положения Директивы 2000/60 ЕС Европейского парламента и Совета от 23 октября 2000 г. о водной политике. Несмотря на то, что Россия не является членом Европейского Союза, текст документа представляет для нас интерес в части использования положительного опыта законодательства в области определения рамочных отношений государств-участников. В Директиве предусматривается интегрированная работа учреждений и комитетов в рамках бассейнов рек. Как отмечает Д.О. Сиваков, для стран ЕС управление речным бассейном – наилучшая модель для трансграничных рек и озер⁴. Директива, в частности, предусматривает:

— в речных бассейнах, где водопользование может иметь трансграничное значение, требования достижения экологических целей, определяемых Директивой, должны быть скоординированы для всего района речного бассейна в целом;

— в случае если район международного бассейна рек простирается за границы Сообщества, государства-члены попытаются составить единый план управления бассейном рек, а если это невозможно, план, который охватывает, по крайней мере, часть района международного бассейна рек, лежащего на территории заинтересованного государства-члена.

Важным является положение об имплементации норм Директивы: государства-члены вводят в действие законы, регламентарные и административные положения, необходимые для приведения в соответствие национального законодательства.

Россия подчиняется требованиям Соглашения об основных принципах взаимодействия в области рационального использования и охраны трансграничных водных объектов (1998 г. Стороны Соглашения – Беларусь, Казахстан, Россия, Таджикистан), в котором Правительства государств – участни-

ков выразили готовность осуществлять сотрудничество в области управления водными ресурсами трансграничных водных объектов. Стороны самостоятельно либо при необходимости по согласованию с другими заинтересованными Сторонами предпринимают меры, направленные на:

— устранение или уменьшение опасности в связи с наводнениями, затоплениями, подтоплениями, ледоходом и другими стихийными явлениями;

— ликвидацию и сведение к минимуму последствий аварийных загрязнений;

— осуществление контроля за использованием водных объектов;

— сокращение и предотвращение загрязнения водных объектов предприятиями и другими хозяйствующими субъектами на водосборе.

В Соглашении, к сожалению, ничего не говорится о бассейновом подходе, а формулировка «самостоятельно либо при необходимости по согласованию с другими заинтересованными Сторонами» не означает бассейновый подход.

Безусловно, управление трансграничными водными объектами осуществляется совместно. Так, как справедливо отметил Ю.А. Лепешков, «особенностью двусторонних договоров является то, что все они предусматривают создание специальных органов в виде смешанных комиссий (российско-белорусское и российско-казахстанское соглашения) либо назначение уполномоченных от каждого из государств-участников (украинско-российское соглашение) в целях обеспечения выполнения соответствующих соглашений»⁵. Но и такие совместные органы управления не означают бассейновое управление.

Модельный водный кодекс для государств-участников Содружества Независимых Государств⁶ предусматривает интересные нас понятия:

— международный бассейн водного объекта – географический район, расположенный на территории двух и более стран, ограниченный линией водораздела водной системы, которая включает поверхностные и подземные воды, питающие общий водоток;

— район международного бассейна водного объекта – бассейн водного объекта, охватывающий территорию более чем одного государства (не смотря на разницу в понятиях «трансграничный» и «международный»⁷ в данном случае, представляется, их можно условно рассматривать как синонимы).

Учитывая положения ст. 54 Модельного водного кодекса, что среди основных направлений деятельности государства-участника по вопросам международного сотрудничества в области использования и охраны трансграничных водных объектов выделяется совершенствование нормативной право-

etalonline.by/?type=text®num=HK9800191#load_text_none_1_

1 Водный кодекс Республики Казахстан от 9 июля 2003 года № 481-П (с изменениями и дополнениями по состоянию на 04.07.2013 г.) // [Электронный ресурс] / Сайт «Online.zakon». – Режим доступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1042116

2 Водный кодекс Азербайджанской Республики. Утвержден Законом Азербайджанской Республики № 418-IQ от 26 декабря 1997 года [Электронный ресурс] / Сайт «Crossna». – Режим доступа: <http://www.crossna.narod.ru/lows/23/01.htm>

3 Водный кодекс Республики Абхазия (утв. Законом от 5 июня 1974 г.) (с изменениями от 28 мая 1980 г., 27 февраля 1985 г., 15 апреля 1994 г.) [Электронный ресурс] / Сайт «Morch». – Режим доступа: <http://www.morch.com/104210861076108510991081-108210861076107710821089-1056107710891087109110731083108010821080-1040107310931072107910801103.html>

4 Сиваков Д.О. Тенденции правового регулирования водохозяйственной деятельности: монография. – М.: ИЗиСП: Юриспруденция, 2012. – 352 с.

5 Соглашение с Республикой Беларусь, 24 мая 2002 г.; Соглашение с Правительством Республики Казахстан, 27 августа 1992 г.; Соглашение с Правительством Украины, 19 октября 1992 г. См.: Лепешков Ю.А. К вопросу о взаимодействии государств – участников СНГ в области рационального использования и охраны трансграничных водных объектов // Актуальные проблемы современного международного права: Материалы ежегодной межвузовской научно-практической конференции. Москва, 9–10 апреля 2010 г. / Под ред. А.Х. Абашидзе, М.Н. Копылова, Е.В. Киселевой. – Часть II. – М., 2011. – 509 с.

6 Модельный водный кодекс для государств-участников Содружества Независимых Государств (Принят в г. Санкт-Петербурге 16.11.2006 Постановлением 27-10 на 27-ом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ) // Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств-участников Содружества Независимых Государств. – 2007. – № 39 (часть 2). – С. 5–76.

7 См. подробнее: Махамбаев С.Д. Трансграничные водные ресурсы в контексте концепции экологического районирования // Актуальные проблемы современного международного права: Материалы ежегодной межвузовской научно-практической конференции. Москва, 9–10 апреля 2010 г. / Под ред. А.Х. Абашидзе, М.Н. Копылова, Е.В. Киселевой.

вой базы и разработка предложений о гармонизации национальных законодательств в области водной политики с учетом действующих международных договоров и соглашений в этой области, государствам-участникам СНГ, являющимися сторонами по договорам о сотрудничестве в области использования и охраны водных объектов стоило бы предусмотреть принцип бассейнового управления трансграничных объектов.

Справедливости ради, стоит отметить, что в Водном кодексе РФ предусмотрено регулирование водных отношений на основе бассейнового подхода и закреплено понятие речного бассейна – территория, поверхностный сток вод с которой через связанные водоемы и водотоки осуществляется в море или озеро; однако не отмечается никаких особенностей в управлении бассейном вод, имеющих трансграничное значение. Также в Законе Украины от 21.12.2010 «О стратегии государственной экологической политики Украины до 2020 г.»¹ предусмотрены положения о бассейновом управлении водными ресурсами.

Также в Модельном кодексе (2006) предусмотрена отдельная статья об особо охраняемых водных объектах международного значения, к которым относятся, в том числе, трансграничные водные объекты или их части. Признавая объект особо охраняемым, государство устанавливает для его использования и охраны особый режим. Например, водное законодательство Российской Федерации основывается на принципе сохранения особо охраняемых водных объектов, ограничение или запрет использования которых устанавливается федеральными законами; более того, кодексом запрещается сброс сточных, в том числе дренажных, вод в водные объекты, отнесенные к особо охраняемым водным объектам (ст. 44 Водного кодекса РФ). В связи с этим, полагаем, российскому законодателю следовало бы воспринять идею о признании трансграничных объектов (не всех, в части) особо охраняемыми водными объектами с целью установления более строго режима их использования и охраны (как, например, это сделано с озером Ханка).

Говоря об актуализации вопросов международного сотрудничества в российских нормативных актах, можем отметить следующие документы.

1) Водный кодекс Российской Федерации. С момента вступления закона в силу до настоящего времени (декабрь 2013) в кодекс внесено 19 изменений и дополнений. Для нас интерес представляют последние изменения с точки зрения относимости их к вопросам трансграничного сотрудничества. Так, Федеральным законом от 21.10.2013 № 282-ФЗ² внесено изменение в определение «сточных вод», под которыми теперь понимаются – дождевые, талые, инфильтрационные, поливомоечные, дренажные воды, сточные воды централизованной системы водоотведения и другие воды, отведение (сброс) которых в водные объекты осуществляется после их использования или сток которых осуществляется с водосборной площади (актуально, так как сброс неочищенных вод на водосборные площади трансграничных водных объектов является зачастую причиной конфликтов, поэтому объект должен быть четко определен в национальном законодательстве).

Этим же законом изменена статья 65. Водоохранные зоны и прибрежные защитные полосы. Установлено, что в границах водоохраных зон допускаются проектирование, строительство, реконструкция, ввод в эксплуатацию, эксплуатация хозяйственных и иных объектов при условии оборудования таких объектов сооружениями, обеспечивающими охрану

водных объектов от загрязнения, засорения, заиления и истощения вод в соответствии с водным законодательством и законодательством в области охраны окружающей среды. И определены такие сооружения: 1) централизованные системы водоотведения (канализации), централизованные ливневые системы водоотведения; 2) сооружения и системы для отведения (сброса) сточных вод в централизованные системы водоотведения (в том числе дождевых, талых, инфильтрационных, поливомоечных и дренажных вод), если они предназначены для приема таких вод; 3) локальные очистные сооружения для очистки сточных вод (в том числе дождевых, талых, инфильтрационных, поливомоечных и дренажных вод), обеспечивающие их очистку исходя из нормативов, установленных в соответствии с требованиями законодательства в области охраны окружающей среды и настоящего Кодекса; 4) сооружения для сбора отходов производства и потребления, а также сооружения и системы для отведения (сброса) сточных вод (в том числе дождевых, талых, инфильтрационных, поливомоечных и дренажных вод) в приемники, изготовленные из водонепроницаемых материалов. Такое изменение также актуально и необходимо в связи с тем, что в соответствии с Соглашением об основных принципах взаимодействия в области рационального использования и охраны трансграничных водных объектов (1998 г.) Стороны обязались принимать меры, направленные на предотвращение или устранение загрязнения или истощения поверхностных и подземных вод, включая соответствующие средства для очистки, обезвреживания сточных или иных загрязненных вод, могущих поступить в водные объекты. И к таким мерам, безусловно, относится оборудование хозяйственных и иных объектов в границах водоохраных зон сооружениями, обеспечивающими охрану водных объектов от загрязнения, засорения, заиления и истощения вод.

Этим же Федеральным законом введена новая важная статья о предотвращении негативного воздействия вод и ликвидация его последствий. Особенно значимым в свете последних событий лета-осени 2013 года является установление запрета в границах зон затопления, подтопления использование сточных вод в целях регулирования плодородия почв; размещение кладбищ, скотомогильников, мест захоронения отходов производства и потребления, химических, взрывчатых, токсичных, отравляющих и ядовитых веществ, пунктов хранения и захоронения радиоактивных отходов; осуществление авиационных мер по борьбе с вредными организмами.

2) Водная стратегия Российской Федерации на период до 2020 года³ признает ключевым аспектом государственной политики в сфере водных отношений активное международное сотрудничество по вопросам использования и охраны водных объектов. Дальнейшее развитие трансграничного сотрудничества требует создания двухсторонней и многосторонней договорной базы о совместном использовании и охране трансграничных водотоков, в частности в отношении рек Самура, Немана и Западной Двины (следует положительно оценить тот факт, что определяя в 2009 году такую цель, в 2010 году Россия уже заключает Соглашение с Правительством Азербайджанской Республики о рациональном использовании и охране водных ресурсов трансграничной реки Самур).

3) Государственная программа Российской Федерации «Воспроизводство и использование природных ресурсов»⁴ содержит положение о необходимости решения проблем загрязнения поверхностных водных объектов, которое имеет

1 Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року // [Електронний ресурс] / Сайт «RBC». – Режим доступа: <http://www.rbc.ua/ukr/top/show/v-ukraine-vstupil-v-silu-zakon-o-strategii-gosudarstvennoy-09022011163100> (20.12.2013).

2 Федеральный закон от 21.10.2013 № 282-ФЗ «О внесении изменений в Водный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 2013. – № 43. Ст. 5452.

3 Распоряжение Правительства РФ от 27.08.2009 № 1235-р (ред. от 17.04.2012) «Об утверждении Водной стратегии Российской Федерации на период до 2020 года» // Собрание законодательства РФ. – 2009. – № 36. – Ст. 4362.

4 Распоряжение Правительства РФ от 26.03.2013 № 436-р «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Воспроизводство и использование природных ресурсов»» // Собрание законодательства РФ. – 2013. – № 13. – Ст. 160.

важное международное значение. Отмечается, что реализация совместных проектов по снижению антропогенной нагрузки, экологической реабилитации и охране трансграничных рек (в том числе р. Северский Донец, р. Урал) является важным фактором повышения рациональности использования водных ресурсов России.

4) Основы государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года¹ для решения задачи развития международного сотрудничества в области охраны окружающей среды предусматривают использование следующих механизмов:

- реализация мер по активизации сотрудничества с иностранными государствами и международными организациями в природоохранной сфере, направленных на более эффективное отстаивание и защиту интересов Российской Федерации при участии в международных договорах природоохранной направленности, а также парирование угроз, связанных с трансграничным загрязнением;

- гармонизация законодательства Российской Федерации об охране окружающей среды с международным экологическим правом.

5) Знаковым именно в год Водного сотрудничества является утверждение Президентом Российской Федерации В.В. Путиным 12 февраля 2013 года Концепции внешней политики Российской Федерации, в которой подчеркивается, что «стремительное ускорение глобальных процессов в первом десятилетии XXI века, усиление новых тенденций в мировом развитии требуют по-новому взглянуть на ключевые направления динамично меняющейся ситуации в мире, переосмыслить приоритеты внешней политики России с учетом ее возросшей ответственности за формирование международной повестки дня и основ международной системы».

Подводя итог, считаем необходимым отметить как положительные аспекты, выявленные в ходе исследования национального законодательства:

- внесение изменений в Водный кодекс РФ, касающихся водного трансграничного сотрудничества (п. 19 ст. 1, ч. 16 ст. 65, дополнение главы 6 статьей 67.1.);

- признание важности вопросов трансграничного сотрудничества в стратегических актах, определяющих политику государства в сфере использования и охраны окружающей среды;

- активное сотрудничество с сопредельными государствами по вопросам использования и охраны трансграничных вод (несмотря на невыраженное явно желание сотрудничать отдельных государств, например КНР).

Вместе с тем следует отметить некоторые положения, которые следует рассматривать как определение направления дальнейшего развития как национального, так и международного законодательства:

- предусмотреть определение трансграничных вод в российском законе;

- с осторожностью, просчитывая последствия, осуществлять сотрудничество с Китаем, учитывая «согласие» России в

Соглашении с КНР признать равную значимость использования и охраны трансграничных вод;

- признать обязательным принцип бассейнового управления в отношении трансграничных вод;

- признать трансграничные объекты (не все, в части, используя индивидуальный подход и учитывая экологические, социальные, экономические факторы) особо охраняемыми водными объектами с целью установления более строго режима их использования и охраны.

Несмотря на календарное окончание Года водного сотрудничества, авторам хотелось бы пожелать Сторонам не останавливаться на достигнутом, а продолжать наращивание международного сотрудничества по рациональному использованию водных объектов и активизации деятельности по охране водных объектов с целью недопущения трансграничного загрязнения.

Пристатейный библиографический список

1. Высторобец Е.А. Интерэкоправо и трансграничные воды: формы, источники, «вызовы» // Водное законодательство и экологические вызовы: сборник материалов научно-практической конференции. Москва. 15 июня 2012 г. / сост. С.А. Боголюбов, Д.О. Сиваков, О.А. Золотова. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: Изд-во «Анкил», 2012.

2. Корф Е.В. Трансграничная река как водный объект: особенности экономических инструментов управления // Публично-правовые исследования (электронный журнал). 2012. – № 4.

3. Краснова И.О. Современные проблемы правового регулирования несудоходного использования трансграничных рек // В сб.: Право и гражданское общество в современной России. – М., 2003.

4. Краснова И.О. Трансграничные реки России — водные объекты с особым правовым режимом // Водное законодательство и экологические вызовы: сборник материалов научно-практической конференции. Москва. 15 июня 2012 г. / Сост. С.А. Боголюбов, Д.О. Сиваков, О.А. Золотова. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: Изд-во «Анкил», 2012.

5. Лепешков Ю.А. К вопросу о взаимодействии государств — участников СНГ в области рационального использования и охраны трансграничных водных объектов // Актуальные проблемы современного международного права: Материалы ежегодной межвузовской научно-практической конференции. Москва, 9–10 апреля 2010 г. / Под ред. А.Х. Абашидзе, М.Н. Копылова, Е.В. Киселевой. – Часть II. – М., 2011.

6. Махкамбаев С.Д. Трансграничные водные ресурсы в контексте концепции экологического районирования // Актуальные проблемы современного международного права: Материалы ежегодной межвузовской научно-практической конференции. Москва, 9–10 апреля 2010 г. / Под ред. А.Х. Абашидзе, М.Н. Копылова, Е.В. Киселевой. – Часть II. – М., 2011.

7. Сиваков Д.О. Тенденции правового регулирования водохозяйственной деятельности: монография. М.: ИЗиСП: Юриспруденция, 2012.

8. Солнцев А.М. Совместное использование трансграничных рек // Водное законодательство и экологические вызовы: сборник материалов научно-практической конференции. Москва. 15 июня 2012 г. / Сост. С.А. Боголюбов, Д.О. Сиваков, О.А. Золотова. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: Изд-во «Анкил», 2012.

1 Распоряжение Правительства РФ от 26.03.2013 № 436-р «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Воспроизводство и использование природных ресурсов» // Собрание законодательства РФ. – 2013. – № 13. – Ст. 160.

Честнов И.Л.

КРИТЕРИИ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВА С ПОЗИЦИЙ ПОСТКЛАССИЧЕСКОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ¹

Автор статьи показывает недостатки классического определения эффективности. Автор предлагает антропологические критерии измерения эффективности права. Такой подход соответствует позиции постклассической юриспруденции.

Ключевые слова: эффективность права, постклассическая юриспруденция, антропология права.

Chestnov I.L.

CRITERIA OF THE EFFICIENCY OF LAW FROM THE PERSPECTIVE OF POST-CLASSICAL JURISPRUDENCE

The author of the article shows the shortcomings of the classical definition of efficiency. The author offers anthropological criteria for measuring effectiveness of the law. This approach corresponds to the position of post-classical jurisprudence.

Key words: efficiency of law, post-classical jurisprudence, anthropology of law.



Честнов И.Л.

Проблема эффективности права сегодня — одна из актуальнейших в юриспруденции. Она обусловлена несколькими факторами. Во-первых, утратой легитимности правовых систем и государственного управления во всех развитых странах мира. Недовольство законодательством и правоприменительной практикой отмечается во всех социологических исследованиях общественного мнения начиная с конца 90-х гг. и вынуждает правительства реформировать политико-правовую систему². Общий вектор таких реформ идет по пути «антропологизации» правовой и политической систем, т. е. включения человека в процессы правообразования, реализации права, государственного управления с помощью, например, механизмов электронного правительства и электронной демократии.

Во-вторых, проблема эффективности права сегодня является чрезвычайно сложной потому, что отсутствует единство подходов к правопониманию, к определению механизма действия (реализации) права и его результата³. Прежде чем говорить об эффективности права, необходимо определиться, о чем идет речь: что понимается под правом, как оно действует, какой результат от него можно ожидать. Главным недостатком господствующей по сей день позитивистской догматической юриспруденции, по которой судят о юридической науке в целом, является ее оторванность от нужд и запросов социальной практики, так как для нормативистов право замкнуто само на себя, обитает в мире должного и никак не связано с миром сущего — реальными проблемами жизни общества. Если действие права — это вступление в силу нормативного правового акта, независимо от того, реализуется ли он на практике, то эффективность права не может быть измерена в принципе⁴.

С другой стороны, в классической теории права (не только в позитивистской) со времен И. Канта в целях противостояния ригоризму и (сегодня) релятивизму постулируется автономия

или, как минимум, «операциональная закрытость» права. При этом обоснование автономии права опять-таки производится аксиоматически или априорно — право (якобы) обосновывается само собой. Так, по мнению Д. Раза, правила могут быть обоснованы содержательно независимыми суждениями, которые обусловлены способом своего происхождения и независимы от действительности правил, устанавливающих такой способ происхождения. Обоснование правила не является обоснованием для совершения действия, которое требуется этим правилом. Таким образом, обоснование правила не связано с желательностью любого требуемого данным правилом действия, а вытекает, в конечном счете, из веры людей в обязательность соответствующего правила, которая зиждется на легитимности государственного органа, уполномоченного эти правила формулировать⁵. Тем самым ставится под сомнение функциональность и эффективность норм права. Близкую мысль высказывал в свое время Ф. Хайек, утверждая, что нормы права не выдумываются, но создаются спонтанно, в ходе селекции проб и ошибок, а большинство людей не сознают, что соблюдают, исполняют или используют нормы права. Поэтому нет единственной причины именно такой формулировки нормы права, а оправдать можно только норму, а не ее применение. Суть закона, по его мнению, — не эффективность, а уважение. Поэтому деструктивным является утверждение, что норма права приемлема, если она полезна⁶. Но в таком случае «сущностно оспоримыми» понятиями «благо», «справедливость», «равенство», «прогресс» и другими невозможно обосновать право⁷, так как этот процесс, как утверждал П. Бурдьё,

1 Исследование выполнено при финансовой поддержке РГНФ в рамках проекта проведения научных исследований («Правовые реформы в России: типология, логика развития, критерии результативности»), проект № 14-03-00172.

2 См. обзор реформ государственного управления в западных странах и в России: Сморгунов Л.В. В поисках управляемости: концепции и трансформации государственного управления в XXI веке. — СПб., 2012.

3 В связи с этим достаточно проблематично оценить, например, реформы, проводимые в нашей стране в исторической ретроспективе. — См. подробнее: Дорская А.А. Правовые реформы в России: проблема классификации // Вопросы правоведения. — 2013. — № 3. — С. 147–165.

4 На что может претендовать такой подход — так это на когерентность, т. е. логическую связность нормативных правовых актов между собой. Никаких других критериев оценки права в таком случае быть не может.

5 Raz D. Reasoning with Rules // Current Legal Problems. — 2001. — Vol. 54. — P. 1–18.

6 Hayek F.A. The Constitution of Liberty. — London, 1960. — P. 173–234.

7 «Такого рода понятия, — писал У. Гэлли, — не имеют приоритета друг перед другом, поэтому каждая точка зрения может быть теоретически обоснована и оспорена. Более того, установить эмпирическим путем адекватность этих принципиально разных позиций невозможно. Поэтому спор между ними в принципе неразрешим». — Gallie W.B. Essentially Contested Concept // Proceedings of the Aristotelian Society. — 1955. — Vol. 56. P. Дворкин в этой связи заявляет, что у принципов права и судебных решений нет прямой связи, а неопределенность стандартов, лежащих в основе Конституции, неизбежно вызывает разногласия при их использовании «разумными людьми доброй воли». — Дворкин Р. О правах всерьез. — М., 2004. — С. 71, 188. Поэтому «слово “права” в разных контекстах имеет разную силу». — Там же. — С. 257. Известный антрополог Р. Д’Андрад утверждает, что между конститутивными нормами (культурными институтами, которые можно считать принципами права) и регулятивными нормами нет связи, подчиняющейся законам логики: многие конститутивные правила могут быть связаны с совершенно разными нормами, относящи-

отдается на откуп тому, кто сумел узурпировать право говорить от имени населения и определять что есть благо, справедливость и т. д.¹

В-третьих, актуальность и одновременно проблематизация эффективности права связана с отсутствием надежных критериев оценки действия права, его результативности. Это, в свою очередь, вытекает из утраты наукой привилегированного эпистемологического статуса, развенчания претензий человеческого разума на аподиктическое описание, объяснение и предсказание мира и конструирование идеального порядка на земле (или хотя бы в отдельно взятом государстве). Поспозитивизм, а затем постмодернизм подорвали веру во всемогущество «законодательного разума». По мнению З. Баумана, в эпоху просвещения сформировалось представление о науке как «законодательном» разуме, претендующем не только на монопольную истину при описании и объяснении действительности с помощью научных методов, но и, опираясь на научный прогноз, — на предписание должного (истинного) поведения. Такая установка, понятно, ориентирована на критику здравого смысла и непрофессионального знания, которому нельзя «доверять представлять истину». Во второй половине XX в. складывается и завоевывает все больший авторитет иная эпистемология, ориентированная на «интерпретативный» разум. Если законодательный разум представлен монологом, и, как следствие, — отношением господства — подчинения, то интерпретативный — диалогом, процессом взаимного информирования (коммуникации) и отношениями партнерства. «Смыслом существования законодательного “проекта”, — пишет З. Бауман, — была возможность метода, то есть процедуры, гарантирующей общезначимость результата просто тем, что ей шаг за шагом скрупулезно следовали; и опора на принцип, что результаты, полученные в конце методической процедуры, обладают высшей познавательной общезначимостью, на которую не могут претендовать никакие неметодические усилия». Интерпретативный же разум «исходит из момента примирения с сущностью плюралистической природой мира...»².

Квантовая физика, открытия диссипативных структур в химии и другие открытия в естествознании XX в. привели к пересмотру ньютоново-картезианской картины мира. Лингвистический, прагматический и антропологический «повороты» в гуманитарной науке, утверждающие зависимость социальной реальности от ее интерпретации действующим субъектом, о ее конструированности и воспроизводимости практиками людей, перманентной изменчивости и непредсказуемости, заложили основы пост(не)классической социальной эпистемологии. Одним из проявлений «постклассики» является релятивизм социальных (и правовых) явлений и, как следствие, отсутствие универсальных критериев оценки. При этом релятивность права — это его социальная обусловленность, а отнюдь не произвол. Право, в таком случае, — это социальное явление, обусловленное взаимодействиями с другими социальными феноменами, вне и без которых право не существует, и с обществом как социальным целым (последнее — не более чем социальное представление по терминологии С. Московичи, объединяющее людей на определенной территории). Релятивность права (точнее — законодательства) не дает возможность сформулировать универсальные содержательные критерии, например, уголовно-правовых запретов. Я.И. Гилинский в этой связи справедливо замечает: «В реальной дей-

ствительности нет объекта, который был бы «преступностью» (или «преступлением») по своим внутренним, имманентным свойствам, *sui generis, per se*. Преступление и преступность — понятия релятивные (относительные), конвенциональные («договорные»: как «договорятся» законодатели), они суть социальные конструкты, лишь отчасти отражающие отдельные социальные реалии: некоторые люди убивают других, некоторые завладевают вещами других, некоторые обманывают других и т. п. Но ведь те же самые по содержанию действия могут не признаваться преступлениями: убийство врага на войне, убийство по приговору (смертная казнь), завладение вещами другого по решению суда, обман государством своих граждан и т. п.»³.

Проблематизация оценки результативности права (как отношение цели и результата) определяется следующими обстоятельствами.

1. Конечный результат правового (проявляющегося чаще всего как законодательное) воздействия, как и всякое социальное явление, является амбивалентным. Считать его положительным или отрицательным невозможно, так как одно всегда содержит другое и наоборот⁴. Все дело в точке зрения, в системе координат, в которой оценивается этот результат: если правовая инновация, например, в области гражданского права, приводит к росту экономической активности, то она же, как правило, приводит к возрастанию экономической преступности; изменение социальной политики (которое невозможно без реформ законодательства социального обеспечения) может привести к увеличению деторождаемости, то есть положительному изменению демографической ситуации в стране, однако это же будет способствовать увеличению преступности, динамика которой четко коррелирует с ростом населения. Эта проблема дополняется непредвиденными и нежелательными последствиями (экстерналиями), которые сопровождают любое благое (считающееся таковым) начинание.

2. Определить влияние на тот или иной результат (например, снижение преступности) отдельного нормативно-правового акта практически невозможно. Право действует системно, когда одни нормы дополняют другие. В то же время (об этом речь пойдет ниже) действует не закон как таковой, а люди в соответствии с законом или вопреки ему. Поэтому, например, эффективность нормативно-правового акта невозможно «оторвать» от эффективности деятельности системы правосудия, правоохранительных органов и т. д. (для охранительного законодательства). Так, например, при скоротечном протекании криминальной ситуации можно пренебречь воздействием на конечный результат (состояние преступности, в данном случае) всех иных факторов, как это, допустим, произошло 13 июля 1977 г., когда ударом молнии в провода высокого напряжения было прервано электроснабжение Нью-Йорка на 25 часов. «В результате, — как пишет газета “Таймс”, — десятки тысяч афроамериканцев и испаноговорящих подвергли шестнадцать привилегированных районов города разграблению»⁵. Ущерб, причиненный городу (он официально не публиковался, по

мися к разным субкультурам. — D’Andrade R.G. Cultural Meaning Systems // Shweder R.A., LeVine R.A. (eds.) Cultural Theory. Essays on Mind, Self and Emotion. — Cambridge, L., N.Y., New Rochelle, Melbourne, Sydney. 1984. — P. 91–93.

1 Этот процесс П. Бурдьё назвал «самоосвящение доверенных лиц»: Бурдьё П. Социология политики. — М., 1993. — С. 242–252.

2 Бауман З. Философские связи и влечения постмодернистской социологии // Вопросы социологии. — 1992. — Т. 1. — № 2. — С. 10–14.

3 Гилинский Я.И. Криминология: теория, история, эмпирическая база, социальный контроль. — 2-е изд., перераб. и доп. — СПб., 2009. — С. 37.

4 «Кто и по каким критериям вправе оценивать “позитивность — негативность” социальных девиаций? — задает вопрос Я.И. Гилинский. — Равно как и “нормальность — аномальность”?». Поэтому «организация и дезорганизация, “норма” и “аномалия” (отклонение), энтропия (мера хаотичности, неупорядоченности) и неэнтропия (мера организованности, упорядочения) дополнительные (в понимании Н. Бора). Их сосуществование неизбежно, они неразрывно связаны между собой, и только совместное их изучение способно объяснить исследуемые процессы». — Гилинский Я.И. Девиантология: социология преступности, наркотизма, проституции, самоубийств и других «отклонений»: Монография. — 3-е изд. — СПб., 2013. — С. 33–34.

5 Time. — 1977. — July 25. — P. 12.

неофициальным данным оставил более 1 млрд долларов) — и есть показатель (отрицательный, определяемый методом от противного, в данном случае) эффективности уголовного кодекса штата Нью-Йорк вместе с эффективностью деятельности полиции, судов и пенитенциарной системы. Отделить одно от другого (как и эффективность норм уголовного права от уголовно-процессуального права) невозможно. С другой стороны, как справедливо отмечает Я.И. Гилинский, «различные виды девиантности имеют общий генезис, взаимосвязаны между собой»¹, взаимовлияют друг на друга, что проявляется в синергетическом эффекте — результате, вычленив из которого одну-единственную составляющую не представляется возможным. Это же касается и права, являющегося «моментом», стороной общества.

3. Конечный результат обуславливают практически все социальные факторы, и даже природные (влияние солнечной активности на совершение преступлений, а также климата на экономику — доказанные факты). Сторонники теории факторов (факторного анализа) в свое время попытались установить возможно более полный перечень обстоятельств, который влияет на отношение людей к уголовно-правовым нормам, и математически определить удельный вес каждого из этих условий в их воздействии на поведение человека. Однако после того, как один социолог включил в свой перечень 170 различных моментов, каждый из которых побуждает к совершению проступков, а критики начали упрекать его в неполноте представленного перечня, стало ясно, что создание полной номенклатуры факторов отклоняющегося поведения — занятие безнадёжное².

4. Все социальные взаимосвязи являются принципиально вероятностными, подверженными случайным (флуктуационным) воздействиям, так что конечный результат всегда отличается от спрогнозированного³.

5. Любая эмпирическая проверка какого-либо закона, и даже серия проверок всегда вероятностны, ограничены, не удовлетворяют критерию объективности, что не исключает расхождения результатов; одновременно совершенно не ясно, сколько таких проверок-подтверждений должно быть проведено для признания результата репрезентативным.

6. Возникает сомнение в адекватности объективного измерения социального мира, являющегося по определению субъективным — не миром вещей, а миром значений и смыслов. Поэтому все внешние факторы воздействуют на человека не прямо, а опосредованно, преломляясь (интериоризируясь) через мир значений, составляющих содержание правовой культуры общества, в личностный смысл и мотивацию.

7. Проблематично, если возможно вообще, измерить цель закона. Кто ее устанавливает, исходя из каких критериев и, самое главное, насколько реалистична провозглашаемая цель,

например, уголовного закона? Я.И. Гилинский — крупнейший криминолог на постсоветском пространстве — утверждает: «...то, на что, прежде всего, нацелено уголовное право (уголовный закон): сокращение преступности путем частной и общей превенции, а также достижение «социальной справедливости» — не срабатывает. Цели и задачи уголовного законодательства в принципе не достижимы»⁴. Другой теоретик уголовного права пишет: «Действующая в современных условиях система уголовного права... не способна реализовать декларируемые цели, что во многих странах откровенно определяется как кризис уголовной юстиции»⁵. Поэтому, хотя «власти всех стран утверждают, что уголовный закон охраняет интересы всех граждан, в действительности он в первую очередь служит интересам правящей верхушки и лишь во вторую — интересам населения. В еще большей степени это относится к правоприменению. Селективность полиции и уголовной юстиции давно не является секретом»⁶.

В качестве выхода из создавшегося кризисного положения можно предложить постклассическую антропологическую программу критериев эффективности права. Однако прежде необходимо определиться с некоторыми исходными положениями теории права с позиций постклассической юриспруденции.

С точки зрения постклассической методологии право — многогранный, постоянно изменчивый феномен, не имеющий един-единственный референт. Отсюда вытекает неизбежная множественность описаний и измерений права. Наиболее важными с точки зрения постклассической методологии выступают знаково-символический, практический и антропологический аспекты бытия права, взаимодополняющие друг друга. Право — это текст (система знаков), конструируемый и воспроизводимый практиками (как поведенческими, так и ментальными) людей, социализированных в соответствующей правовой культуре. Отсюда действие права — что принципиально важно для определения его эффективности — это действия (практики) людей. Именно люди создают знаковую форму права и воспроизводят ее в правоотношениях и простых формах реализации права (соблюдения, исполнения, использования). В то же время нельзя не признать, что действие человека, в том числе юридически значимое, всегда многоаспектно, включает разные «пласты», «моменты», «стороны». Юридический аспект всегда связан с психическим, культурным, часто политическим, почти всегда экономическим и т. д. Выделить правовую составляющую в социальных интеракциях можно только аналитически, абстрагируясь от прочих сопутствующих моментов.

Человеческий «фактор» накладывает ограничения на «произвол» создания законов (по терминологии П. Бурдьё, использовавшего, в свою очередь, высказывание Б. Паскаля). Чтобы закон функционировал, он должен выражать хотя бы в минимальной степени экспектации населения и правоприменителей. Поэтому мониторинг социальной жизни — важнейшая предпосылка измерения эффективности права.

Закон воплощается в социальный результат через его конкретизацию в подзаконных нормативных правовых актах и других формах внешнего выражения нормативности права, официальных рекомендациях науки (например, криминалистических рекомендациях) и сложившейся практике, а затем интериоризируется в мотивацию деятельности конкретного человека — носителя статуса субъекта права. И только через

1 Гилинский Я.И. Девиантология: социология преступности, наркотизма, проституции, самоубийств и других «отклонений». — СПб., 2004. — С. 53. В другой работе он пишет: «Преступность — лишь один из видов девиантности. Анализ всех криминологических теорий приводит к выводу: какие бы «причины» преступности не выдвигались, они всегда являются одновременно и «причинами» пьянства и наркотизма, самоубийств и проституции, административных проступков и гражданско-правовых деликтов, а то и просто аморального поведения». — Гилинский Я.И. Криминология. Теория, история, эмпирическая база, социальный контроль. Курс лекций. — СПб., 2002. — С. 156.

2 См.: Спиридонов Л.И. Социология уголовного права // Избранные произведения: Философия и теория права. Социология уголовного права. Криминология. — СПб., 2002. — С. 250.

3 «Уже биологические, а тем более социальные системы и протекающие в них процессы столь сложны, вероятностны, нелинейны, стохастичны, что выделить «причину — следствие» оказывается принципиально невозможно. /.../ Вообще случайность в современной науке играет неизмеримо большую объяснительную роль, нежели причинность, жесткая детерминированность» — Гилинский Я.И. Криминология. — С. 155, 156.

4 Гилинский Я.И. Уголовное право: возможности и пределы // Гилинский Я.И. Девиантность, преступность и социальный контроль в «новом мире»: Сборник статей. — СПб., 2013. — С. 102.

5 Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен. Теоретико-инструментальный анализ. — 2-е изд., переработанное и дополненное. — М., 2009. — С. 31.

6 Гилинский Я.И. Уголовное право: возможности и пределы // Гилинский Я.И. Девиантность, преступность и социальный контроль в «новом мире»: Сборник статей. — СПб., 2013. — С. 103.

эти опосредующие звенья положения закона реализуются в конечном результате (на который, напомню, влияют практически все другие социальные факторы: особенности культуры социума и социальной группы, к которой принадлежит субъект, ситуации в экономике, политике и т. д.). Измерение эффективности права должно учитывать специфику каждого из указанных уровней реализации права, включая контекст, если серьезно подходить к этой проблеме.

Юридическая наука, в частности, если она не хочет оставаться формальной догматикой, содержание которой сводится к схоластическим рассуждениям о квалификации деяний, не может не включать анализ психологических основ поведения человека (как индивидуального, так и массового)¹. «Без обращения к человеческой, психосоциальной природе права, — пишет К.В. Арановский, — оно остается понятием условным, а правовое регулирование выглядит схемой, где оставлена его действующая сторона. Человек в такой ситуации умозрительно помещен в положение предмета правовых воздействий, вместо того чтобы быть определяющим участником правовой деятельности и создателем права в каждом случае, когда складываются правоотношения»².

Постклассическая антропологическая программа, следовательно, предполагает, прежде всего, анализ того, как воспринимается правовой институт в правосознании. Правовая перцепция, в то же время, выступает первым критерием (показателем) эффективности права и конкретного правового института. Интересно, что реформа государственной службы в западных странах, в частности, в Великобритании, проведенная в 80-е гг. XX в., была направлена преимущественно на то, чтобы приблизить государственное управление к населению, а оценка населением деятельности того или иного государственного органа стала главным показателем его эффективности³. Поэтому оценка населением нормативно-правового акта, выраженная как в правосознании, так и в фактическом поведении (правопорядке), является первым показателем эффективности законодательства. При этом необходимо соотносить восприятие нормативно-правового акта и его воплощенность в поведении на уровне теоретического правосознания, профессионального (правоприменителя) и обывательского. Между ними нет однозначной связи; каждый из этих уровней должен рассматриваться, с одной стороны, отдельно, но, с другой стороны, во взаимосвязи и взаимодополнительности с другими.

Другим критерием эффективности права (и законодательства) является показатель альтернативного нормативного регулирования того или иного круга общественных отношений. В данном случае имеется в виду распространенность «живого права» — обычаев и традиций, которые не только являются альтернативной официальному законодательству, в некоторых случаях, но всегда дополняют, конкретизируют законодательство «сложившейся практикой» его реализации. Особую

остроту этот показатель приобретает в ситуации конфликта норм, коллизии нормативно-правового акта и существующего обычая. Думается, прав был Е. Эрлих, утверждавший, что в случае такого конфликта судья должен так интерпретировать нормативно-правовой акт, чтобы он был максимально приближен к «живому праву»⁴. Альтернативное нормативное регулирование, если и не противоречит «официальному», то в значительной мере его дополняет, конкретизирует. Поэтому в любом случае оно должно учитываться.

Оба изложенных критерия акцентируют внимание на гораздо более значимой роли правосознания и правовой культуры в анализе эффективности законодательства, чем это принято в классической теории права. Анализ человеческого измерения эффективности нормативно-правовых актов предполагает анализ психологических механизмов практических действий правоприменителя и логики практических рассуждений обывателя — человека, не являющегося юристом, но включенного в правовую реальность. Поэтому для выявления человеческого измерения эффективности права необходимо использовать методы социальной психологии и учитывать ее разработки, относящиеся к специфике восприятия обывателем социальных явлений. Особую значимость в этой связи представляет механизм каузальной атрибуции — приписывания причины социальным явлениям⁵. Для такого — обывательского — типа мышления (а все мы обыватели в тех сферах, коих становится все больше и больше, в которых мы не являемся специалистами) характерны следующие черты: игнорирование ситуативных причин в пользу личностных, завышение ролевой позиции, ложные корреляции личностных характеристик и др. Такое мышление является иррациональным, но именно так мыслит обыватель — основной субъект правопорядка.

Эти же методы, направленные на анализ правосознания и правовой культуры, должны получить распространение и для экспликации эффективности деятельности правоприменителя. Как показали представители «правового реализма» США в 30-е гг. XX в. (а в 90-е гг. эти же идеи получили развитие в трудах представителей «школы критических правовых исследований» США), на поведение судьи, например, оказывают определяющее воздействие те же факторы, что и на поведение обывателя: и политические пристрастия, и религия, и воспитание в той или иной среде (в этой связи значительно отличаются правовые решения, принимаемые выходцами с юга и севера) и др.⁶ Более того, Р. Познер достаточно убедительно показал, что так называемой «юридической логики», на которой настаивал в свое время еще Блэкстоун, не существует: юристы в своих практических действиях руководствуются, как и обыватели, «практическим мышлением», включающим в себя «анекдоты, самоанализ, воображение, здравый смысл, сопереживание, приписывание мотивов, авторитет говорящего, метафоры, аналогии, обычаи, интуицию, ожидание регулярированности»⁷.

В то же время следует признать, что состояние правосознания является (особенно в современных условиях) явлением весьма неустойчивым, подверженным манипулируемости со стороны носителей «символического капитала» (термин П. Бурдьё), а также фрагментарным, мультикультурным. Поэтому два рассмотренных выше критерия эффективности законодательства должны быть дополнены третьим — историческим анализом, направленным на выявление функци-

1 Опасность «психологизма», которую видят в том, что социальный уровень качественно отличается от психологического, представляется надуманной. Более того, С. Московичи и его последователи четко показали, что социальные явления невозможно изучать «исключительно социологически», без обращения к психологии: ее выгоняют в дверь, но она возвращается в окно. Провозгласив отказ от психологизма, классики социологии Э. Дюркгейм, М. Вебер, Г. Зиммель, тем не менее, не смогли реализовать постулируемый ими принцип: изучать социальное через социальное. — См.: Московичи С. Машина, творящая богов. — М., 1998. О важности психологического аспекта для изучения эффективности права см.: Жинкин С.А. Психологические проблемы эффективности права. — СПб., 2009.

2 Арановский К.В. Конституционная традиция в российской среде. — СПб., 2003. — С. 19.

3 См. подробнее: Butler R. The Evolution of the Civil Service — A Progress Report // Public Administration Review. — 1993. — Vol. 71; Politt C. Antistatistic Reforms and New Administrative Directions: Public Administration in the United Kingdom // Public Administration Review. — 1996. — Vol. 56. — № 1.

4 См.: Эрлих О. Судейское нахождение права на основании правового предложения. Четыре отрывка из незавершенной работы «Теория судейского нахождения права» // Эрлих О. Основоположение социологии права. — СПб., 2011. — С. 520–579.

5 См.: Augoustinos M., Walker I. Social Cognition. An Integrated Introduction. — London, 1995.

6 См.: Frank J. Law and the Modern Mind. — London, 1948; Pritchett H. Civil liberties and the Vinson court. — Chicago, 1954.

7 Posner R. The Problems of Jurisprudence. — Chicago, 1990. — P. 73.

ональной значимости нормативного акта в более или менее длительной перспективе. Этот критерий свидетельствует о том, что анализируемый нормативно-правовой акт осуществляет так называемую «генеральную» функцию (термин Л.И. Спиридонова) — служит обеспечению целостности общества, его нормальному воспроизводству. Выявить эту функциональную значимость закона (применительно к одному акту, действующему сегодня) очень сложно; об этом можно с некоторой долей вероятности судить по таким косвенным показателям, как его продолжительность действия, оценка населением, негативные/позитивные сопутствующие проявления в той сфере общества, которую он призван регулировать. В любом случае, хотя этот трансцендентный критерий эффективности законодательства выявляется историческим анализом применительно к прошлым эпохам, это не означает, что не следует предпринимать попыток по его экспликации применительно к сегодняшнему дню.

Рассмотренные постклассические антропологические критерии эффективности не отрицают традиционный подход, критически изложенный выше, но являются важным его дополнением.

Пристатейный библиографический список

1. Арановский К.В. Конституционная традиция в российской среде. — СПб., 2003.
2. Бауман З. Философские связи и влечения постмодернистской социологии // Вопросы социологии. — 1992. — Т. 1. — № 2.
3. Бурдые П. Социология политики. — М., 1993.
4. Гишинский Я.И. Криминология. Теория, история, эмпирическая база, социальный контроль. Курс лекций. — СПб., 2002.
5. Гишинский Я.И. Девиантология: социология преступности, наркотизма, проституции, самоубийств и других «отклонений». — СПб., 2004.
6. Гишинский Я.И. Криминология: теория, история, эмпирическая база, социальный контроль. 2-е изд., перераб. и доп. — СПб., 2009.
7. Гишинский Я.И. Девиантология: социология преступности, наркотизма, проституции, самоубийств и других «отклонений». — 3-е изд.: Монография. — СПб., 2013.
8. Гишинский Я.И. Уголовное право: возможности и пределы // Гишинский Я.И. Девиантность, преступность и социальный контроль в «новом мире»: Сборник статей. — СПб., 2013.
9. Дворкин Р. О правах всерьез. — М., 2004.
- Дорская А.А. Правовые реформы в России: проблема классификации // Вопросы правоведения. — 2013. — № 3.
10. Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен. Теоретико-инструментальный анализ. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2009.
11. Жинкин С.А. Психологические проблемы эффективности права. — СПб., 2009.
12. Московичи С. Машина, творящая богов. — М., 1998.
13. Сморгун Л. В. В поисках управляемости: концепции и трансформации государственного управления в XXI веке. — СПб., 2012.
14. Спиридонов Л.И. Социология уголовного права // Избранные произведения: Философия и теория права. Социология уголовного права. Криминология. — СПб., 2002.
15. Эрлих О. Судейское нахождение права на основании правового предложения. Четыре отрывка из незавершенной работы «Теория судейского нахождения права» // Эрлих О. Основоположение социологии права. — СПб., 2011.
16. Augoustinos M., Walker I. Social Cognition. An Integrated Introduction. — London, 1995.
17. Butler R. The Evolution of the Civil Service — A Progress Report // Public Administration Review. — 1993. — Vol. 71.
18. D'Andrade R.G. Cultural Meaning Systems // Shweder R.A., LeVine R.A. (eds.) Cultural Theory. Essays on Mind, Self and Emotion. — Cambridge, L., N.Y., New Rochelle, Melbourne, Sydney, 1984.
19. Frank J. Law and the Modern Mind. — London, 1948.
20. Gallie W.B. Essentially Contested Concept // Proceedings of the Aristotelian Society. — 1955. — Vol. 56.
21. Hayek F.A. The Constitution of Liberty. — London, 1960.
22. Politt C. Antistatistic Reforms and New Administrative Directions: Public Administration in the United Kingdom // Public Administration Review. — 1996. — Vol. 56. — № 1.
23. Posner R. The Problems of Jurisprudence. — Chicago, 1990.
24. Pritchett H. Civil liberties and the Vinson court. — Chicago, 1954.
25. Raz D. Reasoning with Rules // Current Legal Problems. — 2001. — Vol. 54.



Бондаренко Виктор Николаевич
доктор философских наук, профессор. Опубликовал более восьмидесяти научно-философских произведений, а также восемнадцать поэтических сборников. В том числе: монографии — «Из опыта философского исследования методологии и теории марксистского социализма» (Уфа, 1990); «Марксистская светская религия» (Уфа, 1994); «Методологические принципы гносеологической концепции классического марксизма» (Уфа, 1997); философские поэмы — «Диалог Сократа и Ф. Ницше» (Уфа, 2005); «Беседа Г. Гегеля и А. Шопенгауэра» (Уфа, 2006); «Книга перемен» (Уфа, 2008); «Небесные беседы с Лао-цзы» (Уфа, 2010).

В.Н. Бондаренко

Полёт над бездной



Тимонин А.Н.

О «НОВОЙ» КЛАССОВОЙ ТЕОРИИ ПРОИСХОЖДЕНИЯ ГОСУДАРСТВА

Статья посвящена исследованию основных положений «новой» классовой теории происхождения государства, которые до сих пор сохраняют свой дискуссионный характер. Изучив современную научную и учебную литературу, автор критически рассмотрел аргументы как сторонников, так и противников этой теории. В статье предпринята попытка по-новому рассмотреть целый ряд проблем, связанных с историко-теоретическим изучением происхождения государства.

Ключевые слова: «новая» классовая теория происхождения государства, марксистская (историко-материалистическая) теория происхождения государства, «старая» классовая теория происхождения государства.

Timonin A.N.

TOWARDS THE «NEW» CLASS-CONFLICT THEORY OF THE ORIGIN OF THE STATE

The article is devoted to the analysis of the substantive provisions of the «new» class-conflict theory of the origin of the state, which still keep a debatable character. Having analysed the modern scientific and educational literature, the author critically reviews the arguments of both the supporters and opponents of this theory. In the article an attempt is undertaken to show the variety of the problems connected with the historical and theoretical study of the origin of the state in a new perspective.

Key words: the «new» class-conflict theory of the origin of the state, the Marxist (historical-materialist) theory of the origin of the state, the «old» class-conflict theory of the origin of the state.

Проблема происхождения государства – одна из «вечных проблем» для целого ряда гуманитарных наук. В отечественной юриспруденции сложилась давняя традиция, в соответствии с которой разрешение этой проблемы связывается с деятельностью историков права. Такова, например, точка зрения О.А. Пучкова и А.Р. Кабирова, которые убеждены в том, что «проблема возникновения государства и права» инкорпорирована в предметное поле теории государства и права «из всеобщей истории государства и права». При этом они дают понять, что «ничего собственно теоретического» и существенного... в эту проблему нашей наукой не вносится¹. На первый взгляд, так оно и есть. Теснейшая связь данной проблемы с историческими науками была очевидна для руководства авторских коллективов, подготовивших ленинградский и московский фундаментальные курсы по общей теории государства и права, на которых воспитаны целые поколения отечественных юристов. Поэтому она освещалась профессиональными историками-юристами: в первом случае – Г.Б. Гальпериным, а во втором – З.М. Черниловским². Ими же было продолжено изучение региональных вариантов происхождения государства на монографическом уровне. Примером могут служить докторские диссертации Л.В. Черниловского и Н.Н. Страхова. Первая была посвящена происхождению раннефеодального государства у западнославянских народов, вторая же – основным закономерностям развития государства в странах Древнего Востока³.

Важно отметить и то, что еще в советское время ученые-юристы обычно не проявляли желания к каким-либо новациям в области теории происхождения государства, которая давно уже стала походить на раздел истории политических и правовых учений. Показательно давнее высказывание А.М. Давидовича: «Проблема возникновения государственности и

права у каждого народа, изучения путей и особенностей длительного перехода от общественного самоуправления к государственным учреждениям и от родоплеменных обычаев к праву – одна из коренных и наименее исследованных проблем досоветской истории государства и права. Небольшие параграфы по этим вопросам, появившиеся в учебной литературе по истории государства и права СССР, обычно сводились к простому изложению некоторых высказываний классиков марксизма-ленинизма⁴. Эта характеристика степени разработанности данной проблемы в историко-правовой науке 1937–1959 гг. во многом справедлива и для теории государства и права, причем и для последующих советских десятилетий.

Вне всякого сомнения, что и сегодня найдется немало ученых, в том числе и в юридической среде, которые до сих пор занимают сугубо традиционные позиции, стремясь позитивно изложить взгляды Энгельса на происхождение государства. Перед нами как раз тот случай, когда отказ от критического преодоления устаревших знаний приводит к отказу от поиска нового знания. Подобная позиция была в какой-то мере оправдана в период монопольного господства в нашей стране одной официально признанной государственной идеологии. С ее крушением после распада СССР она выглядит явным архаизмом, все еще сохраняющимся в силу научной инерции и нежелания замечать новые очевидные достижения в смежных с юриспруденцией науках. Остается только надеяться, что когда-то они приобретут в глазах отечественных ученых-юристов ту же ценность, что и у продвинутых антропологов и историков. В этом случае теория происхождения государства окажется настолько глубоко трансформированной, что она наконец-то сможет приблизиться к уровню, занимаемому современным научным знанием. Вероятность подобного развития событий нами прогнозировалась достаточно давно. Однако вопреки нашим ожиданиям этого до сих пор не произошло.

Концептуальных положений, сформулированных в свое время Ф. Энгельсом, совершенно недостаточно для того, чтобы дать всестороннюю характеристику процессу происхождения государства. Эти положения, ставшие постулатами отечественной теории происхождения государства, – своего рода ядро, вокруг которого могут «вращаться» и порой «вращаются» вторичные теоретические конструкции. Созданные советскими и постсоветскими марксистами, они призваны уточнять и дополнять основоположения Ф. Энгельса. Место и роль их различны в различных науках. Тем не менее, в той или иной



Тимонин А.Н.

1 Пучков О.А., Кабиров А.Р. Развитие теории государства и права на современном этапе: проблемы и перспективы // Правовое государство: теория и практика. – 2013. – № 4(34). – С. 33, 32.

2 См.: Гальперин Г.Б. Закономерности возникновения государства // Общая теория государства и права. – Т. I. Общая теория государства / Отв. ред. Д.А. Керимов, В.С. Петров. – Л., 1968. – С. 25–36; Черниловский З.М. Происхождение государства и права // Марксистско-ленинская общая теория государства и права: В 5 т. – Т. II. Исторические типы государства и права. Гл. 2. – М., 1971. – С. 43–119.

3 Черниловский З.М. Происхождение раннефеодального государства у западнославянских народов: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1963; Страхов Н.Н. Основные закономерности развития государства в странах Древнего Востока: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Харьков, 1973.

4 См.: Советская историко-правовая наука. Очерки становления и развития / Отв. ред. В.М. Курицын. – М., 1978. – С. 73.

мере они присущи всем наукам нашей страны, так или иначе связанным с происхождением государства.

Таким образом, марксистско-ленинская теория происхождения государства состоит не только из постулатов классиков марксизма, она включает в себя также вторичные схемы, принадлежащие перу советских и постсоветских марксистов. Впрочем, свой посильный вклад в развитие историко-материалистической теории происхождения государства стремились внести и зарубежные марксисты, например, В.Г. Чайлд. Ему принадлежит концепт «неолитическая революция», который получил признание не только со стороны ученых-новаторов, но и многих ортодоксально настроенных ученых-юристов. Увлечение древнейшей историей индоевропейцев привело его к мысли о существовании в глубокой древности ранних контактов наших предков с еще более древними народами, населявшими в эпоху неолита т.н. «плодородный полумесяц». Размышляя над причинами опережающего развития древнейших народов Земли, В.Г. Чайлд главное внимание обратил на особенности их хозяйственной жизни. Дальнейшее развитие первобытной экономики, приобретшей по мысли Чайлда земледельческий характер, со всей неизбежностью приводит к появлению первых цивилизаций Востока. Влияние марксизма на его взгляды прослеживается даже в терминологии: на смену «политическим революциям» Солона и С. Туллия, «открытым» Энгельсом, у В.Г. Чайлда приходят технологические революции: «орудийная», «неолитическая» и «городская».

В отечественной исторической науке концепция В.Г. Чайлда изучалась достаточно давно и плодотворно. В результате были созданы довольно обширные обзорные работы, отсылая читателя к которым¹, отметим лишь некоторые наиболее значимые оценки данной концепции. Вслед за американским археологом и антропологом Робертом Карнейро «автоматической теорией» назвал концепцию В.Г. Чайлда А.М. Хазанов. С его точки зрения, эта теория «страдает не только чрезмерным схематизмом и механистичностью, она плохо согласуется с фактами». А.М. Хазанов убежден в том, что «... даже наличие прибавочного продукта не всегда и необязательно приводит к возникновению классов и государства». Их «конкретные формы... зависели не только от общих предпосылок, но и от совокупного действия множества различных внутренних и внешних факторов...»². Исключив классовое начало, по сути дела, об этом же писал Р.Л. Карнейро еще в 1970 г.: «Принципиальным противоречием этой теории является то, что сельское хозяйство не создает автоматически прибавочного продукта»³. Недостатки «одной из широко распространенных современных волюнтаристских теорий» (в терминологии Р.Л. Карнейро) – теории Чайлда были очевидны и для А.И. Першица. Касаясь «неолитической революции», он признает «значение соответствующего переворота». Но подобное признание вовсе не означает полного согласия с В.Г. Чайлдом. По А.И. Першицу, «его социально-экономические последствия сказались не сразу». Поэтому «на первых порах позднепервобытные (позднеродовые) общины мало отличались от раннепервобытных (раннеродовых)»⁴. Критически воспринимал взгляды британского археолога и Э.А. Грантовский.

По его наблюдениям, «... в ряде районов земли хозяйство оставалось “присваивающим” и в неолите». «Ранее всего» переход к земледелию и скотоводству начался в Передней Азии. Важно, что здесь «он проходил еще до появления орудий неолитического типа». Э.А. Гранатовский настаивал и на том, что «не стоит также сблизать “неолитическую революцию” и время сложения государства. На Ближнем Востоке переход к земледелию и скотоводству отделен от возникновения классических цивилизаций целым рядом тысячелетий...»⁵. К выводу о неприменимости использования «археологического критерия» в качестве основы периодизации истории одним из первых пришел В.П. Илюшечкин. Он, в частности, указывал на то, что «эпоха железного века началась еще в древности и продолжается поныне»⁶. Отрицал универсальность археологической периодизации и А.И. Першиц, указывая на необходимость учета экологических различий однотипных по уровню развития обществ. Неудивительно, что В.А. Шнирельман, исследуя проблему возникновения производящего хозяйства на монографическом уровне, решил вообще отказаться от термина «неолитическая революция»⁷. В заключение этого краткого обзора следует предоставить слово археологам. По Л.С. Клейну, «археологическая периодизация – шкала, модель, схема» и даже «хронологическая классификация». Более того, «это вообще не периодизация, поскольку время в археологии не дано исследователю непосредственно». Заключительный вывод Л.С. Клейна говорит сам за себя: «Пусть это не вполне периодизация, не настоящая периодизация. В рамках археологии только такого рода периодизация возможна»⁸.

Казалось бы, критических замечаний, со всей очевидностью проясняющих характер главных положений «автоматической теории» В.Г. Чайлда, достаточно для того, чтобы отвергнуть универсальность археологической периодизации первобытной истории и заменить её другой, например, принадлежащей Э. Сервису. Она включает в себя: «локальную группу, племя, вождество и государство»⁹. Однако этой, довольно популярной среди зарубежных антропологов схемы этапов государствообразования, авторами юридических учебников до сих пор не уделяется никакого внимания. Зато ими придается неоправданно широкое значение и приписывается общепринятый характер сугубо региональной периодизации и «неолитической революции», как одному из её рубежей. Примером может служить учебник А.Б. Венгерова. Здесь археологическая периодизация в числе других концептуальных положений была использована для обоснования идеи о раннеклассовом происхождении государства. Будучи развернута в особую теорию, она строилась как историко-материалистическая, как раздел истмата, тесно связанный с теорией общественно-экономической формации. Это признает и сам А.Б. Венгеров: «Она сохраняет материалистический, классовый подход»¹⁰.

Свое первое воплощение «новая классовая» теория получила в соответствующей статье, которая «была сдержанно встречена юристами и политологами и не послужила началом дискуссии о внедрении новых данных других наук в правоведе-

1 Лынша В.А. Гордон Чайлд и американский неэволюционизм // Этнографическое обозрение. – 2001. – № 5; Лучшее изложение вопроса о влиянии Чайлда на отечественную археологию мы найдем в книге Л.С. Клейна Феномен советской археологии. – СПб., 1993. – С. 104–117.

2 Хазанов А.М. Классообразование: факторы и механизмы // Исследования по общей этнографии / Отв. ред. Ю.В. Бромлей. – М., 1979. – С. 131–132.

3 Карнейро Р.Л. Теория происхождения государства // Раннее государство, его альтернативы и аналоги: Сборник статей / Под ред. Л.Е. Гринина, Д.М. Бондаренко, Н.Н. Крадина, А.В. Коротяева. – Волгоград, 2006. – С. 56.

4 Першиц А.И. Периодизация первобытной истории // Свод этнографических понятий и терминов. – Т. I. Социально-эконо-

мические отношения и соционормативная культура / Отв. ред. А.И. Першиц, Д. Трайде. – М., 1986. – С. 139, 138.

5 Гранатовский Э.А. Государство и общество в странах Древнего Востока // Государство на Древнем Востоке: Сб. ст. – М., 2004. – С. 18, 19.

6 Илюшечкин В.П. Сословно-классовое общество в истории Китая. (Опыт системно-структурного анализа). – М., 1986. – С. 64–65.

7 Шнирельман В.А. Возникновение производящего хозяйства: Проблема первичных и вторичных очагов. – М., 1989. – С. 5.

8 Клейн Л.С. Археологическая периодизация: подходы и критерии // STRATUM plus. – 2000. – № 1. – С. 515.

9 Цит. по: Карнейро Р.Л. Процесс или стадия: ложная дихотомия в исследовании истории возникновения государства // Альтернативные пути к цивилизации: Кол. монограф. / Под ред. Н.Н. Крадина и др. – М., 2000. – С. 88.

10 Теория государства и права. – Ч. I. Теория государства / Под общей ред. А.Б. Венгерова. – М., 1996. – С. 28.

ние и политологию»¹. Исполнилось более двадцати лет и этому признанию, но дискуссия по этому поводу так и не началась.

По сравнению с юридико-теоретическими трудами прежних лет, где марксистско-ленинское учение о происхождении государства получило столь широкое распространение, большая свобода и ширина мысли, свойственная трудам по теоретической археологии и этнографии, не могли быть не замечены исследователями, стоявшими на позициях творческого марксизма. На догматическом фоне, царившем в юридической литературе, особенно впечатляющими выглядели достижения мировой и отечественной археологии, которой удалось открыть взору современников целые цивилизации, ранее считавшиеся мифологическими объектами. Не случайно даже М.И. Байтин, Н.П. Фарберов и П.С. Грацианский – советские ученые, сохранившие верность «старой» классовой теории происхождения государства, не могли обойти их вниманием. Выделяя в качестве главного фактора классовообразования «переход от охоты и собирательства к производящей экономике», они поясняли: «В современной литературе его принято называть неолитической революцией»². Столь давнее пристальное внимание ученых-юристов к достижениям именно этой науки вполне объяснимо. Дело в том, что новые археологические данные – результат изучения не столько фактов естественной среды («экофактов»), сколько «артефактов» – объектов материальной культуры, сделанных руками человека³. Иначе говоря, артефакты – это вещественные остатки той или иной древнейшей цивилизации, ставшие нам известными благодаря археологическим раскопкам. Хотя они нередко оставляют широкий простор для самых разных интерпретаций, но термин «материальные объекты» не мог оставить равнодушным ни одного из советских и постсоветских ученых-материалистов. В их глазах они были свободны от неясных, туманных, изобилующих пробелами и домыслами сведений письменных источников. Чем древнее источник, тем больше мифологии мог обнаружить в нем современный исследователь. Уже только по этим основаниям «артефакты» в глазах советских юристов выглядели предпочтительнее и заслуживали большего доверия.

Ученые-историки со своей стороны без устали твердят «о молчаливости археологических источников», не устают повторять они и тезис о необходимости комплексного источниковедения. Неожиданную поддержку они получили от лица археолога-теоретика О.Р. Квирквелия, которому удалось выявить неизбежность субъективизма в археологических исследованиях. Приведя целый ряд примеров, когда одно и то же явление было совершенно по-разному описано учеными-археологами, он подчеркивает: «Субъективность в таких случаях носит не случайный, а целенаправленный, подчиненный авторской концепции, характер»⁴. Известную долю скептицизма, способного развеять даже слепую веру в могущество археологии, вносят и исследования британского археолога Д. Рола, который не так давно предпринял очередную попытку решения извечного вопроса: «Откуда мы произошли»? В ходе постановки данной проблемы все ее аспекты сводятся им «к одному главному вопросу, что мы реально узнали о сущности генезиса цивилизаций за более чем 2000 лет напряженных научных исследований со времен Геродота? Ответ на это может

быть только один: “практически ничего”»⁵. Стоит ли удивляться подобному самокритичному признанию, высказанному в сократовском стиле? Думается, что нет. Всякий исследователь генезиса цивилизации и государства сталкивается с множеством трудностей, среди которых первостепенной является колоссальная хронологическая удаленность объекта познания. Отсюда проистекают и другие трудности – трудность адекватного прочтения источников, трудность восполнения тех пробелов, которые обнаруживают себя в этих источниках. Отсюда и «принцип опрокинутой пирамиды» – чем глубже мы погружаемся в историю, тем меньше фактов доступно тому или иному ученому.

На «раздражающую нехватку ясности», которая имеет место при изучении «древних документарных материалов», сетовал, например, М. Фрид. По его собственному признанию, «ни археологических, ни исторических свидетельств все же недостаточно для решительных заключений о характере образования первичных государств, в особенности о роли стратификации в таком развитии»⁶. Однако в ходе полемики с Э. Сервисом он «отводит ведущую роль стратификации и рассматривает ее в качестве предшествующего условия»⁷. При этом М. Фрида совершенно не смущало то, что ранние своды законов, названные им кодексами, (например, законы Хаммурапи), к которым он апеллировал, отстают от времени появления первых шумерийских государств на тысячу лет или более. Подобные приемы не раз использовали и советские исследователи, чтобы доказать классовое происхождение всех государств Земли. Заслуживает внимания другое нововведение М. Фрида – периодизация первобытной истории, включающая «четыре уровня сложности: 1) эгалитарное общество; 2) ранжированное общество; 3) стратифицированное общество и 4) государство». Хотя подобная схема, по словам Х. Дж. М. Классена, представляет собой «дедуктивную модель, основанную на тщательно продуманных рассуждениях»⁸, но она остается популярной только на Западе.

В советской и постсоветской научной среде до сих пор преобладает модифицированная трехвековая схема, в которой «каменный век» разделен на: «палеолит, мезолит и неолит», а за ними следуют «энеолит, бронзовый и железный века». В.М. Массон, М.В. Аникович и С.Н. Корневский не только вновь и вновь подчеркивают удобство этой схемы для археологической науки, но и предпринимают попытки её усовершенствования⁹. В отличие от своих предшественников, М.В. Аникович отказывается от чисто спекулятивных параллелей «между периодизацией Моргана-Энгельса и многократно преобразованной “системой трех веков”». Он приходит к знаменательному выводу: «В общественно-исторических дисциплинах может быть сколько угодно периодизаций»¹⁰. Несколько иначе к решению данного вопроса подходит С.Н. Корневский, предложивший собственную «систему корреляции археологических

1 См.: Ковлер А.И. Исторические формы демократии: проблемы политико-правовой теории. – М., 1990. – С. 52.

2 Байтин М.И., Фарберов Н.П., Грацианский П.С. Происхождение государства // Марксистско-ленинское учение о государстве и праве. История развития и современность / Редкол. Н.В. Витрук, Л.С. Мамут и др. – М., 1977. – С. 119.

3 См. подр.: Гарден Ж.-К. Теоретическая археология / Вступ.ст. и ред. В.Я. Шера. Пер. с фр. Л.А. Лавлинской, Л.Е. Торшиной. – М., 1983. – С. 39, 40.

4 Квирквелия О.Р. Методологические проблемы кабинетного исследования // Методологические проблемы археологии Сибири. – Новосибирск, 1988. – С. 20.

5 Рол Д. Генезис цивилизации. Откуда мы произошли... – М., 2002. – С. 23.

6 Fried M. The State, the Chicken, and the Egg: or, What Came First // Origins of the State. The Anthropology of Political Evolution / Ed. By R. Cohen, E.R. Service. – Philadelphia, 1978. – P. 46.

7 Там же.

8 Классен Х. Дж. М. Эволюционизм в развитии // Раннее государство, его альтернативы и аналоги: Сборник статей / Под ред. Л.Е. Гринина, Д.М. Бондаренко, Н.Н. Крадина, А.В. Коротаева. – Волгоград, 2006. – С. 38.

9 Массон В.М. Экономика и социальный строй древних обществ (в свете данных археологии). – Л., 1976. – С. 177; Аникович М.В. Методология археологии и новые подходы к изучению верхнего палеолита Евразии: Избранные лекции по археологии палеолита / Новосибир. гос. ун-т, ин-т археол. и этногр. СО РАН. – Новосибирск, 2010. – С. 15–17; Корневский С.Н. Феномен власти в обществах древних земледельцев и скотоводов (теория этнологии и археология) // Краткие сообщения института археологии / Главн. ред. Н.А. Макаров. – М., 2011. – С. 178–179.

10 Аникович М.В. Указ. соч. – С. 15.

“веков” и историко-этнологических “эпох”. Но и в этой системе не нашлось места для этнологических схем Э. Сервиса и М. Фрида на том основании, что, по мнению К. Ренфрю и других видных зарубежных археологов, их «очень трудно применять в археологической практике». Начало первичной государственности им относится не к неолиту, а к бронзовому веку, а у народов Евразии – к раннему железному веку¹.

Спору нет: применять или же не применять ту или иную этнологическую (антропологическую) схему – дело каждого отдельного исследователя, ориентирующегося на теоретико-методологические традиции своей собственной дисциплины. Многим импонирует схема Э. Сервиса, С.Н. Корневскому же – марксиста Ю.И. Семенова. Проблема заключается в другом – каково бы ни было значение вторичных марксистских схем, сформированных советскими и постсоветскими марксистами, в юридической литературе очевидно засилье первичных марксистских конструкций. Поэтому в учебниках по теории государства и права значительно меньше новаций, нежели в учебной литературе антропологического и археологического характера. В юридических же учебниках теория происхождения государства – это почти всегда сумма старых марксистских постулатов, базирующихся на «Происхождении семьи, частной собственности и государства» Ф. Энгельса², как этого требовала и раньше прежняя государственная идеология. Эти схемы избавлены от анализа каких-либо эмпирических фактов, каких-либо новых теоретических конструкций, и потому они сохраняют кажущиеся преимущества – простоту и ясность. Давно устаревшие схемы, несомненно, недостаточны сами по себе; поэтому в отдельных учебниках по теории государства и права стали появляться «вторичные схемы», уточняющие и дополняющие схемы первичные, но и они обычно получают поддержку только тогда, когда они вписываются в ставшие уже привычными методологические рамки. Легко предсказать, какие из положений марксистской теории происхождения государства останутся неизменными, а какие будут слегка изменены. В частности, легко изменяемы «вторичные схемы», так как они не затрагивают принципиальных основ марксистско-ленинской теории происхождения государства. Они остаются неизменными и тогда, когда подобные «новации» обнаруживают себя в том или ином юридическом учебнике.

Отождествлять доклассовые социальные слои позднепервобытного или раннегосударственного общества с исторически первыми классами, которые, как показал еще В. Ленин, могли быть только классами рабов и рабовладельцев³ – значит противоречить давней советско-марксистской традиции. Для того чтобы выйти за её рамки, понадобилась смена позиций, в результате которой изменилось само понимание процесса классово- и, соответственно, государствообразования. В нем стали видеть выражение не столько классовых противоположностей, сколько «финальных этапов» неолитической революции. Эта точка зрения утвердилась, однако, не во всех разновидностях марксистско-ленинской теории, а лишь в «новой» классовой теории происхождения государства А.Б. Венгерова. Сами сторонники «новой» классовой теории отказались от понимания «общественного класса» таким, каким он представлялся В.И. Ленину и его последователям. Никто из них более не считает классовые противоречия единственной причиной возникновения государства. Никто из них не полагает, что классы и только классы, вступая между собой в борьбу, способны породить государство.

Несомненная заслуга А.Б. Венгерова состоит в том, что он продвигал в юридическую науку один из позитивных ре-

зультатов второй дискуссии об азиатском способе производства – билинейную схему возникновения классов и государства. В самом кратком виде она была сформулирована еще Ф. Энгельсом в «Анти-Дюринге»⁴, но вплоть до конца 70-х гг. прошлого столетия она не находила какой-либо поддержки в юридической литературе. Именно тогда М.И. Байтин, Н.П. Фарберов и П.С. Грацианский пришли к выводу: «В настоящее время собран обширный фактический материал, подтверждающий, что образование господствующего класса и возникновение государства шли именно таким образом, как это описано в «Анти-Дюринге». Продолжая эту мысль, авторы отмечают: «В частности, таков был путь возникновения государства в странах Древнего Востока и Тропической Африки»⁵. Но признание определенной специфики восточного пути государствообразования вовсе не стало тогда препятствием для интерпретации данного пути в духе «старой классовой теории». Исходя из ленинского понимания государства как «органа классового господства», они не были готовы вслед за Ф. Энгельсом «признать государством», как это подчеркнуто им в «Анти-Дюринге», «стихийно сложившееся объединение одноплеменных общин». Ибо «в этом государстве» только «в ходе дальнейшего развития появляются классовые различия». По их мнению, в «Происхождении семьи, частной собственности и государства» Ф. Энгельс уточнил эту точку зрения, создав новое понятие «зарождающееся государство». Поэтому необходимо отказаться от отождествления подобных объединений с государствами⁶. Таким образом, несмотря на наметившийся отход от сугубо традиционных взглядов на процесс возникновения государства на Востоке, М.И. Байтин, Н.П. Фарберов и П.С. Грацианский остались на позициях «старой» классовой теории происхождения государства.

В отличие от официальной точки зрения – советского европоцентризма, выдвигавшего на первый план европейский путь государствообразования, А.Б. Венгерова решающее значение придавал не западной, а восточной модели классово- и государствообразования. «Большой Восток» у него не только потеснил Запад в качестве равнозначного объекта научного познания, но и вытеснил его на периферию исследовательского процесса. В результате западная модель была сведена А.Б. Венгеровым к роли уникальной формы государствообразования. Подобная «переполюсовка», когда Запад стал исключением, а Восток – правилом, потребовала соответствующих преобразований и причинной схемы. В ходе второй дискуссии об азиатском способе производства не раз звучали предложения ограничить научное значение причинной триады: общественное разделение труда – образование частной собственности – возникновение общественных классов одним лишь Западом. Государства Востока, как считали многие участники дискуссии, возникли на иной социально-экономической основе – на базе общественного разделения труда⁷. Так, первопричина, которой ранее отводилась роль «первотолчка», своего рода «пускатча», который приводил в действие собственно причины возникновения государства – частную собственность и антагонистические классы, стала «альфой и омегой» восточного пути возникновения и развития государства. Иначе говоря, в трудах отечественных востоковедов и археологов общественное разделение труда оказалось единственной причиной возникновения государства на Востоке, постоянно действующим фактором, выполняющим ту же порождающую роль, что и классовые противоречия у В.И. Ленина и его советских последователей.

1 Корневский С.Н. Указ. соч. – С. 178–179.

2 Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства // Маркс К., Энгельс Ф. Собрание сочинений. – 2-е изд. – Т. 21.

3 Ленин В.И. О государстве. Лекция в Свердловском университете 11 июля 1919 г. – М., 1985. – С. 7.

4 Энгельс Ф. Анти-Дюринг // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. – Т. 20. – С. 183–185.

5 Байтин М.И., Фарберов Н.П., Грацианский П.С. Указ. соч. – С. 123–124.

6 Там же.

7 См. подр.: Проблемы истории докапиталистических обществ / Под ред. Л.В. Даниловой. – М., 1968; Никифоров В.Н. Восток и всемирная история. – М., 1977.

А.Б. Венгерова принял эту точку зрения, заменив привычный марксистский термин на неологизм В.Г. Чайлда – «неолитическая революция». Однако после распада Советского Союза и этот неологизм стал выглядеть недостаточно новым. Поэтому А.Б. Венгерова решил дополнить концептуальные построения, выдержанные в духе творческого марксизма, теоретической новацией – «кризисной теорией».

Именно так – «кризисной теорией» именуется данная теория в новейшем учебнике В.К. Самигуллина¹. Хотя это словосочетание встречается и у самого А.Б. Венгерова, но далеко не случайно им самим оно было заключено в кавычки. Тем самым он хотел подчеркнуть мысль о том, что вовсе не экологический кризис, произошедший 10–12 тысяч лет тому назад, является главной причиной возникновения государства. С его точки зрения, «государство... возникает объективно, в итоге неолитической революции...»². Как о «величайшей в истории» говорил об этой «революции» сам В.Г. Чайлд. «Засуха и другие обстоятельства, приводившие к уменьшению дичи, могли заставить» охотников степной зоны Афразии «совершенно поменять место». «Передвижения», в свою очередь, «приводили к взаимному общению», которое «облегчает распространение новых изобретений и открытий». «Особенно быстро, – полагал В.Г. Чайлд, – распространяются изобретения, носящие характер экономической революции». К таковым он относил «переход к... выращиванию злаков», а также «приручению, разведению и отбору животных». Именно так состоялся «переход к производству пищи», который «явился экономической революцией»³. Небезынтересно, что и А. Тойнби также говорил о своего рода экологическом кризисе, когда исследовал действие своего закона «Вызова-и-Ответа» применительно к «частным случаям» – генезису египетской и шумерской цивилизаций. Он утверждал: «Исследования археологов дают возможность рассматривать процесс иссушения как вызов, ответом на который стало возникновение цивилизаций». «На вызов засухи, – пояснял историк, – передовые общины ответили... изменением родины и образа жизни». Поэтому не сам по себе экологический кризис, а именно «эта редкая двойная реакция означала динамический акт, который... породил древнеегипетскую и шумерскую цивилизации»⁴.

Вместо «двойной реакции» А. Тойнби решающая роль А.Б. Венгерова отводится общественному разделению труда, модифицированному в духе В.Г. Чайлда. Чем же тогда объяснить появление в его учебнике понятия «кризис»? Ответ на этот вопрос сводится к тому, что А.Б. Венгерова стал сознавать неполноту своей концепции. Дело в том, что всякой революции, будь то Великая французская буржуазная революция или же «революция» Солона, предшествовал свой кризис. Сам факт использования данного понятия и в рамках «нового классового мышления» говорит еще и том, что афинская форма возникновения государства, охарактеризованная Энгельсом как «классическая форма», витала перед всяким марксистом, будь то ортодокс или же новатор, витала как предпосылка. Достойно самого пристального внимания хрестоматийное определение состояния общественно-политической жизни Афин, застывших в ожидании реформ Солона: «смута была сильная»⁵. Это определение под пером позднейших авторов принимает облик «социально-полити-

ческого кризиса»⁶. Именно это понятие служит начальной точкой отсчета известной схемы: «кризис – тупик – возникновение политической организации нового типа», как спасительный выход из тупиковой ситуации. Иными словами, и «неолитическая революция» рассматривается как своеобразная реакция на «кризис». Поэтому вовсе не разрушительный для всякого общества кризис, а «неолитическая революция» выступает у А.Б. Венгерова тем «перводвигателем», который обеспечивает неизбежный переход человечества к цивилизации и раннеклассовому государству.

Таким образом, наряду с сугубо догматической традицией в отечественной юридической науке в начале 80-х годов прошлого столетия появилось новое научное направление, сразу же попавшее под сильное влияние теоретической археологии и в меньшей степени этнографии. Начало ему было положено трудами А.Б. Венгерова, его сторонников и продолжателей, которые пытались активно осваивать достижения смежных наук. В результате в юридических учебниках появились теоретические схемы с весьма оригинальными названиями (потестарная теория происхождения государства, функциональная теория, теория специализации и даже кризисная теория). Этим авторы учебников и учебных пособий по теории государства и права стремились и стремятся подчеркнуть, что они отмежевываются от догматического восприятия всего комплекса проблем, так или иначе связанных с происхождением государства.

Основная целевая установка А.Б. Венгерова заключалась в том, чтобы максимально приспособить марксистско-ленинское учение к требованиям современного научного знания. В процессе переработки и корректировки старых марксистских концептуальных положений он опирался на достижения смежных с юриспруденцией наук. Вовлекая в процесс познания новые данные археологии, этнографии и антропологии, А.Б. Венгерова упорно стремился к достижению поставленной цели. В трудах А.Б. Венгерова обнаруживает себя одна из первых попыток тогда еще советской юридической науки переосмыслить основные вопросы историко-теоретического познания государства. Не случайно они до сих пор сохраняют свое научное значение для тех ученых, которые сегодня прилагают много усилий для создания все новых учебников по теории государства и права. Именно об этом писал А.И. Ковлер, высоко оценивший одну из его статей. В ней «...вновь поставлены вопросы о более активном использовании теорией и историей государства и права достижений археологии и этнографии, о корректировке в этой связи некоторых устоявшихся взглядов на периодизацию первобытной истории, возникновении раннеклассового государства, о роли внешнего фактора в создании и развитии государственно-правовых институтов...»⁷.

Легко заметить, что многие концептуальные положения, содержащиеся в трудах А.Б. Венгерова, появились путем заимствования из теоретической археологии. Они постоянно несли в себе отпечаток непосредственного влияния научных изысканий теоретиков-археологов. Конечно же, в отличие от своих коллег – ученых-юристов, А.Б. Венгерова более свободно оперировал данными археологии и этнографии. Но о полной самостоятельности юридико-теоретических исследований в области изучения происхождения государства от теоретической археологии и этнографии не может быть и речи. В трудах А.Б. Венгерова ранее, чем в работах других ученых-юристов начали развиваться и распространяться междисциплинарные идеи, носители которых не только стремились возвратиться к марксистским первоисточникам. Одного лишь бережного и тщательного изучения работ К. Маркса и Ф. Энгельса стало явно недостаточно. Овладение данными идеями было невозможно без тщательного анализа трудов по теоретической археологии,

1 Самигуллин В.К. Государство (общетеоретические очерки). – Уфа, 2012. – С. 26.

2 Венгерова А.Б. Указ. соч. – С. 24, 27.

3 Чайлд Г. Древнейший Восток в свете новых раскопок / Пер. с англ. М.Б. Граковой-Свиридовой. Предисл. и ред. В.И. Авдиева. – М., 1956. – С. 55.

4 Тойнби А.Дж. Постигание истории: Сборник / Пер. с англ. Е.Д. Жаркова. – М., 2003. – С. 120.

5 См.: Аристотель. Афинская политика // Античная демократия в свидетельствах современников / Изд. подгот. Л.П. Маринович, Г.А. Кошеленко. – М., 1996. – С. 33.

6 Фролов Э.Д. Рождение греческого полиса // Становление и развитие раннеклассовых обществ / Под ред. Г.Л. Курбатова, Э.Д. Фролова, И.Я. Фроянова. – Л., 1986. – С. 71.

7 Ковлер А.И. Указ. соч. – М., 1990. – С. 52.

этнографии и всеобщей истории на предмет выявления в них новых концептуальных положений. Был ли при этом А.Б. Венгеров первопроходцем, взявшим на себя труд расчистить путь для радикальной перестройки марксистско-ленинской теории происхождения государства? Нет, конечно же. Цель, которую он ставил перед собой, состояла в привлечении новых данных археологии, этнографии и антропологии в процесс познания происхождения государства, который развивался А.Б. Венгеровым в рамках все той же марксистской, правда, несколько обновленной историко-материалистической парадигмы. Поэтому не решительный разрыв с историко-материалистической теорией происхождения государства, а её адаптация к новой познавательной ситуации, которая сложилась в целом ряде прогрессирующих наук, – вот та главная задача, решению которой он посвятил свои научные статьи и учебники.

Вероятно, А.Б. Венгерова полагал, что те или иные концепции, созданные археологами, если и не были прямо выведены из артефактов, то, во всяком случае, гораздо ближе к ним, нежели сугубо традиционные теоретические представления отечественных историков и теоретиков права. Марксистские убеждения А.Б. Венгерова обеспечили ему возможности методологических контактов с археологами-теоретиками, чьи научные интересы были прямо связаны с поиском материальных основ эволюции древнейших обществ. На примере работ А.Б. Венгерова мы убеждаемся в том, что существуют разные возможности построения общей теории происхождения государства. Прежде всего, – это разные методологические подходы к ней, которые не оставались неизменными на протяжении тех немногих десятилетий, отмеченных ростом научного интереса к вопросам, так или иначе связанным с процессом возникновения государства.

Для марксистско-ленинской теории происхождения государства центральной является проблема исторического соотношения классов и государства. С этой точки зрения могут быть выделены три основных направления: классовая, доклассовая и «промежуточная», симбиотическая теории происхождения государства. Иными словами, «новая» классовая теория происхождения государства представляет собой нечто среднее между двумя крайними «полюсами», некий симбиоз классового и доклассового начал. В СССР – идеократическом государстве, прямой отказ от классового подхода был невозможен по идеологическим причинам. Тогда он приравнивался к отказу от марксизма со всеми вытекающими отсюда последствиями. Необходимость укладываться в «прокрустово ложе» догматического марксизма была тогда обязательна для всех советских ученых, как историков, так и теоретиков. Подобная ситуация порождала глухое недовольство многих советских ученых, одним из проявлений которого стало определение того времени: «период талмудизма и предвзятых схем» (Б.А. Рыбаков). Вопреки ожиданиям, порожденным «хрущевской оттепелью», время для «поисковых исследований» не наступило ни в середине 60-х годов прошлого столетия, ни гораздо позже. Хотя примерно тогда же советские юристы были очевидцами второй дискуссии об азиатском способе производства, но если не считать Ю.В. Качановского, который откликнулся монографией, многие положения которой были выдержаны в ортодоксальном духе¹, участия в ней они не принимали.

Каким бы ни было отношение советских юристов к дискуссиям об азиатском способе производства, но их итоги со всей очевидностью продемонстрировали необходимость кардинальной перестройки всей научной картины древнейших обществ, включая эволюцию их государств, начиная с истоков. Подобная потребность тогда сознавалась и А.Б. Венгеровым. Но с учетом жесткой критики «азиатчиков» предшественникам и последователям А.Б. Венгерова теория раннеклассового происхождения государства («новая» классовая теория) виде-

лась, как удачный компромисс между старым и новым знанием. По сути дела, их исследовательская мысль остановилась на полпути к действительно новому знанию, которое получило наименование «потестарной» теории происхождения государства. На её фоне концепция А.Б. Венгерова представляет собой своего рода «переходную ступень» от собственно классового происхождения государства к теории доклассового происхождения государства.

Пристатейный библиографический список

1. Аникович М.В. Методология археологии и новые подходы к изучению верхнего палеолита Евразии: Избранные лекции по археологии палеолита / Новосибир. гос. ун-т, Ин-т археол. и этногр. СО РАН. – Новосибирск, 2010.
2. Аристотель Афинская полиция // Античная демократия в свидетельствах современников / Изд. подгот. Л.П. Маринович, Г.А. Кошеленко. – М., 1996.
3. Байтин М.И., Фарберов Н.П., Грацианский П.С. Происхождение государства // Марксистско-ленинское учение о государстве и праве. История развития и современность / Редкол. Н.В. Витрук, Л.С. Мамут и др. – М., 1977.
4. Гальперин Г.Б. Закономерности возникновения государства // Общая теория государства и права. – Т. I. Общая теория государства / Отв. ред. Д.А. Керимов, В.С. Петров. – Л., 1968.
5. Гарден Ж.-К. Теоретическая археология / Вступ. ст. и ред. В.Я. Шера. Пер. с фр. Л.А. Лавлинской и Л.Е. Торшиной. – М., 1983.
6. Гранатовский Э.А. Государство и общество в странах Древнего Востока // Государство на Древнем Востоке: Сб. ст. – М., 2004.
7. Илюшечкин В.П. Сословно-классовое общество в истории Китая. (Опыт системно-структурного анализа). – М., 1986.
8. Илюшечкин В.П. Теория происхождения государства // Раннее государство, его альтернативы и аналоги: Сборник статей / Под ред. Л.Е. Гришина, Д.М. Бондаренко, Н.Н. Крадина, А.В. Коротаева. – Волгоград, 2006.
9. Карнейро Р.Л. Процесс или стадия: ложная дихотомия в исследовании истории возникновения государства // Альтернативные пути к цивилизации: Кол. монограф. / Под ред. Н.Н. Крадина и др. – М., 2000.
10. Качановский Ю.В. Рабовладение, феодализм или азиатский способ производства? – М., 1971.
11. Квирквелия О.Р. Методологические проблемы кабинетного исследования // Методологические проблемы археологии Сибири. – Новосибирск, 1988.
12. Класен Х. Дж. М. Эволюционизм в развитии // Раннее государство, его альтернативы и аналоги: Сборник статей / Под ред. Л.Е. Гришина, Д.М. Бондаренко, Н.Н. Крадина, А.В. Коротаева. – Волгоград, 2006.
13. Клейн Л.С. Археологическая периодизация: подходы и критерии // STRATUM plus. – 2000. – № 1.
14. Клейн Л.С. Феномен советской археологии. – СПб., 1993.
15. Ковлер А.И. Исторические формы демократии: проблемы политико-правовой теории. – М., 1990.
16. Кореневский С.Н. Феномен власти в обществах древних земледельцев и скотоводов (теория этнологии и археология) // Краткие сообщения института археологии / Главн. ред. Н.А. Макаров. – М., 2011.
17. Ленин В.И. О государстве. Лекция в Свердловском университете 11 июля 1919 г. – М., 1985.
18. Лынша В.А. Гордон Чайлд и американский неэволюционизм // Этнографическое обозрение. – 2001. – № 5.
19. Массон В.М. Экономика и социальный строй древних обществ (в свете данных археологии). – Л., 1976.
20. Никифоров В.Н. Восток и всемирная история. – М., 1977.
21. Першиц А.И. Периодизация первобытной истории // Свод этнографических понятий и терминов. – Т. I. Социально-экономические отношения и соционормативная культура / Отв. ред. А.И. Першиц, Д. Трайде. – М., 1986.
22. Проблемы истории докапиталистических обществ / Под ред. Л.В. Даниловой. – М., 1968.
23. Пучков О.А., Кабиров А.Р. Развитие теории государства и права на современном этапе: проблемы и перспективы // Правовое государство: теория и практика. – 2013. – № 4(34).
24. Рол Д. Генезис цивилизации. Откуда мы произошли... – М., 2002.
25. Самигуллин В.К. Государство (общетеоретические очерки). – Уфа, 2012.
26. Советская историко-правовая наука. Очерки становления и развития / Отв. ред. В.М. Курицын. – М., 1978.
27. Страхов Н.Н. Основные закономерности развития государства в странах Древнего Востока: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Харьков, 1973.
28. Теория государства и права. – Ч. I. Теория государства / Под общ. ред. А.Б. Венгерова. – М., 1996.
29. Тойнби А.Дж. Постигание истории: Сборник / Пер. с англ. Е.Д. Жаркова. – М., 2003.

1 Качановский Ю.В. Рабовладение, феодализм или азиатский способ производства? – М., 1971.

Мухаметшин Ф.Б.

К ВОПРОСУ О ВНУТРЕННИХ ПРЕДПОСЫЛКАХ НАЧАЛА СУДЕБНОЙ Контрреформы в России в 70–80-х гг. XIX в.

В статье рассматриваются вопросы развития и формирования институтов судебной реформы в России во второй половине XIX в. Особо выделены факторы, которые предопределили, в конечном счете, свертывание демократических принципов судебной реформы.

Ключевые слова: судебная система, институт присяжных заседателей, адвокатура, судебная контрреформа.

Muhametshin F.B.

TOWARDS THE ISSUE OF INNER PREREQUISITES FOR RUSSIA'S JUDICIARY COUNTER-REFORM IN THE 70–80-S OF THE 19TH CENTURY

This article dwells upon the problems of developing and forming judiciary reform institutes in Russia in the second half of the 19th century. Also the factors that eventually predetermined the positive sides of judiciary reform are stressed.

Key words: judiciary system, jury trial institute, advocacy, judicial counter-reform.



Мухаметшин Ф.Б.

Судебная реформа была составной частью радикальных преобразований 60–70-х гг. XIX в. Провозглашалось отделение судебной власти от административной, закреплялись принципы независимости и несменяемости судей. Был отменен сословный принцип построения судебной системы и введен всеобщий суд. Сократилось число судебных инстанций, судебные органы строились по значимости рассматриваемых уголовных дел (мировая юстиция предназначалась для мало-значительных дел, общие судебные места – для более важных дел). Для рассмотрения отдельных уголовных дел в окружных судах вводился институт присяжных заседателей. Впервые в России создается институт адвокатуры («присяжных поверенных»), «без которых решительно невозможно будет введение состязания в судебных прениях в уголовном судопроизводстве с целью раскрытия истины и предоставления полной защиты тяжущимся и обвиняемым перед судом»¹.

Указанные явления не могли сохранить первоначальный вид согласно замыслам авторов судебной реформы. Сказались, в первую очередь, особенности общественного развития России во второй половине 60-х – 70-х гг. XIX в. Речь идет, прежде всего, о появлении в России политического терроризма.

Основная причина судебной контрреформы заключалась в том, что новый суд вошел в вопиющее противоречие с самодержавно-чиновничьим строем России, крепостными порядками, только в самом общем виде поколебленными другими реформами, в частности, отменой крепостного права. Новый суд был непригоден для государственных органов в борьбе с революционным народничеством 70-х годов (в данном случае речь идет о таких компонентах, как провозглашенные принципы несменяемости и независимости судей, суда присяжных, независимой от администрации адвокатуры, гласности, состязательности судопроизводства, праве на защиту).

Судебная контрреформа: а) существенно изменила порядок расследования и судебного рассмотрения политических преступлений, а также ограничила права подсудимых; б) ограничила и частично отменила такие демократические институты, как независимость и несменяемость судей, гласность и состязательность судопроизводства; в) не рассматривала уголовные дела с участием присяжных заседателей, где имелось право подсудимого на защиту; г) почти упразднила мировую юстицию, осуществила слияние в низшем звене административной власти с властью судебной.

В этом отношении существенные изменения в судебные уставы внес Указ от 7 июня 1872 г., который устанавливал, что основная масса дел о государственных преступлениях подлежала рассмотрению не судебных палат с сословными представителями (как это предусматривалось судебными уставами), а

особого присутствия Правительствующего Сената с сословными представителями. Правовой акт вносил изменения и в постановление о гласности судопроизводства, провозглашенное в 1864 г. С принятием данного правового акта государственные преступления исключались из общей системы уголовно наказуемых деяний.

Следующими звеньями судебной контрреформы можно считать два Указа Александра II, принятые 9 мая 1879 г., – «О подсудности и порядке производства дел о государственных преступлениях»² и «О временном изменении подсудности и порядка производства дел по некоторым преступлениям»³. Первый правовой акт обеспечивал безусловное вынесение обвинительных приговоров. Второй изъял из подсудности присяжных заседателей ряд преступлений против порядка управления. Указ от 9 августа 1878 г. передавал «...обвиняемых в вооруженном сопротивлении властям... или нападении на чинов войска и полиции, коль скоро нападения эти сопровождались убийством, нанесением ран, увечий и тяжких побоев... военному суду для суждения по законам военного времени»⁴.

Следовательно, в развитии Указа от 9 августа 1878 г. правовым актом от 8 апреля 1879 г.⁵ был расширен круг дел, разбиравшихся военными судами по «законам военного времени».

Несмотря на это, решающее влияние на производство дел о государственных преступлениях оказывало Положение «О мерах к охранению государственного порядка и общественного спокойствия» от 14 августа 1881 г.⁶, коренным образом изменившее соответствующие статьи «Устава уголовного судопроизводства» от 20 ноября 1864 г.⁷ Этот правовой акт завершал собой широкий круг мероприятий государственных органов по отказу от тех принципиальных устоев судебной реформы, которые гарантировали обвиняемому и подсудимому ряд прав и распространялись на политические преступления. В местностях, объявленных на положении усиленной или чрезвычайной охраны, судебные органы всецело подчинялись администрации, а судебная ответственность заменялась ответственностью административной. Правовой акт осуществлял широкое вторжение административной власти в деятельность судов, предоставил администрации право рассматривать дела, которые в соответствии с судебными уставами подлежали исключительной компетенции судов.

1 Судебные уставы 1864 г., ноября 20 с изложением рассуждений, на коих они основаны, изданные Государственной канцелярией. – Ч. II. – СПб., 1867. – С. 30.

2 Полное собрание законов Российской Империи. – Собр. 2. – Т. LIII. – Отд. 1. – № 58489.

3 Там же. – № 58488.

4 Полное собрание законов Российской Империи. – Собр. 2. – Т. LIII. – Отд. 2. – № 58778.

5 Там же. – Т. LIV. – Отд. 1. – № 59491.

6 Полное собрание законов Российской Империи. – Собр. 2. – Т. LIII. – Отд. 2. – № 67530.

7 Собрание законодательства Российской империи. – Т. XV.

Наряду с независимостью судебной власти, ожесточенным нападениям со стороны реакционной печати и высших должностных лиц подвергался принцип несменяемости судей. Указ от 20 мая 1885 г.¹, утвердивший так называемое высшее дисциплинарное присутствие Сената, согласно которому последний получил право смещения и перемещения судей, фактически покончил с их несменяемостью.

Следует отметить, что сильнейший удар по принципу гласности нанес Указ от 12 февраля 1887 г.¹, который предоставил председательствующему на судебном разбирательстве право закрывать двери судебного заседания по ряду оснований, не предусмотренных судебными уставами. Вопрос о закрытии дверей судебного заседания мог быть решен также министром юстиции, министром внутренних дел и генерал-губернатором.

Тем не менее, реакция настаивала на дальнейшем расширении подсудности судебных палат с сословными представителями и соответствующим ограничении суда присяжных заседателей. Соответственно, составная часть судебной контрреформы – это дальнейшее ограничение компетенции суда присяжных. Следствием этого был Указ «Об изменении порядка производства дел по некоторым преступлениям, подлежащим ведению судебных мест с участием присяжных заседателей» от 7 июля 1889 г.² Правовой акт осуществил широкомасштабное наступление на суд присяжных, изъяв из его подсудности весьма обширный круг уголовных дел, и тем самым завершил судебную контрреформу в части, касающейся общих судебных установлений и основных демократических принципов уголовного судопроизводства.

С другой стороны, финалом судебной контрреформы были ликвидация мировой юстиции и создание института земских начальников, наделенных не только судебными, но и административными прерогативами в отношении крестьян, городских судей и уездных членов окружного суда.

По Положению «О земских участковых начальниках» и по Правилам «О порядке приведения в действие Положения “О земских участковых начальниках”» от 12 июля 1889 г. земскими начальниками могли быть только дворяне, которые председательствовали в уездных съездах (второй инстанции для «земских» начальников), а также уездные предводители дворянства. Введение института земских начальников означало отказ от одного из краеугольных камней судебной реформы, от принципа отделения судебных органов от органов административных. Правила «Об устройстве судебной части в местностях», которыми было введено Положение «О земских участковых начальниках», и Временные правила «О волостном суде» от 12 июля 1889 г.³ вернулись к множественности судебных учреждений, отступив от принципа бессословной организации судебных органов и бессословной подсудности, установленных судебными уставами.

Таким образом, появление института земских начальников явилось предвестником судебной контрреформы. Оно было призвано реагировать на изменившуюся общественную ситуацию в стране. В известном смысле произошло сворачивание демократических норм общеуголовного законодательства с учетом реалий общественного развития.

Как известно, в ходе реформы были четко определены границы пространства деятельности каждой судебной инстанции. Подчеркивалось принципиальное отличие Сената как верховного кассационного суда, наблюдавшего за охранением точной силы законодательства и за единообразным его исполнением всеми судами государства, от всех остальных судов, рассматривающих дела по существу.

Наряду с этим регламентировалось учреждение суда присяжных заседателей для определения в уголовных делах вины или невинности подсудимых. Следствие и суд по государственным преступлениям были возложены на судебные

палаты с сословными представителями, которые наравне с членами палаты участвовали как в определении вины или невинности подсудимого, так и в постановлении приговора. Такой суд был призван стать надёжным орудием защиты интересов господствующего класса.

М.В. Немытина совершенно справедливо, на наш взгляд, подчеркнула два фактора, которые предопределили историческую обреченность суда присяжных в России в пореформенный период. Отсутствие опыта демократии, непреодолимая подчас граница между различными сословиями, преобладание крестьянства в составе населения страны (примерно 8/10) – все это привело к тому, что суд присяжных стал представлять собой уменьшенную модель общества. И никакие законодательные нормы, направленные на обеспечение желательного для правительства состава присяжных, не могли противостоять реальной социальной структуре общества, существовавшим в этом обществе противоречиям⁴.

В качестве второго фактора, также отрицательно повлиявшего на восприятие института присяжных заседателей в глазах «власть придержащих», была мягкость значительного числа приговоров, вынесенных представителями общественности. «Низкая репрессивность суда с участием присяжных заседателей, – отмечает М.В. Немытина, – служила одним из серьезных оснований для нападков на этот институт. По данным статистики, за период с 1876 по 1891 гг. присяжные заседатели оправдывали от 44 до 34 % подсудимых»⁵.

Для более подробной характеристики картины уголовного процесса дореволюционной России в пореформенный период также необходимо отметить своеобразную роль военной юстиции в судебной системе. Военные суды являлись здесь не только специальными судами по делам о воинских преступлениях. Они также использовались российским правительством в качестве особого удобного орудия борьбы с преступлениями, угрожавшими основам дворянской монархии. В местностях, состоявших на положении «усиленной» или «чрезвычайной» охраны, высшие представители гражданской и военной администрации имели право передавать дела об общеуголовных преступлениях (убийстве, разбое, поджоге, изнасиловании, посягательствах на должностных лиц) в военно-окружные суды. Эти суды действовали в составе военных юристов и временных членов (строевых офицеров), которые имели право независимо от размера наказания, предусмотренного еще в соответствующей статье «Уложения о наказаниях, уголовных и исправительных» 1845 г., приговаривать обвиняемых по делам о вышеперечисленных преступлениях к смертной казни.

Н.Н. Полянский писал, что право утверждения (и смягчения) приговоров военно-окружных судов, вынесенных в этом порядке, принадлежало генерал-губернаторам или командующим войсками соответствующего военного округа, которые не пропускали поданной на приговор суда кассационной жалобы⁶. Следует отметить, что военно-окружные суды составляли звено особой ветви судов, возглавляемых Главным военным судом, осуществляющим функции кассации и надзора.

В этом смысле Сенат как высший кассационный суд не имел отношения к военной юстиции. Органы военной прокуратуры не были подчинены министру юстиции и возглавлялись главным военным прокурором. Аналогично были построены органы военно-морской юстиции.

Судебная реформа и ее результаты встретили неоднозначное отношение в обществе. Яростным ее критиком являлся выдающийся государственный деятель, обер-прокурор Синода Константин Петрович Победоносцев. Он исходил из необходимости «ввести судебные установления в общий строй государственных учреждений, от коего ныне представляются они как бы отрезанными, в виде самостоятельной и независимой власти. В Российском государстве не может

1 Там же. – Т. XVI.

2 Полное собрание законов Российской Империи. – Собр. 3. – Т. IX. – № 6162.

3 Там же. – № 6483.

4 Немытина М.В. Суд в России. Вторая половина XIX – начало XX вв. – Саратов, 1999. – С. 154.

5 Там же.

6 См.: Полянский Н.Н. Законность в царских военных судах // Социалистическая законность. – 1937. – № 12. – С. 122–125.

быть отдельных властей, независимых от центральной власти государственной»¹. «В этом отношении следует учитывать исторические особенности Российского государства, – замечает К.П. Победоносцев. – Нигде в мире суд не обособлен так, как у нас в России. Разница громадная в том, что повсюду существует веками установившееся и организованное судебное сословие, в коем первенствуют старые деятели, опытные люди; повсюду есть стройное систематическое законодательство, разработанное судебной практикой тоже в течение веков. Там признается несменяемость судей, но они не бесконтрольны, и есть на них управа»².

Насаждение принципа несменяемости судей в России привело, по мнению близкого друга и наставника Александра III, к крайне отрицательным последствиям. В этом отношении был сделан беспелляционный вывод: «Очевидно, что прививать к таким должностным лицам сознание внешней независимости от властей и права несменяемости – не дело здоровой политики и служит не столько к нравственному укреплению судебного сословия, сколько к его деморализации, что мы и видим на самом деле. Под покровом несменяемости развиваются и украваются всякие беспорядки, происходящие от неспособности, лени, равнодушия, формализма, – беспорядки, тяжело отзывающиеся на массу лиц, ищущих правосудия»³.

Яростное неприятие у обер-прокурора Синода вызывал публичный характер проведения судебных заседаний. Судебное заседание, на его взгляд, превращается в спектакль, «недостойный правосудия»; «публичность в этом безграничном смысле и виде не только не представляет никаких существенных гарантий беспристрастности в решении, но напротив еще оскорбляет оные, представляя из суда арену для волнующихся и борющихся партий»⁴.

Как подчеркивалось ранее, об усилении позиций защиты в судебном процессе свидетельствовало оформление института адвокатуры. Именно эта сторона демократического характера судебной реформы вызвала у Константина Петровича особое раздражение. Он подчеркивал необходимость «принять решительную меру к обузданию и ограничению адвокатского произвола, поставив поверенных в строгую дисциплину перед судом. Вольность этой профессии дошла до того, что адвокаты, эксплуатируя своих клиентов в видах личной наживы, в то же время терроризируют на суде и судей, и обвинителей, и свидетелей, возбуждая публику искусственными приемами, действующими на нервы. К этой профессии, в коей легко приобрести и популярность, и деньги, стремятся наиболее способные и решительные люди, так что суд, который по большей части состоит из людей слабейшего характера, не в силах противиться натиску адвокатского красноречия, прибегающего к софизмам и театральным приемам для достижения своей цели»⁵.

Вполне логично было ожидать неприятие К.П. Победоносцевым института присяжных заседателей. Он называл его «ложным, совсем несообразительным с условиями нашего быта и с устройством наших судов». При этом допускается возможность сохранения этого символа демократического преобразования судопроизводства только в одном случае: «Это учреждение и там, где оно действует с некоторым успехом, предполагает непременно крепкую дисциплину над присяжными со стороны судьи, опытного и искусного в своем деле»⁶. Последнее обстоятельство вызывает у автора очевидную досаду, так как «такие судьи у нас по необходимости редки, и потому присяжные, случайно набираемые большей частью не из крепких, а из слабых и зависимых людей в обществе, представлены случайному воздействию на них всяких сторонних

влияний со стороны адвоката, со стороны публики, со стороны господствующего в настоящую минуту предрассудка, со стороны лица наиболее главного в среде их самих, наконец – со стороны подкупа и уговора, – чему были уже, к сожалению, неоднократные примеры»⁷.

Подобные высказывания в устах известного правоведа, выдающегося общественного и политического деятеля являются глубоко симптоматичными. К.П. Победоносцев, несомненно, выразил точку зрения, которая преобладала среди консервативно настроенной части публики. В этом сказывался не только чисто правоохранительный подход обер-прокурора Синода, но и известное раздражение определенных слоев общества, направленное против деятельности адвокатов и суда присяжных. В данном случае речь шла не о простом раздражении традиционного российского менталитета в отношении новаций, в основном скопированных с западной модели судопроизводства. Нам представляется, что в данном случае произошло чрезмерное (в глазах обществуности) усиление функций защиты в условиях новой системы уголовного суда. В этом смысле столь резкие по форме высказывания К.П. Победоносцева можно воспринимать как своеобразную ответную реакцию определенной (и весьма влиятельной) части общества, заинтересованной в известном «выправлении ситуации». Подобное «выправление» должно было привести к восстановлению полноценной роли обвинения в ходе судебного разбирательства. Приходится констатировать, что дальнейшее развитие событий продемонстрировало неспособность царской администрации решить данную проблему, соблюдая определенный гармоничный подход. В итоге все свелось к решительному отказу от многих демократических принципов, заложенных в основу судебной реформы 1864 г.

Характерно, что в условиях проводимой сегодня в России судебной реформы вновь раздаются голоса против введения института присяжных заседателей. В этом смысле многие высказывания К.П. Победоносцева и поныне не утратили своей актуальности.

Все вышеизложенное позволяет сделать вывод о неоднозначном восприятии в обществе результатов судебной реформы, когда происходило максимальное наполнение правоспособности субъектов уголовного судопроизводства прежде всего в сфере защиты.

В конечном счете указанные обстоятельства и предопределили постепенное ограничение компетенции, а затем и свертывание этого важнейшего демократического института судебной реформы.

Пристатейный библиографический список

- 1 Победоносцев К.П. и его корреспонденты. Воспоминания и мемуары. – Минск, 2003. – Т. 2. – С. 65.
- 2 Там же. – С. 62.
- 3 Победоносцев К.П. и его корреспонденты. Воспоминания и мемуары. – Минск, 2003. – Т. 2. – С. 66.
- 4 Там же. – С. 66–67.
- 5 Победоносцев К.П. и его корреспонденты. Воспоминания и мемуары. – Минск, 2003. – Т. 2. – С. 67.
- 6 Там же.

- 1 Судебные уставы 1864 г., ноября 20 с изложением рассуждений, на коих они основаны, изданные Государственной канцелярией. – Ч. II. – СПб., 1867.
- 2 Полное собрание законов Российской Империи. – Собр. 2. – Т. LIII. – Отд. 1. – № 58489.
- 3 Полное собрание законов Российской Империи. – Собр. 2. – Т. LIII. – Отд. 1. – № 58488.
- 4 Полное собрание законов Российской Империи. – Собр. 2. – Т. LIII. – Отд. 2. – № 58778.
- 5 Полное собрание законов Российской Империи. – Собр. 2. – Т. LIV. – Отд. 1. – № 59491.
- 6 Полное собрание законов Российской Империи. – Собр. 2. – Т. LIII. – Отд. 1. – № 67530.
- 7 Полное собрание законов Российской Империи. – Собр. 3. – Т. IX. – № 6162.
- 8 Полное собрание законов Российской Империи. – Собр. 3. – Т. IX. – № 6483.
- 9 Собрание законодательства Российской империи. – Т. XV.
- 10 Собрание законодательства Российской империи. – Т. XVI.
- 11 Немыгина М.В. Суд в России. Вторая половина XIX – начало XX вв. – Саратов, 1999.
- 12 Победоносцев К.П. и его корреспонденты. Воспоминания и мемуары. – Минск, 2003. Т. 2. – С. 65.
- 13 Полянский Н.Н. Законность в царских военных судах // Социалистическая законность. – 1937. – № 12.

- 7 Победоносцев К.П. и его корреспонденты. Воспоминания и мемуары. – Минск, 2003. – Т. 2. – С. 68.

Абакумова Е.В.

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ КАГАЛЬНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ ЕВРЕЙСКИХ ОБЩИН В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ В КОНЦЕ XVIII – НАЧАЛЕ XIX ВВ.

В статье рассматривается правовой статус евреев в Российской империи в сфере общинного самоуправления, эволюция юридического статуса кагалов в конце XVIII – начале XIX, анализируются причины и последствия сохранения еврейской автономии после принятия евреев в российское подданство.

Ключевые слова: история права России, евреи, XVIII век, XIX век, самоуправление, кагал.

Abakumova E.V.

THE LEGAL BASIS OF THE QAHAL SELF-GOVERNMENT IN RUSSIAN EMPIRE IN THE 18TH – BEGINNING OF THE 19TH CENTURIES

The article examines the legal status of Jews in Russian Empire in qahal self-government, the evolution of the legal status of the qahals during the period 1772–1825, analyses causes and consequences of preservation of qahal autonomy after the naturalization of Jews in Russian empire.

Key words: history of Russian law, Jews, XVIII century, XIX century, self-government, qahal.



Абакумова Е.В.

Значительные массы еврейского населения вошли в состав подданных Российской империи в 1772, 1793 и 1795 гг. в связи с присоединением бывших территорий Речи Посполитой. Российское государство, ранее практически не сталкивавшееся с евреями – по крайней мере, с организованными еврейскими общинами – вынуждено было с чистого листа формировать политику по отношению к таким общинам. Одной из ключевых проблем в данном случае было определение юридического статуса кагалов – органов самоуправления, состоявших из выборных представителей еврейских общин и обладавших ранее в Речи Посполитой серьезными судебными и административными полномочиями.

Вопрос об установлении статуса кагалов в 1772 году, сразу после первого раздела Речи Посполитой, является спорным: некоторые исследователи полагают, что сразу же по присоединении Беларуси к России кагальная организация была подтверждена, другие – что, не будучи утверждена новой властью, она прекратила существовать и только позже была воссоздана¹. Первая точка зрения базируется на том, что в «Плакате о переходе Белоруссии к России» – первом правовом акте, закреплявшем права населения присоединенных территорий – упоминаются «еврейские общества», а также подтверждаются действовавшие в Польше привилегии, признававшие в т.ч. кагальную юрисдикцию. Вторая опирается не только на утверждение, что в «Наказе» – обращении к губернаторам новоприсоединенных губерний императорском предписании, где излагались взгляды Екатерины II по различным вопросам управления – не упоминалось об особом гражданском устройстве евреев, но и на содержании другого документа – доклада и докладных пунктов генерал-губернатора З.Г. Чернышева о порядке управления белорусскими губерниями, высочайше утвержденных 13 сентября 1772 года. В докладных пунктах граф Чернышев высказывал свои предложения о первоочередных административных мероприятиях, которые необходимо было провести на присоединенных территориях: введении налогов, переводе таможи на новую границу, замене польской денежной системы российской, подтверждении дворянства польской знати и т.п. В том числе в первом пункте, касающемся проведения ревизии и установления податей, говорилось: «Приписать их [евреев] к кагалам, которые и учредить по рассмотрению губернаторов и по надобности»². Упоминание о необходимости «учреждения» кагалов указывает на то, что, как верно отмечает Ю.И. Гессен, кагальная организация была принята российским правительством сознательно³.

Однако если комплексно толковать все акты, принятые российской властью в связи с присоединением Беларуси, следует, вероятно, все же признать, что кагальное устройство на период с середины августа до середины сентября 1772 года не отменялось. Обратившись к особым предписаниям генерал-губернатора Чернышева губернаторам Кречетникову и Каховскому, приложенным к ордерам о проведении переписи⁴, можно предложить более простое и логичное объяснение плану об учреждении кагалов. В этих предписаниях З.Г. Чернышев дважды повторяет указание «жидов в поголовную перепись записать в тех городах и местечках, селах и деревнях, где ревизоры найдут». С учетом высокой экономической активности евреев, предполагавшей необходимость постоянных разъездов и переселений, при таком поверхностном подходе перепись неизбежно должна была зафиксировать проживание многих еврейских семей вдали от общин, к которым они действительно принадлежали, в тех городах и местечках, где кагалов могло не быть совсем; именно в таких местах возникало «надобность» учредить кагал сверху.

В любом случае, кагальная организация была принята российской властью сознательно, и такое решение следует признать правильным и наиболее удобным как с точки зрения евреев, веками устоявшийся уклад жизни которых, таким образом, не был сломан, так и для администрации Беларуси, которая получила возможность переложить на раввинов и кагальных старшин часть управленческих функций. Власть стала покровительствовать кагалам, поскольку нерационально было бы отказаться от уже готового средства обеспечения казенных интересов⁵.

Все исследователи еврейского вопроса сходятся во мнении, что роль кагала в жизни еврейских общин в конце XVIII – XIX вв. была очень велика, однако качественная оценка этой роли была весьма различной. С одной стороны, западные историки иногда оценивают еврейскую автономию как «элементы плюрализма и мультикультурализма, которые могут рассматриваться как предшественники системы прав меньшинства и прав гражданина»⁶, что, конечно, неверно: само-

1 Гессен Ю.И. История общественного самоуправления евреев в России // Книжки Восхода, 1903. – № № 1–2. – С. 8–9.

2 ПСЗ-1. Т. XIX. №13865.

3 Гессен Ю.И. История общественного самоуправления евреев в России. – С. 9.

4 Большинство авторов ошибочно датирует эти предписания 17 октября 1776 года, однако на самом деле они были даны гораздо раньше, вероятно, осенью 1772 года, сразу же после высочайшего утверждения доклада З.Г. Чернышева, т.е. до начала переписи, т.к. в 1776 году, после ее окончания, направлять ордера и указания о ее проведении было бы уже бессмысленно. В сенатском указе от 17 октября 1776 года (ПСЗ-1. Т. XX. № 14522) только процитированы некоторые положения предписаний, касающиеся переписи евреев; сам же указ устанавливает права евреев-выкrestов.

5 См.: Оршанский И.Г. Русское законодательство о евреях: очерки и исследования. СПб., 1877. С. 197.

6 Гонт Д. Еврейская автономия в начале Нового времени: Польско-Литовское государство и Османская империя // История и куль-

управление еврейских общин было типичным средневековым феноменом, подчеркивавшим скорее неравенство подданных, чем их равноправие; либеральные идеи и институты Нового времени имели к нему весьма косвенное отношение.

С другой стороны, Л. Леванда полагал, что кагал к XVIII веку «выродился в нечто среднее между инквизиционным трибуналом с его тайною и страшной деятельностью и неприступным замком средневекового барона, с господствовавшим в нем своеволием и деспотизмом»; причины такого положения он усматривал во временах Речи Посполитой, власти которой контролировали еврейские общины только номинально и никак не противодействовали злоупотреблениям кагальной верхушки¹. Соответственно, Л. Леванда называл ограничение правомочий кагала главным достижением российской политики начала XIX века по еврейскому вопросу, отмечая, что это достижение в данном случае оправдывает даже считавшееся бы в иных обстоятельствах предосудительным вмешательство государства во внутренние дела граждан.

На оценку феномена еврейского самоуправления оказывали влияние предмет и методология исследования, а также личные политические пристрастия авторов: так, С.М. Дубнов, преимущественно обращавшийся к внутренним процессам, протекавшим в российских еврейских общинах, был склонен скорее идеализировать еврейскую автономию вплоть до высказываемых в начале XX века призывов к возрождению кагала², а Ю.И. Гессен, строивший свои работы в основном на анализе правительственных актов в отношении евреев, обращал внимание на факты злоупотреблений кагальной верхушки³.

Для того, чтобы приблизиться к объективной оценке роли кагала в рассматриваемый период, необходимо прежде всего выяснить отношение к этому институту внутри самой еврейской общины. Материалом для выводов в данном случае могут послужить проекты реформы кагальной организации, которые предлагались и рассматривались сразу же после первого раздела Речи Посполитой. Так, в 1773 году еврей Б. Шпеер подал на Высочайшее имя записку с предложениями по преобразованию устройства евреев⁴; эти предложения в основном были выдержаны в русле ограничения произвола раввинов и кагальной верхушки при сохранении за кагалом финансовых и административных ресурсов⁵. Записка была замечена императрицей, и она просила белорусского наместника З.Г. Чернышева уделить внимание проекту; З.Г. Чернышев, в свою очередь, перепоручил этот вопрос псковскому губернатору М. Кречетникову⁶.

По поручению М. Кречетникова провинциальные канцелярии собрали мнения еврейских обществ по поводу кагальной организации, которые в основном сводились к критике кагалов за финансовые и административные злоупотребления, а также за нарушение принципов выборности⁷. На основании этих мнений депутатами от еврейских общин с одобрения

М. Кречетникова был разработан проект «Учреждение о кагалах». Этот проект содержал только меры, призванные демократизировать кагальное управление преодолеть те его олигархические черты, о которых было подробнее сказано выше (гл. II): например, в кагальных старшинах запрещалось избирать родственников до третьего колена, предусматривались регулярные ревизии счетов выбираемыми общиной поверенными, устанавливались механизмы участия членов общины в распределении доходов⁸.

При этом не предполагалось никаких радикальных реформ, которые могли бы серьезно ограничить объем власти кагалов и позволить государству вмешиваться в их внутренние дела в большей мере, чем это было в Речи Посполитой. Это доказывает, что сами евреи, несмотря на повсеместные жалобы на злоупотребления кагальных старшин, были удовлетворены существующими началами самоуправления и не желали от них отказываться. В некоторой степени такие взгляды можно объяснить тем, что в еврейской среде преобладала культура «закрытого типа»⁹, отличавшаяся крайней приверженностью ее носителей традиционным ценностям, но, несомненно, имелись и объективные аргументы в пользу сохранения общинного самоуправления. Кроме того, за сохранения кагала (хотя и при условии некоторого «оздоровления» его деятельности) выступали не только традиционалисты, но и представители наиболее просвещенных и европеизированных кругов, например, уже упоминавшийся Б. Шпеер¹⁰. Отдельные радикальные предложения, касавшиеся полной отмены кагального управления либо резкого ограничения его полномочий, высказывались только в единичных случаях и всегда объяснялись личными глубокими конфликтами авторов этих проектов – Якова Гирша, Гиллеля Маркевича – с верхушкой тех еврейских общин, которым они принадлежали¹¹. Нельзя согласиться с С.А. Бершадским, утверждавшим, что к концу XVIII века основная масса еврейского населения желала упразднения кагала – конфронтация рядовых членов общины и кагальной аристократии, несомненно, существовала, но в подавляющем большинстве случаев она была не настолько острой, чтобы побудить евреев к отказу от института, воплощающего собой их автономию.

Если проанализировать формулировку докладных пунктов З.Г. Чернышева, можно сделать вывод, что кагалы учреждались только в фискальных целях: «с жидов сбор также положить поголовный по одному рублю с каждой, и приписать их к кагалам». Н.Н. Голицын утверждал, что граф Чернышев

тура российского и восточноевропейского еврейства. – М., 2004. – С. 225.

1 См.: Леванда Л. К вопросу о евреях в Западном крае. – Вильна, 1866. – С. 9–10.

2 См.: Фишман Д. Э. Заново изобретая еврейскую общину: «современная хехила» в работах автономистов начала XX века // *Judaica Rossica*. – Вып. 4. – М., 2006. – С. 34.

3 См.: Минкина О.Ю. К вопросу о политической культуре евреев Российской империи первой четверти XIX века // *Тирош. Труды по иудаике*. Вып. 8. – М., 2007. – С. 185–186.

4 Отдел рукописей Российской государственной библиотеки (ОР РГБ). Ф. 256. – Д. 470. – Л. 5–7 об.

5 См.: Анищенко Е.К. Черта оседлости (Белорусская синагога в царствование Екатерины II). – Минск, 1998. С. 33. Минкина О.Ю. «... Употребить себя в пользу общества своего». К вопросу о взаимоотношениях маскилим, кагала и государственной власти в Российской империи конца XVIII – начала XIX вв. // *Вестник Еврейского университета*. – 2008. – № 12(30). – С. 33–35.

6 ОР РГБ. Ф. 397. – Карт. 1. – Д. 31.

7 См. Анищенко Е.К. Указ. соч. – С. 34.

8 Подробнее о проекте «Учреждения о кагалах» см.: Анищенко Е.К. Указ. соч. – С. 35–40.

9 Соболевская О. Социальное и индивидуальное в мире еврейской культуры: Беларусь, конец XVIII – первая половина XIX века // *Проблемы еврейского самосознания*. Вып. 14. – М., 2004. – С. 111.

10 В Речи Посполитой Бенъямин Шпеер входил в узкий круг приближенных к власти богатых еврейских купцов и даже носил титул надворного советника. Как до, так и после подготовки проекта кагальной реформы он неоднократно ходатайствовал перед российскими и австрийскими властями о соблюдении интересов евреев, обращаясь при этом напрямую к монархам. Близость Б. Шпеера к российским правящим кругам демонстрирует тот из ряда вон выходящий факт, что впоследствии его дочь вышла замуж за князя Долгорукова (см.: Миранда, Ф. де. Путешествие по Российской империи. М., 2001. С. 344 (прим. 49). Иконников В.С. Киев в 1654–1855 гг. Киев, 1904. С. 68 (прим. 1). Клиер Дж.Д. Россия собирает своих евреев. – М., Иерусалим. 2000. – С. 111. Фельдман Д.З. Минкина О.Ю. Кононова А.Ю. «Прекрасная еврейка» в России XVII–XIX вв. М., 2007. – С. 59–62).

11 См.: Минкина О. Маскилим, кагал и государственная администрация в Российской империи конца XVIII – первой четверти XIX в.: к новой интерпретации взаимоотношений // *Проблемы еврейской истории*. Материалы научных конференций центра «Сэфер» по иудаике 2007 года. – Ч. I. – М., 2008. – С. 143.

смотрел на кагалы только как на места приписки¹. М.И. Кулишер даже сравнивал их с помещиками, которые должны были платить подати за крестьян, а также указывает на сходство кагальной организации со средневековым строем, при котором подати собирались государством не с отдельных лиц, а с корпораций, гильдий, сельских обществ и т.п.²

В 1775 году, после введения в действие Учреждения об управлении губерниями, Чернышевым был издан указ, более четко определявший структуру и полномочия кагалов. Этот указ не сохранился, однако его содержание известно в позднейшем изложении следующего белорусского генерал-губернатора П.Б. Пассека: «случающиеся между самими евреями дела по их обряду разбирать уездным кагалам, в коем заседать троим евреям, выбираемым погодно их же обществом всего уезда, а притом, положенные с евреев в казну подати в надлежащее время собирая, доставлять казначею своего уезда, ответствуя в неисправности платежа оных. Сим уездным кагалам пребывание свое иметь в уездных городах и быть подсудным находящимся в губернских городах губернским кагалам, в которых заседать в каждом по одному старшему судье и по четыре члена, выбираемым же погодно из евреев, живущих в губернских городах. Губернских кагалов должность разбирать по еврейским обрядам просьбы тех евреев, кои решением уездных кагалов недовольны будут и перенесут свои дела из уездного в губернский кагал, и прилежное иметь наблюдение, чтобы положенные в казну с евреев подати в уездных кагалах бездоимочно в надлежащее время собираемы и куда следует доставляемы были»³.

Из этого Пассек делал вывод, что кагалы были образованы в 1772 году как фискальные органы, и только в 1775 году они были дополнительно наделены судебными полномочиями. На самом деле, это было не совсем так. Из содержания упомянутых выше особых предписаний, данных З.Г. Чернышевым в 1772 году подчиненным ему губернаторам, следует, что кагал, хотя и под контролем уездной канцелярии, должен был регулировать передвижения евреев («учредить кагалы, в которые всех их и расписать так, чтобы каждый из жидов, когда он куда для промыслов своих ехать или где жить и поселиться захочет, или что-либо арендовать будет, от кагала получал паспорт»), причем не только в фискальных, но и в общеадминистративных целях («дабы сбор с них в казну вернее поступать мог и в прочем во всем сделать с ними надлежащий порядок»)⁴. Еще более важно то, что за кагалом с самого начала признавались и судебные функции. В отчете о состоянии евреев, составленном в 1773 году могилевским губернатором Каховским (и явно одобренным З.Г. Чернышевым, поскольку, как следует из «Мнения...» Г.Р. Державина, тот передал его псковскому губернатору Кречетникову), утверждалось что кагал «имеет власть судить евреев», а также приводить в исполнение наложенные наказания⁵.

Исследователи указывают на то, что существование раввинского суда точно вписывалось в концепцию «суда равных», согласно которой судьями в каждом деле должны были выступать лица, принадлежащие к тому же сословию, что и подсудимый или стороны гражданского спора; эта концепция, актуальная в средневековой Европе, была воспринята в России как раз в XVIII веке⁶. Учитывая, что и после перехода в российское подданство евреи фактически продолжали составлять отдельное сословие со своим особым статусом, сохранение специального суда представляется юридически оправданным. Во «Мнении...» Г.Р. Державина отмечалось, что авторитет кагального суда был настолько высок, что даже христиане обращались к раввинам для третейского разбирательства споров; позднее исследователи добавляли, что эта практика восходила еще к временам раннего Средневековья⁷. Следовательно, высокое значение раввинского суда определялось не только тем, что он руководствовался положениями Талмуда, но и высоким уровнем ведения разбирательства.

К полномочиям бес-дина относилось рассмотрение вопросов духовной практики (в т.ч. брачно-семейных дел) и гражданских споров. Внутри еврейских общин в XVIII веке шла бурная дискуссия касательно пределов полномочий суда в сфере уголовного права, в частности, о том, имеет ли он право приговаривать к смерти и телесным наказаниям либо должен передавать подобные дела государственному суду⁸. В соответствии с полученными еврейскими общинами еще от польских королей привилегиями, в компетенцию бес-дина входили дела о всех преступлениях, кроме поджога, убийства, грабежа и «кровавых ран»; наказание за совершение самых тяжких преступления мог назначать только государственный суд⁹. Губернатор Каховский особо подчеркивал, что кагалам подведомственны не только духовно-религиозные споры, но и вообще все дела с участием евреев, как гражданские, так и уголовные¹⁰.

В 1782 году Сенат обратился к проблеме еврейских судов при рассмотрении записки Полоцккого наместнического правления о том, что решение губернского кагала некуда обжаловать, из-за чего «принуждены обвиненные иногда губернским кагалом несправедливо евреям страдать, не имея более где на оный губернский кагал принести своей жалобы»¹¹. Однако при рассмотрении этого вопроса сенаторы признали, что им «совсем неизвестно о привилегиях, данных евреям, по коим дозволено им для разбора случаев между ними споров иметь свои кагалы», и даже неизвестно, какими соображениями или распоряжениями руководствовался при учреждении судов губернатор Чернышев¹². Выяснить эти вопросы было поручено новому белорусскому губернатору П.Б. Пассеку, который сообщил, что, по его мнению, решения губернских кагалов могли быть обжалованы в Первый департамент губернского магистрата, который при разрешении подобных дел должен был руководствоваться иудейскими законоположениями¹³.

Ссылка на возможность апелляции в магистрат неслучайна: как будет подробно рассмотрено ниже, в начале 80-х гг., с припиской евреев к купеческому и мещанскому сословию, кагал потерял большую часть своих полномочий, которые были переданы городским органам самоуправления. По сути, в компетенции кагала остались только религиозные вопросы. Это

1 Голицын Н.Н. История русского законодательства о евреях. – СПб, 1877. – С. 158.

2 Кулишер М.И. История русского законодательства о евреях в связи с системой взимания налогов и отбывания повинностей // Еврейская старина. – 1910. – №4. – С. 473. М.Г. Моргулис также проводит аналогию между кагалами и средневековыми европейскими гильдиями (см.: Моргулис М.Г. Вопросы еврейской жизни. СПб, 1889. С. 345-346), однако при этом он акцентирует внимание на другом аспекте этого вопроса, утверждая, что сплоченность еврейских общин были прямым следствием гонений христианских правительств, подобно тому, как гильдейская организация средневековых горожан стала средством коллективного противостояния власти феодалов. На самом деле взгляды М.И. Кулишера и М.Г. Моргулиса не противоречат друг другу: возникшая снизу кагальная самоорганизация евреев была позже использована правительством в своих целях.

3 РГАДА. Ф. 248. Кн. 5793. – Л. 17 об. – 18.

4 ПСЗ-1. – Т. XX. – №14522.

5 См.: Державин Г.Р. Мнение об отвращении в Белоруссии голода и устройстве быта евреев // Державин Г.Р. Соч.: В 9 т. – Т. 6. – СПб, 1878. – С. 309.

6 См.: Оршанский И.Г. Евреи в России: Очерки экономического и общественного быта русских евреев. СПб, 1872. – С. 372.

7 Там же. – С. 369.

8 См.: Кац Я. Традиция и кризис. – М., 2010. – С. 169.

9 См.: Стренковский С. П. Самоуправление евреев Беларуси в XVI-XVIII вв. // История еврейской диаспоры в Восточной Европе. Материалы Международной научной конференции памяти М.Г. Штерна. СПб., 2012. С. 59-60.

10 См.: Державин Г.Р. Мнение... – С. 309.

11 РГАДА. Ф. 248. – Кн. 5793. – Л. 3.

12 Там же. Л. 6-7.

13 Там же. Л. 18 – 18 об.

предполагало значительную власть в бытовой сфере, поскольку к таковым относились брачно-семейные дела, устройство синагог, хедеров и ешив (т.е. учебных заведений), содержание больниц и т.п. Однако такое положение не могло удовлетворять еврейскую общину¹. От отмены общинной раскладки податей пострадали как кагалные старшины, которые потеряли контроль над значительными денежными суммами, так и беднейшие евреи, которые теперь были вынуждены платить подать самостоятельно, тогда как раньше кагал перекачивал налоговое бремя на более состоятельных членов общины. Полное подчинение светским судам было неприемлемо для большинства евреев по религиозным мотивам: в еврейском праве содержался запрет на обращение в нееврейские судебные инстанции²; по мере эмансипации толкователи Талмуда постепенно стали разрешать отступать от него, но в основе своей он еще некоторое время воспринимался как актуальный³. Кроме того, евреи не веряли государственным судам, которые они подозревали в предвзятости и неосведомленности в реалиях еврейской жизни⁴.

Исходя из этого, уже упомянутая депутация 1784 года, кроме жалоб на запрет винокурения, передала императрице ходатайство о восстановлении прежнего положения кагала, которое было разобрано 7 мая 1786 года, когда был принят уже упоминавшийся указ «Об ограждении прав евреев в России касательно их подсудности, торговли и промышленности»⁵.

В соответствии с этим указом, судебные полномочия уездных и губернских кагалов были по-прежнему ограничены только религиозными вопросами. Однако, наряду с этим, за кагалом вновь закреплялись, как и в 1772 году, два важнейших административно-фискальных полномочия: право раскладки податей⁶ (за исключением гильдейского сбора с купеческих капиталов) и выдача паспортов евреям, отлучавшимся для торговли и промыслов.

После второго раздела Речи Посполитой на еврейское население присоединенных территорий распространялись и права самоуправления. 3 мая 1795 года на имя Минского, Изяславского и Брацлавского генерал-губернатора Т.И. Тутомлина был дан именным указ «О разных распоряжениях касательно устройства Минской губернии»⁷. В пункте 3 указа, касающемся евреев, предписывалось распространить на них власть магистратов, признать за ними избирательные права «по званию и состоянию их, без различия закона и народа», а также ограничить компетенцию губернских и уездных кагалов «обрядами закона и богослужения». Последнее положение дало многим исследователям основание считать, что в губерниях, отошедших по второму разделу Речи Посполитой, евреи не получили автономии в вопросах раскладки податей, гарантированной в 1786 году евреям в Могилевской и Полоцкой губерниях. Однако такое утверждение совершенно неверно, поскольку его сторонники путают уездные и губернские кагалы, обладавшие судебными полномочиями, с кагалами городов и местечек, выполнявшими административные функции. В указе 1795 года ограничиваются именно полномочия губернских и уездных кагалов, причем в полном соответствии с указом 1786 года; о городских кагалах там вообще не упоминается, из чего, вероятно, следует, что они обладали всеми полномочиями по рас-

кладке налогов и выдаче паспортов, гарантированными указом 1786 года.

С.А. Бершадский утверждает, что екатерининское законодательство произвело «громкий переворот» в области кагального самоуправления, отказавшись признавать их юридическими лицами и лишив их решения юридической силы. По его мнению, в результате принятия указов 80-х гг. XVIII века юридическая зависимость евреев от кагалов была ликвидирована. Он высоко оценивал эти новшества, с сожалением отмечая только, что были сохранены некоторые незначительные пережитки старого уклада, а именно духовные суды и общественная раскладка податей⁸. Однако такая точка зрения критикуется другими авторами, которые доказывают, что власть кагала, опиравшаяся уже не столько на закон, сколько на традицию, оставалась очень сильной еще на протяжении долгого времени, и даже государственные учреждения были вынуждены признавать решения губернских кагалов по вопросам, выходящим за пределы очерченной указом юрисдикции⁹.

В 1799 году бывшим виленским кагалным старшиной Мовшей Ошеровичем на Высочайшее имя была подана жалоба на нарушение привилегий самоуправления виленской общины, установленных еще решениями польских судов. Нарушения, по мнению просителя, заключались в том, что Литовское губернское правление сместило с должности членов кагала и провело новые выборы, покровительствуя членам секты каролинов, т.е. хасидам¹⁰, которые хотели взять кагалное управление под свой контроль¹¹.

В ходе разбирательства по этому делу внимание Сената было перенесено с злоупотреблений губернской администрации на злоупотребления самих кагалных старшин, ставшие причиной их отрешения; в итоге именно на подателя жалобы и было наложено взыскание за неисправный сбор податей¹². Можно предположить, что такой перенос акцента был просто бюрократической уловкой, поскольку отчет по делу от имени Литовского губернского правления составлял тот самый советник Елиашевич, которого еврей Мовша Ошерович обвинял

1 См.: Градовский Н.Д. Торговые и другие права евреев в России в историческом ходе законодательных мер, предшествовавших ныне действующему законодательству о евреях. – СПб, 1885. – С. 54. – прим. 1.

2 См.: Ганновер Н. Пучина бездонная // Боровой С. Я. Еврейские хроники XVII столетия. Эпоха «хмельничины». – М., 1997. – С. 137.

3 См.: Элон М. Еврейское право. – СПб, 2002. – С. 45–48, 84.

4 См.: Кац Я. Указ. соч. – С. 72.

5 ПСЗ-1. – Т. XXII. – №16391.6

6 Это право евреев не было исключительным; 3 мая 1783 года право свободной раскладки податей было предоставлено мешанам, казакам и казенным крестьянам Малороссии (ПСЗ-1. Т. XXI. №15724).

7 ПСЗ-1. – Т. XXIII. – №17327.

8 Бершадский С. А. Литовские евреи: История их юридического и общественного положения от Витовта до Люблинской унии. – СПб, 1883. – С. 272.

9 Голицын Н.Н. История русского законодательства о евреях. – СПб, 1877. – С. 345.

10 Хасидов в Литве называли каролинами, т.к. в предместье Каролин под Пинском находилась большая хасидская синагога (см.: Дудак С. Ю. Парадоксы и причуды филосемитизма и антисемитизма в России. – М., 2000. – С. 286).

11 РГИА. Ф. 1347. Оп. 64. Д. 328. – Л. 10-11. Б.Д. Вайнриб в своей монографии особо отмечает тот факт, что уже в 1799 году в Вильне – в городе, бывшем за несколько десятилетий до этого центром борьбы с хасидизмом, на родине рабби Элиягу, самого авторитетного лидера митнагдим – хасиды встали во главе кагала, хотя раньше кагалное управление находилось полностью под контролем митнагдим; он считал это свидетельством того, что к концу XVIII века противостояние хасидов и митнагдим заметно утихло (Weinryb B.D. The Jews of Poland. A social and economic history of the Jewish community in Poland from 1100-1800. Philadelphia, 1972. P. 292-293). Однако в свете приводимых архивных данных, свидетельствующих о том, что хасиды добились этих должностей благодаря полицейским мерам со стороны государственных чиновников, оценка Вайнриба должна быть подвергнута сомнению, тем более с учетом того, что взаимные обвинения и доносы хасидов и митнагдим продолжались и в середине XIX века (Аграновский Г. «Скакуны» и «китайцы»: хасидское движение в Литве глазами правительственных чиновников // Вестник Еврейского университета. – 2004. – № 9(27). – С. 331–342). Вопрос о социальной напряженности между представителями двух направлений иудаизма имеет не только религиозно-этнографическое, но и историко-правовое значение, поскольку этот конфликт нашел отражение в законодательстве того времени (в частности, в нормах Положения 1804 года, позволивших хасидам иметь отдельные синагоги, о чем будет подробнее сказано ниже).

12 Там же. – Л. – 5 об.

в разгоне кагального собрания и покровительстве хасидам. Представляется, однако, что это дело позволяет сделать и более общие выводы о природе отношений кагала и государства. Самоуправление еврейских общин не представляло для российского правительства никакой самостоятельной ценности, нуждающейся в защите. В том случае, если кагал не справлялся с задачами, поставленными перед ним государством – прежде всего с обеспечением бесперебойного поступления податей в казну – правительство не сомневалось в своем праве в неограниченном объеме вмешиваться в его деятельность. Польские привилегии, гарантировавшие евреям автономию и формально подтвержденные при принятии евреев в российское подданство, не принимались во внимание, если они противоречили управленческим и фискальным интересам.

Положение 1804 года продолжает курс на ограничение полномочий кагалов. Дж.Д. Клиер полагает, что отсутствие в Положении внятного перечисления полномочий кагала означало, что де-факто за ним были сохранены все привилегии¹, однако это мнение нельзя признать верным. С одной стороны, подтверждаются их фискальные полномочия по сбору государственных податей (ст. 54); при этом уплата податей евреями обеспечивалась их фактическим прикреплением к кагалу – для получения разрешения на переселение они должны предоставить в земский суд от кагала подтверждение отсутствия недоимок (ст. 46). С другой стороны, персональный состав кагала был поставлен под контроль местной администрации: кандидаты в раввины и члены кагала, предложенные еврейской общиной, должны были утверждаться губернским правлением (ст. 50).

Однако необходимо учитывать, что государство, очевидно негативно относясь к кагальной организации и сильно урезав ее права, все же не пошло на то, чтобы полностью ее упразднить. Как уже было упомянуто выше, в Положении 1804 года полномочия кагала были, хотя и не полностью, подтверждены. Вероятно, при обсуждении этого вопроса члены первого Еврейского комитета, бывшие опытными чиновниками, учли, что полная интеграция евреев в русское общество была на тот момент еще невозможна, а значит, нельзя было отказываться от единственного действенного механизма контроля за их жизнью в условиях их автономии. Н.Н. Голицын, например, полагал, что кагал был сохранен в качестве некоего консультативного института, который должен был помогать русской администрации в управлении евреями, о которых ей было еще мало что известно². Позже министр духовных дел А.Н. Голицын писал, что, с одной стороны, в тогдашних условиях было невозможно управлять еврейским населением без посредства сложившейся у них системы самоуправления³; но, с другой стороны, правительство должно предпринимать все возможные усилия для защиты простых евреев от произвола кагалов, которые «владеют над ними с властью деспотической, [...] образуют государство в государстве без малейшего участия со стороны законного правительства»⁴. Кроме того, вероятно, Еврейский комитет полагал, что в результате предложенных Положением 1804 года преобразований евреи, «исправившись» путем приобщения к полезным занятиям и «просветившись» благодаря доступу в русские школы, сами откажутся от ставшего им ненужным кагала⁵.

Дж.Д. Клиер в свете дальнейшего развития политики по еврейскому вопросу, считает, что сохранение кагала в 1804 году было ошибкой. Кагал все равно был упразднен позднее, в 1844 году, когда политика государства стала в целом гораздо более жесткой и направленной на насильственную ассимиляцию, и потому его упразднение оказалось для евреев более бо-

лезненным, чем могло бы стать в 1804 году⁶. Однако такое мнение нельзя признать полностью правильным: в самом начале XIX века положение было еще таково, что попытка замены кагальной организации русской администрацией обернулась бы полной потерей управляемости. Ошибкой следует считать не то, что кагалы не были отменены решительным постановлением в 1804 году, а то, что на несколько десятилетий был забыт курс на постепенное сужение их полномочий, начатый Положением. Будучи продолженным, этот курс обеспечил бы постепенное снижение юридической и фактической роли кагалов в жизни еврейских общин, и, как следствие, – плавную интеграцию евреев в российское общество, которой впоследствии государство безуспешно пыталось добиться не подходящими для этого резкими мерами.

Вопрос о статусе российских кагалов долгое время оставался открытым: рассматривая законодательство и правоприменительную практику в течение нескольких десятилетий после принятия евреев в российское подданство, нельзя однозначно судить о том, признавались ли за кагалом черты государственного учреждения или нет. С одной стороны, кагалы очевидно выполняли властные функции, которые в отношении других подданных осуществлялись государственными административными и судебными органами. С другой стороны, формирование кагала и вопросы его внутренней деятельности никаким образом не регулировались и не контролировались государством.

Впервые некоторые – впрочем, как будет очевидно из нижеизложенного, весьма неоднозначные суждения на этот счет были высказаны официальной инстанцией только в самом конце XVIII века. Сделано это было в ходе разбирательства по жалобе еврея Мовши Ошеровича. Губернское правление выяснило среди прочего, что в 1800 году виленские кагальные старшины, собрав с членов виленской еврейской общины деньги, «которые хотя и должны были, нисколько не отлагая времени, внести в казенную палату яко окладную подать для причисления к государственным доходам, вместо того употребили они, как сами признаются, на партикулярные какие-то надобности»⁷. Это было расценено губернским правлением как нарушение сенатского указа от 17 августа 1798 года, в соответствии с которым члены купеческих гильдий и магистратов несли личную ответственность за несвоевременную передачу в казенные палаты поступающих туда податей. Соответственно, было предложено взыскать недостающие деньги с членов кагала, причем особо подчеркивалось, что они должны выплачивать их сами, «из своего имения», а не назначать новый сбор с членов общины⁸; 27 августа 1800 года это предложение было утверждено императором⁹. В контексте рассматриваемой проблемы это решение требует внимания из-за того, как была мотивирована возможность применения нормы указа 1798 года: «Упомянутые же кагальные старшины действительно состоят в таком же точно роде выбранными от своих единоверцев на управление их делами, как и члены в магистратах и гильдиях»¹⁰. На основании этой аналогии, однако, нельзя однозначно судить о статусе кагалов, поскольку они сравнивались как с магистратами, так и с купеческими гильдиями, из которых первые правильнее считать государственными учреждениями, а вторые – общественными организациями.

6 Там же. – С. 226.

7 Там же. – Л. 2 об.

8 Там же. Л. 3 об. – 4. Кстати, угроза такой ответственности заставляла наиболее влиятельных евреев принимать меры предосторожности: авторитетные члены еврейских общин, которые могли бы претендовать на кагальные должности, намеренно уклонялись от этого, посылая вместо себя послушных им подставных лиц (см.: Минкина О. Невидимый кагал (из тетрадей Карла Фоделло. 1827 год) // Лехаим. – 2008. – №10).

9 Там же. – Л. 5 об.

10 Там же. Л. 3.

1 Клиер Дж.Д. Указ. соч. – С. 223.

2 Там же. – С. 477.

3 РГАДА. Ф. 1263. Оп. 10. – Д. 132. – Л. 11 об. – 12 об.

4 Там же. Л. 4 – 4 об.

5 См.: Клиер Дж.Д. Указ. соч. – С. 225.

К более определенным выводам можно прийти, анализируя сенатский указ от 20 января 1807 года¹. Этот указ был принят для разрешения начавшегося в Витебской губернии спора о том, должны ли кагалы платить весовые деньги, то есть почтовый сбор за пересылку корреспонденции, когда они ведут переписку между собой. Суть этого спора выходит за рамки вопроса о доходах почтового ведомства, поскольку в Российской империи освобождены от уплаты весовых денег были присутственные места при ведении казенной переписки. Следовательно, вопрос стоял таким образом: может ли статус кагалов быть приравнен к статусу государственного учреждения? По мнению Витебского губернского правления, взимать плату за отправку писем с кагалов было не нужно, поскольку они были учреждены Сенатом в 1786 году для раскладки государственных податей, а Положением 1804 года эти их полномочия были подтверждены, и, следовательно, кагалы ведут переписку «паче по обязанности взысканий казенных». Литовский почтамт, не согласившись с таким мнением губернского правления, передал спор на рассмотрение Главного почтового правления, которое подтвердило, что весовые деньги с кагалов взиматься должны. Аналогичного мнения придерживались также министр внутренних дел, а затем и Сенат, которым был передан на рассмотрение этот вопрос.

Таким образом, хотя указ от 20 января 1807 года и был принят в утилитарных целях и, по замыслу законодателя, направлен прежде всего на разрешение малоозначительного административного вопроса, фактически можно утверждать, что государством было дано определение сути института кагала. Несмотря на то, что кагалы обладали официально утвержденными властными полномочиями в отношении членов еврейских общин, за ними признавался исключительно статус общественных организаций, они не могли быть приравнены к государственным органам даже по отдельным вопросам².

Утверждение о целесообразности закрепления за кагалами статуса органов власти на самом деле не противоречит высказанному выше выводу о необходимости постепенного сужения полномочий кагалов с перспективой их дальнейшего упразднения. Эти две меры могли бы предприниматься параллельно, служа при этом единой цели – преодолению взаимной отчужденности между христианским большинством и еврейским меньшинством. С включением верхушки еврейских общин в систему государственной службы, с одной стороны, повысилась бы их лояльность к государственной власти, а с другой стороны – и другие чиновники, и население в некоторой степени перестали бы воспринимать их как париев. Соответственно, неслучившееся изменение статуса кагалов могло бы стать продуктивным каналом интеграции евреев в российское общество.

Пристатейный библиографический список

1. Аграновский Г. «Скакуны» и «китайовцы»: хасидское движение в Литве глазами правительственных чиновников // Вестник Еврейского университета. – 2004. – №9(27).

2. Анищенко Е.К. Черта оседлости (Белорусская синагога в царствование Екатерины II). – Минск, 1998. С. 33. Минкина О.Ю. «... Употребить себя в пользу общества своего». К вопросу о взаимоотношениях маскилим, кагала и государственной власти в Российской империи конца XVIII – начала XIX вв. // Вестник Еврейского университета. – 2008. – №12(30).

1 ПСЗ-1. – Т. XXIX. – №22432.

2 Кстати, сами евреи ранее пытались добиться от государства противоположной трактовки, руководствуясь при этом как раз соображениями мелкой материальной выгоды: когда в 1802 году от пожара пострадала кагальная изба в г. Бресте, кагальные старшины обратились к императору с прошением о восстановлении ее за казенный счет, мотивируя это тем, что она является присутственным местом. Меры властей свидетельствовали скорее не о признании этих притязаний, а о снисхождении к погорельцам: для восстановления не только кагальной избы, но и всех остальных сторевших зданий, было разрешено пользоваться казенным лесом, также брестская община была на несколько лет освобождена от подушной подати (РГАДА. Ф. 1239. – Оп. 3. – Д. 39658. – Л. 1-3 об.).

империи конца XVIII – начала XIX вв. // Вестник Еврейского университета. – 2008. – №12(30).

3. Бершадский С. А. Литовские евреи: История их юридического и общественного положения от Витовта до Люблинской унии. – СПб, 1883.

4. Ганновер Н. Пучина бездонная // Боровой С. Я. Еврейские хроники XVII столетия. Эпоха «хмельничины». – М., 1997.

5. Гессен Ю.И. История общественного самоуправления евреев в России // Книжки Восхода, 1903. – №№1-2.

6. Голицын Н.Н. История русского законодательства о евреях. – СПб, 1877.

7. Гонт Д. Еврейская автономия в начале Нового времени: Польско-Литовское государство и Османская империя // История и культура российского и восточноевропейского еврейства. М., 2004.

8. Градовский Н.Д. Торговые и другие права евреев в России в историческом ходе законодательных мер, предшествовавших ныне действующему законодательству о евреях. – СПб, 1885.

9. Державин Г.Р. Мнение об отвращении в Белоруссии голода и устройстве быта евреев // Державин Г.Р. Соч.: В 9 т. – Т. 6. – СПб, 1878.

10. Дудаков С. Ю. Парадоксы и причуды филосемитизма и антисемитизма в России. – М., 2000.

11. Иконников В.С. Киев в 1654-1855 гг. – Киев, 1904.

12. Кац Я. Традиция и кризис. – М., 2010.

13. Клиер Дж.Д. Россия собирает своих евреев. – М., Иерусалим, 2000.

14. Кулишер М.И. История русского законодательства о евреях в связи с системой взимания налогов и отбывания повинностей // Еврейская старина. – 1910. – №4.

15. Леванда Л. К вопросу о евреях в Западном крае. – Вильна, 1866.

16. Минкина О. Маскилим, кагал и государственная администрация в Российской империи конца XVIII – первой четверти XIX в.: к новой интерпретации взаимоотношений // Проблемы еврейской истории. Материалы научных конференций центра «Сэфер» по иудаике 2007 года. – Ч. I. – М., 2008.

17. Минкина О. Невидимый кагал (из тетрадей Карла Фоделло. 1827 год) // Легаим. 2008. №10.

18. Минкина О.Ю. «...Употребить себя в пользу общества своего». К вопросу о взаимоотношениях маскилим, кагала и государственной власти в Российской империи конца XVIII – начала XIX вв. // Вестник Еврейского университета. – 2008. – №12(30).

19. Минкина О.Ю. «Еврейское дворянство» на рубеже эпох // Легаим. – 2008. – №2.

20. Минкина О.Ю. К вопросу о политической культуре евреев Российской империи первой четверти XIX века // Тирош. Труды по иудаике. – Вып. 8. – М., 2007.

21. Миранда, Ф. де. Путешествие по Российской империи. – М., 2001.

22. Моргулис М.Г. Вопросы еврейской жизни. – СПб, 1889.

23. Оршанский И.Г. Евреи в России: Очерки экономического и общественного быта русских евреев. – СПб, 1872.

24. Оршанский И.Г. Русское законодательство о евреях: очерки и исследования. – СПб, 1877.

25. Соболевская О. Социальное и индивидуальное в мире еврейской культуры: Беларусь, конец XVIII – первая половина XIX века // Проблемы еврейского самосознания. – Вып. 14. – М., 2004.

26. Стренковский С. П. Самоуправление евреев Беларуси в XVI–XVIII вв. // История еврейской диаспоры в Восточной Европе. Материалы Международной научной конференции памяти М.Г. Штерна. – СПб, 2012.

27. Фельдман Д.З. Минкина О.Ю. Кононова А.Ю. «Прекрасная еврейка» в России XVII–XIX вв. – М., 2007.

28. Фишман Д. Э. Заново изобретая еврейскую общину: «современная кехила» в работах автономистов начала XX века // Judaica Rossica. – Вып. 4. – М., 2006.

29. Элон М. Еврейское право. – СПб, 2002.

30. Weinryb B.D. The Jews of Poland. A social and economic history of the Jewish community in Poland from 1100-1800. – Philadelphia, 1972.

Хабибуллин И.З.

ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ РАЗВИТИЯ БАШКИРСКОГО КАЗАЧЕСТВА В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ

В статье рассматривается правовая основа деятельности башкирского казачества в Российской империи, история формирования казачества в Башкортостане, вклад башкирских казаков в Отечественную войну 1812 года. Рассматриваются вопросы, связанные с введением, функционированием и отменой кантонной системы управления в крае.

Ключевые слова: казаки, башкиры, мещеряки, кантонная система управления, Башкирское войско.

Khabibullin I.Z.

STATE AND LEGAL BASES OF DEVELOPMENT OF THE BASHKIR COSSACKS IN THE RUSSIAN EMPIRE

The article deals with the legal basics of Bashkir Cossacks activity in the Russian Empire, the history of formation of the Cossacks in Bashkortostan, a contribution of the Bashkir Cossacks in Patriotic war of 1812. The questions connected with introduction, functioning and cancellation of a canton control system in the region are considered.

Key words: Cossacks, Bashkirs, Mescheriaks, canton control system, Bashkir army.



Хабибуллин И.З.

Правовую основу деятельности башкирского казачества в Российской империи составляли законы, указы, регламенты, положения и другие государственно-правовые акты, юридически закреплявшие его сословное социально-политическое положение и функции.

В середине XVI в. башкиры добровольно вошли в состав Российского государства. Одним из пунктов Договора о добровольном присоединении башкир к Русскому государству было несение башкирами воинской повинности. Так начинается военная служба башкир в многонациональном Русском государстве.

Первые воинские башкирские формирования были включены Иваном IV в состав русских войск в Ливонской войне в 1558 г.; во время Смутного времени башкирские конники входили в состав войска нижегородского воеводы А.С. Алябьева и участвовали в сражениях против войск Лжедмитрия II, Петр I использовал башкир в Северной войне.

Башкиры несли военную службу и на территории Украины и Прибалтики, об этом свидетельствуют Указы Сената Военной коллегии: Указ Сената Военной коллегии от 11.04.1756 г. о посылке из Оренбургской и Казанской губерний отрядов башкир, мишар и татар в Украину¹; Указ Правительствующего Сената от 01.09.1756 г. о посылке башкирского и мишарского отрядов в Лифляндию².

Башкирам и мещерякам в таких походах выдавалось жалованье аналогично донским казакам, кроме того, старшин из башкир и мещеряков приравнивали к донским походным атаманам, а их помощников делали полковниками. «По собрании тех башкирцев и мещеряков в Уфу и по осмотре выдавать всем провианты из тамошнего магазейна на месяц, а денежного жалования против того, как донским дается..., при чем старшин главных числить против донских походных атаманов, а помощников их против полковников»³.

Мероприятия правительства, связанные с привлечением башкир к военной службе, приводят к тому, что башкирское население по своему сословно-правовому положению начинает сближаться с казаками.

О.А. Игельстром, будучи наместником, а впоследствии военным губернатором края, развил самую энергичную деятельность по переводу башкир и мишарей в военно-казачье сословие.

22 апреля 1789 г. О.А. Игельстром разделил башкир по командам (юртам): 20 908 башкирских дворов было разделено на 103 юрты, которые управлялись назначенными им же юртовыми старшинами и их помощниками (52 чел.). Кроме того, 63 походных старшины и 213 сотников следили за военно-сторожевой службой башкир. В среднем на одного чиновника приходилось 48,5 двора, что облегчало наблюдение за образом жизни и поведением населения. Такой порядок являлся переходным к кантонной системе управления. Однако башкиры, неся военную службу, пока что находились не в военном, а гражданском управлении. Только 30 января 1797 г. О.А. Игельстром «по службе взял» башкирский народ в военное ведомство, но все же «по домостроительству и тяжёлым делам» оставил в гражданском ведомстве. Последнее разделение управления было узаконено правительством 23 февраля 1797 г.⁴

Основным нормативным документом, согласно которому башкиры окончательно были переведены в военно-казачье сословие, стал Указ Его Императорского Величества Павла I от 10 апреля 1798 г. «Введение кантонной системы управления башкирами и мещеряками. Именной, данный генералу от инфантерии барону Игельstromу, с приложениями примечания на описание Оренбургской линии».

На основании этого Указа в последующем было принято множество нормативных актов, регламентирующих жизнедеятельность башкирских казаков в составе Башкиро-Мещерякского, а с 1855 г. – в составе Башкирского войска.

Пунктом 1 Указа Павла I от 10 апреля 1798 г. «Введение кантонной системы управления башкирами и мещеряками. Именной, данный генералу от инфантерии барону Игельstromу, с приложением примечания на описание Оренбургской линии» пояснялось следующее: «Сделать точное изчисление башкирцев, казаков и калмыков в состоянии нести службу, считая по летам от 20 до 50 лет и разделить их по кантонам, и в рассуждении нарядов, наблюдать крепко, чтобы ближние кантоны управляли службу по ближайшей их дистанции на линии»⁵.

На основании п. 12 Указа башкиры могли покидать территории своих кантонов только по дозволению вышестоящего начальства на основании выдаваемых им билетов. Указ Императора от 19.08.1839 г. «О выдаче башкирам и мещерякам билетов на простой бумаге» повелевал башкирам и мещерякам

1 История государства и права Башкортостана. – Уфа: Китап, 1996. – 224 с. – С. 94.

2 Там же. – С. 98.

3 Там же. – С. 100.

4 Асфандияров А.З. Кантонное управление в Башкирии (1798–1865 гг.). – Уфа: Китап, 2005. – 256 с.: ил. – С. 20.

5 Законы Российской Империи о Башкирах, мишарях, тептярях и бобылях. – Уфа: Китап, 1999. – 567 с. – С. 187.

при их увольнении из войска для промыслов и работ выдавать билеты на простой бумаге¹.

Всего было образовано 11 башкирских и пять мишарских кантонов. Одновременно было образовано пять кантонов оренбургских казаков.

При переводе башкир в военно-казацье сословие были умело использованы особенности их жизни и быта. Царская администрация отмечала «большую склонность их к воинским упражнениям», способность «приучаться ко всем занятиям, необходимым для войны», что они «искусно ездят верхом», «большие мастера управлять пикой, стрелять из ружей и особенно из лука», отмечались «сметливость, привычка к степной местности, неутомимость в степных походах, сносливость и крепость их лошадей»².

В период кантонного управления башкиры и мишари были объединены в рамках одного башкиро-мещеряцкого войска. Со дня образования башкиро-мещеряцкое войско было подчинено непосредственно наместнику, затем – военному губернатору.

Согласно ст. 2487 Свода военного постановления Российской Империи башкиро-мещеряцкое войско, также как оренбургское, уральское казачьи войска и ставропольское калмыцкое войско, составляли иррегулярные войска³.

Участие башкир в войне с Наполеоном, заграничных походах русской армии 1813-1814 гг. – яркие страницы в военно-исторической летописи страны. Отвага и доблесть башкирских казаков снискали им уважение и славу среди простых солдат и высшего военного начальства, многие из них были награждены знаками отличия, медалями и орденами.

Каждый кантон в зависимости от численности сформировал и направил на войну с Наполеоном от одного до трех полков. Всего на войну было направлено 28 башкирских и два мишарских полка.

Накануне войны с Наполеоном согласно Указу Императора от 7.04.1811 г. «О сформировании трех полков, одного из ставропольских калмыков и двух из башкир. Именной, данный генералу от кавалерии князю Волконскому»⁴ из числа башкир было сформировано два пятисотенных башкирских полка, вооруженных по обыкновению, т.е. в основном холодным оружием и луком со стрелами.

Согласно поданной Атаманом Оренбургского казачьего войска полковником Углицким на имя Императора Записке, содержащей правила, на основании которых предполагалось составить Атаманский тысячный полк из войска Оренбургского и от 10 до 30 и более пятисотенных полков из башкирского и мещеряцкого народов, проживающих на территории Оренбургской, Саратовской, Вятской и Пермской губерний.

На основании этой Записки был выработан Именной Указ Его Императорского Величества от 8.08.1812 г. «О сформировании башкирских казачьих полков. Именной, объявленный главнокомандующему в Санкт-Петербурге управляющим военным министерством:

Составить на точном основании вышеизложенного предложения один Атаманский тысячный полк из войска Оренбургского и от 10 до 30 пятисотенных полков из башкирского и мещеряцкого народов, коим дать название Башкирских казачьих по номерам.

Составление сих полков возложить на полковника Углицкого, который по служению в Оренбургском войске с 1776 года, конечно приобрел достаточные сведения о состоянии оного народа, как равно и его к себе доверенность.

Для поспешнейшего исполнения сего, он может во все обитаемые башкирским и мещеряцким народами губернии,

отправиться сам и посылать известных ему чиновников Оренбургского, Башкирского и Мещеряцкого войска.

Начальники губерний обязаны оказывать ему в сем деле возможные содействия и пособия, и удовлетворять все законные его требования беспрекословно.

Войскам сим находиться в непосредственной его команде. На сей конец присвоить ему звания войска Оренбургского, Башкирского и Мещеряцкого войска атамана и иметь двух адъютантов, коих изберет он из войска Оренбургского.

Ему предоставить право производить нижних чинов до обер-офицерского чина; к производству же в обер-офицеры и к другим наградам представляет на основании общего порядка по команде.

По мере сформирования сих полков отправлять к Нижнему Новгороду.

Атаман Углицкий обязан будет по выкомандировании остальных полков отправиться в след и обозреть все полки на марше.

Как отныне находиться в [Санкт]-Петербурге: то снабдить его из казны прогонными деньгами, равно и находящимся при нем чиновников на проезд в места составления башкирских полков»⁵.

Как следует из данного Указа, Атаман Углицкий был наделен широкими полномочиями, вплоть до того, что на местах начальники губерний обязывались выполнять все его законные требования.

Уже в первых боях с Наполеоном отличились башкирские казаки: есаул Ихсан Абубакиров, хорунжий Гильман Худайбердин, рядовые Буранбай Чувашбаев, Узбек Акмурзин и ряд других. В дальнейшем Узбек Акмурзин показал себя в боях под Гродно и Миром, Смоленском и Можайском, участвовал во взятии Парижа. За свои подвиги он получил офицерские эполеты и был уволен в запас в 1814 г. в чине сотника, а также награжден знаком Георгиевского креста и медалью за взятие Парижа. В Бородинском сражении участвовали и три казачьих полка с Урала: Первый Башкирский полк под командованием майора Лачина, Первый Тептярский полк под командованием майора Темирова и Ставропольский калмыцкий полк под командованием капитана Диомидия. В дальнейшем эти полки приняли активное участие в партизанской войне против французов⁶.

Так, например, казаки Первого Башкирского полка под командованием майора Лачина были включены в армейский партизанский отряд под командованием полковника И.Е. Ефремова, проводивший боевые действия вначале на Рязанской дороге.

С самого начала полковник Ефремов ориентировался на достаточно крупные операции против французских захватчиков. 14 сентября 1812 г. партизаны в составе трех полков – Донского, Второго Симферопольского конно-татарского и Первого Башкирского – во встречном бою с противником у с. Вышневого нанесли французам ощутимое поражение. До 500 солдат и офицеров противника было взято в плен. В конце 1812 г. Ефремов получил приказ развернуть операции на Коломенской дороге, куда была переброшена основная часть его отряда⁷.

Казаки же Первого Башкирского полка были включены в партизанский отряд полковника Н.Д. Кудашева, зятя М.И. Кутузова. Первый Башкирский полк принял участие в партизанских операциях на Серпуховской дороге.

Отряд Кудашева, успешно действуя на Серпуховской дороге и блокируя Москву, начал контролировать и Калужскую дорогу.

1 Там же. – С. 217.

2 Асфандияров А.З. Указ. соч. – С.20.

3 История государства и права Башкортостана. – Уфа: Китап, 1996. – 224 с. – С. 141.

4 Там же С. 327–328.

5 Законы Российской Империи о Башкирах, мишарях, тептярях и бобылях. – Уфа: Китап, 1999. – 567 с. – С. 330.

6 Хабибуллин И.З. Исторические корни Бельского казачьего войска Республики Башкортостан. // Социальная политика и социология. – 2011. – № 5. – С. 330.

7 История казачества Урала. Под общей ред. доктора исторических наук, проф. Мамонова В. Ф. Учебное пособие для казачьих воскресных школ. – Оренбург – Челябинск, 1992. – С.105.

Утром 4 октября Кудашев из с. Лопасни сообщил: «...по случаю выступления полковника Ефремова на Владимирскую дорогу, приказал я (майору Лачину) С башкирским полком перейти завтра на Калужскую дорогу, имея свои пикеты в Молоди»¹.

Боевой славой покрыли себя в бою Первый, Второй, Пятый, Девятый и Четырнадцатый башкирские полки, сражавшиеся под Лейпцигом, также в составе резервной армии Беннигсена. Многие казаки были удостоены боевых наград. Орденом Св. Анны III-й степени за проявленную в «битве народов» храбрость были удостоены, в частности, офицеры Четырнадцатого Башкирского полка Насыр Абдуллин, Галикей Тамбулатов, Абдулла Сурагулов, есаул Девятого Башкирского полка Кутлутильда Ишимгулов, многие рядовые казаки были удостоены военного ордена и медалей.

Башкирские отряды направлялись на полицейскую службу в Москву, Петербург, Казань, Пермь и ярмарочные города, а также привлекались для розыска и поимки беглых крестьян, казаков и башкир. Об этих мероприятиях свидетельствуют такие нормативные документы, как Положение Комитета Министров от 2.12. 1852 г. «Об оставлении в Пермской губернии еще на два года отряда Башкиро-мещеряцкого войска, командированного туда для поимки беглых», Положение Военного Совета «О штате двухсотенного отряда Башкиро-мещеряцкого войска, командированного для полицейской службы в Пермскую губернию»².

Оба Положения были утверждены Императором.

Согласно п. 2 Положения Комитета Министров от 2 декабря 1852 г. финансирование башкирского отряда осуществляется из земских сборов, контроль за которыми возлагается на министра внутренних дел³.

Ежегодно на Бугульминском тракте постами расставлялись «охранительная стража» из 22-х башкир для безопасности прибывающих на ярмарку. Кроме того, для соблюдения «тишины и спокойствия» и «отвращения всяких беспорядков» во время ярмарки в г. Бугульму командировались башкиры Третьего кантона⁴.

В 1834 г. в целях усиления опеки военный губернатор края В.А.Перовский изъял башкиро-мещеряцкое войско из гражданского ведомства и полностью подчинил военным властям.

В августе того же года по его ходатайству были учреждены должность командующего башкирским войском, войсковая канцелярия и институт попечительства.

2 августа 1834 г. полковник Т.С. Циолковский был назначен командующим Башкиро-мещеряцким войском. По штату, утвержденному 30 мая 1836 г., канцелярия командующего имела двух столоначальников с двумя помощниками, одного письмоводителя и восемь служителей канцелярии (в числе последних два писаря, пишущих на языке «тюрки», и переводчик). С 1837 г. все дела, касающиеся башкир и мишарей, решались непосредственно через командующего войском и в учрежденной при нем канцелярии.

Указ Императора от 28.06.1840 г. регламентировал порядок и срок службы чиновников Башкиро-мещеряцкого войска и их детей. По данному Указу чиновники Башкиро-мещеряцкого войска и их дети приравнивались к казачьему дворянству как лица войскового сословия, и их служба проходила в соответствии с Положением Донского войска⁵.

Постановлением, утвержденным Военным Советом 5 мая 1852 г. было выработано Положение выдачи указов об отставке офицеров и нижних чинов Оренбургского, Уральского и Башки-

ро-мещеряцкого казачьих войск. Так, по данному Положению указы об отставке уволенных от службы офицерам Оренбургского, Уральского и Башкиро-мещеряцкого казачьих войск выдавались командиром Отдельного Оренбургского корпуса⁶.

Положением от 2 августа 1853 г. командующему Башкиро-мещеряцким войском было предоставлено право начальника дивизии, что соответствовало чину наказного атамана Оренбургского казачьего войска⁷.

В башкирских и мишарских кантонах часть должностных лиц имела действительные (армейские) офицерские звания (подпрапорщик, прапорщик, поручик, капитан, майор и т.д.) и классные чины, а также казачьи офицерские звания (урядник, хорунжий, сотник, есаул и т.д.). Офицерские чины присваивались за военные заслуги, долголетнюю службу, «за особые услуги» перед правительством. Основная масса кантонных чиновников имела только зауряд-чины, присваиваемые генерал-губернатором (зауряд-хорунжий, зауряд-сотник, зауряд-есаул). Зауряд-есаул мог получить казачий или армейский офицерский чины. В 1819 г. в 17 башкирских и мишарских кантонах служили 139 обер-офицеров, 5430 унтер-офицеров и зауряд-чинов, что составляло около 10% от всего состава строевых. В 1837 г. обер-офицеров было 88 человек, унтер-офицеров – 1582, а зауряд-чинов – 1987⁸.

Форма обмундирования башкирских казаков до середины XIX в. была чисто национальной, а вооружение – по обыкновению. В начале 60-х годов XIX в. национальная форма заменяется общеказачьей.

Вопросы, связанные с ношением формы, а также с вооружением Башкирского казачьего войска регулировались Указом Его Императорского Величества от 28.03.1857 г⁹.

В частности, согласно этому Указу вооружение было следующим: пашки, пики, ружья, пистолеты; конные принадлежности: уздечки и седла, также обмундирование должно было строго соответствовать казачьим образцам.

В 1855 г. по Положению Комитета Министров № 29060 «О присоединении тептярей и бобылей к Башкиро-мещеряцкому войску» от 22.02.1855 г. Башкиро-мещеряцкому войску были присоединены тептяри и бобыли Оренбургской, Пермской и Вятской губернии, которых насчитывалось 266 тыс. душ обоего пола¹⁰.

По Указу № 25769 от 31.10. 1855 г. впредь Башкиро-мещеряцкое войско стало именоваться «Башкирское войско»¹¹. Было введено новое кантонное деление. Башкирское войско теперь состояло из девяти попечительств, 28 кантонов и 394 юрт. Если раньше кантоны формировались по этническому признаку, то теперь они имели сплошную территорию и смешанное население: башкиры, мишари, тептяри и бобыли¹².

Военные силы Оренбургского края – Оренбургский отдельный корпус, казачьи войска (Башкиро-мещеряцкое, Уральское, Оренбургское, Калмыцкое), гарнизоны городов и крепостей нуждались в образованных людях. Отсюда – забота властей о создании различных школ для их нужд. Гарнизонные школы для солдатских и казачьих детей, действовавшие с конца XVIII в., в конце 20-х гг. XIX в. переименовались в ба-

6 Там же. – С. 344.

7 Асфандияров А.З. Указ. соч. – С. 35.

8 История Башкортостана с древнейших времен до наших дней: В 2 т. / И.Г. Акманов, Н.М. Кулбахтин, А.З. Асфандияров и др.; Под ред. И.Г. Акманова. Т. I. История Башкортостана с древнейших времен до конца XIX в. – Уфа: Китап, 2004. – 488 с.: ил. – С. 317.

9 Полное собрание законов Российской Империи. Том XXXIII. – Отд. Первое. – № 31667. – С. 262.

10 История государства и права Башкортостана. – Уфа: Китап, 1996. – 224 с. – С. 150.

11 Асфандияров А.З. Указ. соч. – С. 150.

12 История Башкортостана с древнейших времен до наших дней: В 2 т. / И.Г. Акманов, Н.М. Кулбахтин, А.З. Асфандияров и др.; Под ред. И.Г. Акманова. Т. I. История Башкортостана с древнейших времен до конца XIX в. – Уфа: Китап, 2004. – 488 с.: ил. – С. 322.

1 Асфатуллин С.Г. Братство по оружию. 1812 г. – Уфа: Китап, 2007. – С. 118–119.

2 Законы Российской Империи о Башкирах, мишарях, тептярях и бобылях. – Уфа: Китап. 1999. – 567 с. – С.350.

3 Там же. – С. 348.

4 Асфандияров А. З. Указ.соч. – С. 56.

5 Законы Российской Империи о Башкирах, мишарях, тептярях и бобылях. – Уфа: Китап. 1999. – 567 с. – С. 334.

тальоны военных кантонистов, дававшие начальное образование и военную подготовку. В 1850 г. к ним относились Оренбургский, Верхнеуральский, Троицкий батальоны, а также Звериноголовская рота и войсковое училище Уральского казачьего войска. Во всех из них обучалось 1530 учеников. Среди кантонистов были и башкирские мальчики. В 20-х гг. в Оренбургском казачьем войске открылись 18 станичных начальных школ ланкастерского типа. В середине века существовали 72 такие школы с охватом 2244 детей.

2 января 1825 г. в Оренбурге властями было открыто Неплюевское военное училище, преобразованное в 1844 г. в Неплюевский кадетский корпус. Он существовал на денежные пожертвования сословий, в числе которых были и башкиры. Корпус состоял из европейского и азиатского отделений. Срок обучения составлял восемь лет. Башкиры и мишари обучались на азиатском отделении. На последнем изучались русский, арабский, персидский, татарский (тюрки) языки, всеобщая и русская история, всеобщая и русская география, арифметика. Важное место занимали рисование, фехтование, военная подготовка. Восточные языки преподавали выпускники этого корпуса, башкиры Мирсалих Бикчурин и Салимьян Куляшев. В 40-х гг. XIX века в нем училось 198 человек. В подготовке кадров для края кадетский корпус сыграл значительную роль. В 1831-1907 гг. его окончили 70 башкир и мишарей¹.

В 1852-1860 гг. в Неплюевском кадетском корпусе обучался М.И. Уметбаев – крупный башкирский поэт-просветитель, ученый-энциклопедист.

В декабре 1840 г. Указом императора Николая I было утверждено Положение Оренбургского Неплюевского военного училища.

Согласно ст. 40 Положения Оренбургского Неплюевского военного училища «по части учебной, училище, разделялось на два отделения: Европейское и Азиатское...»². На Европейское отделение принимались дети дворян, чиновников, служивших и служащих в войске и гражданских местах Оренбургского края, в офицерских званиях, а также дети священников. Отпрыски прочих сословий – в Азиатское отделение, но при склонности к высшим наукам они могли быть переведены в Европейское отделение.

Башкирское войско просуществовало до 2 июля 1865 г. Реформирование Башкирского войска началось 14 мая 1863 г. согласно «Положению о башкирах», утвержденному Александром II. В нем пояснялось: «Иностранцы, известные под названием башкир, мецзяров, тептярей и бобылей, имеющие общее наименование Башкирского войска, получают гражданское устройство...», т.е. из военно-казачьего сословия они переводились в гражданское. Согласно «Положению о башкирах» число кантонов сокращалось с 28 до 11. Башкиры «служащих» кантонов – Верхнеуральского и Оренбургского – продолжали нести военную службу.

«Положение» от 14 мая 1863 г. явилось шагом на пути ликвидации кантонной системы управления в Башкирии. Переходный период закончился принятием 2 июля 1865 г. закона «О передаче управления башкирами из военного в гражданское ведомство». По данному закону кантонное управление в Башкирии упразднилось окончательно³.

Принятием закона от 2 июля 1865 г. «О передаче управления башкирами из военного в гражданское ведомство» закончилась вековая история башкирского казачьего войска.

Такая же участь постигла некоторые другие нерегулярные казачьи войска. В это же время были упразднены нерегулярные казачьи формирования Новороссийского края. В 1855 г. в Сибири расформировали Тобольский, Томский, Иркутский и Енисейский казачьи полки.

Мы можем назвать некоторые причины исторической трансформации казачества на Южном Урале. Среди них:

- изменение геополитической ситуации после завоевания Россией Средней Азии и Казахстана, а также освоения Южного Урала и Западной Сибири;
- видоизменение экономической основы жизнедеятельности уральских казаков;
- насаждение правящим режимом сословных черт и армейского типа воинской службы;
- социальный раскол, Гражданская война, расказачивание, национальная политика Советского государства.

Казачество как социальная общность отнюдь не является общественным архаизмом, у него есть будущее, и не только в рамках собственно казачьих регионов⁴.

Именно на основе традиционного казачества возможно создание новых форм социального общежития, когда духовно-религиозная жизнь может сочетаться с традициями самоуправления на основе низовой социальной самоорганизации. Однако реальное возрождение казачества возможно только при условии переосмысления современного состояния России и российского общества, создания хоть каких-то реально служащих общественной консолидации духовных и социальных институтов.

Пристайный библиографический список

1. Асфандияров А.З. Кантонное управление в Башкирии (1798-1865 гг.). – Уфа: Китап, 2005.
2. Асфатуллин С. Г. Братство по оружию. 1812 г. – Уфа: Китап, 2007.
3. Законы Российской Империи о Башкирах, мишарях, тептярях и бобылях. – Уфа: Китап, 1999.
4. История Башкортостана с древнейших времен до наших дней: В 2 т. /И.Г. Акманов, Н.М. Кулбахтин, А. З. Асфандияров и др.; Под ред. И.Г. Акманова. Т. 1. История Башкортостана с древнейших времен до конца XIX в. – Уфа: Китап, 2004.
5. История государства и права Башкортостана. – Уфа: Китап, 1996.
6. История казачества Урала. Под общей ред. доктора исторических наук, проф. Мамонова В. Ф. Учебное пособие для казачьих воскресных школ. – Оренбург – Челябинск, 1992.
7. Полное собрание законов Российской Империи. Том XXXII. – Отд. Первое. – № 31667.
8. Хабибуллин И.З. Исторические корни Бельского казачьего войска Республики Башкортостан. // Социальная политика и социология. – 2011. – № 5.
9. Хабибуллин И.З. История формирования Башкирского казачьего войска. // Вестник Челябинского государственного университета. – Челябинск: ГОУ ВПО «Челябинский государственный университет», 2010. – № 1 (39).
10. Хабибуллин И.З., Гулай В.П., Фофанов И.М., Котков В.В. Казаки спасут Россию. Исторические вехи становления, развития и возрождения Российского казачества. – Уфа: Вагант, 2011.
11. Хрестоматия по истории Башкортостана. Ч. I. Документы и материалы с древнейших времен до 1917 г. – Учебное пособие. – Составитель: Гумеров Ф. Х. – 2-е изд. – Уфа: Китап, 2005.

1 История Башкортостана с древнейших времен до наших дней. В 2 т. // Под ред. И.Г. Акманова. – Т.1. История Башкортостана с древнейших времен до конца XIX в. – Уфа: Китап, 2004. – С. 358–359.

2 Хрестоматия по истории Башкортостана. Ч. I. Документы и материалы с древнейших времен до 1917 г. – Учебное пособие. – Составитель: Гумеров Ф. Х. – 2-е изд. – Уфа: Китап, 2005. – С.225.

3 Хабибуллин И.З. История формирования Башкирского казачьего войска. // Вестник Челябинского государственного университета. – Челябинск: ГОУ ВПО «Челябинский государственный университет», 2010. – № 1 (39). – 200 с. – С. 17–18.

4 Хабибуллин И.З., Гулай В.П., Фофанов И.М., Котков В.В. Казаки спасут Россию. Исторические вехи становления, развития и возрождения Российского казачества. – Уфа: Вагант, 2011. – 352 с. – С. 48–49.

Белковец Л.П.

О СООТНОШЕНИИ МЕЖДУНАРОДНОГО И ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОГО ПРАВА В ПРАКТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ СОВЕТСКОЙ ДИПЛОМАТИИ В ПЕРВОЕ ДЕСЯТИЛЕТИЕ СОВЕТСКОЙ ВЛАСТИ

В статье рассматривается процесс становления в Советской России (СССР) норм дипломатического права, основанных не только на признанных международным сообществом посольских обычаях, но и на внутреннем законодательстве, явившемся результатом совместного труда ученых и дипломатов-практиков. Показана инкорпорация норм международного права во внутригосударственное право России.

Ключевые слова: советское государство, договоры, обычаи, нормы, законодательство, доктрины, дипломаты, ученые, признание, отношения.

Belkovets L.P.

ON THE CORRELATION OF INTERNATIONAL AND INTERNAL LAW IN PRACTICAL ACTIVITY OF SOVIET DIPLOMACY BODIES DURING THE FIRST DECADE OF THE SOVIET POWER

The article reviews the process of establishment the norms of a diplomatic law in the Soviet Russia (USSR) based not only on the ambassadorial customs recognized as the international community, but also on the internal legislation, grown out of joint work of scientists and diplomats-experts.

Key words: the Soviet state, contracts, customs, norms, legislation, doctrines, diplomats, scientists, recognition, relations.

Советское государство, появившееся в результате революционных событий в ноябре 1917 г., провозгласило себя правопреемником бывшей Российской империи. Правовым субъектом в международно-правовом смысле, таким, каким была Российская империя, стала Российская Социалистическая Федеративная Советская Республика (РСФСР). Один из первых советских профессоров международного права, обосновывая это правопреемство, писал, что смена правительств – это частное, «домашнее дело» в государстве. «Россия стала другой, сократились её границы, существенно изменился внутренний политический и социальный её порядок: вместо империи – республика, вместо государства централизованного – федеративное, вместо правительства царя, помещиков и банкиров – Рабоче-крестьянское правительство – власть Советов. Но государство Российское как субъект международных прав и обязанностей неизменно»¹.

В результате провозглашения 30 декабря 1922 г. Союза Советских Социалистических Республик функции субъекта международного права перешли к СССР. Правопреемникам важно было решить следующую главную задачу – стать субъектом международного общения. Для этого требовалось вписать своё право в общую систему договорных и обычных норм и принципов, регулирующих отношения между государствами. Это было сделано уже в течение первого десятилетия существования на пространстве бывшей Российской империи нового государства. Исторический опыт решения этой задачи приобретает особую актуальность в современных условиях, когда для обновленного российского государства на повестку дня вновь встал вопрос о соотношении международного и внутригосударственного права в условиях глобализации.

В современной отечественной правовой науке практически нет исследований, посвящённых истории развития отдельных отраслей международного права в Советской России. Интерес к её освещению был исчерпан, по сути, в 1960–1970-е гг., во время, когда были разработаны и изданы принятые международным сообществом кодифицированные акты-конвенции, прежде всего, в области дипломатического и консульского права. С этого времени специалисты в лучшем случае делали лишь отдельные экскурсы в историю, занимаясь исследованием «основных тенденций развития современного дипломатического и консульского права» и действующей системы норм дипломатического и консульского права как одной из форм



Белковец Л.П.

поддержания и укрепления мирных отношений, мирного сосуществования и сотрудничества»².

Между тем необходимо признать, что советская власть, отказавшись от всех законов Российской империи, в надежде на создание новым социалистическим государством такой системы нормативно-правовых актов, которая соответствовала бы новому общественному порядку и новой форме власти – диктатуре пролетариата – очень скоро вернулась к правовым институтам, выработанным человечеством в предшествующие столетия. Уже в начале 1920-х гг. первые советские правоведы стали расценивать аннулирование Собрания ранее действующего законодательства – Свода Законов Российской империи – как несостоятельную акцию, в результате которой должна была оказаться «опрокинутой громадная и разветвленная система правовых взаимоотношений одного из крупнейших в мире государств», каковым была дореволюционная Россия³.

Необходимость признания нового российского государства и установления дипломатических отношений с его правительством начали осознавать к этому времени и правительства европейских стран. Так, пришедшее к власти в Германии в июне 1920 г. новое правительство с Вальтером Сименсом во главе Министерства иностранных дел предложило Народному комиссару по иностранным делам РСФСР Г.В. Чичерину возобновить переговоры об установлении «нормальных отношений». 26 июня Сименс произнёс в Рейхстаге речь о германо-советских отношениях, имевшую огромный резонанс. «Для меня, – заявил он, – Советская Россия, несмотря на свое новое внутреннее устройство, является великой европейской державой, с которой Германии придётся считаться. Что касается большевистской власти, то она является властью национальной, как всякая другая. До тех пор, пока русский народ признает власть Советского правительства и подчиняется ей, она является для меня и фактом, и правом»⁴.

Дальнейшее развитие советской дипломатии подтвердило ставшую ныне азбучной истину, что все попытки отменить

1 Коровин Е.А. Современное международное публичное право. – М.-Л., 1926. – С. 9.

2 См.: Блищенко И.П., Дурденевский В.Н. Дипломатическое и консульское право. – М., 1962. – С. 3.

3 Сабанин Андрей. Советская власть и международное право // Международная жизнь. – 1922. – № 15. – С. 10.

4 Цит. по: Borowsky P. Sowjetrussland in der Sicht des deutschen Auswärtigen Amtes und der Reichswehrführung 1918-1923 // Gottfried Niedhart (Hrsg.). Der Westen und die Sowjetunion. Einstellungen und Politik gegenüber UdSSR in Europa und in den USA seit 1917. – Paderborn: Schoeningh, 1983. – S. 37.

старые законы и ввести новую прочную систему революционного права не являются продуктивными. Революция в России, как и другие, известные революции¹, в конце концов смирилась с дореволюционным правом и восстановила многие его элементы путём их включения в новую правовую систему. Одновременно была осуществлена и правотворческая функция советского государства, направленная на формирование основных источников дипломатического и консульского права.

Важно подчеркнуть при этом, что признание важности международного права произошло в Советской России тогда, когда его самостоятельное существование как системы права продолжало оспариваться европейскими правоведами. В Германии, в частности, существовала негилистическая концепция примата внутреннего права, отвечавшая интересам внешней политики рейха, готовившегося к переделу мира. А. Цорн, например, рассматривал в 1903 г. международное право как внешнегосударственное право, нормы которого являются юридическими лишь в той мере, в какой они включены во внутреннее право².

Никакие идеологические предпосылки не смогли заставить образовавшееся на пространстве бывшей Российской империи «государство рабочих и крестьян» отказаться от необходимости выстраивать свои взаимоотношения с окружающим миром, со странами, не приемлющими советского строя. Для налаживания «мирного сожительства с другими народами» советское государство было вынуждено прибегнуть к услугам действующих норм международного права. Поэтому А.В. Сабанин, один из ведущих специалистов Советской России в области международного права³, уже в 1922 г. утверждал следующее: «Международное право есть, оно существует, и оно будет существовать до тех пор, пока в порядке социального перерождения человечества не исчезнет понятие государства, в современной его концепции, и не будет заменено свободным и братским, распространившимся на всю нашу планету, союзом народов»⁴. В праве посольства с вытекающим из него правом консульских сношений А.В. Сабанин видел одно из основных прав независимого, суверенного государства, из которого вытекали все другие производные права, приобретённые государством в силу договора, обычая или всякого иного соглашения, писаного или молчаливого, с другим государством.

Подобных принципов придерживался и другой выдающийся российский (советский) учёный, профессор Е.А. Коровин, который считал невозможным отмахнуться от международного права его «простым отрицанием», «сдав росчерком пера весь комплекс международно-правовых норм современности в архив буржуазных пережитков». «Необходимо помнить, – настаивал он, – что старая максима – «где общежитие, – там право», не только продукт юридической диалектики, но и социологический факт». И «поскольку советские республики находятся и обречены силою вещей известный период истории находиться в кольце “империалистического окружения”, где наравне с СССР существуют другие государственные об-

разования, постольку взаимоотношения Советской России с ними будут неизбежно строиться на том или ином правовом базисе «переходного времени». Вопрос весь лишь в его качестве»⁵.

Всё сказанное целиком подтверждает анализ законодательства в области дипломатического права и дипломатической практики советского государства в 1920-е гг.

Общепризнанно, что основными источниками современного дипломатического права являются международный договор и международный обычай. Первым многосторонним договором дипломатического права, в котором участвовало 8 европейских государств, считается Венский протокол от 7 марта 1815 г. (Венский регламент) о классах дипломатических представителей, дополненный Аахенским протоколом 1818 г. Большую роль в развитии дипломатического права сыграла Гаванская конвенция о дипломатических чиновниках 1928 г., подписанная 20-ю латиноамериканскими государствами и США. Она действует и в наше время. Эта Конвенция долгое время оставалась почти единственным международным договором крупного значения, относящимся к области дипломатического права⁶. Но и она появилась тогда, когда Советская Россия практически сформировала законодательную и договорную основу своих взаимоотношений с окружающим её миром.

Важнейшим многосторонним соглашением по дипломатическому праву в настоящее время является Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 г., в которой участвуют более 150 государств. Она закрепила основные обычные нормы дипломатического права, а также ввела нормы с учётом сложившейся дипломатической практики. Такой же характер носит Венская конвенция о консульских сношениях 1963 г.

Но эти конвенции появились только во второй половине XX века. Первая его половина руководствовалась двусторонними договорами, возможность заключения которых для определения отдельных аспектов правового положения дипломатических и консульских представительств и их персонала предусматривается и Венской Конвенцией 1961 г. Статья 47, пункт «b» её гласит: «Не считается дискриминацией, если по обычаю или соглашению государства предоставляют друг другу режим более благоприятный, чем тот, который требуется положением настоящей Конвенции»⁷. Именно такого рода аспекты разрабатывались в двусторонних международных договорах РСФСР (СССР) со странами капиталистического мира в исследованное время. Основным методом был уже тогда признан метод, известный ныне как метод «согласования воли» государств, с помощью которого можно было достичь необходимого компромисса.

В качестве источников дипломатического и консульского права общепризнанными являются также международные обычаи, т.е. правила поведения, признаваемые обязательными в международных отношениях государствами (всеми или группой), в силу своего неоднократного и единообразного применения (неписаная форма, в большинстве случаев создающаяся молчаливым согласием)⁸.

До принятия указанных многосторонних договоров дипломатическое право состояло почти исключительно из обычных норм. В преамбуле Конвенции 1961 г. о дипломатических сношениях подтверждается, что «нормы международного обычного права будут продолжать регулировать вопросы,

1 См.: Берман Гарольд Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. – М., 1994. – С. 12.

2 См.: Лукашук И.И. Международное право. Общая часть. 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клаувер, 2005. – С. 256.

3 Андрей Владимирович Сабанин родился в 1887 г., на дипломатической работе с 1908 г. В 1920–1937 гг. возглавлял Экономическо-правовой (с 1931 г. Правовой) отдел НКВД, профессор. Участник Генуэзской и Лозаннской конференций (1922–1923 гг.), один из составителей и редакторов изданий НКВД: «Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций...», «Международная политика. Договоры. Декларации и дипломатическая переписка», член комиссий, разрабатывавших советско-германские и другие международные договоры, в том числе консульские конвенции. Автор уникального труда «Посольское и консульское право», изданного в 1930 г. и переизданного в укороченном варианте (после резкой критики в симпатиях к буржуазному праву) в 1934 г. Репрессирован. В сталинских списках дата его расстрела 20.08.1938 г.

4 Сабанин А. Советская власть и международное право. – С. 10.

5 Коровин Е.А. Международное право переходного времени. – М., 1924. – С. 6.

6 Блищенко И.П., Дурденевский И.Н. Дипломатическое и консульское право. – С. 15.

7 Венская конвенция о дипломатических сношениях, от 18 апреля 1961 г. // Действующее международное право. В 2-х томах / Сост.: Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – М., 2002. – Т. 1. – С. 463–475.

8 Лукашук И.И. Международное право. Общая часть. – С. 103.

прямо не предусмотренные положением настоящей Конвенции».

В первые годы существования Советского государства были заложены основы организации и управления правотворческим процессом. Конституция РСФСР 1918 г. закрепила верховную власть в стране за Всероссийским съездом Советов и ВЦИК – высшим законодательным, распорядительным и контролирующим органом РСФСР, издающим декреты и распоряжения. Управление делами на территории республики осуществлял СНК РСФСР (издание декретов, распоряжений, инструкций), принятие других мер, необходимых для правильного и быстрого течения государственной жизни (ст. 12, 31, 33, 37, 38). Право издавать законодательные акты общегосударственного значения (постановления), наряду с верховными органами СССР, сохранила за Всероссийским съездом Советов, ВЦИК и СНК и Конституция РСФСР 1925 г. (ст. 19)¹.

В течение первого десятилетия существования советской власти было организовано повседневно представительство государства за границей, осуществляемое посольствами и миссиями. В их функции входило поддержание нормальных отношений отечественного государства с соответствующим иностранным государством, изучение открытых источников информации о политической жизни в иностранном государстве и регулярное сообщение этой информации отечественному правительству. Одной из важнейших задач являлась также защита прав и интересов отечественных учреждений и граждан в иностранном государстве². Исповедуя принцип взаимности в международных отношениях, новое российское государство создавало аналогичные условия для работы и повседневной жизни иностранных представительств и на своей территории.

За это же время была сформирована правовая база российской (советской) дипломатии. Она складывалась из трёх составных частей: а) регламентов дипломатической и консульской служб РСФСР и СССР за границей³; б) актов, определяющих положение иностранного дипломатического и консуль-

ского корпуса в России⁴; в) двусторонних межгосударственных договоров и конвенций. Так, консульским делам посвящалась, как правило, хотя бы одна статья в договорах об установлении сношений и о торговле, заключённых республикой с другими странами⁵. С рядом государств были заключены консульские конвенции⁶.

Старейший источник посольского права – международные обычаи – нашёл своё отражение во всех перечисленных источниках права, в двусторонних договорах советского государства с другими странами, и в его внутреннем законодательстве. Можно утверждать, что акты публично-правового характера, принятые и изданные советским правительством для регламентации международных отношений и урегулирования разнообразных связей РСФСР (СССР) с другими странами, имели огромное значение не только «косвенного» (или «вспомогательного») источника международного права. Такие акты, носящие односторонний характер и представляющие «недвусмысленное волеизъявление государства с целью принять на себя международно-правовые обязательства», с точки зрения некоторых специалистов, являются самостоятельным и даже основным источником международного права⁷.

Необходимо подчеркнуть также, что обычай тогда играл большую роль в дипломатическом праве, а двусторонние договоры и конвенции, а также внутреннее законодательство страны, назначаемой и принимающей консула – в консульском праве. По словам А.В. Сабанина, «органичные акты» Советского правительства, приняв общепринятую доктрину международного права, перевели «дипломатическое право из стадии обычая в стадию писаного внутреннего законодательства»⁸.

К косвенным источникам относятся также доктрины международного права, при помощи которых происходит разъяснение и толкование его норм. В 1920-е гг. плодом совместного труда видных учёных и дипломатов – практиков становились тексты международных договоров и внутренние законы, определявшие деятельность дипломатических и консульских органов. Публиковались многочисленные труды в виде монографий, учебников, статей и рецензий на исследования советских

1 См. подробнее: Золотухина Т.А. Исторические предпосылки формирования современной правотворческой политики России // История государства и права. – 1911. – № 4. – С. 39–42.

2 Левин Д.Б. Дипломатия, её сущность, методы и формы. – М., 1962. – С. 39.

3 Назову лишь основные нормативные акты: Об упразднении рангов дипломатических представителей. Декрет СНК от 4 июня 1918 г. // СУ РСФСР. – 1918. – № 39. – Ст. 505; Декреты советской власти. – Т. 2. – С. 382–383; Декрет СНК «Об организации консульств» от 18 октября 1918 г. // СУ РСФСР. – 1918. – № 78. – Ст. 823; Общее положение о советских органах за границей. Декрет СНК. 26 мая 1921 г. // СУ РСФСР. – 1921. – № 49. – Ст. 261; О порядке сношений между правительственными органами РСФСР и пребывающими в республике представителями иностранных государств и общественных учреждений. Декрет СНК. 9 сентября 1920 г. // Коровин Е.А. Международные договоры и акты нового времени. – М.–Л.: Госиздат, б/г. – № 47; Инструкция консулам РСФСР, утверждённая Народным Комиссаром по иностранным делам 6 апреля 1921 г. // Правовое положение граждан и юридических лиц СССР за границей / сост. В.В. Егорьев, Г.Н. Лашкевич, М.А. Плоткин, Б.Д. Розенблюм. – М.: Юриздат НКЮ РСФСР, 1926. – 407 с.; Коровин Е.А. Международные договоры и акты нового времени. – № 54; О порядке назначения представителей РСФСР за границей. Постановление ЦИК и СНК от 24 января 1922 г. // СУ РСФСР. – 1922. – № 11. – Ст. 105; Коровин Е.А. Международные договоры и акты нового времени. № 49; Консульский устав Союза ССР. Утвержден СНК 27 октября 1925 г., принят Президиумом ЦИК СССР 8 января 1926 г. // СЗ СССР. Отдел первый. 1926. № 10. Ст. 78.; Положение, принятое ЦИК и СНК СССР «О порядке сношений правительственных учреждений и должностных лиц Союза ССР и союзных республик с правительственными учреждениями и должностными лицами иностранных государств». 27 августа 1926 г. // СЗ СССР. – 1926. – № 58. – Ст. 426.

4 Положение о дипломатических представителях иностранных государств, аккредитованных при Рабоче-Крестьянском Правительстве РСФСР. 30 июня 1921 г. // СУ РСФСР. – 1921. – № 52. – Ст. 303; Положение о консульских представителях иностранных государств при Рабоче-Крестьянском Правительстве РСФСР. 30 июня 1921 г. // СУ РСФСР. 1921. № 52. Ст. 302; О провозе дипломатическими курьерами иностранных представителей дипломатической почты и багажа. Постановление СНК от 14 октября 1921 г. // СУ РСФСР. – 1921. – № 70. – Ст. 558; Положение о дипломатических и консульских представительствах иностранных государств на территории Союза Советских Социалистических Республик. Постановление ЦИК и СНК Союза ССР. 14 января 1927 г. // СЗ СССР. – 1927. – № 5. – Ст. 48; Об изменении Положения о Народном Комиссариате по Иностранным Делах. Постановление Президиума ЦИК. 22 мая 1925 г. // СЗ СССР. – 1925. – № 34. – Ст. 233.

5 Договоры были заключены в 1920 г. с государствами – лимитрофами, образовавшимися на территории западных губерний Российской империи, в 1921 г. – с европейскими странами: Англией (16 марта), Германией (6 мая), Норвегией (2 сентября), Австрией (7 декабря), Италией (26 декабря). После подписания Рапальского договора от 16 апреля 1922 г. с Германией дипломатические отношения с российским государством установили в 1924 – начале 1925 гг. Великобритания, Италия, Китай, Франция, Австрия, Греция, Швеция, Дания, Мексика, Норвегия, Япония и другие страны.

6 Консульская конвенция с Польшей от 18 июля 1924 г. // СЗ СССР. – 1924. – Отдел первый. – № 38. – Ст. 282; Консульская конвенция с Германией от 12 октября 1925 г. // СЗ СССР. – 1926. – Отдел первый. – № 28. – Ст. 181; Ноты о консульских отношениях со Швецией от 2 февраля 1927 г. // СЗ СССР. – 1927. – Отдел второй. – № 19. – Ст. 112.

7 См. Калмакарян Р.А. Международно-правовое значение односторонних актов государств. – М., 1984. – С. 3–4.

8 Сабанин А. Советская власть и международное право // Международная жизнь. – 1922. – № 15. – С. 13.

и иностранных авторов в юридических журналах, издававшихся в Советской России всеми, имеющими то или иное отношение к международному праву народными комиссариатами (НКВД, НКВД, НКЮ, НКВТ) и академическими институтами (международного права, государства и права). Многообразие журналов даже поражает воображение современного юриста, весьма избалованного обилием специальной периодики.

К уже упомянутым, во многом забытым именам представителей замечательной плеяды исследователей международного права 1920-х–1930-х гг., большинство которых сформировались ещё в досоветское время, можно добавить другие имена: В.Н. Дурденевский, Б.А. Александров, В.Э. Грабарь, И.С. Перетерский, Ф.И. Кожевников, Д.Б. Левин, Н.В. Мионов, Н.Н. Кравченко, Г.Б. Гайлюнский, С.Б. Крылов, А. Ладженский, И.П. Трайнин, Г.И. Тункин и др. Некоторые из названных ученых создали признанные международным сообществом научные школы.

В трудах этих ученых, основанных на богатом договорном и нормативно-правовом материале, освещена история вступления Советской России в международно-правовое сообщество. Их выводы об участии России в разрешении общеевропейских политических и дипломатических проблем XX века, в том числе в разработке внутреннего законодательства в области дипломатического и консульского права, не утратили своей актуальности и в наше время.

Исследование источников дипломатического и консульского права первых десятилетий XX века свидетельствует о видной творческой роли Российского (советского) государства в области международного права¹. Поставив цель создать новую, революционную систему права, оно стало субъектом международного права, активно создававшим международные нормы в области дипломатического и консульского права. Особую роль в этом плане стали играть акты государственной власти внутреннего характера. Они влияли не только на внешние отношения данного государства, но и на процесс возникновения международного обычая и выработку норм международного договора. Тем самым заполнялись лакуны, связанные с отсутствием единого законодательного органа, могущего осуществлять международное правотворчество, а, стало быть, и с отсутствием кодифицированных международно-правовых актов, которыми располагает в наше время международное сообщество. Поэтому можно согласиться с утверждениями известного российского учёного И.И. Лукашук, что государства – субъекты правотворчества по своему желанию определяли методы создания норм права, и это облегчало адаптацию этих методов к меняющимся условиям международной жизни². Очевидно, что и в современных, меняющихся условиях международной жизни, такая работа имеет право на существование.

Таковым же видится вывод о лидирующей роли Советского государства в 1920-е гг. в разработке ряда норм дипломатического и консульского права. Присоединившись к выводам известных исследователей³ об активном участии Советского Союза в той интенсивной нормотворческой работе в области консульского права, которая осуществлялась в государствах мира в 1920–1930-е гг.⁴, считаю возможным подчеркнуть важ-

ное значение законодательства советского государства, внёсшего свой вклад в творческую работу двадцатого столетия. Оно развивалось в направлении расширения консульских функций не только в области административных прав, но и в области информации, в сфере культурных связей между странами и т.п. Это касается также значительного сужения безусловного судебного иммунитета по гражданским делам, предоставленного дипломатическим представителям и членам дипломатического корпуса⁵, способов разрешения коллизий по проблемам гражданства в международном праве⁶ и др. Российским правоведом удалось уловить развитие новых тенденций, реализация которых последовала только в конце 1950-х–1960-е гг. Именно такие нормы национального права, регулирующие конкретную деятельность государств, в том числе заключающие договоры, правовое положение иностранцев, дипломатических и консульских представителей в стране, могут быть, как считал Р.А. Мюллерсон, трансформированы в международное право⁷.

Анализ законодательной и договорной практики РСФСР (СССР) свидетельствует о том, что уже к середине 1920-х гг. Россия признала суверенитет и суверенное равенство государств важнейшим принципом международного права и перешла практически полностью к признанию при обмене с другими государствами дипломатическими представителями различных рангов к руководству общими положениями международного права. Поэтому необходимость подробно регламентировать соответствующие нормы посольского права при установлении дипломатических отношений с новыми странами отпала. Эти нормы находились в рамках общих начал, были в меру современными и демократичными.

Советские правоведы исповедовали идеи самоопределения народов и наций и принцип сотрудничества, неприменения силы в международных отношениях. С самого начала Россия придерживалась ставшего в наше время одним из главных принципов международного права – принцип равноправия вступающих в дипломатические отношения государств, имеющих огромные или малые территории, густонаселённых и имеющих небольшое число жителей, и т.п. Россия, устанавли-

межгосударственных договорах им посвящалась хотя бы одна статья. Уже в 1931 г. число консульств в мире достигло огромной цифры – почти 17 с половиной тысяч в 60 государствах, в 850 городах мира. См.: Сакун О.Ф. К вопросу об истории института консульства // Вопросы международного права. – М., 1963. – С. 252–253.

5 См. статью Белковец Л.П. Эволюция российского законодательства в отношении юрисдикционных иммунитетов дипломатических агентов // Российское правосудие. – 2010. – № 1. – С. 50–55.

6 По закону РСФСР, при заключении брака между лицом, имеющим российское гражданство, и лицом, имеющим иностранное гражданство, каждый из вступающих в брак сохранял своё гражданство. Разрешение возможной коллизии гражданства в этом случае могло произойти в результате оптации гражданства супруга, причём в упрощённом порядке. Международное сообщество, придерживавшееся в это время другого принципа – безусловного следования женой иностранца гражданству своего мужа, относилось к российскому закону как к «курьюзу». Только в 1957 г. в Нью-Йорке была подписана конвенция о гражданстве замужней женщины, по которой договаривающиеся государства согласились, что ни заключение, ни расторжение брака между кем-либо из его граждан и иностранцем, ни перемена гражданства мужа во время существования брачного союза не будут отражаться автоматически на гражданстве жены. Они обязались предоставлять жене гражданство мужа только по её просьбе и в специальном упрощённом порядке, за исключением особых случаев. Советский Союз, придерживавшийся этого правила с 1920-х годов, подписал и ратифицировал эту конвенцию 28 августа 1958 г. См. подробнее: Белковец Л.П. Способы разрешения коллизий по проблемам гражданства в советском законодательстве 1920-х годов // Право и политика. – 2009. – № 11 (119). – С. 2330–2336.

7 Мюллерсон Р.А. Соотношение международного и национального права. – М., 1983. – С. 31.

1 Этому исследованию посвящена монография: Белковец Л.П. Россия на пути к дипломатическому и консульскому праву (1917–1938). Историко-правовое исследование. – Новосибирск: Альфа-Порте, 2010.

2 См.: Лукашук И.И. Международное право. Общая часть. 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клавер, 2005. – С. 103.

3 См.: Кожевников Ф.И. Советское государство и международное право. 1917–1947 гг. (Опыт исторического исследования). – М., 1948. – Гл. VII. Правовые формы организации внешних сношений; Блищенко И.П., Дурденевский В.Н. Дипломатическое и консульское право. Гл. IV. Зарубежные органы внешних сношений.

4 С 1920 по 1938 гг. государствами мира было заключено около 70 консульских конвенций и соглашений, содержащих как минимум одну главу, посвящённую консульским вопросам. В 1160

вая общение с другими странами, обменивалась дипломатами первого ранга даже с малыми и слабыми странами.

Обмен дипломатическими представителями одинаково ранга покоился также на принципе строгой взаимности, независимо от величины, мощи и значения государства. Из принципа строгой взаимности исходило советское государство и при решении других вопросов, возникающих в процессе установления и функционирования дипломатических отношений. Оно признавало установление «нормальных» дипломатических отношений с обменом постоянными представителями естественным следствием взаимного дипломатического признания государств.

Советское законодательство придерживалось международных правил и обычаев при определении привилегий и иммунитетов дипломатического представителя, его главы и персонала. На советской территории неукоснительно соблюдался принцип неприкосновенности иностранных дипломатических курьеров и перевозимой ими дипломатической почты. Личные привилегии и иммунитеты дипломатов (неприкосновенность личности, жилища, собственности дипломата, иммунитет от юрисдикции, от налогов и повинностей, таможенные привилегии) соблюдались в России в это время как неперемное условие развития международных связей. Объём привилегий и иммунитетов дипломатических и консульских представителей зависел от характера осуществляемых функций. И хотя тенденция уравнивания прав и иммунитетов, предоставленных дипломатам и консулам, уже тогда начала обнаруживать себя в конвенционной, законодательной и дипломатической практике государств, но она ещё не привела к их окончательному соединению. Даже в Германии, которая одной из первых европейских стран начала реформы дипломатической и консульской службы именно в таком направлении, они встречали серьёзные возражения и у теоретиков, и у практиков дипломатии. Только самые выдающиеся выходцы из консульской службы, не принадлежавшие к дворянскому сословию, могли пополнять ряды дипломатов высокого ранга в Германии в 1920–1930-е гг. К их числу, в частности, принадлежали чрезвычайные и полномочные послы германского правительства в Москве: Рудольф Надольный и граф Шуленбург. Советский Союз придёт к такому уравниванию в 1960-е годы.

В целом многое из законодательства РСФСР в области дипломатии считалось превратившимся в обычное советское право и ещё долгое время не нуждалось более в письменной регламентации. Можно признать правоту А.В. Сабанина, который считал, в частности, что «амплитуда союзных законов, касающихся правового положения полномочного представителя, была значительно уже того, что имелось в законах РСФСР»¹.

Заключённые СССР в 1920-е гг. консульские конвенции свидетельствуют о приверженности разработчиков договоров не только к «обычаю», на основе которого решались все организационного порядка вопросы (допущение консулов, получение экзекатур, определение консульского служебного округа и пр.), но и к необходимости согласования их сторонами.

Консульские конвенции однозначно решали вопрос о гражданстве членов официального консульского персонала (только граждане назначающего государства), отдавали предпочтение штатным чиновникам, хотя и не исключали возможности назначения «нештатных консулов». Провозглашалась полная неприкосновенность архивов и канцелярий консульств, а в советско-германском договоре – и квартир консулов, что, как считали его составители, «несколько увеличивало личную неприкосновенность консулов против нормального типа консульских конвенций, которые знали международное право» того времени. Оно позволяло, при наличии законных к тому оснований, местным властям производить в помещении,

занимаемом лично консулом, необходимые судебные и следственные действия.

В целом ряде вопросов конвенции подтвердили введение в действие ранней практикой отдельных норм консульского права, как освобождение от налогов, от каких-либо военных требований и т.п., абсолютное изъятие консульств из юрисдикции страны своего пребывания в отношении служебной деятельности. Арест консульских должностных лиц разрешался только по решению суда за преступления против здоровья, жизни или свободы личности и преступлений против нравственности.

В духе сложившихся уже норм международного права были определены в конвенциях должностные функции консула. Главная материальная функция консула состояла в защите своих сограждан перед местными властями в случае нарушения последними тех прав, которые обеспечены за ними положениями международного права и договорами между странами. По признанию участвовавшего в разработке конвенций А.В. Сабанина, эти договоры принадлежали к «совершенно нормальным типам договоров подобного рода, принятых в международной практике», в которых удалось «увязать» международные нормы с «советской правовой концепцией (системой)». Последняя нашла своё полное воплощение в принятом в 1926 г. «Консульском уставе СССР».

Одним из составных элементов государства в международном праве является население. Под населением понимаются все лица, находящиеся на его территории, независимо от их правового статуса: граждане (в отношении граждан употребляется также термин «народ»), лица без гражданства, иностранцы, лица, обладающие несколькими гражданствами и др.² Россия, превратившаяся в первые десятилетия XX века в своеобразный полигон для решения многочисленных проблем народонаселения (военнопленных, интернированных, беженцев, оптантов, реэмигрантов, эмигрантов), широко использовала средства международного права, найдя верное соотношение их с внутренним законодательством. Уже тогда она рассматривала консула как «должностное лицо одного государства, находящееся в другом государстве для защиты прав и интересов граждан своего государства»³, как это принято в международном праве в наше время. В первые десятилетия XX в. такой деятельности не гнушались и дипломатические представительства.

При определении правового положения иностранных граждан Советская Россия ввела в действие национальный режим, то есть правовой режим, которым пользуются собственные граждане. Он нашёл отражение, прежде всего, во внутреннем законодательстве Советской России, в конституциях, декретах, кодексах и других нормативных правовых актах. В известной степени в законодательстве о режиме прав и обязанностей иностранцев нашли отражение обычные нормы международного права, действующие в каждой стране, где пребывают иностранцы, в частности, о праве на элементарные гарантии личной безопасности и принадлежащей им собственности. Однако главным основанием для введения национального режима являлось установление в России «государства рабочих и крестьян» и введение полного тождества прав, предоставленных иностранцам, проживающим на его территории «для трудовых занятий и принадлежащим к рабочему классу или к не пользующемуся чужим трудом крестьянству», и собственным гражданам. Приходится признать, что история и международная практика XX в. не знали прецедента предоставления иностранцам равного режима с местными гражданами во всех сферах правового регулирования, в том числе – политических (избирательных) прав.

Наибольшее применение принципа равенства иностранцев с гражданами находило в сфере гражданских прав и судеб-

1 Сабанин А.В. Посольское и консульское право. – М., 1930.

2 См.: Лукашук И.И. Международное право. Общая часть. – С. 370.

3 Лукашук И.И. Международное право. Особенная часть. – С. 92.

ной защиты. Советское государство, установив его поначалу на основе собственного законодательства, даже без учёта условия о взаимности, придерживалось в дальнейшем принципа закрепления этого режима в международном договоре, который предусматривал сферу и условия его взаимного применения. Как правило, договоры гарантировали гражданам и юридическим лицам, включая коммерческие и гражданские общества другой стороны, режим местных граждан в том, что касается неприкосновенности, а также пользования и распоряжения всем принадлежащим им имуществом. Такой же режим гарантировался в советских договорах, касающихся мореплавания, по вопросу о помощи судам, грузам и пассажирам, терпящим бедствие, по вопросам внутреннего налогообложения везённых в страну товаров и т.п.

Советское право знало также и режим наибольшего благоприятствования, в силу которого за соответствующими иностранцами признаётся равное право на все преимущества, предоставляемые местным законодательством или международными договорами гражданам какого-либо третьего государства. Такие договоры знали также негативную формулу национального режима, поскольку приравнивали иностранцев к гражданам в том, что касалось не дозволенной местными законами профессиональной деятельности: запрет собственным гражданам и гражданам наиболее благоприятствуемой нации. Договаривающиеся стороны могли по своему усмотрению применять факультативно принцип национального режима и принцип режима наибольшего благоприятствования.

Всё сказанное позволяет сделать вывод о том, что российская (советская) дипломатия сумела выработать в первые десятилетия XX в. приемлемое и весьма продуктивное сочетание общепринятых международных норм, в которых отразились посольские обычаи, выработанные международным сообществом в предшествующие столетия, и отечественного законодательства, явившегося плодом совместного труда советских правоведов, ученых и дипломатов-практиков. Именно в это время было заложено широко распространённое ныне дуалистическое понимание соотношения международного и внутригосударственного права, в основе которого лежит признание существования двух разных, взаимодействующих между собой систем права: внутригосударственного и международного. Характер взаимоотношений этих двух правовых систем зависит от целого ряда внешних и внутренних обстоятельств, переживаемых государством. Они могут выдвигать на первый план и закреплять приоритетное значение той или другой системы (преимущество международного права над правом внутренним или наоборот) или обосновывать их действие в различных плоскостях, в различных юридических измерениях, как правовых систем, не имеющих примата друг над другом¹.

Сложная международная современная обстановка, применение практики «двойных стандартов» рядом членом мирового сообщества, использование норм международного права в своекорыстных целях, применение старых, времён холодной войны, стереотипов в отношениях с РФ, ставят, на наш взгляд, вопрос о правомерности безусловного признания приоритета международного права над правом внутригосударственным (национальным). Конечно, речь не идёт об основополагающих принципах, таких как права и свободы человека и гражданина, которые в наше время определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность всех ветвей власти и обеспе-

чиваются правосудием. Эти принципы были провозглашены основой внешней политики российского (советского) государства и закреплены уже в Конституции СССР 1977 г. Но очевидно, что и правовой статус личности по международному праву нуждается в особом внутригосударственном юридическом механизме обеспечения и защиты, который создается системой норм внутреннего права.

Пристатейный библиографический список

1. Белковец Л.П. Россия на пути к дипломатическому и консульскому праву (1917 – 1938). Историко-правовое исследование. – Новосибирск: Альфа-Порте, 2010. – 517 с.
2. Белковец Л.П. Способы разрешения коллизий по проблемам гражданства в советском законодательстве 1920-х годов // Право и политика. – 2009. – № 11 (119). – С. 2330–2336.
3. Белковец Л.П. Эволюция российского законодательства в отношении юрисдикционных иммунитетов дипломатических агентов // Российское правосудие. – 2010. – № 1. – С. 50–55.
4. Берман Гарольд Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. – М., 1994. – С.5.
5. Блищенко И.П., Дурденевский В.Н. Дипломатическое и консульское право. – М., 1962.
6. Венская конвенция о дипломатических сношениях, от 18 апреля 1961 г. // Действующее международное право: В 2-х томах / Сост.: Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – М., 2002. – Т.1. – С. 463–475.
7. Золотухина Т.А. Исторические предпосылки формирования современной прототворческой политики России // История государства и права. – 2011. – № 4. – С. 39–42.
8. Калмакарян Р.А. Международно-правовое значение односторонних актов государств. – М., 1984. – С. 3–4.
9. Кожевников Ф.И. Советское государство и международное право. 1917–1947 гг. (Опыт исторического исследования). – М., 1948.
10. Коровин Е.А. Международное право переходного времени. – М., 1924.
11. Коровин Е.А. Международные договоры и акты нового времени. – М.-Л, б/г.
12. Коровин Е.А. Современное международное публичное право. – М.-Л., 1926.
13. Левин Д.Б. Дипломатия, её сущность, методы и формы. – М., 1962.
14. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть. Особенная часть. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2005.
15. Мюллерсон Р.А. Соотношение международного и национального права. – М., 1983.
16. Правовое положение граждан и юридических лиц СССР за границей / сост. В.В. Егорьев, Г.Н. Лашкевич, М.А. Плоткин, Б.Д. Розенблюм. – М.: Юриздат НКЮ РСФСР, 1926. – 407 с.
17. Сабанин А.В. Посольское и консульское право. – М. –Л.: Госиздат, 1930. – 343 с.
18. Сабанин А.В. Посольское и консульское право. Краткое практическое пособие. – М.: Советское законодательство, 1934. – 89 с.
19. Сабанин Андрей. Советская власть и международное право // Международная жизнь. – 1922. – № 15. – С. 10–16.
20. Сакун О.Ф. К вопросу об истории института консульства // Вопросы международного права. М., 1963. – С. 252–253.
21. Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключённых РСФСР с иностранными государствами. – Вып. 1, изд. 2-е. – Петербург, 1922.
22. Borowsky P. Sowjetrussland in der Sicht des deutschen Auswärtigen Amtes und der Reichswehrführung 1918–1923 // Gottfried Niedhart (Hrsg.). Der Westen und die Sowjetunion. Einstellungen und Politik gegenüber UdSSR in Europa und in den USA seit 1917. – Paderborn: Schöningh, 1983.

1 Черниченко С.В. Международное право: современные теоретические проблемы. – М., 1993. – С. 110.

Лукин М.М.

СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ «ОРГАН ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ» И «ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ОРГАН» В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ РОССИИ НА ПРИМЕРЕ ЦЕНТРАЛЬНОГО БАНКА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Статья посвящена некоторым противоречиям в терминологии конституционного права Российской Федерации. В ней приведен анализ имеющихся концепций относительно соотношения понятий «орган государственной власти» и «государственный орган», в том числе проанализирована судебная практика. Подчеркивается исключительное значение установления консенсуса в научном сообществе относительно этих терминов для конституционного права Российской Федерации.

Ключевые слова: орган государственной власти, государственный орган, Центральный банк Российской Федерации, Банк России.

Lukin M.M.

VALUE OF CONCEPTS «BODY OF STATE POWER» AND «STATE BODY» IN THE LEGAL SYSTEM OF RUSSIA ON THE EXAMPLE OF THE CENTRAL BANK OF THE RUSSIAN FEDERATION

The article is devoted to some inconsistencies in the terminology of the constitutional law of the Russian Federation. It provides an analysis of existing conceptions of relations between concepts «body of state power» and «state body», including jurisprudence analyzed. It stresses the paramount importance of establishing a consensus in the scientific community on these terms for the constitutional law of the Russian Federation.

Key words: body of state power, state body, Central Bank of the Russian Federation, Bank of Russia, authority.

Сегодня в правовой системе России одновременно используются два термина, определяющие государство в лице его органов. Отсутствие консенсуса в научном сообществе относительно смысловой нагрузки терминов «орган государственной власти» и «государственный орган» создает почву для противоречий в правоприменительной практике, связанной с этой коллизией.

Согласно статье 10 Конституции Российской Федерации государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны. Непосредственным логическим продолжением нормы ст. 10 Конституции Российской Федерации является норма ч. 1 ст. 11 Конституции Российской Федерации: «Государственную власть в Российской Федерации осуществляют Президент Российской Федерации, Федеральное Собрание (Совет Федерации и Государственная Дума), Правительство Российской Федерации, суды Российской Федерации». Некоторые исследователи, а также судебная практика иногда толкуют указанные статьи буквально, вместе с тем расширительное толкование данных статей Конституции Российской Федерации является основой для целостного понимания сложившейся в Российской Федерации системы органов государственной власти/государственных органов.

Так, С.А. Авакьян¹ считает, что «...сложность отнесения органов к ветвям власти привела к тому, что в нормативных актах некоторые из них названы просто государственными органами. В связи с этим в отдельных учебниках административного права предлагают выделять органы государственной власти и государственные органы, не входящие в обозначенные в Конституции РФ системы власти. Но это не может быть решением проблемы, наоборот, вызывает дополнительные трудности. Ведь у государственного органа, не названного органом государственной власти, все равно есть властные функции, он действует от имени государства и т.д. При наличии категории «государственный орган» потенциально существует такая опасность: можно создать органы, формально поставленные вне отношений, вытекающих из системы разделения



Лукин М.М.

властей, не относящиеся к органам исполнительной власти, а действующие параллельно с ними и вместе с тем не находящиеся в сфере парламентского контроля...». В учебном пособии «Конституционное право России» С.А. Авакьян отметил, что «...не случайно предлагается выделить такие разновидности государственной власти: 1) учредительная (принятие Конституции РФ народом или Конституционным Собранием); 2) народная (принятие народом на референдуме законов или решение других вопросов государственного значения – если речь не идет о новой Конституции); 3) президентская; 4) законодательная; 5) исполнительная; 6) судебная; 7) прокурорская; 8) избирательная; 9) финансово-банковская; 10) контрольная (контрольно-надзорная, если подразумевать при этом такие надзорные органы, как горный надзор, атомный надзор и др., связывая прокурорский надзор с отдельной ветвью власти)...». Кроме этого С.А. Авакьян отмечает, что «...кстати, даже при всех таких вариациях неясно, куда отнести некоторые органы, например Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации и аналогичных уполномоченных в субъектах в субъектах РФ...».

Согласно точке зрения авторского коллектива учебного пособия «Система органов государственной власти России»² (Б.Н. Габричидзе, Н.Д. Эриашвили, В.Н. Белоновский, А.Г. Чернявский, С.М. Кузнецов, Е.Н. Хазов, В.Н. Галузо) термины «государственный орган» и «орган государства» в целом совпадают. Приводим цитату из указанного учебного пособия: «...сформулируем некоторые базовые положения относительно понятия, характера и общего определения категорий «государственный орган» и «орган государства». На наш взгляд, это в целом совпадающие по смыслу понятия, термины. Хотя Конституция РФ 1993 г. не использует термин «орган государства», в ней, как отмечалось, применяется понятие «государственные органы» (ст. 33). Этот термин можно истолковать в двойном смысле: в одном случае в расширительном, т.е. как синоним органа государственной власти; в другом как разновидность государственной институции в смысле, о кото-

1 Авакьян С. А. Конституционное право России. Учебный курс: учеб. Пособие: в 2 т./С. А. Авакьян. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. – С. 399–400.

2 Система органов государственной власти России: учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальностям «Юриспруденция», «Политология», «Государственное и муниципальное управление» / [Б. Н. Габричидзе и др.]. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2013. – 158 с.

ром говорил Б.М. Лазарев...». Однако авторский коллектив не дает четкого ответа на вопрос о соотношении понятий «орган государственной власти» и «государственный орган». При этом представленные авторским коллективом определения понятий «орган государственной власти» и «государственный орган» практически идентичны. Также хочется отметить, что авторский коллектив указывает, что «...Конституция РФ выделяет четыре основные группы разновидностей органов государственной власти»: 1) органы законодательной (представительной) власти; 2) органы исполнительной власти; 3) органы судебной власти; 4) органы прокуратуры...».

Вместе с тем необходимо отметить, что органы государственной власти Российской Федерации, поименованные в ч. 1 ст. 11 Конституции Российской Федерации не имеют дополнительного статуса юридических лиц. Деятельность указанных органов обеспечивают специально созданные органы государственной власти/государственные органы Российской Федерации, которые в свою очередь дополнительным статусом юридических лиц как раз и обладают. В свою очередь расширительное толкование ст. 10 Конституции Российской Федерации создает соответствующую почву для обоснования легитимности создания специальных органов государственной власти, обеспечивающих деятельность органов государственной власти, поименованных в ч. 1 ст. 11 Конституции Российской Федерации. При внимательном изучении статьи 10 Конституции Российской Федерации, мы обнаруживаем в тексте оговорку – словосочетание «на основе». Таким образом, государственная власть в России в основном, т.е. преимущественно, осуществляется путем реализации принципа осуществления единой государственной власти на основе ее разделения на ветви: законодательную, исполнительную и судебную. При этом органы, входящие в соответствующие ветви власти, имеют возможность делегировать свои государственные властные полномочия специально создаваемым ими органам государственной власти. Судя по всему, в данной ситуации есть все основания для того, чтобы органы государственной власти, поименованные в ч. 1 ст. 11 Конституции Российской Федерации считать, условно говоря, «базовыми» по отношению к органам государственной власти, не поименованным в ч. 1 ст. 11 Конституции Российской Федерации. В качестве обоснования «базового характера» органов государственной власти, поименованных в ч. 1 ст. 11 Конституции Российской Федерации, можно использовать тезис о «делегировании властных полномочий базовых органов государственной власти», новым публичным общественным институтам, а именно органам государственной власти, не поименованным в ч. 1 ст. 11 Конституции Российской Федерации.

В настоящее время к федеральным органам государственной власти, не поименованным в ч. 1 ст. 11 Конституции Российской Федерации можно отнести достаточно большое количество органов. Их можно проклассифицировать на две основные группы: 1) органы государственной власти, не поименованные в ч. 1 ст. 11 Конституции Российской Федерации, но поименованные в других ее статьях; 2) органы государственной власти, не поименованные в ч. 1 ст. 11 Конституции Российской Федерации, но поименованные в федеральных законах.

К первой группе относятся: Центральный банк Российской Федерации (Банк России), прокуратура Российской Федерации, Конституционное собрание Российской Федерации, Счетная палата Российской Федерации; Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации, Администрация Президента Российской Федерации и другие органы государственной власти.

Ко второй группе относятся: Следственный комитет Российской Федерации, Центральная избирательная комиссия Российской Федерации, Аппарат Правительства Российской Федерации и другие органы государственной власти.

Кроме этого можно выделить органы, правовой статус которых, также и институциональная сущность находятся в ста-

дии становления: Пенсионный фонд Российской Федерации; Фонд социального страхования; Совет безопасности Российской Федерации и другие органы.

Применение данного подхода к толкованию норм ст. 10 и 11 Конституции Российской Федерации дает возможность не вносить поправки в текст действующей Конституции Российской Федерации, тем самым дается возможность уточнить правовой статус указанных органов непосредственно в текстах соответствующих федеральных законов и иных нормативных правовых актах.

Применительно к Центральному банку Российской Федерации нормативное правовое регулирование правового статуса сложилось следующим образом. В Конституции Российской Федерации Центральный банк Российской Федерации упоминается несколько раз, а именно пять раз: ч. 1 ст. 75; ч. 2 ст. 75; абзац 1 п. «г» ст. 83; абзац 2 п. «г» ст. 83; п. «г» ч. 1 ст. 103. Основная функция Центрального банка Российской Федерации определена ч. 2 ст. 75 Конституции Российской Федерации: «...защита и обеспечение устойчивости рубля – основная функция Центрального банка Российской Федерации, которую он осуществляет независимо от других органов государственной власти...». При этом определенная Конституцией Российской Федерации основная функция Центрального банка Российской Федерации абзац 2 ч. 1 ст. 3 Федерального закона от 10.07.2002 N 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» определена уже как одна из пяти целей деятельности Центрального банка Российской Федерации. Таким образом, можно сделать вывод о том, что функции Центрального банка Российской Федерации не отделены от его целей. Для органа государственной власти, не поименованного в ч. 1 ст. 11 Конституции Российской Федерации наличие установленных законодательством Российской Федерации целей деятельности, функций и полномочий является обязательным атрибутом, т.к. эти органы государственной власти имеют свои специфические цели деятельности, функции и полномочия, которые они реализуют независимо от других органов государственной власти, т.е. самостоятельно.

Помимо пяти целей деятельности Федеральным законом от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» прямо предусмотрена тридцать одна функция Центрального банка Российской Федерации. Из них шесть функций Банк России выполняет в качестве юридического лица-банка, а остальные двадцать пять функций выполняются в качестве независимого федерального органа государственной власти. Кроме этого имеется ссылаясь норма на другие федеральные законы в соответствии с нормами, которых Центральный банк Российской Федерации имеет и другие функции, а также полномочия, количество которых с каждым годом имеет тенденцию к расширению.

Необходимо отметить, что в настоящее время сложилась богатая правоприменительная практика относительно правового статуса Центрального банка Российской Федерации.

Согласно определению Конституционного Суда РФ от 14.12.2000 № 268-О «По запросу Верховного Суда Российской Федерации о проверке конституционности части третьей статьи 75 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» «...статус Центрального банка Российской Федерации установлен Конституцией Российской Федерации, в статье 75 которой определены его исключительное право на осуществление денежной эмиссии (часть 1) и в качестве основной функции – защита и обеспечение устойчивости рубля (часть 2). Данные полномочия по своей правовой природе относятся к функциям государственной власти, поскольку их реализация предполагает применение мер государственного принуждения...». На основании данного определения Конституционного суда Российской Федерации составлено письмо Росреестра от 17.01.2012 № 14-217-ГЕ «О предоставлении сведений, внесенных в государственный кадастр недвижимости, отдельным категориям заявителей»

(далее - Письмо). Из Письма следует, что «...по мнению Минэкономразвития России, к категории «иные государственные органы» следует отнести государственные органы, прямо не названные в части 12 статьи 14 Закона о кадастре, и в отношении которых федеральными законами не установлено бесплатное предоставление сведений, внесенных в государственный кадастр недвижимости, в том числе: Центральный Банк Российской Федерации (Конституционный Суд Российской Федерации в определении от 14.12.2000 № 268-О и постановления от 03.07.2001 № 10-П сформулировал правовую позицию, согласно которой Банк России в связи с исполнением возложенных на него полномочий, по своей природе относящихся к функциям органов государственной власти, может быть отнесен к органам государственной власти)».

Постановление Конституционного Суда РФ от 03.07.2001 № 10-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений подпункта 3 пункта 2 статьи 13 Федерального закона «О реструктуризации кредитных организаций» и пунктов 1 и 2 статьи 26 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» в связи с жалобами ряда граждан» также подтвердило статус Центрального банка Российской Федерации как органа государственной власти: «...в отличие от Центрального банка Российской Федерации – органа банковского регулирования и надзора за деятельностью кредитных организаций (статья 55 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)») Агентство не отнесено к органам государственной власти, а потому не может быть признано надлежащим субъектом продления моратория...».

Постановлением Президиума ВАС РФ от 19.04.2002 № 5697/01 по делу № 1165/5 поддержано мнение Банка России о том, что он, его учреждения и структурные подразделения, действующие в составе территориальных учреждений, вправе претендовать на льготы по уплате земельного налога, поскольку Банк России относится к органам государственной власти. Президиум ВАС РФ указанный довод признал обоснованным.

Также существует определение Конституционного Суда РФ от 15.01.2003 № 45-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Арбитражного суда города Москвы о проверке конституционности статей 12 и 30 Федерального закона «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг», которым также отмечен особый конституционно-правовой статус Центрального банка Российской Федерации.

Еще одним примером из судебной практики является Определение ВАС РФ от 03.03.2008 № 2948/08 по делу № А51-13071/0629-413: «...Руководствуясь пунктом 2 определения Конституционного Суда Российской Федерации от 14.12.2000 № 268-О, суды трех инстанций указали, что Банк России является федеральным органом государственной власти. Поскольку отчуждение спорного имущества в частную собственность изменило бы его правовой статус, оспариваемые ненормативные акты нарушают право Банка России на безвозмездное использование указанного имущества...». Однако после принятия указанных решений высших судов правоприменительная практика осталась противоречивой. Приведем некоторые примеры, доказывающие этот тезис.

В постановлении ФАС Восточно-Сибирского округа от 30.01.2013 по делу № А78-5190/2012 прослеживается неприятие арбитражной судебной практикой концепции принадлежности Банка России к органам государственной власти: «...Согласно правовой позиции, выраженной в определениях Конституционного Суда Российской Федерации от 14.12.2000 № 268-О, от 15.01.2003 № 45-О, Банк России является публичным юридическим лицом, а полномочия Банка, предусмотренные положениями частей 1 и 2 статьи 75 Конституции Российской Федерации, по своей правовой природе относятся к функциям государственной власти, так как их реализация предполагает применение мер государственного принуждения, то есть Банк России определен в качестве органа, высту-

пающего от имени государства и наделенного определенными властными полномочиями. Нормотворческие полномочия Банка России предполагают его исключительные права и обязанности по установлению обязательных для органов государственной власти, всех юридических и физических лиц правил поведения по вопросам, отнесенным к его компетенции и требующим правового регулирования. Указанное свидетельствует о том, что Банк России обладает особым конституционно-правовым статусом. Вместе с тем, перечисленные обстоятельства не свидетельствуют о том, что Банк России имеет статус федерального органа государственной власти. Из подпункта 4 пункта 1 статьи 333.35 Налогового кодекса Российской Федерации не следует, что льготы по уплате государственной пошлины предоставляются лицам, осуществляющим определенные функции, относящиеся по своей правовой природе к функциям органов государственной власти. При этом в пункте 1.1 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.03.2007 № 117 «Об отдельных вопросах применения главы 25.3 Налогового кодекса Российской Федерации» прямо указано на то, что Банк России относится к иным органам, не входящим в структуру и систему органов государственной власти или местного самоуправления, но выполняющим публично-правовые функции. Наделение Центрального банка Российской Федерации отдельными функциями государственной власти и нормотворческими полномочиями не может являться основанием для освобождения его от уплаты государственной пошлины применительно к положениям подпункта 4 пункта 1 статьи 333.35 Налогового кодекса Российской Федерации, предусматривающим освобождение от уплаты государственной пошлины только федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления. Возможность применения налогового законодательства по аналогии не предусмотрена Налоговым кодексом Российской Федерации. При таких обстоятельствах вывод судов о том, что Банк России является федеральным органом государственной власти, основан на неправильном применении норм материального права. Кроме того, как разъяснено в пункте 1.1 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.03.2007 № 117 (в редакции Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11.05.2010 № 139), Банк России, будучи отнесенным к иным органам, не входящим в структуру и систему органов государственной власти, освобождается от уплаты государственной пошлины по делам, рассматриваемым в арбитражных судах, в случае, когда он выступает в судебном процессе в защиту государственных и (или) общественных интересов. Между тем предметом спора по настоящему делу являются требования Центрального Банка Российской Федерации о признании недействительным решения Управления об отказе в возврате уплаченной государственной пошлины № 11/1310 от 12.05.2012. Доказательств того, что в рассматриваемом споре Банк России выступает в защиту государственных и (или) общественных интересов суду не представлено...».

Изменению судебной практики в арбитражных судах не помогло даже наделение Центрального Банка Российской Федерации с 1 сентября 2013 года функциями так называемого «финансового мегарегулятора».

Постановление ФАС Поволжского округа от 28.11.2013 по делу № А57-2574/2013 представляет собой пример того, что судебная практика арбитражных судов не всегда отождествляет как синонимы понятия «орган государственной власти» и понятие «государственный орган». Данная позиция основана не на законодательстве Российской Федерации (с учетом мнения Конституционного суда Российской Федерации), а на информационном письме Президиума Высшего Арбитражного суда. Представляется необходимым привести выдержки из данного постановления суда, т.к. оно отражает фундамен-

тальные противоречия внутри системы арбитражных судов: «...в кассационной жалобе Главное управление Центрального банка Российской Федерации по Саратовской области просит отменить постановление суда апелляционной инстанции с оставлением в силе решения суда первой инстанции. Считает, что судом неправильно применена статья 333.35 Налогового кодекса Российской Федерации с учетом выводов Конституционного Суда Российской Федерации о правовом статусе Банка России, выраженных в Определении от 14.12.2000 № 268-О и в Постановлении от 03.07.2001 № 10-П, отказ в удовлетворении заявленных требований противоречит сложившейся судебной практике. Судебная коллегия пришла к выводу об отсутствии оснований для удовлетворения кассационной жалобы. Суд первой инстанции, удовлетворяя заявление Банка России, пришел к выводу о наличии у него льготы, предусмотренной подпунктом 4 пункта 1 статьи 333.35 Налогового кодекса Российской Федерации, как у федерального органа власти. Суд апелляционной инстанции, отменяя решение суда первой инстанции, указал на наличие у Банка России особого конституционно-правового статуса, не совпадающего со статусом федерального органа государственной власти. Суд пришел к выводу, что наделение Банка России отдельными государственными полномочиями не позволяет отождествлять его с федеральным органом государственной власти, имеющим право на налоговые льготы, учитывая недопустимость применения налогового законодательства по аналогии. Данные выводы не противоречат статье 333.35 Налогового кодекса Российской Федерации, а также выводам, содержащимся в Информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.03.2007 № 117, в определениях Конституционного Суда Российской Федерации от 14.12.2000 № 268-О, от 15.01.2003 № 45-О. Центральный банк Российской Федерации не входит в перечень органов государственной власти, закрепленный частью 1 статьи 11 Конституции Российской Федерации. Банк России, не являясь органом государственной власти, является государственным органом, на который возложены государственные функции по финансовому, валютному и кредитному урегулированию в целях обеспечения защиты и финансовой устойчивости рубля. Существовавшая неопределенность правового статуса Банка России как плательщика государственной пошлины за совершение юридически значимых действий устранена Федеральным законом от 23.07.2013 № 251-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с передачей Центральному банку Российской Федерации полномочий по регулированию, контролю и надзору в сфере финансовых рынков», в соответствии с которым Центральный банк Российской Федерации освобождается от уплаты государственной пошлины при обращении за совершением установленных главой 25.3 Налогового кодекса Российской Федерации юридически значимых действий в связи с выполнением им функций, возложенных на него законодательством Российской Федерации. В настоящем случае Банк России просит вернуть государственную пошлину, уплаченную им за совершение регистрационных действий с принадлежащим ему автотранспортом, то есть действий, необходимых для допуска автотранспортных средств в эксплуатацию (пункт 3 статьи 15 Федерального закона от 10.12.1995 № 196-ФЗ «О безопасности дорожного движения»). Необходимость совершения регистрационных действий с принадлежащими Банку России транспортными средствами, включая и прохождение технического осмотра, вызвана требованиями безопасности дорожного движения, а не исполнением Банком России возложенных на него государственных функций. Учитывая, что и действовавшая до вступления в силу Федерального закона от 23.07.2013 № 251-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с передачей Центральному банку Российской Федерации полномочий по регулированию, контролю и надзору в сфере финансовых

рынков» редакция статьи 333.35 Налогового кодекса Российской Федерации не предусматривала прямого освобождения от уплаты Банком России государственной пошлины за совершение регистрационных действий (было предусмотрено освобождение от уплаты пошлины при государственной регистрации выпусков (дополнительных выпусков) эмиссионных ценных бумаг, эмиссия которых осуществляется в целях реализации единой государственной денежно-кредитной политики в соответствии с законодательством Российской Федерации, освобождение Центрального банка Российской Федерации от уплаты государственной пошлины при обращении в арбитражные суды основано на подпункте 1 пункта 1 статьи 333.37 Налогового кодекса Российской Федерации, а не на подпункте 4 пункта 1 статьи 333.35 Налогового кодекса Российской Федерации), судебная коллегия не находит предусмотренных статьей 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации оснований для отмены обжалованного постановления суда апелляционной инстанции...».

К сожалению противоречива не только судебная практика арбитражных судов, но судебная практика судов общей юрисдикции. Однако здесь прослеживается противоположная к судебной практике арбитражных судов тенденция. До 2005 г. суды общей юрисдикции часто не признавали Банк России как орган государственной власти. Однако в последние годы их практика изменилась в противоположную сторону.

Определением Верховного Суда РФ от 15.09.2004 № 37-Г04-9 «Об оставлении без изменения решения Орловского областного суда от 25.06.2004, которым удовлетворено заявление о признании частично недействующим Закона Орловской области от 17.03.2004 № 380-ОЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон Орловской области от 25.11.2003 № 364-ОЗ «О налоге на имущество организаций»» установлено следующее: «...Сославшись на позицию Конституционного Суда Российской Федерации, изложенную в определении от 14.12.2000 г. № 268-О «О проверке конституционности части третьей статьи 75 Федерального закона «О Центральном Банке Российской Федерации (Банк России)», суд сделал вывод о том, что Банк России, являясь органом государственной власти, использует принадлежащее ему имущество для обеспечения задач и функций органов государственной власти. С таким выводом согласиться нельзя. Конституционный Суд Российской Федерации в указанном выше определении полномочия Банка России по их правовой природе отнес к функциям государственной власти. Однако из изложенного не следует, что Банк России как государственный орган, осуществляя некоторые функции государственной власти, сам является органом государственной власти. Ни Конституцией Российской Федерации, ни федеральным законом Центральный Банк Российской Федерации в систему органов государственной власти Российской Федерации не включен...».

Однако кассационное определение Саратовского областного суда от 15.12.2011 по делу № 33-6574/2011 подтверждает, что Банк России – орган государственной власти: «...Следовательно, ЦБ РФ относится к органам государственной власти РФ...».

И еще одним примером изменившейся судебной практики судов общей юрисдикции является определение Липецкого областного суда от 21.12.2011 по делу № 33-3511/2011. Им установлено, что поскольку почетная грамота Банка России является ведомственным знаком отличия федерального органа, награждение которым является основанием для присвоения звания «Ветеран труда», требование о признании отказа управления социальной защиты населения в присвоении истцу звания «Ветеран труда» незаконным подлежит удовлетворению. Цитата из определения: «...Исходя из установленных полномочий председателя Центробанка по награждению работников, является правильным и вывод суда о том, что Почетная грамота Банка России является ведомственным знаком отличия федерального органа, награждение которым в силу

пп. «б» п. 1 ст. 11 Закона Липецкой области от 02.12.2004 года № 141-03 «О мерах социальной поддержки отдельных категорий граждан в Липецкой области» является основанием для присвоения звания «Ветеран труда» при соблюдении иных предусмотренных законом условий...».

В заключение хотелось бы отметить острую необходимость в выработке научным сообществом консенсуса относительно соотношения понятий «орган государственной власти» и «государственный орган», а также последующего закрепления в законодательстве этих понятий, в том числе с возможным установлением их равнозначности. Также рекомендуем федеральным законом четко определить статус Банка России как органа государственной власти/государственного органа, являющегося одновременно центральным банком государства. Кроме этого, существует необходимость нормативного закрепления приоритета решений Конституционного суда РФ над информационными письмами и обзорами судебной практики при отправлении правосудия.

Пристатейный библиографический список

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // «Собрание законодательства РФ». – 26.01.2009. – № 4. – Ст. 445.
2. Федеральный закон от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» // «Собрание законодательства РФ». – 15.07.2002. – № 28. – Ст. 2790.
3. Определение Конституционного Суда РФ от 14.12.2000 N 268-О «По запросу Верховного Суда Российской Федерации о проверке конституционности части третьей статьи 75 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» // «Вестник Конституционного Суда РФ». – № 2. – 2001.
4. Определение Конституционного Суда РФ от 15.01.2003 № 45-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Арбитражного суда города Москвы о проверке конституционности статей 12 и 30 Федерального закона «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг» // «Вестник Конституционного Суда РФ». – № 3. – 2003.

5. Постановление Конституционного Суда РФ от 03.07.2001 № 10-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений подпункта 3 пункта 2 статьи 13 Федерального закона «О реструктуризации кредитных организаций» и пунктов 1 и 2 статьи 26 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» в связи с жалобами ряда граждан» // «Собрание законодательства РФ». – 16.07.2001. – № 29. – Ст. 3058.

6. Постановление Президиума ВАС РФ от 19.04.2002 № 5697/01 по делу № 1165/5 // «Вестник ВАС РФ». – 2002. – № 8.

7. Определение ВАС РФ от 03.03.2008 № 2948/08 по делу № А51-13071/0629-413.

8. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 30.01.2013 по делу № А78-5190/2012.

9. Постановление ФАС Поволжского округа от 28.11.2013 по делу № А57-2574/2013.

10. Определение Верховного Суда РФ от 15.09.2004 № 37-Г04-9.

11. Кассационное определение Саратовского областного суда от 15.12.2011 по делу № 33-6574/2011;

12. Определение Липецкого областного суда от 21.12.2011 по делу № 33-3511/2011.

13. Письмо Росреестра от 17.01.2012 № 14-217-ГЕ «О предоставлении сведений, внесенных в государственный кадастр недвижимости, отдельным категориям заявителей» // <https://rosreestr.ru>.

14. Авакьян С. А. Конституционное право России. Учебный курс: учеб. Пособие: в 2 т. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. – С. 399-400.

15. Система органов государственной власти России: учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальностям «Юриспруденция», «Политология», «Государственное и муниципальное управление» / Б. Н. Габричидзе и др.]. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2013. – 158 с.

Монография посвящена исследованию теоретических и практических проблем реализации норм водного и земельного права в условиях рыночных отношений в Республике Казахстан. В работе даны понятия и раскрыты содержания механизма реализации норм водного и земельного права и их составных элементов; выявлены особенности водного процесса и дана классификация процессуальных форм реализации норм водного права; изучены вопросы правоприменения как особой формы реализации норм водного права и предложены пути повышения его эффективности; изложены проблемы международного сотрудничества в области охраны и использования водных ресурсов, его роли и места в механизме реализации норм водного права, исследованы историко-политические вопросы развития земельных правоотношений в Республике Казахстан. Авторами рассмотрены широкий круг правовых норм, институтов водного и земельного права, выявлены их взаимодействие с другими отраслями права. Раскрыты такие темы, как водно-земельные правоотношения, управление водным процессом, различные виды его целевого использования, аренда земельных участков и арендная плата за землю.

Монография



Сауле Сулейменова
Шолпан Саймова



Сауле Сулейменова

Сулейменова Сауле Жусупбековна, доктор юридических наук, профессор КазНУ им. Аль-Фараби. Автор совместно с Шолпан Саймовой опубликовали ряд научных работ и статей в области водного и земельного права Республики Казахстан в отечественных и зарубежных изданиях.



978-3-659-26372-9

Водно-земельные правоотношения Республики Казахстан

Монография

Сулейменова, Саймова



Коневская О.Ю., Нечевина Н.Д.
**ВОПРОСЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ УЧАСТИЯ ГРАЖДАН
В ОХРАНЕ ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА**

Статья посвящена вопросам совершенствования системы обеспечения общественного порядка посредством расширения участия граждан и общественных формирований в правоохране. Основной акцент сделан на развитии правовых основ данного процесса, в связи с чем рассмотрен проект федерального закона «Об участии граждан в охране общественного порядка».

Ключевые слова: охрана общественного порядка, общественные объединения правоохранительной направленности, участие граждан в правоохране, взаимодействие общества и полиции.

Konevskaya O.Yu., Nechevina N.D.
ISSUES OF LEGISLATIVE REGULATION OF CITIZENS' PARTICIPATION IN PUBLIC SECURITY

The article studies the ways of improving the system of public security by increasing the participation of citizens and community groups in law enforcement. It emphasizes the development of the legal framework of this process, therefore draft federal law «On the participation of citizens in protection of public security» is considered.

Key words: public security, law enforcement, public associations, citizens' participation in public security, police and society cooperation.

Сердцевиной модернизационных процессов, идущих сегодня в правоохранительной системе России, выступают значительные преобразования, происходящие в стране в целом. Этому способствует ряд социально-политических изменений, направленных на интеграцию государства в активную деятельность всего мирового сообщества, где на обеспечение и защиту приоритетных прав и свобод человека, в том числе и посредством организации безопасной обстановки, выражаемой наличием общественного порядка, направлены все ресурсы государств.

Формирование действенного механизма обеспечения охраны общественного порядка (далее – ООП) является сложным и многомерным процессом, направленным на обновление, усовершенствование и адаптацию российского законодательства по организации средств, инструментов и механизмов деятельности органов публичной власти¹. Оно зависит от комплекса таких условий, как: правильность выбранного курса государственной политики, подбор методов подготовки и уровня квалификации кадрового состава, качество законов и подзаконных нормативных актов, а также наработки эффективной правоприменительной практики, в том числе приобретенной из опыта других государств.

Обеспечение общественного порядка заключается не только в пресечении правонарушений и привлечении виновных к ответственности, но, главным образом, в предупреждении и профилактике противоправных деяний, устранении обстоятельств, при которых возможно их совершение, а также создании условий, когда те или иные деяния (действия или бездействие) отдельных лиц не нарушают права, свободы и законные интересы физических и юридических лиц в общественных местах.

Решение задач по обеспечению ООП, в том числе при взаимодействии правоохранительных органов и общественных объединений граждан, во многом зависит от успешности комплекса проводимых государством в данном направлении мероприятий, от эффективности совместной работы общества и полиции, а также формирующегося на этой почве уровня доверия населения к органам правопорядка. При этом расширение сотрудничества общества с правоохранительными



Коневская О.Ю.



Нечевина Н.Д.

органами посредством участия объединений граждан в ООП повышает не только уровень общественного доверия, но и устраняет причины, порождающие такую актуальную на сегодняшний день проблему, как отсутствие делового контакта между обществом и полицией.

Одним из апробированных путей решения проблемы улучшения деятельности по ООП является передача (делегирование) отдельных задач полиции другим субъектам правоохранительной деятельности, в том числе и негосударственным институциям. Феномен «приватизации задач полиции» способствует ее освобождению от выполнения отдельных второстепенных задач и сосредоточению на эффективной деятельности в стратегических, социально более значимых направлениях². Деятельность объединений граждан, участвующих в ООП, позволяет решить и задачу дополнительного контроля качества, и законности деятельности полиции, обеспечивая «эффект присутствия» населения в повседневной службе сотрудников сил правопорядка.

В настоящее время на территории Российской Федерации действует более 45 тысяч общественных формирований правоохранительной направленности, численность которых составляет более 454 тысяч человек, в 895 казачьих дружинах – около 62 тысяч человек. Более 42 тысяч граждан являются внештатными сотрудниками полиции³.

В 2010 году с участием объединений граждан, участвующих в охране общественного порядка, на улицах и в других общественных местах раскрыто 344 тыс. 652 административных правонарушения, задержано 296 тыс. 845 правонарушители

¹ См.: Лапенков В.К. Некоторые проблемные аспекты организации местного управления в России и ОВД // Роль науки в совершении деятельности ОВД и внутренних войск: Материалы научно-практической конференции. – М., 1997. – С. 35–37.

² Пролетенкова С.Е. Участие органов внутренних дел в организации охраны общественного порядка в муниципальных образованиях // Административное право и процесс. – 2008. – № 3. – С. 12.

³ Пресс-релиз № 172 (6795) пресс-службы Законодательного Собрания Красноярского края от 30 апреля 2013 г.

лей¹. В 2012 году было раскрыто 32411 преступлений, выявлено 459632 административных правонарушения, задержано 357526 правонарушителей².

Привлечение объединений граждан к ООП в настоящее время приобретает все большую актуальность в связи с тем, что и международные организации с участием Российской Федерации в своих решениях акцентируют внимание на роли общественности в предупреждении правонарушений и обеспечении общественного порядка. Так, например, «Венская декларация о преступности и правосудии: ответы на вызовы XXI века» провозгласила, что «эффективные действия в области предупреждения преступности и уголовного правосудия требуют участия в качестве партнеров и субъектов, правительств, национальных, региональных, межрегиональных, и международных учреждений, межправительственных и неправительственных организаций и различных сегментов гражданского общества, в том числе средств массовой информации и частного сектора, а также признания их соответствующей роли и вклада»³.

Особое место в правовой регламентации сферы ООП принадлежит федеральным законам, которые принимаются в установленном порядке и, имея наивысшую юридическую силу, регулируют важнейшие общественные отношения в рассматриваемой области. К ним, прежде всего, относятся: Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г., Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции», Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и пр. Однако следует отметить, что данные нормативные акты, при их применении в сфере ООП общественными объединениями граждан, носят несистемный и неструктурированный характер. Сегодня основополагающие праворегулирующие нормы в сфере охраны общественного порядка, в том числе устанавливающие формы участия в нем граждан, содержатся только в нормативных правовых актах субъектов Российской Федерации.

Так, в 2002 году принят Закон г. Москвы «О Московской городской народной дружине», в 2003 году Закон г. Москвы «Об общественных пунктах охраны порядка в г. Москве», в 2003 г. Закон Пензенской области «Об участии граждан РФ в охране общественного порядка на территории Пензенской области», в 2002 г. Закон Костромской области «Об участии населения в охране общественного порядка на территории Костромской области» и т.д.⁴ Всего по вопросам участия граждан в обеспечении правопорядка в субъектах РФ приняты 63 региональных закона и одно постановление законодательного органа.

Основными направлениями деятельности общественных объединений, осуществляющих ООП, являются участие в охране общественного порядка в населенных пунктах, на транспортных магистралях, в местах массового отдыха граждан; содействие правоохранительным органам в борьбе с отдельными видами преступлений; участие в мероприятиях по поиску лиц, пропавших без вести; предупреждение правонарушений среди несовершеннолетних и детской безнадзорности; участие в природоохранных мероприятиях, борьбе с браконьерством, нарушением правил охоты и рыболовства; помощь правоох-

ранительным органам в выполнении задач по поддержанию правопорядка при стихийных бедствиях и других чрезвычайных ситуациях.

Осознавая необходимость решения данного вопроса на федеральном уровне, группой депутатов Государственной Думы РФ разработан законопроект «Об участии граждан в охране общественного порядка», который непосредственно направлен на законодательное регулирование именно на федеральном уровне правовых основ такой деятельности⁵.

Проект федерального закона «Об участии граждан в охране общественного порядка» носит «рамочный характер» и призван закрепить правовую основу, принципы, направления и формы участия граждан в обеспечении правопорядка, создать условия для самостоятельной защиты человеком и гражданином своих конституционных прав и свобод. В то же время в законопроекте учтено, что на современном этапе развития федеративной реформы пришло сознание недопустимости чрезмерной централизации компетенции на федеральном уровне, в том числе и в сфере привлечения населения к участию в обеспечении правопорядка⁶.

Предполагается, что принятие такого закона позволит восполнить пробел в законодательстве и включить в обеспечение правопорядка на добровольной основе максимально возможное количество граждан, заинтересованных в такой деятельности.

Выделение основных форм участия граждан в ООП является концептуальной основой данного законопроекта, в частности речь идет о таких формах, как: содействие полиции и другим правоохранительным органам; участие в добровольческой деятельности; сотрудничество на внештатной основе с полицией; участие граждан в деятельности общественных объединений правоохранительной направленности; участие граждан в деятельности народных дружин.

Рассматриваемый законопроект следует, безусловно, назвать важным шагом в вопросе устранения имеющихся законодательных проблем в области взаимодействия общества и полиции. В нем достаточно подробно регламентирован правовой статус граждан, участвующих в ООП, конкретно определены права и обязанности, подробно расписаны формы их участия в ООП и организация деятельности народных дружин. Также получили свое отражение вопросы участия органов государственной власти и местного самоуправления в обеспечении участия граждан и их объединений в ООП.

Вместе с тем, на наш взгляд, позиция авторов законопроекта по ряду принципиальных положений имеет неоднозначный характер. В их числе вопрос о субъектах правоотношений, возникающих в связи с участием граждан в ООП.

Согласно ст. 1 «Предмет правового регулирования настоящего Федерального закона» таким рассматриваются общественные отношения, возникающие в связи с участием граждан РФ, иностранных граждан и лиц без гражданства в охране общественного порядка. В официальном отзыве Правительства РФ на данный законопроект вполне оправданно отмечается, что требуются дополнительные обоснования предоставления права иностранным гражданам и лицам без гражданства участвовать в охране общественного порядка, в том числе путем создания общественных объединений правоохранительной направленности. При этом действующее законодательство Российской Федерации не содержит положений,

1 Потапенкова И.В. Административно-правовое регулирование участия объединений граждан в охране общественного порядка: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2011. – С. 3–4.

2 См.: Участие граждан в охране общественного порядка будет урегулировано на федеральном уровне // [Электронный ресурс] / Сайт «Klerk». – Режим доступа: <http://www.klerk.ru/columnists/solovyev/314297/>

3 Десятый Конгресс Организации Объединенных наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями // Сборник документов. – М., 2001. – С. 359.

4 СПС «КонсультантПлюс» // [Электронный ресурс] / Сайт «Consultant». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/>

5 Проект Федерального закона № 238654-6 «Об участии граждан в охране общественного порядка» (ред., внесенная в ГД ФС РФ). Принят в первом чтении Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации 20 сентября 2013 г.

6 См.: Москалькова Т.Н. Проблема законодательного регулирования участия граждан в охране общественного порядка в Республике Беларусь и Российской Федерации // [Электронный ресурс] / Сайт «Playground.zakonia». – Режим доступа: <http://playground.zakonia.ru/site/131477/1539>.

допускающих возможность предоставления такого права данным категориям лиц¹.

К этому следует добавить, что последствия наделения подобными правами иностранных граждан и лиц без гражданства может иметь крайне негативные социальные и криминологические последствия. Это связано с тем, что современное развитие российского общества сопровождается неуклонным ростом этнической и религиозной поляризации, увеличением масштабов экстремизма и ксенофобии, расистского и иного насилия, мотивированного межнациональной ненавистью. Межнациональная напряженность, продуцируемая враждебностью и агрессией со стороны коренного населения России по отношению к нетитульным нациям и во многом подпитываемая социальными проблемами, начинает принимать угрожающие масштабы и формы².

Следует признать, что развивающиеся негативные тенденции вполне закономерны с точки зрения социопсихологии и теории массового поведения. Рост неассимилированных чужеродных общин с высоким уровнем самобытности, этнокультурные различия, неуважение к обычаям и традициям коренного населения становятся раздражающим фактором.

Обращаясь к результатам опросов по проблеме миграции и межнациональных отношений, отметим, что в последние годы социологами фиксируется актуализация данной сферы жизнедеятельности. По результатам проведенных исследовательским холдингом «Ромир» мониторинговых замеров проблем российского общества и страхов населения, отношение россиян к миграции кардинально изменилось. Если в 2005 г. миграция вообще не рассматривалась гражданами как проблема страны, то в сегодня о своих волнениях на этот счет заявил каждый пятый россиянин (19%). В четыре раза увеличилась доля тех, кого беспокоят межэтнические проблемы внутри страны – с 3% в 2005 г. до 12% в 2013 г.³

В этой связи следует прогнозировать, что изменение правового статуса иностранных граждан и лиц без гражданства в сторону расширения их прав, даже в такой социально полезной сфере жизнедеятельности общества, как охрана общественного порядка, с высокой степенью вероятности приведет к ухудшению межнациональных отношений в стране, дальнейшим всплескам шовинизма, расизма, экстремизма, а также недовольству действиями властных органов.

Не менее значим вопрос о границах участия граждан в правоохране. Очевидно, что в данном случае волонтерам, добровольцам должны гарантироваться условия безопасности, и прежде всего в рамках правового регламентирования.

Вместе с тем в статье 2 «Основные понятия, используемые в настоящем Федеральном законе» предложено понятие участия в охране общественного порядка следующего содержания: «Оказание гражданами и их объединениями содействия полиции и иным правоохранительным органам или сотрудничество с полицией в целях защиты жизни, здоровья, чести и достоинства человека, собственности, интересов общества и государства от преступных и иных противоправных посягательств, общественно опасных событий, совершаемых или происходящих в общественных местах». Одновременно в ст. 5 законопроекта, устанавливающей ограничения, связанные с участием граждан в охране общественного порядка, закреплен запрет на использование граждан в мероприятиях и операциях, заведомо предполагающих угрозу их жизни и здоровью. В этой связи, с учетом необходимости обеспечения личной

безопасности граждан, оказывающих содействие правоохранительным органам, из вышеприведенного определения следует исключить формулировку «общественно опасных событий» как обстоятельства, при котором участие в правоохране гражданских лиц категорически запрещено.

Также требует изменений ст. 16 «Права народных дружинников», в которой, на наш взгляд, гражданам, участвующим в ООП, предоставлен слишком широкий спектр полномочий. В частности, народные дружинники наделяются правом участвовать в проверке документов у иных граждан, что напрямую связано с ограничением прав и свобод последних. В данном случае термин «участие» не несет требуемого смыслового значения, т.е. не определяет допустимые границы вмешательства в исполнение сотрудниками правоохранительных органов предоставленных им полномочий («участие при проверке...» либо «участие в исполнении функции проверки...» имеют разное содержание).

Функция проверки документов у граждан относится к исключительной компетенции правоохранительных органов и может быть закреплена только за представителями уполномоченных органов государственной власти, каковыми народные дружинники не являются. Так, в соответствии со ст. 13 Федерального закона «О полиции» для выполнения возложенных на нее обязанностей в числе предоставленных прав – проверка документов, удостоверяющих личность граждан, если имеются данные, дающие основания подозревать их в совершении преступления или полагать, что они находятся в розыске, либо имеется повод к возбуждению в отношении этих граждан дела об административном правонарушении, а равно если имеются основания для их задержания в порядке, предусмотренном федеральными законами⁴. При этом данная процедура, в соответствии с названным нормативным правовым актом, имеет достаточно жесткую регламентацию, включая представление сотрудника полиции и сообщения причины обращения, предъявление по требованию служебного удостоверения, а также наличие специального нагрудного знака.

Однако, несмотря на правовую формализацию этой процедуры, вопрос соблюдения законности в деятельности сотрудников полиции при реализации указанных полномочий остается весьма актуальным.

С учетом положений проекта федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам участия граждан в охране общественного порядка», предусматривающих установление административной ответственности за неисполнение законных требований народных дружинников и внештатных сотрудников полиции, требуется однозначная трактовка полномочий граждан, участвующих в поддержании правопорядка.

Полагаем, что передача дружинникам полномочий по проверке документов недопустима. В этой связи целесообразно закрепить в законе лишь их право присутствовать при проверке документов у граждан.

Наряду с этим следует обратить внимание на ч. 5 ст. 16 законопроекта, которая закрепляет положение о том, что народные дружинники и внештатные сотрудники не несут ответственности за моральный, материальный и физический вред, причиненный правонарушителю, в случаях, предусмотренных федеральным законом. В ст. 18 указаны общие условия и пределы применения народными дружинниками физической силы. Представляется необходимым дополнить данную статью положением о том, что при причинении народными дружинниками и внештатными сотрудниками морального, материального и физического вреда правонарушителю, в случаях превышения пределов необходимой обороны, а также в условиях крайней необходимости ответственность наступает в

1 <http://special.government.ru/activities/3784>.

2 Достаточно вспомнить последние инциденты, в том числе столкновения жителей столичного района Бирюлево с полицией в октябре 2013 г., которые закончились массовыми беспорядками, поджогами машин и ответными жесткими мерами со стороны полиции.

3 [Электронный ресурс] / Сайт «Finmarket». – Режим доступа: <http://www.finmarket.ru/news/3525762>

4 Речь идет о ст. 27.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и (или) ст. 92 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.

порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Необходимо отметить, что вопросу ответственности народных дружинников за превышение полномочий разработчиками законопроекта уделяется особое внимание. В целях защиты граждан от их незаконных действий, в рамках реализации законопроекта предполагаются изменения в отдельные законодательные акты РФ, а также в Кодекс РФ об административных правонарушениях. В частности, предлагается установить административную ответственность за превышение народным дружинником или внештатным сотрудником полиции их полномочий в связи с участием в охране общественного порядка, посредством введения новой нормы (ст. 19.36 КоАП РФ).

Не меньшего внимания заслуживает и вопрос введения ответственности за невыполнение законных требований народного дружинника или внештатного сотрудника, а также за посягательства на жизнь и здоровье граждан, участвующих в ООП.

В связи с чем в законопроекте «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам участия граждан в охране общественного порядка» также предложена статья 19.35 «Невыполнение законных требований народного дружинника или внештатного сотрудника полиции».

С учетом того, что деятельность граждан, участвующих в ООП, связана с риском причинения вреда жизни и здоровью, также считаем целесообразным ввести в уголовный кодекс РФ норму, предусматривающую ответственность за такие действия. А именно, внести изменения в ст. 317 УК РФ следующего содержания:

«Посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа, военнослужащего, представителя общественности, выполняющего обязанности по охране общественного порядка, а равно их близких в целях воспрепятствования законной деятельности указанных лиц по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности либо из мести за такую деятельность – наказывается...».

Следует учитывать тот непреложный факт, что проблемы охраны общественного порядка и борьбы с преступностью всегда были и остаются актуальными для цивилизованного общества. И говоря о реформировании системы охраны общественного порядка, которая в настоящий момент активно осуществляется, необходимо, прежде всего, исходить из его социального назначения.

В современных условиях ООП предполагает не столько правоохранительное, сколько социальное (в широком смысле этого слова) обслуживание населения, что обусловлено, в первую очередь, процессами демократизации в стране, требующими не только расширения масштабов взаимодействия ор-

ганов внутренних дел с разными социальными группами, объединениями граждан и обществом в целом, но и достаточной для такой деятельности законодательной базы.

Данные нововведения, с одной стороны, должны быть направлены на создание правовых гарантий участия граждан в ООП (в том числе гарантий обеспечения защиты их жизни и здоровья правовыми средствами), с другой – устанавливать определенный «правовой барьер» от возможных превышений народными дружинниками и внештатными сотрудниками полиции их полномочий в связи с участием в такой деятельности.

Пристатейный библиографический список

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. – № 63-ФЗ.
2. Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции».
3. Проект Федерального закона № 238654-6 «Об участии граждан в охране общественного порядка» (ред., внесенная в ГД ФС РФ). Принят в первом чтении Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации 20 сентября 2013 г.
4. Проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам участия граждан в охране общественного порядка» (ред., внесенная в ГД ФС РФ). Принят в первом чтении Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации 20 сентября 2013 г.
5. Официальный отзыв Правительства РФ на проект Федерального закона № 238654-6 «Об участии граждан в охране общественного порядка» // [Электронный ресурс] / Сайт «Special.government». – Режим доступа: <http://special.government.ru/activities/3784>
6. Десятый Конгресс Организации Объединенных наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями // Сборник документов. – М., 2001.
7. Лапенков В.К. Некоторые проблемные аспекты организации местного управления в России и ОВД // Роль науки в совершении деятельности ОВД и внутренних войск: Материалы науч. практ. Конференции. – М., 1997.
8. Москалькова Т.Н. Проблема законодательного регулирования участия граждан в охране общественного порядка в Республике Беларусь и Российской Федерации // [Электронный ресурс] / Сайт «Playground.zakonia». – Режим доступа: <http://playground.zakonia.ru/site/131477/1539>
9. Пролетенкова С.Е. Участие органов внутренних дел в организации охраны общественного порядка в муниципальных образованиях // Административное право и процесс. 2008. № 3.
10. Потапенкова И.В. Административно-правовое регулирование участия объединений граждан в охране общественного порядка: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2011.
11. Участие граждан в охране общественного порядка будет урегулировано на федеральном уровне // [Электронный ресурс] / Сайт «Klerk». – Режим доступа: <http://www.klerk.ru/columnists/solovyev/314297/>

Читайте

**ЧЕШСКИЙ ЕЖЕГОДНИК
МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА**

Выпуск –2. Прага – 2011.

Выходит на английском языке

Инсур Фархутдинов

Иностраный инвестор

**и принимающее государство: необходим баланс интересов (с. 231–248),
а также и другие статьи по правовому режиму иностранных инвестиций.**

Insur Zabirovich Farkhutdinov

**Foreign Investor
and Host State:
Need for Balance
Interests**

Key words:
globalization |
international law |
State sovereignty |
foreign investments
| host state |
liberalization | TNC |
Calvo clause | ICSID |
Most Favoured Nation
| National Treatment

Хисматуллин Р.С., Минибаева Д.Ф.

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ПРОЦЕДУРЫ МЕДИАЦИИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

В статье освещены основные криминалистические проблемы процедуры медиации как альтернативной процедуры урегулирования споров с участием посредника.

Ключевые слова: медиация, уголовный процесс, суд, посредник.

Khismatullin R.S., Minibaeva D.F.

CRIMINALISTIC PROBLEMS OF MEDIATION PROCEDURE IN CRIMINAL TRIAL

In the article the basic criminalistic problems of mediation procedure as an alternative dispute resolution procedure involving a mediator are considered.

Key words: mediation, criminal procedure, the court mediator.

Выступая по проблемам реформы судебной системы Российской Федерации, Президент России подчеркнул, что государство должно всемерно оберегать жизнь и здоровье граждан. Президент Российской Федерации призвал использовать лучшее из зарубежного опыта, решая вопросы реформы судебной системы в связи с изложенными задачами¹.

В соответствии с Международным Пактом о гражданских и политических правах, принятым Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 16 декабря 1966 г., каждый имеет право на справедливое разбирательство дела при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявленному ему, или при определении его прав и обязанностей в гражданском процессе².

Нормы Международного права подчеркивают, что при рассмотрении уголовных или гражданских дел суду следует по возможности не прибегать к официальному разбору данного дела. Суд должен иметь право и возможность в любой момент прекратить судебное разбирательство по делу. В любое время суду могут стать известны обстоятельства, которые позволят суду считать полное прекращение вмешательства данного суда наилучшим решением по делу³.

Как предусматривают нормы Уголовно-процессуального закона Российской Федерации, суд, а также следователь или дознаватель, вправе на основании заявления потерпевшего или его законного представителя прекратить уголовное дело в отношении лица, обвиняемого в совершении преступления, в случаях, предусмотренных статьей 76 Уголовного кодекса Российской Федерации, если это лицо примирилось с потерпевшим и загладило причиненный ему вред (статья 25 УПК).

Обсуждая вопросы современного состояния Российской судебной системы на встрече с представителями органов государственной власти и общественности, Президент Российской Федерации подчеркивал: «Необходимо совершенствовать систему внесудебного и досудебного порядка урегулирования споров. Такие возможности дает закон об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника, так называемой процедуре медиации. Институт медиации направлен на формирование новой культуры разрешения споров»⁴.

Как известно, Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедура медиации)» направлен на создание правовых ус-

ловий для применения и развития в Российской Федерации альтернативной (неюрисдикционной)⁵ процедуры внесудебного и досудебного порядка урегулирования споров с участием в качестве посредника независимого лица – медиатора⁶ (процедуры медиации). Если спор уже передан на рассмотрение суда, стороны могут применить процедуру медиации в любой момент до принятия судом решения по данному спору.

Необходимо отметить, что медиатор – это независимое физическое лицо, привлекаемое сторонами в качестве посредника в урегулировании спора между ними для содействия в выработке сторонами решения по существу спора. Выбор и назначение медиатора производятся по взаимному соглашению сторон. Посредничество (процедура медиации) должно использоваться как гибкое, нацеленное на разрешение, урегулирование споров дополнение или как альтернативная процедура традиционному судебному разбирательству. Медиатор не является судьей, представителем какой-либо стороны спора, например, истца, ответчика, не обладает правом принимать решения по спору, выносить судебные вердикты, приговоры. Медиатор лишь содействует урегулированию спора, помогает сторонам найти и выработать, сформулировать решение, удовлетворяющее участников спора.

Хотим подчеркнуть, что процедура медиации (посредничество) требует определенных навыков, умения, мастерства, аккредитованного (с выдачей официальных полномочий) обучения. Уверены, медиатор (посредник) должен обладать навыками межличностного общения и уметь здраво, благо-



Хисматуллин Р.С.



Минибаева Д.Ф.

1 См.: Картина дня // Комсомольская правда. – 2011. – 11 мая. – С. 2.
2 Международные акты о правах человека: Сборник документов. – М.: НОРМА, 2000. – С. 57.
3 См., например: Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила), приняты Генеральной Ассамблеей ООН 29 ноября 1985 г. // Международные акты о правах человека: Сборник документов. – С. 291, 296, 297.
4 [Электронный ресурс] / Сайт «Blog.Kremlin.ru». – Режим доступа: www.blog.kremlin.ru.

5 Юрисдикция (лат. «jurisdiction» – судопроизводство; англ. «jurisdiction») – установленные законом или иным нормативным правовым актом полномочия государственных органов и должностных лиц решать какие-либо правовые вопросы, например, разрешать юридические споры, применять меры юридической ответственности и т.п. // См.: Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия. 5-е изд., доп. и перераб. / Под ред. М.Ю. Тихомирова. – М., 2002. – С. 95.
6 Медиатор (от лат. «mediator» – посредник; англ. – «mediator») в международном праве государство, выступающее посредником в международном споре // См.: Там же, С. 480.

разумно, реалистически оценивать ситуацию. Прежде чем взяться за выполнение своих посреднических (медиативных) функций, обязанностей, медиатор должен пройти обязательное обучение, чтобы получить более обширные, достаточно значительные знания в данной сфере: уметь разрешать конфликты, урегулировать споры, беседовать и работать со сторонами, знать и понимать систему Российского судостроительства. Прежде чем приступить к исполнению своих посреднических обязанностей, посредники должны пройти первоначальную подготовку, и они обязаны также проходить подготовку в ходе работы. Подготовка должна быть направлена на развитие навыков урегулирования конфликтов с учетом конкретных потребностей жертв и правонарушителей, получение базовых знаний относительно системы уголовного правосудия, а также детальных знаний относительно функционирования реституционных программ, в рамках которых они хотя и работают¹.

Учитывая, что основные принципы осуществления процедуры медиации в определенной степени достаточно специфичны, считаем необходимым разработку самостоятельных, специфических, а именно – криминалистических приемов применения процедуры медиации, приемов тактических, а не процессуальных.

По мере дальнейшего развития современного судопроизводства и современной криминалистики становится все более ясным, что их рекомендации могут и должны быть с успехом использованы в процессе применения процедуры медиации. Анализ возможностей и пределов применения данных современной криминалистики выявляет необходимость разработки таких криминалистических, тактических рекомендаций, которые предназначались бы именно для посредничества (процедуры медиации).

Например, одним из основных криминалистических условий, обеспечивающих успешное и надлежащее применение процедуры медиации, является установление посредником (медиатором) нравственно-психологического контакта со сторонами.

Основой установления нравственно-психологического контакта, соблюдения данного криминалистического условия у сторон должно служить, прежде всего, доверие сторон к посреднику (медиатору), которое формируется из точного соблюдения посредником прав и законных интересов сторон, уважительного отношения и тактичного поведения медиатора, умения слушать стороны, реагируя адекватным, соответствующим образом на их слова и поведение. Тактичное, доброжелательное, внимательное отношение к сторонам, искреннее желание выслушать их будет способствовать установлению посредником нравственно-психологического контакта с каждым из сторон.

Кроме того, заслуживает интереса так называемый образ собеседника: «голова внимающего». В этом случае собеседник – посредник, как бы склонив голову набок, внимательно вслушивается в слова и доводы говорящего. Как правило, это нравится людям, так как привлекает вниманием и уважением к собеседнику и интересом к его словам, доводам, аргументам. Если посредник заинтересован в общении со сторонами, с кем-либо из сторон, тактически целесообразно ориентироваться на собеседника и как бы наклоняться в его сторону. Если посредник не очень заинтересован в беседе, наоборот, он автоматически ориентируется в сторону от собеседника и откидывается в кресле назад.

Соглашение, достигнутое сторонами в результате применения процедуры медиации для урегулирования спора, заключается в письменной форме. Данное медиативное соглашение, достигнутое сторонами уже после передачи спора

на разрешение суда, может быть утверждено судом в качестве мирового соглашения.

В то же время необходимо отметить, что в Федеральном законе о процедуре медиации имеются определенные неточности и недостатки. Например, согласно Федеральному закону о процедуре медиации деятельность медиатора на непрофессиональной основе могут осуществлять лица, достигшие возраста восемнадцати лет, обладающие полной дееспособностью, и не имеющие судимости (часть 2 статьи 15 Федерального закона).

Между тем, в соответствии с Уголовным кодексом Российской Федерации, лицо, осужденное за совершение преступления, считается судимым до момента погашения или снятия судимости (часть 1 статьи 86 УК Российской Федерации). В то же время лицо, освобожденное от наказания, считается несудимым (часть 2 статьи 86 УК).

Таким образом, положения части 2 статьи 86 УК (несудимым считается лицо, освобожденное от наказания), на наш взгляд, неточно соответствуют требованиям части 1 данной статьи (лицо считается судимым до погашения или снятия судимости).

Учитывая наличие некоторых неточностей и противоречий между частями 1 и 2 статьи 86 УК Российской Федерации в определении понятия «несудимое лицо», а также указанные несоответствия с представленным в Федеральном законе о процедуре медиации понятием «не имеющее судимости» лицо, считаем необходимым внести изменения в часть 2 статьи 15 Федерального закона № 193 – ФЗ от 27 июля 2010 года «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» и точнее изложить и конкретизировать в соответствии с нормами Уголовного кодекса Российской Федерации требования к медиаторам об отсутствии судимости у данных лиц.

Кроме того, хотим подчеркнуть, что в отношении лиц, которые могут осуществлять деятельность медиаторов на профессиональной основе, не предусмотрена Федеральным законом о процедуре медиации необходимость отсутствия у данных лиц судимости, что является, на наш взгляд, пробелом в принятом Федеральном законе (часть 2 статьи 15 и часть 1 статьи 16 закона).

В связи с этим также считаем необходимым внести дополнения в часть 1 статьи 16 Федерального закона № 193-ФЗ от 27 июля 2010 года «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» об установлении требования по отсутствию судимости у лиц, осуществляющих деятельность медиаторов на профессиональной основе.

Иногда в научной юридической литературе встречаются утверждения о том, что «медиация в уголовном процессе – это система медиативных приемов, применяемых судьей в ходе рассмотрения уголовных дел с целью прекращения уголовного конфликта по воле сторон».

Трудно согласиться с данным утверждением. Понятие «медиация» этимологически означает «посредничество в ... споре... [лица], непосредственно в нем не участвующего»².

Известно, что в соответствии с Уголовно-процессуальным законом Российской Федерации полномочием суда является признание лица виновным и назначение ему наказания. Приговор суда основывается на доказательствах, которые исследованы в судебном заседании. Суд вправе на основании заявления потерпевшего прекратить уголовное дело в отношении лица, впервые совершившего преступление небольшой или средней тяжести, если это лицо примирилось с потерпевшим и загладило причиненный ему вред (пункт 1 части 1 статьи 29; часть 3 статьи 240; статья 25 УПК Российской Федерации).

Согласно Рекомендации №R (99) 19 «О посредничестве в уголовных делах», принятой Комитетом Министров Со-

1 См.: Основные принципы применения программ реституционного правосудия в вопросах уголовного правосудия // Резолюция ЭКОСОС ООН 2000/14 от 27 июля 2000 г.

2 Тихомирова Л.В., Тихомиров Л.Ю. – Указ. соч. – С. 480.

вета Европы 15 сентября 1999 г., посредничество в уголовных делах используется в качестве альтернативы традиционному судебному разбирательству. За органами уголовной юстиции закреплено право выносить решение о передаче дела на встречу-посредничество и оценивать результат данной процедуры. Медиация в уголовных делах допустима в прямой или косвенной формах – как общая встреча сторон или как встреча ведущего с каждой стороной по отдельности (Преамбула; пункт 9 Рекомендации)¹.

Таким образом, утверждение о «системе медиативных (посреднических) приемов, применяемых судьей в ходе рассмотрения уголовных дел с целью прекращения уголовно-правового конфликта» противоречит нормам Международного права и основополагающим нормам Уголовно-процессуального закона Российской Федерации.

Акцентируя внимание на том, что настоящее время – это время динамичного и плодотворного развития Российской судебной системы, причем по всем основным направлениям, Президент Российской Федерации, выступая ещё на VI Всероссийском съезде судей, подчеркивал: «Конечно, есть еще очень много проблем... Несмотря на видимые успехи судебной реформы, здесь еще немало проблем и нерешенных задач... Судьи остро нуждаются в рекомендациях ученых, ведущих научных исследованиях в области правоприменения».

Уверены, Федеральный закон, точное и неуклонное применение норм Международного права, а также Уголовно-

процессуального закона Российской Федерации обеспечат быстрое внесудебное справедливое разрешение споров по гражданским и уголовным делам посредством процедур, отвечающих потребностям сторон, а также снизят огромную судебную нагрузку на суды Российской Федерации.

Пристатейный библиографический список

1. [Электронный ресурс] / Сайт «Blog.Kremlin». – Режим доступа: www.blog.kremlin.ru
2. Картина дня // Комсомольская правда. – 2011. – 11 мая.
3. Международные акты о правах человека: Сборник документов. – М.: НОРМА, 2000.
4. Международные акты по вопросам уголовного судопроизводства: Хрестоматия. – Т. 3 / Сост. Еникеев З.Д. и др. – Уфа: РИЦ БашГУ, 2008.
5. Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила), принятые Генеральной Ассамблеей ООН 29 ноября 1985 г. // Международные акты о правах человека: Сборник документов. – М.: НОРМА, 2000.
6. Основные принципы применения программ реституционного правосудия в вопросах уголовного правосудия // Резолюция ЭКОСОС ООН 2000/14 от 27 июля 2000 г.
7. Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия. – 5-е изд., доп. и перераб. / Под ред. М.Ю. Тихомирова. – М., 2002.

1 См.: Международные акты по вопросам уголовного судопроизводства: Хрестоматия. Т.3 / сост. Еникеев З.Д. и др. Уфа: РИЦ БашГУ, 2008. С.180-182.



Тарасов А.А.

СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА ДО ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА В КОНТЕКСТЕ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ГОСУДАРСТВЕННОЙ СУДЕБНО-ЭКСПЕРТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ»

Допущенное законодателем производство судебных экспертиз на стадии возбуждения уголовного дела должно быть ориентировано на решение специфических задач именно этой стадии уголовного процесса, то есть – на выявление признаков преступления и принятие решения о начале расследования. Анализ положений Федерального закона о государственной судебно-экспертной деятельности позволяет выявить специфику производства судебных экспертиз до возбуждения уголовного дела – ограниченные исследовательские задачи, стоящие перед экспертами, и недопустимость принудительных экспертных исследований.

Ключевые слова: судебная экспертиза, уголовный процесс, возбуждение уголовного дела, судебно-экспертная деятельность, судебно-экспертное учреждение, участник процесса.



Тарасов А.А.

Tarasov A.A.

JUDICIAL EXAMINATION BEFORE INITIATION OF LEGAL PROCEEDINGS IN THE CONTEXT OF THE FEDERAL LAW «ON STATE JUDICIAL AND EXPERT ACTIVITY»

The proceeding of judicial examinations allowed by the legislator in a stage of initiation of legal proceedings has to be oriented on the solution of specific problems of this stage of criminal procedure, that is – on identification of signs of a crime and making decision on the investigation beginning. The analysis of Federal law provisions on the state judicial and expert activity allows revealing specifics of production of judicial examinations before initiation of legal proceedings – the limited research tasks facing experts, and inadmissibility of compulsory expert researches.

Key words: *judicial examination, criminal procedure, initiation of legal proceedings, judicial and expert activity, judicial and expert establishment, participant of process.*

Законодательное решение, допустившее назначение и производство судебной экспертизы до возбуждения уголовного дела (ч. 1 ст. 144 и ч. 4 ст. 195 УПК РФ в редакции Федерального закона от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ) не было неожиданным для юридической общественности – ни для теории уголовного процесса, ни для правоприменительной практики. В литературе уделено достаточно много внимания истории развития авторских предложений о необходимости такого решения проблемы в России и анализу зарубежного опыта – УПК Республики Беларусь, УПК Казахстана и Узбекистана¹. Формальное дополнение ст. 144 УПК РФ указанием на право лица, проводящего проверку сообщения о совершённом или готовящемся преступлении, «назначать судебную экспертизу, принимать участие в её производстве и получать заключение эксперта в разумный срок» автоматически распространило на производимую в таком порядке экспертизу, во-первых, всех положений главы 27 УПК РФ, а во вторых – положений Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» от 31 мая 2001 года № 73-ФЗ (в редакции, действующей на момент назначения соответствующей экспертизы. Далее – «Закон»). После 4 марта 2013 года в названный Закон изменения и дополнения вносились дважды – Федеральными законами от 2 июля 2013 г. №185-ФЗ и от 25 ноября 2013 г. №317-ФЗ.

Положение преамбулы Закона о том, что «производство судебной экспертизы с учетом особенностей отдельных видов судопроизводства регулируется соответствующим процессуальным законодательством Российской Федерации», а также толкование понятия «судопроизводство» в том числе и как

«деятельности органа дознания, лица, производящего дознание, следователя или прокурора при возбуждении уголовного дела» (выделено мною – А.Т.) настраивают на то, что Закон был готов к новшествам уголовно-процессуального закона, введенным в марте 2013 года, задолго до их появления. По большому счету, для государственного судебно-экспертного учреждения безразлично, до или после возбуждения уголовного дела назначена экспертиза при условии, что назначена она уполномоченным лицом и в соответствии с действующим уголовно-процессуальным законом. Вместе с тем ранее автором настоящей статьи обращалось внимание на то, что положения Закона и УПК РФ несколько по-разному определяют некоторые условия производства экспертных исследований в отношении разных участников процесса и с их участием². Заметим, что до возбуждения уголовного дела ситуация существенно усугубляется в силу неопределенности процессуального статуса всех участников процесса, кроме «заявителя» и самого лица, уполномоченного на возбуждение уголовного дела.

В наибольшей степени это касается принудительного экспертного исследования в отношении живого лица. В соответствии со ст. 26 Закона на экспертизу могут быть направлены только те живые лица, круг которых определяются процессуальным законом. В ст. 28 Закона по этому поводу также сказано: «Круг лиц, которые могут быть направлены на судебную экспертизу в принудительном порядке, определяется процессуальным законодательством Российской Федерации. В случае если в процессуальном законодательстве Российской Федерации не содержится прямого указания на возможность принудительного направления лица на судебную экспертизу, государственное судебно-экспертное учреждение не вправе производить судебную экспертизу в отношении этого лица в принудительном порядке».

«Прямые указания» такого рода в УПК РФ отсутствуют даже в отношении участников процесса по возбужденному уго-

1 Зайцева Е.А. Реализация состязательных начал при применении специальных познаний в уголовном судопроизводстве: Монография. – Волгоград: ВА МВД России, 2006. – С. 121–122; Дубровин О.В., Никитин С.Г., Поминов А.В. Приоритетная экспертная система и саморегулируемая организация как механизмы управления уровнем квалификации судебных экспертов в Российской Федерации // Евразийская адвокатура. – 2013. – № 5 (6). – С. 70–73; Амастьянц А.Э. Уголовно-процессуальные проблемы принципа состязательности в уголовном судопроизводстве // Евразийская адвокатура. – 2013. – № 2 (3). – С. 42–48.

2 Тарасов А.А. Вопросы уголовного процесса в Федеральном законе «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» // Воронежские криминалистические чтения: сб. науч. трудов. – Вып. 10 / Под ред. О.Я. Баева. – Воронеж: Издательство Воронежского государственного университета, 2008. – С. 291–301.

ловному делу. В ст.203 УПК РФ сказано лишь о помещении в медицинский или психиатрический стационар обвиняемого или подозреваемого для производства экспертизы, которое по смыслу многих норм УПК РФ и Закона регулируется по правилам, схожим с правилами заключения под стражу. Федеральным законом от 25 ноября 2013 г. №317-ФЗ положения Закона, касающиеся производства судебно-медицинских и судебно-психиатрических экспертиз в медицинских стационарах существенно уточнены с целью устранения возможных разночтений в толковании законодательных определений места (ст.28, 29), порядка и сроков проведения соответствующих экспертных исследований (ст.30). В Законе не используются уголовно-процессуальные термины, обозначающие участников уголовного процесса, но при этом дифференцируются условия «госпитализации лица в медицинскую организацию, оказывающую медицинскую помощь в стационарных условиях» в зависимости от того, содержится ли это лицо под стражей. Понятно, что речь в этом случае может идти только о подозреваемом или обвиняемом (ст.ст.97, 98 и 100 УПК РФ). Но таких участников процесса до возбуждения уголовного дела нет, поэтому нет и оснований говорить о возможности принудительного помещения кого-либо в медицинский или психиатрический стационар для производства экспертизы. В связи со сказанным в данном контексте сознательно обойдем спорный вопрос о том, тождественны ли понятия «помещение в медицинский или психиатрический стационар для производства экспертизы» и принудительное производство судебной экспертизы. До возбуждения уголовного дела какое-либо принуждение в связи с экспертными исследованиями допускаться не должно.

Сказанное позволяет считать, что возможность принудительного экспертного исследования в отношении любого живого лица до возбуждения уголовного дела исключена. Согласно ст.29 Закона «в случае возникновения при назначении или производстве судебно-медицинской экспертизы необходимости обследования лица в стационарных условиях оно госпитализируется в соответствующую медицинскую организацию, оказывающую медицинскую помощь в стационарных условиях, на основании постановления или определения о назначении судебной экспертизы. Порядок госпитализации лица в медицинскую организацию, оказывающую медицинскую помощь в стационарных условиях, определяется процессуальным законодательством». Последнее указание распространяет возможность помещения в медицинский или психиатрический стационар только на обвиняемого или подозреваемого (п. 3 ч. 2 ст. 29, ч. 2 ст. 203 УПК РФ), а значит – исключает принудительную госпитализацию «подэкспертного» до возбуждения уголовного дела.

Добровольное производство экспертизы до возбуждения уголовного дела тоже не лишено процессуальных проблем. Даже в обычных условиях получение письменного согласия лица, подвергающегося экспертному исследованию, на производство судебной экспертизы не воспринимается как нечто обязательное ни следователями, ни экспертами, хотя не вызывает сомнения тот факт, что согласие это есть обязательное условие допустимости заключения эксперта¹. Как этот вопрос должен решаться при назначении экспертизы до возбуждения уголовного дела, можно понять из системного толкования нескольких уголовно-процессуальных норм. Единственный участник процесса, который здесь как-то обозначен помимо лица, уполномоченного на назначение экспертизы (то есть лица, проводящего проверку сообщения о совершенном или готовящемся преступлении), – это заявитель, если поводом к возбуждению уголовного дела являются заявление о престу-

плении или явка с повинной. Процессуальный статус этого лица в законе не определен², а само слово «заявитель» используется в УПК РФ многократно, не только применительно к процедурам стадии возбуждения уголовного дела (части 5, 6 ст.141 УПК РФ), но и к процедурам рассмотрения ходатайств и жалоб на разных стадиях процесса. Действующий закон дает основания считать, что вне каких-либо процессуальных ограничений и без риска последующего признания заключения эксперта недопустимым доказательством судебная экспертиза может быть назначена только по ходатайству самого заявителя о преступлении, либо, как минимум, с его согласия. В большинстве случаев заявитель – это либо предполагаемый пострадавший от преступления, который впоследствии, возможно, будет признан потерпевшим по возбужденному уголовному делу, либо предполагаемый подозреваемый или обвиняемый – в случаях явки с повинной. Экспертиза может быть назначена и по инициативе лица, проводящего проверку заявления о преступлении. Если сам заявитель подвергается экспертному исследованию (на предмет наличия телесных повреждений, иных следов преступления, состояния физического или психического здоровья), то согласие должно быть получено в письменном виде либо от него самого, либо от его законного представителя (части 2, 3 ст.28 Закона в редакции Федерального закона от 25 ноября 2013 г. № 317-ФЗ). Закон определяет условия получения письменного согласия законного представителя «подэкспертного», не достигшего 16 лет или признанного недееспособным, а также согласия законного представителя на производство судебной экспертизы, связанной с медицинским вмешательством, если лицо не достигло 15 лет или не достигло 16 лет и является больным наркоманией. В Законе и для данного случая не указано, каким процессуальным статусом должны обладать сам несовершеннолетний или недееспособный и его законный представитель; не сказано даже, что кто-то из этих лиц стал заявителем в смысле ст. 141–142 УПК РФ. Однако очевидно, что получение письменного согласия этих лиц на производство судебной экспертизы в отношении соответствующего живого лица – это обязательное условие допустимости заключения эксперта, полученного до возбуждения уголовного дела. Не лишне напомнить, что даже при соблюдении названного условия принудительное производство экспертизы в отношении любого лица с неопределенным процессуальным статусом до возбуждения уголовного дела не допускается.

В рассматриваемом контексте не лишне проанализировать новое положение части 1.1 ст. 144 УПК РФ: «Лицам, участвующим при производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении, разъясняются их права и обязанности, предусмотренные настоящим Кодексом, и обеспечивается возможность осуществления этих прав в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы, в том числе права не свидетельствовать против себя самого, своего супруга (своей супруги) и других близких родственников... пользоваться услугами адвоката...» и т.д. Перенесем это внешне привлекательное законоположение на процедуры назначения и производства судебных экспертиз, которые определены в главе 27 УПК РФ и в ст.ст. 28–35 Закона. Предположим для этого, что на указанного в процитированной норме адвоката распространяются права защитника (ст. 198 УПК РФ), что, к слову сказать, – не факт, а сами «заинтересованные лица» определены следователем правильно, исчерпывающе, и в отношении всех этих лиц выполнены все обязанности, обусловленные требованием закона под названием «обеспечивается возможность осуществления этих прав». Оговоримся, однако, что само такое

1 Подробнее об этом см.: Тарасов А.А., Тарасов М.А. О правосубъектности лица, подвергающегося экспертному исследованию по уголовному делу // Проблема правосубъектности: современные интерпретации: матер. науч.-практ. конф. – Самара, 29 февраля 2008 г. Вып.6. – Самара: Самар. гуманит. акад., 2008. – С. 317–324.

2 См., например: Латыпов В.С. Иные участники уголовного судопроизводства: проблемы теории, нормативного регулирования и практики. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Челябинск, 2013. – С. 12, 23.

предположение для стадии возбуждения уголовного дела выглядит совсем уж фантастическим. Даже для предварительного расследования, когда статусы заинтересованных в экспертизе участников процесса, как правило, куда более ясно определены, понадобилась целая серия специальных разъяснений Пленума Верховного Суда России о том, что подозреваемому, обвиняемому и потерпевшему должны быть разъяснены их права, связанные с назначением и производством экспертизы, в том числе – право на отвод эксперта одновременно с признанием их таковыми, о чем составляется соответствующий протокол¹. В стадии возбуждения уголовного дела лицо, проводящее проверку сообщения о преступлении, имеет дело с ограниченным кругом лиц, интересы которых потенциально может затронуть назначаемая и проводимая по делу судебная экспертиза: это уже упоминавшийся заявитель, лица, дающие объяснения, получаемые в порядке ст. 144 УПК, лица, с участием которых получают образцы для сравнительного исследования, которые, скорее всего, будут использованы для производства экспертиз, назначаемых либо в стадии возбуждения уголовного дела, либо на предварительном расследовании. Среди этих лиц нет тех, в отношении которых на следователе лежит прямо предусмотренная в законе обязанность по обеспечению реализации их прав в связи с назначаемой экспертизой, что даёт формальный повод не обременять себя лишней работой и ответственностью. Между тем, если впоследствии обнаружится, что имевшиеся у названных лиц ходатайства или отводы могли существенно повлиять на результаты экспертизы, доказательственная ценность уже проведенного экспертного исследования будет сведена к минимуму, если не к нулю.

Среди прав участников назначения и производства экспертизы по возбужденному уголовному делу есть весьма значимое право подозреваемого, обвиняемого и их защитников присутствовать при производстве экспертизы с разрешения следователя, давать объяснения эксперту (п.5 ч.1 ст.198 УПК РФ). Это право также прочно привязано к статусу участника процесса, а значит, строго говоря, до возбуждения уголовного дела ни разъяснено, ни обеспечено быть не может. Однако невозможность его реализации касается только лиц, в отношении которых впоследствии предполагается осуществлять уголовное преследование, то есть – потенциальных участников процесса со стороны защиты. В то же время в отношении следователя, дознавателя и других лиц, проводящих проверку по сообщению о готовящемся преступлении, то есть отнесенных законом к стороне обвинения, этот же вопрос решен предельно четко – они вправе принимать участие в производстве экспертизы, назначенной до возбуждения уголовного дела.

Здесь нелишне обратить внимание, что такого права у следователя до 4 марта 2013 года не было вовсе, а сейчас оно закреплено только применительно к стадии возбуждения уголовного дела. Право «присутствовать» при производстве экспертизы ранее было предусмотрено для представителей обеих состязующихся сторон в УПК РФ и в Законе². Очевидно, что «присутствовать» и «принимать участие» – это не одно и то же: трудно не заметить разницы в степени активности вмешательства некоего субъекта в происходящее, соответственно, в его присутствии или при его участии. Поскольку в стадии возбуждения уголовного дела формально нет стороны защиты, то фактическая монополия стороны обвинения на судебно-экспертную деятельность по уголовным делам, фактическая безальтернативность последней в любых стадиях процесса, до возбуждения уголовного дела усиливается до абсолютных ве-

личин в силу отсутствия полноправных субъектов, способных этой монополии и этой безальтернативности противостоять.

Суммируя сказанное, полагаем, что применение положения ст. 144 УПК РФ о назначении и производстве судебной экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела должно быть ограничено особенностями именно этой, начальной стадии уголовного процесса, а именно:

Судебная экспертиза в порядке рассмотрения сообщения о совершенном или готовящемся преступлении должна назначаться и производиться в целях установления наличия или отсутствия «достаточных данных, указывающих на признаки преступления», то есть оснований для возбуждения уголовного дела, предусмотренных в ч. 1 ст. 140 УПК РФ в тех случаях, когда криминальный характер исследуемого события установлен быть не может, и в тех случаях, когда требуется отграничение признаков преступления от схожих признаков других правонарушений (проверка предположения о криминальном характере наступления смерти в случае обнаружения трупа или телесных повреждений у живого лица, возможности отнесения вещества к числу наркотических, предмета к холодному или огнестрельному оружию и т.п.). В таком режиме, как правило, не возникает необходимости в производстве почерковедческих, судебно-бухгалтерских, судебно-психиатрических и др. экспертиз, не нацеленных на выявление «признаков преступления», а предназначенных для выяснения других юридически значимых обстоятельств.

В стадии возбуждения уголовного дела вообще и при производстве судебных экспертиз в частности существенно ограничена возможность применения мер процессуального принуждения. В отношении живых лиц судебные экспертизы до возбуждения уголовного дела могут быть произведены исключительно на добровольной основе. Заключение эксперта, полученное в результате принудительного производства судебной экспертизы до возбуждения уголовного дела, является недопустимым доказательством и должно исключаться из процесса доказывания.

Назначение и производство судебных экспертиз до возбуждения уголовного дела, помимо названного, могут быть обусловлены необходимостью своевременного выяснения таких обстоятельств исследуемого события, которые могут быть утрачены или искажены в случае промедления.

Пристатейный библиографический список

1. Амастьянц А.Э. Уголовно-процессуальные проблемы принципа состязательности в уголовном судопроизводстве // Евразийская адвокатура. – 2013. – № 2 (3).
2. Дубровин О.В., Никитин С.Г., Поминов А.В. Приоритетная экспертная система и саморегулируемая организация как механизмы управления уровнем квалификации судебных экспертов в Российской Федерации // Евразийская адвокатура. – 2013. – № 5 (6).
3. Зайцева Е.А. Реализация состязательных начал при применении специальных познаний в уголовном судопроизводстве: Монография. – Волгоград: ВА МВД России, 2006.
4. Латыпов В.С. Иные участники уголовного судопроизводства: проблемы теории, нормативного регулирования и практики. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Челябинск, 2013.
5. Рагулин А.В. Некоторые проблемные вопросы правовой регламентации и практической реализации профессиональных прав адвоката-защитника на участие в назначении и производстве экспертиз // Эксперт-криминалист. – 2012. – № 2.
6. Тарасов А.А. Вопросы уголовного процесса в Федеральном законе «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» // Воронежские криминалистические чтения: сб. науч. трудов. – Вып.10 / Под ред О.Я. Баева. – Воронеж: Издательство Воронежского государственного университета, 2008.
7. Тарасов А.А., Тарасов М.А. О правосубъектности лица, подвергающегося экспертному исследованию по уголовному делу // Проблема правосубъектности: современные интерпретации: матер. науч.-практ. конф. Самара, 29 февраля 2008 г. – Вып.6. – Самара: Самар. гуманитар. акад., 2008.

1 Пункт 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2010 г. №28 «О судебной экспертизе по уголовным делам».

2 Рагулин А.В. Некоторые проблемные вопросы правовой регламентации и практической реализации профессиональных прав адвоката-защитника на участие в назначении и производстве экспертиз // Эксперт-криминалист. – 2012. – № 2. – С. 27–30.

Макарова Н.Ю.

**ТИПИЧНЫЕ СЛЕДСТВЕННЫЕ СИТУАЦИИ И ПРОГРАММЫ РАССЛЕДОВАНИЯ
МОШЕННИЧЕСТВ, СОВЕРШЁННЫХ В СФЕРЕ МАЛОЭТАЖНОГО
СТРОИТЕЛЬСТВА, НА ПОСЛЕДУЮЩЕМ И ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНОМ ЭТАПАХ
РАССЛЕДОВАНИЯ**

В статье рассмотрены группы обстоятельств, которые могут быть положены в основу классификации следственных ситуаций, выделены типичные следственные ситуации, возникающие на последующем и заключительном этапах расследования мошенничеств в сфере малоэтажного строительства, определены задачи производства следственных действий в каждой из них.

Ключевые слова: типичные следственные ситуации, программы действий следователя, расследование мошенничеств, малоэтажное строительство.

Makarova N.Yu.

**TYPICAL INVESTIGATIVE SITUATIONS AND PROGRAMMS OF INVESTIGATION
OF THE FRAUD IN THE SPHERE OF LOW-HEIGHT CONSTRUCTIONS
AT THE LATER AND FINAL INVESTIGATION**

The article describes the group of circumstances that may be accepted as a basis for classification of investigative situations, outlines typical investigative situations arising at the later and final investigation of fraud in the sphere of low-height constructions, and defines the tasks of investigatory actions in each of them.

Key words: typical investigative situations, programs of actions of investigator, fraud investigations, low-height constructions.

В большинстве случаев, создавая методики расследования отдельных видов и групп преступлений, авторы обращают основное внимание на описание работы следователя на первоначальном этапе расследования, считая, что именно от него зависит успех работы по делу. Не умаляя значения этого этапа, нельзя забывать, что последующий этап (или этап дальнейшего расследования) – это основной этап работы по уголовному делу. Не являются исключением в этом смысле и дела о мошенничествах, совершённых в сфере малоэтажного строительства. По мнению И.А. Возгрина, данный этап начинается после первоначальных следственных действий с переходом к более планомерной работе по уголовному делу. Заканчивается последующий этап расследования после принятия следователем решения о его окончании¹. На наш взгляд, необходимо подчеркнуть, что окончание последующего этапа необходимо связывать с выполнением всех задач предварительного следствия. Последующий этап следует считать законченным в том случае, если следователем установлены все обстоятельства, подлежащие доказыванию, а собранных доказательств достаточно для составления обвинительного заключения и передачи дела прокурору для его утверждения. Если данные обстоятельства не установлены, а собранной совокупности доказательств недостаточно, то расследование необходимо продолжить.

Чаще всего на последующем этапе типовые следственные ситуации связываются с позицией обвиняемого (обвиняемых) и оказанием им (ими) противодействия расследованию.

Однако изучение практики расследования мошенничеств в сфере малоэтажного строительства показало, что данный фактор хотя и имеет значение для формирования следственной ситуации на последующем этапе, но не является определяющим. Факты полного признания обвиняемым своей вины при расследовании указанных преступлений практически отсутствуют. Поэтому более целесообразно в основу классификации следственных ситуаций положить не факт признания или непризнания вины, а общее содержание показаний обвиняемого. Кроме того, важнейшим обстоятельством, определяющим следственную ситуацию на последующем этапе расследования мошенничеств, совершённых в сфере малоэтажного строительства, является и факт установления личности всех лиц, принимавших участие в преступлении. Данное



Макарова Н.Ю.

обстоятельство сохраняет своё значение не только на первоначальном, но и на последующем этапе и, более того, он, как правило, оказывается связанным с содержанием показаний обвиняемого (обвиняемых), чья личность установлена.

Учитывая изложенное, в основу систематизации следственных ситуаций последующего этапа расследования мошенничества в сфере малоэтажного строительства целесообразно положить оба вышеперечисленных обстоятельства и выделить следующие типичные ситуации:

1. Личность всех обвиняемых (или личность обвиняемого, если преступление совершено одним человеком) установлена, всем предъявлено обвинение. При этом обвиняемые (обвиняемый) вину не признают, ссылаясь на то, что между ними и потерпевшим существуют гражданско-правовые отношения.

Действия следователя в данной ситуации должны быть направлены на проверку и разоблачение показаний обвиняемых, в первую очередь, путём проведения таких следственных действий, как назначение судебных экспертиз, допросы свидетелей, очные ставки между обвиняемыми и свидетелями. Основная задача производства данных следственных действий – выяснение механизма совершённого мошенничества, в том числе заведомой невозможности выполнения обязательств по договору строительства, умышленного характера действий обвиняемых, изучение роли каждого участника преступной группы, местонахождения или вложения денежных средств, полученных в результате мошенничества.

2. Личности всех участников мошенничества установлены и всем предъявлено обвинение. Один (или несколько) участник преступной группы признаёт вину в совершении преступления, при этом другие участники не признают вину. Показания обвиняемых противоречат друг другу. Такая ситуация складывается, как правило, в тех случаях, когда один (или несколько) обвиняемых были втянуты в преступную деятельность уже в процессе функционирования преступной группы. На начальном этапе своей работы такой обвиняемый (обвиняемые) могут не осознавать преступного характера деятельности организации, осуществляя какие либо отдельные функции (например, бухгалтера и т. п.). Затем, осознав своё участие в преступлении, не решаются, или уже не хотят выходить из преступной группы. Будучи привлечёнными к уголовной ответственности, такие обвиняемые могут раскаяться в совершении преступления, дать правдивые показания. Остальные участники преступления – обычно люди с более стойкой криминальной установкой, отрицают умысел на совершение мошенничества

¹ Возгрин И.А. Криминалистические методики расследования преступлений // Криминалистика: Учеб. для вузов: в 3-х томах. – Т. 3. Криминалистическая методика / Под ред. О.В. Чельшевой. – СПб.: Северная Нива, 2011. – С. 44–45.

вообще, либо стараются возложить всю вину на раскаявшегося обвиняемого.

В этой ситуации основная задача следствия – разрешение противоречий в показаниях обвиняемых. Для этого производятся повторные допросы обвиняемых с применением соответствующих тактических приёмов, очные ставки (с учётом тактического риска, сопровождающего данные следственные действия), судебные экспертизы (с целью установления возможности развития событий определённым образом при совершении преступления). Необходимо также произвести допросы и судебные экспертизы, направленные на выяснение особенностей личности обвиняемых, позволяющие более правильно оценить их показания.

3. Установлены личности не всех лиц, подлежащих привлечению к уголовной ответственности, либо личности установлены, но часть преступников скрылись. Оставшиеся обвиняемые отрицают свою вину в совершении мошенничества, возлагая её на неустановленных или скрывшихся лиц. Как правило, при этом оставшиеся обвиняемые ссылаются на то, что настоящие преступники использовали их в совершении преступления, умысла на которое они не имели («втёмную»), а также утверждают, что не принимали участия в распределении средств, нажитых преступным путём. Обычно указанные обвиняемые оказываются привлечёнными к ответственности в силу того, что не успели скрыться, либо не имели такой возможности, будучи обременёнными семьёй и (или) недвижимостью.

В данной ситуации следователю необходимо провести повторные допросы обвиняемых с применением детализации показаний, предъявлением доказательств, уличающих в совершении преступления. С целью разоблачения ложных показаний обвиняемых, необходимо провести очные ставки со свидетелями и потерпевшими, дающими правдивые показания. Необходимо тщательно исследовать материальное положение таких обвиняемых и выяснить место сокрытия или вложения денежных средств, полученных преступным путём. Особое внимание следователь должен обратить на недопустимость общения обвиняемых между собой, в том числе и передачи информации с помощью защитников, чтобы не допустить согласования последующих показаний. С этой целью рекомендуется одновременное или последовательное (без перерывов) проведение следственных действий со всеми имеющимися обвиняемыми.

Надо отметить, что названные обстоятельства в наибольшей степени определяют типичную следственную ситуацию, складывающуюся при расследовании мошенничеств в сфере малоэтажного строительства. Однако есть ещё несколько обстоятельств, которые также нельзя игнорировать и также необходимо рассмотреть в качестве оснований для классификации типичных следственных ситуаций.

В частности, к таким обстоятельствам относится факт продолжения или прекращения деятельности строительной организации на момент возбуждения уголовного дела и в процессе его расследования. В зависимости от данного основания можно выделить две типичных следственных ситуации:

1. Деятельность строительной организации прекращена. В данном случае, как правило, отсутствует офис организации, а помещение, где он располагался, пустует или уже занято другой фирмой. Сотрудники, работавшие в строительной организации, уволены или не выходят на работу в связи с тем, что руководители скрылись.

В данном случае основная задача, стоящая перед следователем, заключается в восстановлении порядка работы организации, выяснении механизма мошенничества, распределения функций участников мошенничества, установлении их местопребывания, обнаружении вторых экземпляров или копий сокрытых документов, либо их электронных вариантов. При этом производятся допросы установленных сотрудников строительной организации, потерпевших, арендодателей, выемка

находящихся у них документов, отражающих деятельность фирмы. В остальном программа действий зависит от ранее изложенных обстоятельств.

2. Деятельность строительной организации на момент возбуждения уголовного дела и производства расследования продолжается. Такая ситуация возникает в тех случаях, когда мошенники рассчитывают осуществлять свою деятельность в течение длительного времени, попавшие в поле зрения правоохранительных органов эпизоды объясняют организационными недостатками, недоразумениями, случайными обстоятельствами, ссылаясь на наличие гражданско-правовых отношений.

В такой ситуации у следователя есть возможность изучить финансово-хозяйственную деятельность организации в полном объёме. Для этого производится выемка документов (договоров, проектов, смет, бухгалтерской отчётности), хранящихся в самой организации. Проводятся ревизии и аудиторские проверки, назначаются судебно-бухгалтерские, планово-экономические, судебные строительно-технические экспертизы. Производятся допросы обвиняемых и других сотрудников организации, осматриваются документы и строительные объекты. Другие следственные действия определяются позицией, занятой обвиняемыми, и содержанием их показаний.

Ещё одна группа обстоятельств, которые могут быть положены в основу классификации следственных ситуаций при расследовании мошенничеств в сфере малоэтажного строительства, связана с тем, выполнялись ли реально какие-либо строительные работы. По этому основанию можно выделить две типичных ситуации:

1. Строительные работы были выполнены полностью или частично. Как правило, суть мошеннических действий в этом случае заключается в том, что объём реально выполненных строительных работ или качество поставленных строительных материалов существенно ниже, чем предусмотрено договором, проектом, сметой и соответственно оплачено потерпевшим. Таким образом, денежные средства, нажитые путём мошенничества, составляют разницу между тем, что заплатил потерпевший, и реальной стоимостью строительных материалов и строительных работ. Часто такие мошенничества бывают сопряжены с нарушением строительных норм и правил.

В данной ситуации основная задача следствия состоит в установлении реального количества и стоимости потраченных стройматериалов и реального объёма строительных работ и их стоимости. При этом успех решения задачи в основном зависит от умелого использования специальных знаний в сфере строительства и товароведения. Следователь производит осмотры строительных объектов, в том числе отбирает необходимые образцы и пробы, производит выемку документов в строительной организации, получает консультации специалистов, назначает судебные строительно-технические, товароведческие и судебно-бухгалтерские экспертизы. Остальные действия зависят от иных ранее рассмотренных обстоятельств.

2. Строительные работы не выполнялись. Как правило, мошенники в этом случае не имеют намерения выполнять данные работы.

Задачей следователя является как раз установление отсутствия данного намерения у обвиняемых, отсутствия возможности выполнения взятых на себя обязательств. Строительные экспертизы в этих случаях не назначаются, а программы следственных действий зависят от ранее рассмотренных обстоятельств.

По своей продолжительности и значению этап последующего (дальнейшего) расследования самый длительный и решающий этап работы по уголовному делу, требующий наиболее полного использования криминалистических методических рекомендаций, хорошей организации следственной

деятельности и высокого профессионального мастерства следователя¹.

Заканчивается данный этап после принятия решения следователя об окончании предварительного следствия. Последующими его действиями является составление обвинительного заключения и направление материалов дела прокурору в соответствии со статьями 215 и 220 УПК РФ. Такое решение следователь может принять в том случае, если считает, что все следственные действия выполнены, а собранные доказательства являются достаточными для привлечения лица к уголовной ответственности.

По мнению И.А. Возгрин, принятие решения следователем об окончании расследования означает начало заключительного этапа расследования, который продолжается до направления дела с обвинительным заключением прокурору².

На заключительном этапе расследования следователь должен:

Провести всесторонний анализ и дать обоснованную оценку результатам проведенного расследования.

Определить необходимость и осуществить в таких случаях дополнительные и повторные следственные действия, а также розыскные и превентивные меры.

Устранить противоречия, неполноту, односторонность и необъективность расследования.

Разрешить жалобы и заявления участников уголовного процесса.

Выполнить установленные законом процессуальные действия при окончании расследования уголовного дела (статьи 215–220 и др. УПК РФ).

С криминалистической точки зрения наиболее важными элементами заключительного этапа расследования являются: определение момента окончания расследования; выбор тактики проведения дополнительных и повторных следственных действий, розыскных и превентивных мер; установление всего комплекса обстоятельств, подлежащих доказыванию по расследуемому уголовному делу, и их проверенность с точки зрения относимости, допустимости, достоверности и достаточности для разрешения уголовного дела. При окончании расследования следователь должен быть твердо убежден, что собранные по делу доказательства безусловно подтверждают выдвинутые им по делу общие и частные версии и не дают основания для иного объяснения события преступления и виновности лица, привлекаемого к уголовной ответственности³.

Надо отметить, что на заключительном этапе расследования следователь, кроме всего перечисленного, согласно ст. 216 УПК РФ знакомит с материалами уголовного дела потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей, а также в соответствии со ст. 217 УПК РФ осуществляет ознакомление обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела.

На наш взгляд, именно результаты данных действий определяют следственную ситуацию и соответственно программу действий следователя на заключительном этапе.

По окончании ознакомления с материалами уголовного дела вышеперечисленные участники процесса могут заявить ходатайства о прекращении уголовного дела, об изменении меры пресечения, о вызове в судебное заседание свидетелей, экспертов, специалистов. Наибольшее значение для формирования следственной ситуации в данном случае, на наш

взгляд, является факт заявления ходатайства о дополнении предварительного следствия.

Представляется, что решение следователя об удовлетворении такого ходатайства и производстве новых, повторных или дополнительных следственных действий не означает возвращения на предыдущий этап последующего расследования, в частности, потому, что дополнение материалов уголовного дела не препятствует продолжению ознакомления с материалами других участников (ч. 1 ст. 219 УПК РФ).

Учитывая изложенное, при расследовании мошенничества, совершённых в сфере малоэтажного строительства, представляется возможным выделить две типичные следственные ситуации в зависимости от того, заявлено ли ходатайство о дополнении предварительного следствия.

1. Заявлено ходатайство о дополнении предварительного следствия. Чаще всего (в 97% случаев) такие ходатайства заявляются обвиняемыми и их защитниками. По делам об исследуемой нами разновидности мошенничества такие ходатайства, как правило, содержат просьбу о производстве новых следственных действий, направленных на получение доказательств, опровергающих виновность обвиняемого, либо смягчающих его вину, либо о производстве повторных следственных действий вследствие недоверия обвиняемого и его защитника относительно результатов уже проведённых следственных действий.

Как показывает следственная практика, ходатайства о производстве новых следственных действий чаще всего бывают связаны с просьбой о вызове новых свидетелей, которые могут охарактеризовать предыдущую деятельность обвиняемого, связанную с добросовестным выполнением обязательств по строительству. Тем самым сторона защиты рассчитывает доказать, что во вменяемых обвиняемому эпизодах не усматривается умысла на совершение мошенничества.

Ходатайства о производстве повторных следственных действий касаются в основном производства экспертных исследований, в том числе судебно-бухгалтерских и судебных строительно-технических экспертиз. Нередко сторона защиты в обоснование подобного ходатайства предоставляет документы о несудебном исследовании соответствующих объектов, проведённых по инициативе стороны защиты, либо различные отзывы (рецензии) сведущих лиц об имеющемся в деле заключении судебного эксперта.

Программа действий следователя в данной ситуации должна содержать, в первую очередь, действия по анализу поступившего ходатайства, принятию решения о его удовлетворении или отказе в удовлетворении, а в случае удовлетворения, об определении тактики производства соответствующего следственного действия. Особое внимание следует уделить оценке результатов следственных действий, которые, по мнению стороны защиты, являются недостоверными. Если речь идёт о заключении эксперта, то следователю сложно самому решить вопрос о его убедительности и достоверности выводов, поскольку, как правило, исследовательская часть содержит множество терминов и описаний исследований, непонятных для юриста. В данном случае рекомендуется обратиться за консультацией к специалисту, который поможет правильно оценить результаты исследования. Особенно важно тщательно оценить заключение эксперта, если оно является одним из ключевых доказательств по делу. При возникновении сомнений в его достоверности, необходимо назначить повторную экспертизу, ознакомив с постановлением обвиняемого и его защитника и согласовав с ними поставленные вопросы и выбор экспертного учреждения.

2. Вторая типичная следственная ситуация возникает в том случае, когда в процессе ознакомления с материалами дела участники процесса не заявляют никаких ходатайств о дополнении следствия. На первый взгляд, такая ситуация кажется более простой и не требующей от следователя выполнения какой-либо программы действий. Как показывает

1 Возгрин И.А. Введение в криминалистику: История, основы теории, библиография. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – С. 281.

2 Там же. – С. 282.

3 Возгрин И.А. Криминалистические методики расследования преступлений // Криминалистика: Учеб. для вузов: в 3-х томах. – Т. 3. Криминалистическая методика / Под ред. О.В. Чельшевой. – СПб.: Северная Нива, 2011. – С. 47.

практика, такой подход нельзя признать правильным. Изучая материалы уголовного дела после принятия следователем решения о прекращении предварительного следствия, сторона защиты, обнаружив просчёты следствия, может умышленно не заявить никаких ходатайств, рассчитывая использовать их в ходе судебного разбирательства. Особенно должна насторожить ситуация, когда сторона защиты при признании вины обвиняемым не заявляет никаких ходатайств. В этом случае следователь должен тщательно изучить ещё раз материалы уголовного дела, оценив каждое доказательство на предмет его допустимости и достоверности, а всю совокупность доказательств на предмет достаточности, и только тогда принять решение о составлении обвинительного заключения.

Завершая статью, необходимо сделать следующие выводы:

Последующий этап расследования мошенничеств, совершённых в сфере малоэтажного строительства, является самым продолжительным и в наибольшей мере определяет достаточность собранных по делу доказательств.

Типичные следственные ситуации на последующем этапе строительства необходимо классифицировать в зависимости от разных обстоятельств, выступающими основаниями такой классификации:

1) содержание показаний обвиняемого и факт установления личности всех лиц, участвовавших в совершении мошенничества;

2) факт продолжения или прекращения деятельности строительной организации на момент возбуждения уголовного дела и в процессе его расследования;

3) факт наличия или отсутствия реального выполнения строительных работ.

На заключительном этапе расследования, который начинается с принятия решения следователя о прекращении предварительного следствия и заканчивается направлением материалов дела с обвинительным заключением прокурору, содержание типичных следственных ситуаций определяется тем, были ли заявлены стороной защиты какие-либо ходатайства и содержанием данных ходатайств.

Успех расследования мошенничеств, совершённых в сфере малоэтажного строительства, в одинаковой степени зависит от правильности деятельности следователя на всех этапах.

Пристатейный библиографический список

1. Возгрин И.А. Введение в криминологику: История, основы теории, библиография. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003.
2. Возгрин И.А. Криминологические методики расследования преступлений // Криминологика: Учеб. для вузов: в 3-х томах. – Т. 3. Криминологическая методика / Под ред. О.В. Чельшевой. – СПб.: Северная Нива, 2011.

ISSN 2078-9025
№ 3 (19) октябрь 2013

ВЕСТНИК БИСТ

(Башкирского института социальных технологий)

Научный журнал

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций
Свидетельство о регистрации средства массовой информации
ПИ № ФС 77-34653 от 02 декабря 2008 г.

В «Вестнике БИСТ (Башкирского института социальных технологий)» публикуются научные исследования по следующим направлениям:

- экономика;
- юриспруденция;
- регионалистика и этнополитика;
- информационные технологии

БАШКИРСКИЙ ИНСТИТУТ СОЦИАЛЬНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ
(филиал) Образовательного учреждения профсоюзов высшего профессионального образования «Академия труда и социальных отношений» осуществляет инновационную научную деятельность через созданные в вузе:

- Центр ЮНЕСКО ЮНЕВОК в Российской Федерации
- Ресурсный научно-образовательный центр ЮНЕСКО Республики Башкортостан
- Экспериментальную площадку Федерального государственного университета «Федеральный институт развития образования» (г. Москва)
- Детскую общественную правовую палату при Комитете Республики Башкортостан по делам ЮНЕСКО
- Юридическую клинику «Социальная правозащита»
- Финансовую службу «Консультант БИСТ»
- Агентство примирительных технологий

450054, Республика Башкортостан, г. Уфа,
проспект Октября, 74/2
(347) 248-43-01
Web-site: ufabist.ru

ВЕСТНИК БИСТ

(Башкирского института социальных технологий)

**МОЛОДЕЖНЫЙ РЕСУРС БАШКОРТОСТАНА —
ИННОВАЦИОННОМУ РАЗВИТИЮ РОССИИ!**

Сборник материалов участников
Всероссийского молодежного форума «Селигер 2013»,
Молодежного форума Приволжского федерального округа
«iВолга 2013» и Республиканского форума
«Молодежный EVENT 2013»

При поддержке Министерства молодежной политики и спорта
Республики Башкортостан
и Молодежного центра инноваций и проектирования
Республики Башкортостан

ВЕСТНИК БИСТ № 3 (19) 2013
СПЕЦИАЛЬНЫЙ ВЫПУСК

Евсеев И.В.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ В ПОНИМАНИИ КАТЕГОРИИ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРАВА

В статье рассматривается вопрос развития научного знания о системе исполнения уголовного наказания в виде лишения свободы. Автор определяет собственное видение вопроса относительно того, что считать уголовно-исполнительной и пенитенциарной системой.

Ключевые слова: тюрьма, тюрьмоведение, пенология, пенитенциарная система, криминология, уголовно-исполнительная система.

Evseev I.V.

SOME PROBLEMS IN UNDERSTANDING OF CRIMINAL PENITENTIARY LAW CATEGORY

This article deals with evolvement of scientific knowledge of the punishment execution system involving imprisonment. The author brings forward his own position with regard to what the criminal correctional and penitentiary systems imply.

Key words: prison, prison studies, penology, penitentiary system, criminology, criminal correctional system.



Евсеев И.В.

На протяжении последних десятилетий нередко как среди представителей СМИ, власти и простых обывателей бытует мнение, что уголовно-исполнительная и пенитенциарная система государства ни чем не отличаются друг от друга. Поэтому иногда в средствах массовой информации колония называется тюрьмой, а система, призванная исполнять наказание, называется пенитенциарной. Получается так, что обобщаются два понятия «пенитенциарная» и «уголовно-исполнительная» система, обобщаются учреждения различных видов и режимов исполнений наказания.

Данная статья призвана помочь гражданам четко представлять себе, что представляет собой уголовно-исполнительная система и ее составляющие компоненты с соответствующими векторами работы в виде определенных направлений.

Все эти понятия являются составной частью уголовно-исполнительной системы государства и определенными категориями права, но содержат в себе разные и иногда дополняющие друг друга элементы и значения. Как указывал А.С. Смыкалин: «Основопологающие понятия любой науки составляет категориальный аппарат [...]. Правильность понимания теории или гипотезы определяется академическим, энциклопедическим содержанием категоричного аппарата исследования»¹.

Уголовно-исполнительная система в первую очередь ориентирована на исполнение наказания правонарушителя определенного судом за действия, попадающие в разряд уголовно наказуемых деяний. Этот вывод прослеживается из самого названия системы, а правовые нормы этой отрасли права своим содержанием подтверждает этот вывод. Задачи и цели Уголовно-исполнительного кодекса определены в п. 1–2 ст.1 УИК РФ, и это четко определяет направление функционирования всех элементов системы, в которые включаются учреждения исполнения наказания: колонии и тюрьмы². Каждая статья управляет гражданина открывшего УИК РФ к основной функции уголовно-исполнительной системы – «Исполнению наказания» как основному вектору всей системы. Из этого мы можем предположить, что законодатель в первую очередь заботился об исполнении наказания как таковом, о защите общества и пресечении рецидива под угрозой неотвратимого

наказания. Наказание правонарушителя – основная цель уголовно-исполнительной системы, т.е. кара является основным направлением. Кара правонарушителя появилась в момент образования человеческого общества, и с развитием государства она только усиливалась в своем исполнении, и местом исполнения этой кары была тюрьма.

Тюрьма как учреждение является частью уголовно-исполнительной системы, а лишение гражданина свободы путём заключения его в тюрьму является видом уголовного наказания, которое может быть наложено судом в соответствии с нормой права за совершение преступления. Тюрьмой также часто называют учреждение, где подозреваемые и обвиняемые в совершении преступлений содержатся под стражей до суда. Ввиду этого часто в разговорной русской речи под тюрьмой понимается любое учреждение для исполнения уголовных наказаний или для предварительного заключения (исправительная колония, следственный изолятор, изолятор временного содержания и др.).

Самое интересное, что под словом «тюрьма» скрывается множество понятий, которые раскрываются в различных энциклопедических словарях и теориях. Но в самом общем смысле под ним понимается изолированное от внешнего мира и охраняемое стражей сооружение для принудительного содержания лиц, подлежащих заключению по приговорам судов или по распоряжению административной власти в соответствии с нормами права. Начиная с периода средних веков и до середины XIX в. учреждения тюремного вида изменялись в зависимости от своей функции и приобрели следующий вид: 1) Тюрьма обычная, для отбытия наказания за менее тяжкие преступления и за проступки с малым сроком заключения; 2) Тюремные арестантские отделения при полиции; 3) Смирительные дома (Zuchthäuser); 4) Каторжные тюрьмы; 5) Тюрьма предварительного заключения; 6) Пересыльные тюрьмы; 7) Военные тюрьмы; 8) Тюрьма для несовершеннолетних; 9) Тюрьма для увечных, больных и с расстройством психики (Invaliden-Gefängnisse); 10) Тюрьма переходная (intermediate prisons в ирландской системе); 11) Политическая тюрьма; 12) Тюрьма для военнопленных (английские концентрационные лагеря для буров в Южной Африке); 13) Долговая тюрьма для несостоятельных должников; 14) Тюрьмы мужские и женские. В таком общем виде раскрывается содержание данной категории в энциклопедии Брокгауза и Эфрона³.

Примерно такое же содержание дается для этой категории в «Толковом словаре» В. Даля. Приведем выдержки из

1 Смыкалин А.С. К вопросу о разграничении в науке предметов «Отечественная история» и История Отечественного государства и права // Выступление на всероссийской конференции «Актуальные вопросы историко-правовой науки». Материалы конференции Российского историко-правового общества, прошедшей на Южном Урале. – Из-во УМЦ УПИ. – Екатеринбург, 2009. – С.12.

2 Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 08.01.1997 № 1 – ФЗ (ред. от 23.07.2013). – Ст. 120.

3 См.: Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона. – Из-во: Семеновская Типолитография (И.А. Ефрона. – С.-Петербург, 1890–1907.

этого словаря, по поводу этого слова: «Тюрьма-острог, темница, место заключения преступников или подсудимых, узников... Тюрьма в крепости, каземат... Тюрьма, что могила». В этом источнике этимологическое понимание слова «тюрьма» включает в себя определение «высокое здание крепость или часть его, в виде башни на подрубке или погребке, каземате и т.д.¹ или срубке, скрытом в земле». Именно в таком виде предстала перед исследователями тюрьма IX в., найденная археологами в Новгороде. По скромному убранству сруба, а главное по тому, что в его центре находилась яма для нечистот, археологи сделали вывод: «Сооружение не иначе, как поруб, а проще говоря, – древняя тюрьма»². Тюрьмы оборудовались в замках и ратушах, монастырях, заводах и т.д.

Начиная со времен Московского государства и до царствования Екатерины II власти даже не предпринимали попыток что-либо менять в организации тюрьмы. Она рассматривалась в качестве меры пресечения, тюремное заключение было видом уголовного наказания. Реализация кары как таковой была основной функцией тюрьмы, а само учреждение было орудием власти, и не всегда государственной.

Известный российский ученый М.Н. Гернет считал тюремную политику важной частью уголовной политики в целом, которая в свою очередь неразрывно связана со всей общей политикой государства в направлении реализации наказания³. В каждом поселке, городе, государстве возникла своя тюремная система со своим режимом содержания, и сразу же находились исследователи, которые пытались изучить эти учреждения. Исследуя появившийся феномен, они предлагали свои модели организации тюремного наказания. Так появилась наука, изучающая феномен тюрьмы – «тюрьмоведение». Эта наука выстраивала систему специальных знаний о наилучшей организации способа исполнения наказания в виде лишения свободы⁴. Возникшая система знаний способствовала тому, что тюремное заключение в сравнении с иными известными способами наказания обладает наиболее широким спектром методов, способствующих исправлению, а режимная организация тюремного дела позволяет перевести в ранг исправившихся большую часть осужденных. Именно этот факт рассматривал в своей работе известный английский исследователь проблем наказания Лайонел Фокс. Он указывал на тот факт, что впервые функции исправления осужденного были введены в тюрьмах⁵, где этому способствовал режим, обеспечивающий изоляцию от вредного влияния других заключенных.

Детальное исследование систем тюремного заключения как практической стороны тюрьмоведения приводит к выводу о том, что заключение в исправительное учреждение с одновременной изоляцией правонарушителя от общества «как в более суровой, так и в более мягкой форме сделалось центром существующих карательных систем, и до сих пор удерживает это положение»⁶. То есть делался вывод, что тюрьма является идеальным учреждением реализации наказания. Данный

вывод объясняется высоким карательным (репрессивным) эффектом тюремного заключения, способного лишать человека одного из его главных благ – физической (а нередко и духовной) свободы, а также возможностью в рамках лишения свободы применять широкую гамму средств и методов воздействия на преступника⁷.

Многие исследователи считали, что тюремное заключение может само по себе иметь функции перевоспитания. Так, исследователь М.Н. Галкин указывал на срочную продолжительность тюремного заключения как на инструмент перевоспитания. Он утверждал, что данное наказание «может быть применяемо с самою разнообразною продолжительностью и строгостью, смотря по преступности и развитию каждого, и которое имеет еще то преимущество, что дает наибольшую возможность исправить преступника»⁸. Н.Д. Сергеевский также отмечал преимущество тюремного заключения перед всеми другими видами наказаний и видов исправительных учреждений, в силу того что тюремное заключение со своей «постепенностью» и «делимостью», «устранением излишних мучений» и «хорошим влиянием на преступника» со стороны администрации может помочь избежать рецидива правонарушений в будущем. По мнению ученого, наказание в виде тюремного заключения вполне соответствует положению личности гражданина в современном государстве и современной общественной нравственности, поэтому оно заслонило собою и смертную казнь, и наказания телесные, и наказания, направляющиеся на честь, и наконец, все другие формы лишения свободы.

Лучше же все сказал о предназначении тюрьмы товарищ обер-прокурор уголовного кассационного департамента Правительствующего Сената И.В. Мещанинов: «Тюрьма по самой цели своего учреждения не может быть предприятием коммерческим, доходною статьею; цель ее иная, более высокая – помещение преступных граждан в возможность правильным образом вести будущую свободную жизнь; исправленный преступник составляет ценное приобретение для общества, стоящее, само по себе, известных расходов. Посему государство должно в известных случаях поступаться своими доходами от работ, памятуя эту святую и великую задачу тюрьмы»⁹.

Получалось, что тюрьмоведение как наука с развитием знаний дополнялась различными подсистемами знания и направлениями. Так, в конце XIX в. появилась пенитенциарная наука, которая дополнилась специальным научным знанием о перевоспитании в виде пенологии.

Поэтому тюрьмоведение непременно выступило универсальной площадкой для научных исследований «наказания как средства для борьбы с преступлением в его внешнем, фактическом применении и его внутреннем, выводимом из фактов, действий»¹⁰. В этой связи известный исследователь И.Я. Фойницкий справедливо указывал на тюрьмоведение как на особую отрасль политико-юридических наук. Однако им дается слишком пространное определение рассматриваемой категории, а именно – отрасль, «основывающаяся на данных опыта и стремящаяся к философско-практическому (позитивному) разрешению карательной проблемы. Содержанием своим она имеет определение институтов, способных оказать полезное для общежития воздействие на заключенных путем тщательного изучения особенностей преступного населения и действительного влияния на него практикуемых мер. С этой

1 См.: Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. В 4 т. – СПб, 1863–1866.

2 Лучинский Н.Ф. Курс практического тюрьмоведения. – СПб, 1912. – С. 94.

3 Гернет М.Н. История царской тюрьмы. В 5 томах. – М. 1951. – С. 15.

4 Ривман Д.В., Смирнов Л.Б. Возникновение и развитие пенологии и пенитенциарной науки // Предпринимательство в России: опыт, проблемы, уроки: Материалы межрегиональной научно-практической конференции (19 апреля 2001 года). – Часть II. – Санкт-Петербург: Институт внешнеэкономических связей, экономики и права, 2001. – С. 47; Смирнов Л.Б. Возникновение и развитие пенологии // История государства и права. – 2003. – № 4. – С. 8–10.

5 Fox L.W. The English Prison and Borstal Systems. – London: Routledge&Kegan Paul Limited, 1952. – P. 24.

6 Чубинский М.П. Курс уголовной политики. – Ярославль: Типография губернского правления, 1909. – С. 429.

7 Тепляшин П.В. Истоки и развитие английского тюрьмоведения: Монография. – Красноярск: Сибирский юридический институт МВД России, 2005. – С. 19.

8 Галкин М.Н. Материалы к изучению тюремного вопроса. – Санкт-Петербург: Типография Второго Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1868. – С. 8–9.

9 См. Мещанинов И. В. Из истории русской тюрьмы. Лекция. – СПб, 1905 – С. 4.

10 Фойницкий И.Я. Учение о наказании в связи с тюрьмоведением. – М.: Добросвет, 2000; Городец, 2000. – С. 79.

целью в России и не только при ней создавались попечительские общества, советы, комиссии, которые участвовали в процессе перевоспитания и дальнейшей ресоциализации¹. Комитеты Общества снабжали арестантов пищей, одеждой, бельем, обувью, книгами, устраивали при тюрьмах больницы, церкви, оплачивали работу священников, организовывали обучение малолетних, создавали мастерские для обучения арестантов. Общество добилось, чтобы заключенных регулярно водили в баню, а также выделения кормовых денег на детей арестантов, содержащихся вместе с родителями. При поддержке членов Общества при тюрьмах организовывались огороды. Благодаря членам «Общества попечительного о тюрьмах» уголовно-исполнительная система стала более открытой и обрела общественную значимость.

Тюремная деятельность стала ветвью деятельности по народному прирису и народному воспитанию, получающей свои особенности в связи с особенностями преступного класса, к которому она применяется; и естественно поэтому, что успех её обуславливается твердой постановкой дела народного образования и общественного презрения².

Из сказанного можно сделать вывод, что в результате развития карательной деятельности государств на религиозно-философской, социально-экономической и правовой основе создавались разнообразные теории сочетания наказания и исправления. Это привело к формированию специфической отрасли знания – пенологии³.

Пенология – это учение о правовом регулировании исполнения наказания, при котором правонарушитель во время отбытия наказания подвергается социально-психологическому воздействию, что, в конечном счете, позволяет адаптировать заключенного к будущей свободной жизни⁴. В этой связи требовалась система учреждений исполнения наказания, в которых при определенном режимном воздействии могла реализоваться программа ресоциализации. Такой системой стала совокупность пенитенциарных учреждений с определенной психологической направленностью. Как указывал С.В. Познышев, пенитенциарная система – это система «социальных клиник» со специальным режимом содержания заключенных, основанном на раскаянии⁵.

Под пенитенциарным воздействием понимается процесс исправления, то есть факт исправления на основе полного раскаяния и возвращения в социум гражданина, ранее совершившего правонарушение. При этом у гражданина вырабатывается понимание того, что за правонарушением следует наказание со стороны государства, и оно неотвратимо. Чем серьезнее правонарушение, тем суровее наказание. При исполнении наказания в учреждении формируются умение жить без правонарушений. На начальном этапе пенитенциарного воздействия, как считали исследователи, осужденных необходимо содержать в тюрьмах, где есть одиночные изолированные помещения – камеры, пребывание в которых должно способствовать раскаянию. В этих учреждениях должен

быть особый режим содержания. Осужденных необходимо в большой степени изолировать друг от друга, чтобы исключить взаимное влияние, т.е. лишить возможности передавать преступный опыт. Все свободное время заключенных должно быть занято обучением и воспитательными мероприятиями, имеющими четкую социальную направленность. Эти мероприятия должны включать возобновление родственных связей и помощь со стороны родственников в процессе перевоспитания. За период отбывания наказания у осужденного при помощи пенитенциарных мер формируются навыки трудовой деятельности, востребованной в социуме, что позволяет ему найти свое место в обществе после освобождения. А родственные связи призваны закреплять полученный результат. При выходе на свободу пенитенциарное воздействие не прекращается: специальные органы помогают гражданину после отбытия наказания в виде лишения свободы устроиться на работу, получить жилье, восстановить отношения с родственниками и т.д.

Обобщая, можно сказать, что под пенитенциарной системой понимается совокупность мер государственного воздействия и мер по организации и функционированию исправительных учреждений, при которых гражданин, подвергнутый этому воздействию, при выходе на свободу получает возможность жить в обществе, не прибегая к правонарушению не только из-за боязни наказания, но из-за определенной подготовки к общежитию. При этом деятельность учреждений сфокусирована на точном и неуклонном исполнении наказания ради ограждения общества от преступников, ориентирована на перевоспитание на основе комплекса мер, направленных на снижение риска преступников для общества после их освобождения и приучение оступившихся граждан жить в обществе согласно законам. Таким образом, основная цель этого воздействия – перевоспитание преступника при помощи соответствующих методов и способов, которые направлены на возвращение в общество гражданина после отбытия наказания. Именно об этом пишет С.В. Познышев в своей работе «Основы пенитенциарной науки», в которой четко описывает все компоненты пенитенциарной системы.

В целом пенитенциарная система представляет собой набор средств и методов воздействия на осужденных с целью их исправления, с сопутствующей научно-теоретической надстройкой, базирующейся на норме закона. Пенитенциарная система обеспечивает соблюдение этих норм правонарушителем, подвергшемся психолого-социальному влиянию со стороны работников системы, которые воздействуют на осужденного, готовя его к жизни в обществе без последующей тяги к совершению преступления.

За годы развития этого направления выработался целый перечень основных требований к должному функционированию пенитенциарной системы или, как указывает Мишель Фуко, «семь универсальных максим хорошего «пенитенциарного состояния»⁶:

- реформирование поведения заключенного преступника (исправление);
- распределение заключенных в зависимости от правовой характеристики совершенного деяния;
- изменение характера исправительного воздействия в зависимости от достигнутых результатов в преобразовании поведения преступника;
- мвоспитание осужденных путем религиозного и педагогического воздействия, общего и профессионального обучения;
- труд осужденных должен выступать главным средством реформирования и постепенной социализации преступника;

1 Проект положения «Общества попечительного о тюрьмах» был утвержден 19 июля 1819 г. См. Забровская Л. Ю. Организационно-управленческие особенности формирования тюремной системы Российской империи в XIX веке. – Тамбов: Изд-во Тамб. гос. техн. ун-та, 2006. – 16 с.

2 Фойницкий И.Я. Учение о наказании в связи с тюремоведением. – М. Добросвет– 2000; Городец, 2000. – С. 291–292.

3 Ривман Д.В., Смирнов Л.Б. Возникновение и развитие пенологии и пенитенциарной науки // Предпринимательство в России: опыт, проблемы, уроки: Материалы межрегиональной научно-практической конференции (19 апреля 2001 года). – Часть II. – Санкт-Петербург: Институт внешнеэкономических связей, экономики и права, 2001. – С. 47; Смирнов Л.Б. Возникновение и развитие пенологии // История государства и права. – 2003. – № 4. – С. 8–10.

4 Цит. по: Крысин Л.П. Толковый словарь иноязычных слов. – М.: Эксмо, 2008. – 944 с.

5 Познышев С.В. Основы пенитенциарной науки. – М., 1923. – С. 3.

6 Фуко М. Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы / Пер. с фр. В. Наумова / Под ред. И. Борисовой. – М.: Ad Marginem, 1999. – С. 393–396.

– контроль тюремного режима со стороны специального персонала;

– содействие заключенным вплоть до их полной ресоциализации.

Современная «пенитенциарная система» – это совокупность работ: учреждений исполнения наказания, социально-психологической, правовой, учебной деятельности, направленных на осужденного, содержащегося в специальном учреждении исполнения наказания и ориентированных на процесс перевоспитания с последующей ресоциализацией. Самым главным учреждением пенитенциарной системы выступает тюрьма с ее строгим режимом и изоляцией, которая обеспечивает процесс перевоспитания на начальном этапе реализации наказания. В процесс перевоспитания включаются такие элементы, как воспитательная работа, повышение уровня образования, трудовое обучение и закрепление социальных связей. Все вышеуказанное способствует раскаянию и исправлению. В связи с этим можно дать более четкое определение пенитенциарной системы как многоаспектной интеграции различных компонентов, сложившихся в практике пенитенциарной деятельности, при которой осуществляется принудительное помещение граждан, преступивших закон, в исправительное учреждение. При этом к ним должны применяться меры перевоспитания, направленные на них специальными органами в соответствии с законодательством, ориентированным на процесс ресоциализации.

В заключение можно сказать, что в своих высказываниях мы должны руководствоваться следующим алгоритмом развития уголовно-исполнительной системы. Первым учреждением исполнения наказания была тюрьма, и в силу этого обстоятельства вновь возникшую систему стали называть тюремной, так как других учреждений в этой системе на начальном этапе не было. И исследователи, изучая этот феномен, определили новую отрасль научных знаний, как тюремноеведение. В процессе развития этих знаний и практики в науке появились определенные направления. Так, в процессе развития зародились: пенология как учение о наказании, и пенитенциарная наука, которая рассматривала организацию процесса исправления заключенных в тюрьмах, колониях и т.д. В недрах учения о наказании зародилась и другая отрасль знания – криминология, как учение о преступлении и наказании. В целом же система исполнения наказания оставалась и остается основой уголовно-исполнительной отрасли права, а карательное, пенологическое, пенитенциарное направления являются только направлениями работы в этой отрасли. При этом эти направления могут рассматриваться в качестве самостоятельных систем.

Пристатейный библиографический список

1. Галкин М.Н. Материалы к изучению тюремного вопроса. – Санкт-Петербург: Типография Второго Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1868.
2. Гернет М.Н. История царской тюрьмы. В 5 томах. – М. 1951.
3. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. – СПб, 1863-1866.
4. Забровская Л. Ю. Организационно-управленческие особенности формирования тюремной системы Российской империи в XIX веке. – Тамбов: Изд-во Тамб. гос. техн. ун-та, 2006.
5. Крысин Л.П. Толковый словарь иноязычных слов. – М.: Эксмо, 2008. – 944 с.
6. Лучинский Н.Ф. Курс практического тюремноговедения. – СПб, 1912.
7. Мещанинов И. В. Из истории русской тюрьмы. Лекция. – СПб, 1905.
8. Познышев С.В. Основы пенитенциарной науки. – М., 1923.
9. Ривман Д.В., Смирнов Л.Б. Возникновение и развитие пенологии и пенитенциарной науки // Предпринимательство в России: опыт, проблемы, уроки: Материалы межрегиональной научно-практической конференции (19 апреля 2001 года). – Часть II. – Санкт-Петербург: Институт внешнеэкономических связей, экономики и права, 2001.
10. Смирнов Л.Б. Возникновение и развитие пенологии // История государства и права. – 2003. – № 4.
11. Смыкалин А.С. К вопросу о разграничении в науке предметов «Отечественная история» и История Отечественного государства и права» // Выступление на всероссийской конференции «Актуальные вопросы историко-правовой науки». Материалы конференции Российского историко-правового общества, прошедшей на Южном Урале. – Из-во УМЦ УПИ. – Екатеринбург, 2009.
12. Тепляшин П.В. Истоки и развитие английского тюремноговедения: Монография. – Красноярск: Сибирский юридический институт МВД России, 2005.
13. Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 08.01.1997 № 1–ФЗ (ред. от 23.07.2013). – Ст. 120.
14. Фойницкий И.Я. Учение о наказании в связи с тюремнымведением. – М.: Добросвет, 2000; Городец, 2000.
15. Фуко М. Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы / Пер. с фр. В. Наумова / Под ред. И. Борисовой. – М.: Ad Marginem, 1999.
16. Чубинский М.П. Курс уголовной политики. – Ярославль: Типография губернского правления, 1909.
17. Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона. – Из-во: Семеновская Типолитография (И.А. Ефрона). – С.-Петербург, 1890–1907.
18. Fox L.W. The English Prison and Borstal Systems. – London: Routledge&Kegan Paul Limited, 1952.



Бурдин Д.А.

ФОРМИРОВАНИЕ СУДЕЙСКОГО КОРПУСА: МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ И НАЦИОНАЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

В публикуемой статье анализируются международно-правовые нормы, закрепляющие принципы отбора и назначения судей. Обосновывается содержание международно-правовой доктрины доступа к судейской профессии и ее влияние на национальное правовое регулирование.

Ключевые слова: международно-правовые нормы, кандидаты в судьи, отбор и назначение судей, доступ к судейской профессии, органы судейского сообщества.

Burdin D.A.

JUDICIAL SELECTION: INTERNATIONAL LEGAL BASIS AND NATIONAL LEGISLATION

The article analyzes the international legal norms that establish the principles of selection and appointment of judges. The content of the international legal doctrine of access to the judicial profession and its impact on national legal regulation is substantiated.

Key words: international law, candidates for judiciary, selection and appointment of judges, access to the judicial profession, Councils for the judiciary.

Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод¹ закрепляет право каждого на справедливое судебное разбирательство независимым и беспристрастным судом (ст. 6). Одним из условий, гарантирующих право на независимый и справедливый суд, является надлежащая система формирования судейского корпуса.

Согласно европейским стандартам принципы и порядок отбора, назначения судей и их карьерного продвижения относятся к числу наиболее значимых гарантий независимости судебной власти.

Так, в Рекомендации Комитета министров Совета Европы СМ/Рес (2010) 12 «О независимости, эффективности и ответственности судей» от 17 ноября 2010 г.² вопросы подбора и карьеры судей выделены в числе мер, призванных укрепить гарантии независимости судей, роль и эффективность отдельных судей и судебной власти в целом.

В силу Заключения № 10 (2007) Консультативного совета европейских судей (КСЕС) «О совете судебной власти на службе общества»³ отбор, назначение и продвижение по службе судей оцениваются в контексте поддержания независимости судебной власти, для чего предпочтительно участие судебного совета, а не органов законодательной или исполнительной власти (п. 48).

Поскольку независимость судей рассматривается не как прерогатива судей, а как общественная ценность, обеспечивающая реализацию права каждого на справедливое судебное разбирательство, то любые гарантии указанной независимости есть предмет повышенной общественной значимости, выходящей за рамки узко понятой судебной деятельности.

С учетом значения системы замещения судейских должностей для обеспечения судейской независимости в международно-правовой доктрине утвердилось представление о доступе к судейской профессии как одном из стандартов судейской независимости. В разных правовых системах сложились различные модели формирования судейского корпуса, имеющие



Бурдин Д.А.

свои особенности, связанные с экономико-политическим и социально-культурным контекстом развития конкретной страны. Вместе с тем общепризнанная идея доступа к судейской профессии предопределяет «преимущественное значение принципов, которые должны находиться в основе построения систем отбора судей»⁴.

В этой связи на основе международно-правовых норм представляется актуальным обоснование теоретико-правовой концепции доступа к судейской профессии как фактора обеспечения справедливого и независимого суда, разработка комплекса базовых положений о содержании доступа, принципах построения системы отбора судей, отражающих общественные интересы, с тем, чтобы указанные закономерности были учтены в национальном правовом регулировании. Это позволит полнее реализовать идею доступа к судейской профессии как международно-правового стандарта в российской правовой системе.

Под доступом к судейской профессии понимается такая система формирования судейского корпуса, при которой каждый, кто отвечает всем закрепленным в законе требованиям, мог бы войти в судейское сообщество.

Основу идеи доступа к профессии судьи образуют две составляющие: материально-правовая и процедурная. Материально-правовая составляющая включает в себя закрепленный законом перечень требований, предъявляемых к кандидату на судейскую должность. Очевидно, что судьей должен быть только тот, кто обладает высоким уровнем профессиональной квалификации, стажем работы по юридической специальности, необходимыми для судейской работы морально-нравственными качествами. С этими требованиями связываются ожидания общества в отношении судей, представления о том, какие судьи нужны. Предполагается, что лицо, удовлетворяющее указанным требованиям, является достойным высокого звания судьи, способно выполнить миссию, возложенную на судьи, и осуществлять справедливое правосудие, ожидаемое обществом. Перечень требований к кандидатам в судьи как условия их доступа к судейской профессии закреплены в Конституции РФ и федеральных законах.

Процедурный аспект доступа к судейской профессии требует создания такой системы отбора кандидатов в судьи и наделения их полномочиями, которая бы предотвратила попадание в судейское сообщество некомпетентных и недостойных кандидатов. Процедура формирования судейского корпуса

1 Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS N 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.) (с изм. и доп.) // СЗ РФ. – 2001. – № 2. – Ст. 163.

2 Council of Europe [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1707137&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383#Top>.

3 Принято Консультативным советом на 8-м заседании (Страсбург, 23 ноября 2007 г.). [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE\(2007\)OP10&Language=lanEnglish&Ve=r=original&Site=COE&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE(2007)OP10&Language=lanEnglish&Ve=r=original&Site=COE&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3).

4 Модернизация статуса судьи: современные международные подходы / Отв. ред. Т.Н. Нешатаева. – М.: Норма: Инфра-М, 2011. – С. 128.

са является важной составляющей идеи доступа к судейской профессии.

Реализация начала доступа к судейской профессии предполагает как минимум решение двух основных задач: 1) законодательно определить систему требований, предъявляемых к кандидатам на должности судей; 2) сформировать механизм отбора кандидатов в судьи и наделения их полномочиями на основе объективно выявленных их достоинств.

Если применительно к решению первой задачи – определению круга надлежащих требований, предъявляемых к соискателю судейской должности, видимых трудностей возникает не так много, то в деле создания системы отбора указанных лиц на основании закрепленных критериев возникают значительные трудности, связанные с подтверждением указанных достоинств у кандидатов, с устранением внешнего давления на процесс отбора и др.

Содержание идеи доступа к судейской профессии как стандарта судейской независимости многогранно и заключается в следующем:

1. Каждый гражданин может стать судьей при условии, что отвечает предъявляемым законом требованиям. Данные требования объективно обусловлены, как правило, включают условия относительно уровня образования кандидата в судьи, стажа практической работы и квалификации, состояния здоровья, отсутствия судимости и др.

Согласно международно-правовым документам решения в отношении отбора, назначения и карьеры судей должны быть основаны на объективных критериях, установленных заранее законом или компетентными органами. Такие решения должны выноситься на конкурсной основе, с учетом квалификации, навыков и потенциала соискателя, необходимого для рассмотрения дел посредством применения закона при уважении человеческого достоинства¹.

Тем самым наличие системы законодательно определенных требований, предъявляемых к кандидатам на судейские должности, является неотъемлемым признаком идеи доступа к судейской профессии. При этом в условиях государств, называемых в международно-правовых документах молодыми демократиями, особенно важно закреплять систему указанных требований на уровне законодательных актов, обладающих высшей юридической силой.

2. Запрещение дискриминации при отборе и назначении кандидатов в судьи. При рассмотрении кандидатов в судьи могут быть выявлены разные характеризующие их специфические обстоятельства, которым может быть придано правовое значение. Например, при решении вопроса о рекомендации кандидатов, имеющих равную степень квалификации, учитываются такие их преимущества, как опыт работы в правоохранительных органах, наличие государственных и ведомственных наград, почетного звания «Заслуженный юрист Российской Федерации», ученой степени кандидата юридических наук или доктора юридических наук.

Однако не могут рассматриваться в качестве законно установленных требований к кандидатам дискриминационные признаки и условия. Согласно п. 45 Рекомендации Комитета министров Совета Европы «О независимости, эффективности и ответственности судей» CM/Rec (2010) 12 «не должно быть никакой дискриминации в отношении судей или кандидатов на судебную должность на любом основании, например, по

признаку пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или других убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, наличия собственности, инвалидности, сексуальной ориентации или иного статуса». При этом требование закона о том, что судьи или кандидаты на должность судьи должны являться гражданами соответствующего государства, не может быть признано дискриминационным.

3. Наличие установленной законом процедуры формирования судейского корпуса, предполагающей механизм отбора кандидатов в судьи и способ их наделения полномочиями. Такие способы наделения кандидатов в судьи полномочиями могут быть различными в разных странах. Более того, они могут варьироваться в рамках одной правовой системы применительно к судьям судов разных уровней и компетенций. Несмотря на все особенности, в международно-правовой доктрине выделяются два основных типа формирования судейского корпуса: выборная система и система назначения, которые в свою очередь имеют разные модели.

В зависимости от критерия отбора кандидатов в судьи выделяются назначение по конкурсу и назначение путем отбора из опытных практиков. В правовых системах континентального права, где судьями становятся, как правило, в начале профессиональной карьеры, более предпочтительным видится использование конкурсного отбора претендентов на судейские должности. В системе общего права, где судейская должность рассматривается в качестве венца карьеры, традиционно использование отбора из наиболее опытных, профессионально состоявшихся юристов. Проблемными моментами указанных основ назначения являются выявление всех необходимых для замещения судейской должности качеств: не только высокой квалификации в области права, но и иных профессиональных и личных качеств, необходимых для судейской работы, в их числе чувства независимости и справедливости, гуманность, коммуникативные качества и другие.

4. Процедура отбора кандидатов в судьи должна исключать любые политические вмешательства и обеспечивать независимость судей в сфере организационно-управленческих отношений, для чего необходимо участие в данных процессах органа судейского сообщества, состоящего из большинства судей.

Известно, что независимость судей обеспечивается системой процессуальных гарантий, предотвращая вмешательство извне в процесс отправления правосудия. Однако за рамками процессуальных правоотношений независимый статус судьи не охраняется веками накопленными и закрепленными правилами. В сфере организационно-административных, управленческих правоотношений, куда относятся и вопросы отбора и наделения кандидатов в судьи полномочиями, независимость судей требует создания надлежащих механизмов. В целях исключения политического вмешательства со стороны исполнительных и законодательных органов власти на принятие решений по формированию кадрового корпуса судей следует предусмотреть участие независимых органов, состоящих из большинства судей.

Данные органы в Российской Федерации получили наименование органов судейского сообщества. Исключительными полномочиями по даче рекомендации кандидатам в судьи наделены квалификационные коллегии судей, которые в доктрине определяются как «независимые органы, входящие в систему судоустройства Российской Федерации, осуществляющие государственно-властные полномочия в сфере отбора кандидатов в судьи, перемещения судей, продвижения их в карьере, привлечения судей к ответственности, имеющие смешанный состав, где более половины членов составляют судьи судов всех компетенций и уровней, а также входят представители общественности и Президента Российской Федерации»².

1 См.: Рекомендация Комитета Министров Совета Европы о судейской хартии (основных принципах) CM (2010) 169 от 19 января 2011 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM\(2010\)169&Ver=add2&Language=lanEnglish&Site=CM&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM(2010)169&Ver=add2&Language=lanEnglish&Site=CM&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864) (дата обращения: 25 января 2014 г.); Зимненко Б.А. Новая Рекомендация Комитета Министров Совета Европы «О независимости, эффективности и ответственности судей» // Российское правосудие. – 2011. – № 4. – С. 18–28.

2 Бурдина Е. В. Перспективы повышения независимости квалификационных коллегий судей при реализации полномочий по

Участие в формировании судейского корпуса независимых судейских представительных органов является необходимым аспектом принципа доступа к судейской профессии, на что указывается в международно-правовых документах.

Согласно п. 46 Рекомендации Комитета министров Совета Европы «О независимости, эффективности и ответственности судей» CM/Rec (2010) 12 решение об отборе и развитии карьеры судей должен принимать независимый от исполнительной и законодательной власти орган. С тем чтобы гарантировать независимость судебной власти, по крайней мере, половина членов данного органа должна быть представлена судьями, избираемыми своими коллегами.

Европейская хартия о законе «О статусе судей», закрепляя общие положения, направленные на обеспечение наилучших гарантий компетентности, независимости и беспристрастности судей, содержит п. 1.3, который гласит: «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»¹.

5. Доступ к судейской профессии означает наличие полной транспарентности относительно условий отбора кандидатов в судьи, что позволяет представителям разных профессиональных групп входить в судейское сообщество, обеспечивая разнообразие привносимого в судейскую профессию опыта и гарантируя тем самым понимание справедливости, не расходящееся с существующим его пониманием в обществе.

Согласно п. 50 Заключения № 10 (2007) Консультативного совета европейских судей (КЕСС) «О совете судебной власти на службе общества» наличие системы назначения и продвижения по службе судей является необходимым, но недостаточным условием. Должна существовать полная транспарентность в условиях отбора кандидатов, чтобы судьи и само общество имели возможность удостовериться, что назначение осуществляется исключительно на основании заслуг кандидатов и на основе их квалификации, способностей, с учетом принципов независимости, беспристрастности и эффективности. Таким образом, представляется важным обеспечить доступность для широкой общественности информации о деятельности каждого органа судейского сообщества, в частности по вопросам критериев отбора и наделения полномочиями. Органы судейского сообщества, реализуя свою роль в сфере организационно-административных правоотношений, должны гарантировать, что процедуры назначения судей и продвижения их по службе на основе заслуг открывают перспективы для разных групп кандидатов, которые как можно полно отражают общество.

Считаем, что основными началами общепризнанной доктрины доступа к судейской профессии, распространяющими свое действие на национальное законодательство, являются:

- отбор кандидатов в судьи, их назначение на основании объективных и определенных критериев;
- наличие исключительных полномочий по отбору кандидатов в судьи у органов судейского сообщества.

Представляется, что в российской модели формирования судейского корпуса указанные принципы реализованы не в полной мере. К недостаткам существующего национального регулирования системы отбора и назначения федеральных судей следует отнести:

1. Заслуги кандидатов в судьи, объективные критерии их отбора, которыми являются указанные в законе профессиональные требования к кандидатам, не являются определяющими в конкурсном отборе, поскольку: а) эти требования не четко определены в законе, б) существующие у органов судейского сообщества правовые средства отбора не являются эффективными в обнаружении названных качеств у кандидатов в судьи.

Посредством принятия квалификационного экзамена и проведения заседания квалификационной коллегии судей не представляется возможным, наряду с установлением формальных требований и уровнем профессиональной подготовки, выявить такие качества кандидатов, как навыки общения, профессиональная этика, общекультурный уровень развития кандидата, его аналитические способности и способности к самостоятельным суждениям. При дефиците способов и правовых средств выявления «объективных заслуг» кандидата в судьи в последние годы сформировалась устойчивая тенденция к пополнению судейских кадров из лиц, известных судейскому сообществу в силу того, что их карьера складывалась в самой судебной организации – секретарей судебных заседаний, помощников судей. Так, за период с 2010 по 2013 гг. в Республике Мордовия впервые были назначены на должности судей и мировых судей 25 человек. Из них только четыре кандидата к моменту назначения не являлись сотрудниками аппаратов судов. У большинства назначенных лиц стаж состоял только из работы в аппарате суда.

Такая система отбора кандидатов в судьи, где ограничен приток юристов с иным профессиональным опытом, опасен недостатками самовосполняющейся системы, создающими угрозу независимости судей, провоцирующими фаворитизм, клановость в судебной среде, понижение уровня квалификации судебного персонала. Следует не только более четко прописать требования, предъявляемые к кандидатам в судьи, но и расширить перечень правовых средств, позволяющих выявлять деловые и морально-нравственные качества претендентов. Такими средствами могут быть: представленные общественными организациями юристов профессиональные рейтинги, поручительства известных и уважаемых в юридическом сообществе юристов, решение общего собрания суда, где предстоит работать соискателю, итоги стажировки на общественных началах и др.

2. Участие органов судейского сообщества в отборе кандидатов в судьи призвано обеспечить независимость судебной власти от политического и административного влияния. Однако такое влияние в настоящий период не исключается посредством воздействия на рядовых судей председателей соответствующих судов, обладающих, на наш взгляд, чрезмерными административными полномочиями. В свою очередь, несмотря на установленный статус судей, весомое влияние на председателей судов по-прежнему оказывают политические власти (органов законодательной и исполнительной властей), которые во многом способствуют их назначению на судебно-административные должности.

Указанные недостатки национальной системы формирования судейского корпуса следует устранять с учетом международно-правовых подходов к построению независимого и справедливого суда, с учетом теоретически обоснованного представления о доступе к судейской профессии.

Пристатейный библиографический список

1. Бурдина Е. В. Перспективы повышения независимости квалификационных коллегий судей при реализации полномочий по формированию судейского корпуса // Российский судья. – 2013. – № 9.
2. Зимненко Б. Л. Новая Рекомендация Комитета Министров Совета Европы «О независимости, эффективности и ответственности судей» // Российское правосудие. – 2011. – № 4.
3. Модернизация статуса судьи: современные международные подходы / Отв. ред. Т.Н. Нешатаева. – М.: Норма: Инфра-М, 2011.

формированию судейского корпуса // Российский судья. – 2013. – № 9. – С. 28.

1 Европейская хартия о законе «О статусе судей» (Лиссабон, 10 июля 1998 г.) // Российская юстиция. – 1999. – № 9.

Ивлева Т.В.

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИНФОРМАЦИОННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ДЕТЕЙ В РОССИИ И ВЕЛИКОБРИТАНИИ

В статье на основе сравнительного анализа рассматриваются современный российский и британский подход к обеспечению информационной безопасности детей: законодательная база, концепция страны, вовлеченность общества в данный процесс, а также медиакомпетентность граждан. Обосновывается актуальность и современность выбранной темы, а также необходимость и конституционность введения ограничений для масс-медиа. Приводятся примеры того, как телекоммуникации, в том числе Интернет, могут неблагоприятно сказаться на нравственности и здоровье детей. В завершение статьи делаются предложения, направленные на совершенствование российской системы информационной безопасности.

Ключевые слова: информационная безопасность, медиасреда, информационная грамотность, медиакомпетентность, информационное общество, информационный вред, цензура.

Ivleva T.V.

SOME FEATURES OF CHILDREN INFORMATION SECURITY PROVISION IN RUSSIA AND THE UK

In the article information security of children in Russia and Great Britain on basis of comparative analysis is considered: national legal system, the country concept, the society's involvement in this process and media competence of citizens. The urgency and modernity of selected theme, as well as the necessity and constitutionality of the restrictions for mass media are settled down. The examples of how telecommunications, including the Internet, may adversely affect the morals and health of children are shown. At the end of the article the proposals aimed at improving the Russian system of information security are given.

Key words: information security, mass media, media culture, media education, information society, information harm, censor.

В последние годы наблюдается активное расширение возможностей телекоммуникационных систем, развитие социальных сетей в Интернете, многообразных форм онлайн-общения. При этом основными пользователями являются дети.

Больше всего несовершеннолетних пользователей системы Интернет в Великобритании, – около 5 млн детей (98% всех детей)¹. В России 10 млн детей в возрасте до 14 лет активно пользуются Интернетом, что составляет 18% интернет-аудитории нашей страны². Приведенные данные весьма условны, учитывая стремительное развитие телекоммуникации. Кроме того, наблюдается увеличение количества самых маленьких пользователей в возрасте до 7 лет. Например, в Великобритании каждый третий ребенок в возрасте от 3 до 4 лет использует Интернет через персональный компьютер и ноутбук, 6% детей данного возраста заходят в Интернет через планшетный компьютер и 3% – посредством телефона, 87% детей в возрасте от 5 до 7 лет знают, как пользоваться Интернетом и 30% всех британских детей в возрасте от 7 до 11 лет имеют свой профиль в социальной сети Facebook³.

В настоящее время ни один школьник при выполнении домашнего задания не обходится без Интернета. Дети регулярно используют почту и сайты, общаются в чатах, заводят новых друзей.

Родители, надеясь, что Интернет используется их чадами по назначению, не всегда проверяют и контролируют их.

Согласно исследованиям кафедры массовой информации и коммуникации Лондонской школы экономики и политических наук, 70% родителей общаются со своими детьми относительно того, чем они занимаются в Интернете, 58% родителей находятся рядом со своим ребенком, когда тот просматривает

интернет-страницы и 13% взрослых не владеют информацией относительно того, чем занимаются их дети в сети⁴.

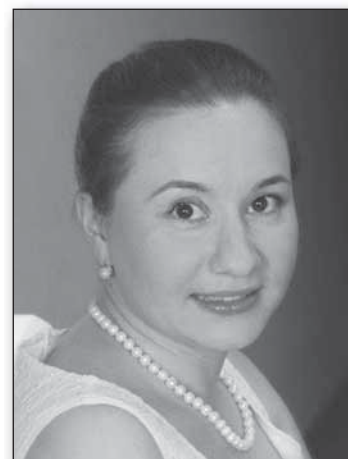
Это, несомненно, создает угрозу информационной безопасности детей.

По данным той же Лондонской школы, 12% европейских детей в возрасте от 9 до 12 лет говорят о том, что они были чем-то обеспокоены или расстроены во время пользования Интернетом. При этом большинство из них никому не сообщили об этом. Интернет-страницы с порнографическим содержанием просматривали 14% детей в возрасте от 9 до 16 лет, половина из них была обеспокоена увиденным. Интернет-сообщения неприятного характера получало 6% детей и 15% детей получало сообщения сексуального характера.

Слова Павла Астахова подтверждают приведенные выше цифры – «более половины пользователей сети Интернет в возрасте до 14 лет просматривают сайты с нежелательным содержанием. При этом 39% детей посещают порносайты»⁵.

В связи с этим проблема защиты здоровья и нравственности детей в современных условиях развития медиасреды становится все более актуальной.

В отличие от России, Великобритания раньше обратила внимание на проблему информационной безопасности детей. Так, законодательство, направленное на защиту детей от вредного воздействия, в том числе через СМИ, кино и видеозаписи, стало складываться уже в начале XX в. (Закон о кинематографии (1937 г.), Закон о защите детей (1978 г.), Закон о видеозаписи (1984 г.)). О необходимости введения программы, блокирующей интернет-сайты непристойного характера, британцы заговорили в двухтысячных годах. Кроме того, в Великобритании существует целый ряд профессиональных организаций, которые занимаются просвещением детей и их родителей по вопросам информационной безопасности: Управление по те-



Ивлева Т.В.

1 Haddon L., Livingstone S. EU Kids Online: National perspectives. Details of main fieldwork, by country. – London: LSE, 2012. – P. 71.

2 Астахов П. Формирование информационной политики России и задачи международного сотрудничества в сфере обеспечения информационной безопасности детей. Международная конференция на тему: Информационная безопасность детей в современной медиа-среде [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://ruskline.ru/news_rl/2013/02/28/pavel_astahov_ugroza_informacionnoj_bezopasnosti_detej_rezko_vozroslo

3 Holloway D., Green L. and Livingstone S. Zero to eight. Young children and their internet use. – LSE, London: EU Kids Online, 2013. – P. 8, 13.

4 Haddon L., Livingstone S. EU Kids Online: National perspectives. Там же. – P. 4.

5 Астахов П. Формирование информационной политики России и задачи международного сотрудничества в сфере обеспечения информационной безопасности детей. Международная конференция на тему: Информационная безопасность детей в современной медиа-среде [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://ruskline.ru/news_rl/2013/02/28/pavel_astahov_ugroza_informacionnoj_bezopasnosti_detej_rezko_vozroslo

лекоммуникациям (OFCOM), Центр по борьбе с эксплуатацией и защите детей в Интернете (СЕОР), Ассоциация медиаобразования Англии и Уэльса (МЕА), Шотландская ассоциация медиаобразования (АМЕС) и другие.

По данной проблематике реализуются различные проекты, например, межнациональный проект «Дети Европы Онлайн» (EU KidsOnline), исследующий опыт работы детей в Интернете, а также вопросы риска и интернет-безопасности (координаторы проекта – С. Ливингстон и Л. Хэддон, Лондонская школа экономики и политологии)¹. Статистические данные обоих проектов приведены выше.

В связи с этим в настоящей статье рассмотрим вопросы информационной безопасности детей в России и Великобритании.

Итак, что подразумевается под информационной безопасностью?

Согласно Федеральному закону Российской Федерации от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» информационная безопасность детей – это состояние защищенности детей, при котором отсутствует риск, связанный с причинением информацией вреда их здоровью и (или) физическому, психическому, духовному, нравственному развитию².

Выделяют следующие основные средства информационного воздействия на личность:

- СМИ (в том числе Интернет);
- литература (художественная, публицистика, специальная и т. п.);
- искусство (особенно направления массовой культуры);
- образование (все виды общего образования, специальное, высшее, а также дополнительное, альтернативное);
- воспитание (в системе всех видов образования, при участии общественных организаций, система организации социальной работы и т. п.);
- личное общение (в семье, в социуме).

Каждое из этих средств информационного воздействия может быть направлено как на благо, так и во вред личности ребенка.

В настоящей статье речь пойдет о телекоммуникационной информационной безопасности детей.

Великобритания

В Великобритании действуют следующие законодательные акты, направленные на защиту детей от вредного воздействия СМИ:

- Закон о видеозаписи 1984 г.³;
- Закон о кинематографии 1937 г.⁴;
- Закон о защите детей 1978 г.⁵.

Закон о видеозаписи 1984 г. выделяет следующие элементы, которые могут нанести вред маленьким детям и подросткам при просмотре видеопродукции (статья 4 А):

- преступное (криминальное) поведение актеров;
- использование актерами запрещенных законом наркотиков;
- жестокое поведение или происшествие;
- ужасающее поведение или происшествие;
- сексуальные действия людей.

Закон о кинематографии 1937 г. устанавливает запрет на демонстрацию видеоматериала с использованием сцен, связанных с жестоким обращением в отношении животных. Считается, что такие видеосюжеты могут также затронуть психику детей.

Законом о защите детей 1978 г. запрещается осуществлять фото-, видеосъемку, транслировать детей в возрасте до 16 лет в «непристойном виде», распространять и показывать такое фото и видео, хранить в целях дальнейшего распространения и демонстрации, а также размещать в масс-медиа ресурсах.

Данный законодательный акт был принят как результат реакции британцев на распространение детской порнографии и рост сексуальной эксплуатации в США в 1977 г. Негосударственная организация Whitehouse's National Viewers' and Listeners собрала более 1 600 000 подписей в поддержку принятия Закона о защите детей.

Под «непристойным»⁶ понимается фрагмент произведения, прямо или косвенно направленный на развращение детей.

Так же как и в нашей стране, в Великобритании существует классификация кино- и видеопленов в зависимости от возраста зрителей, которая должна учитываться при их демонстрации на телеканалах, кинотеатрах, распространении путем продажи или почтовой рассылки. Классификация была создана согласно Закону о видеозаписи 1984 г. и, как видим, раньше, чем в нашей стране.

Также в Великобритании установлен «водораздел» между дневным и вечерним вещанием, – 21.00 часов вечера. До указанного времени запрещается транслировать телепередачи, на которые установлено ограничение Британским комитетом классификации фильмов (БККФ).

В последнее время в Великобритании миллионы родителей обеспокоены проблемой безопасности детей в Интернете.

Такая тенденция у британцев наблюдается с 2003 г., когда мужчина, увлекающийся порнографией в Интернете, убил школьного учителя Джейн Лонгхерст.

После этого последовала кампания по принятию законов, касающихся порнографии в Интернете, а также введению Программы, направленной на полную блокировку сайтов, содержащих изображение изнасилования, удушения, пыток и некрофилии.

В 2003 г. в Великобритании был принят Закон о преступлениях сексуального характера⁷. В 2012 г. в развитие данного закона были приняты Правила, согласно которым лица, совершившие когда-либо преступления сексуального характера, должны информировать полицию о своем перемещении (временном или постоянном), как по стране, так и за рубежом, а также о лицах, с которыми проживают; сообщать свои паспортные данные и банковские реквизиты, любые изменения в них.

Еще одной реакцией британского Парламента на событие 2003 г. стало принятие в 2008 г. Закона об уголовном правосудии и иммиграции⁸, который внес изменения в действующее уголовное законодательство. Согласно данным поправок, которые вступили в силу в январе 2009 г., уголовным преступлением стало признаваться не только создание порнографических материалов с элементами жестокости, но и обладание (хранение) таковыми. Нарушение закона карается тюремным сроком до 3 лет.

Судьба Закона об уголовном правосудии и иммиграции 2008 г. была не проста. Потребовалось 5 лет на его принятие. Кроме того, он значительным образом отличается от первоначального своего проекта.

1 Михалева Г.В. Современная британская стратегия информационной безопасности детей и молодежи // Вестник Челябинского государственного университета. – 2013. – № 22 (313). Филология. Искусствоведение. – Вып. 81. – С. 37.

2 Федеральный закон «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ (с посл. изм. и доп. от 28 июля 2012 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2011. – № 1. – Ст. 48.

3 Video Recordings Act 1984 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/39/contents>.

4 Cinematograph Films (Animals) Act 1937 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Edw8and1Geo6/1/59>.

5 Protection of Children Act 1978 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/37>.

6 Article 1, Obscene Publications Act 1959 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/7-8/66/contents>.

7 Sexual Offences Act 2003 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/contents>.

8 Section 63. The Criminal Justice and Immigration Act 2008 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://en.wikipedia.org/wiki/Criminal_Justice_and_Immigration_Act_2008.

Как было сказано выше, Правительство Великобритании также предприняло попытку полностью заблокировать интернет-сайты порнографического содержания, однако с этой задачей так и не смогло справиться, так как большинство подобных сайтов созданы не в Великобритании и на них не распространяется юрисдикция британского законодательства.

В мае 2012 г. премьер-министр Великобритании Дэвид Кэмерон вернулся к теме блокировки сайтов и провел встречу с представителями интернет-провайдеров государства для обсуждения новых мер защиты детей от порнографии в Интернете.

После этого была внедрена система блокировки сайтов «Чистая линия» («Cleanfeed»), которая к этому времени активно использовалась в Канаде и в настоящее время внедряется в Австралии.

«Cleanfeed» позволяет выявлять и блокировать страницы сети Интернет, которые используют неприличные фото и видео детей. Когда такие страницы обнаруживаются, система создает сообщение об ошибке «URL страница не найдена», вместо того чтобы открыть искомую страницу или страницу с предупреждением.

Относительно информационной грамотности и медиакомпетентности британцев хочется отметить следующее.

Современная британская стратегия обеспечения информационной безопасности детей и молодежи уже не сконцентрирована на просвещении граждан в сфере информационной безопасности. Она направлена на повышение информационной грамотности и медиакомпетентности граждан, под которой понимают «способность использовать медиа в личных целях и без посторонней помощи, понимать и критически оценивать различные аспекты медиа как таковые и содержание медиа, передавать (независимо от контекста), создавать и распространять медиатексты»¹. Растущий интерес к медиаобразованию подтверждается появлением в Великобритании средних школ с углубленным изучением медиа и искусства, а также развитием неформального медиаобразования².

Россия

В России в последнее несколько лет наблюдается бум в сфере информационной безопасности.

В 2010 г. в нашей стране принята Программа РФ «Информационное общество (2011–2020 годы)»³.

Федеральным законом от 29 февраля 2012 г. № 14-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних»⁴ Уголовный кодекс РФ дополнен ст. 242.1 «Изготовление и оборот материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних», предусматривающей наказание до 8 лет лишения свободы за изготовление, распространение и хранение детской порнографии.

В сентябре 2012 г. вступил в силу Федеральный закон «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ⁵.

Согласно ч. 2 ст. 5 Закона к информации, запрещенной для распространения среди детей, относится следующая информация:

1) побуждающая детей к совершению действий, представляющих угрозу их жизни и (или) здоровью, в том числе к причинению вреда своему здоровью, самоубийству;

2) способная вызвать у детей желание употребить наркотические средства, психотропные и (или) одурманивающие вещества, табачные изделия, алкогольную и спиртосодержащую продукцию, пиво и напитки, изготавливаемые на его основе, принять участие в азартных играх, заниматься проституцией, бродяжничеством или попрошайничеством;

3) обосновывающая или оправдывающая допустимость насилия и (или) жестокости либо побуждающая осуществлять насильственные действия по отношению к людям или животным, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Федеральным законом;

4) отрицающая семейные ценности и формирующая неуважение к родителям и (или) другим членам семьи;

5) оправдывающая противоправное поведение;

6) содержащая нецензурную брань;

7) содержащая информацию порнографического характера.

Примечательной особенностью данного закона является то, что при его разработке учтена практика Европейского суда по правам человека, признающего, что государства вправе принимать законы, ограничивающие распространение информации и идей, в том числе устанавливать контроль и классификацию информационной продукции, а при нарушении закона – применять штрафные меры, конфискацию и другие санкции, вплоть до уголовных, когда это необходимо в интересах защиты нравственности и благополучия детей, нуждающихся в особой охране.

С ноября 2012 г. в России действует единый реестр доменов и сайтов с противоправным контентом, который блокирует нежелательные интернет-ресурсы. За год функционирования данного реестра он доказал свою эффективность. Так, на настоящий момент 15 тыс. ресурсов попало в системный реестр запрещенной информации. При этом большая часть владельцев сняли опасный контент, но 4,5 % этих сайтов были заблокированы на уровне оператора⁶.

С 5 апреля 2013 г. в России вступили в силу поправки к закону о СМИ, запрещающие нецензурную брань. За это время 36 СМИ получили предупреждения, в результате поток табуированной лексики был существенно снижен⁷.

В феврале 2013 г. в рамках председательствования России в экспертной группе Совета государств Балтийского моря состоялась международная конференция «Информационная безопасность детей в современной медиасреде: опыт и проблемы защиты детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию, в государствах Балтийского моря».

Самым значимым событием последнего года стала разработка Роскомнадзором Концепции информационной безопасности детей. На настоящий момент она вынесена на общественное обсуждение.

Концепция разработана на основе многостороннего анализа законодательства стран мира (за исключением британского) в области информационной безопасности детей, а также практики применения российского Федерального закона

1 Михалева Г.В. Современная британская стратегия информационной безопасности детей и молодежи // Вестник Челябинского государственного университета. – 2013. – № 22 (313). Филология. Искусствоведение. – Вып. 81. – С. 33

2 Федоров А.В., Новикова А.А. Медиаобразование в Британии, Северной Ирландии, Шотландии в начале XXI века // Медиатека и мир. – 2008. – № 2. – С. 32–39.

3 Распоряжение Правительства РФ от 20.10.2010 N 1815-р (ред. от 22.11.2013). «О государственной программе Российской Федерации “Информационное общество (2011–2020 годы)”» // Собрание законодательства РФ. – 15.11.2010. – № 46. – Ст. 6026.

4 Федеральный закон от 29 февраля 2012 г. № 14-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних» // Российская газета. – 02.03.2012. – № 46.

5 Федеральный закон «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ (с посл. изм. и доп. от 28 июля 2012 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2011. – № 1. – Ст. 48.

6 Концепция информационной безопасности детей пройдет общественные слушания [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.rg.ru/2013/11/19/reg-cfo/roskomnadzor-anons.html>.

7 Концепция информационной безопасности детей пройдет общественные слушания. – Там же.

№ 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию». Документ призван сформулировать предложения по детализации законодательства в сфере защиты детей от вредоносной информации, конкретизировать сложные правовые понятия и процедуры правоприменения. Авторы Концепции попытались ответить на вопрос, как и кто будет защищать детей от вредного контента, на что следует обратить особое внимание.

Примечательным в Концепции является то, что она рассчитана не только на детей, но и их родителей.

Теперь о конституционности введения указанных ограничений для масс-медиа, которая зачастую подвергается сомнениям.

Согласно ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.¹ ограничение телевизионных и кинематографических вещаний допустимо со стороны государства, если трансляция кино и видео может оказать негативное воздействие на здоровье и нравственность.

Учитывая, что нормы международного права являются составной частью правовой системы России (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ²), установление вышеуказанных ограничений является конституционным.

Практика решений Европейского суда по правам человека идет по такому же пути.

В соответствии с Конвенцией свобода выражения мнений и информации не является абсолютной. Государство может, имея веские основания, вмешиваться в осуществление этого права (независимо от средства информации, посредством которого выражаются мнения, информация и идеи), но согласно условиям, изложенным в ч. 2 ст. 10³.

Как ни печально, российские дети и их родители мало что знают об информационной безопасности, о своих правах на информацию, о том, как бороться с нарушениями в данной сфере и куда обращаться. Печатных наглядных пособий в учебных заведениях, за исключением редких случаев, нет. Интернет-пособия не имеют разрешения Министерства образования РФ для внедрения их в учебный процесс. Работа в школах в данном направлении проводится слабо.

В 2006 г. Российский офис Microsoft выпустил брошюру «Безопасность детей в Интернете», предназначенную как для родителей, так и педагогов. В брошюре рассказывается о том, как сделать детскую работу и развлечения в Интернете безопасными для самих детей и других интернет-пользователей. В 2011 г. Уполномоченный по правам ребенка в РФ выступил с инициативой проведения в школах уроков медиабезопасности. Однако его идея получила слабую поддержку регионов. Прежде всего, это связано с тем, что преподаватели в учебных заведениях сами мало что знают об информационной безопасности, особенно в свете последних изменений 2012–2013 гг.

Подводя итоги настоящей статьи, на основе сравнительного анализа информационной безопасности детей в России и Великобритании, учитывая положительный опыт британцев, хочется сделать следующие предложения нашей стране:

– дополнить подпрограмму «Безопасность в информационном обществе» Государственной программы Российской Федерации «Информационное общество (2011–2020 годы)» приоритетными направлениями, связанными с информационной защитой детей. Одним из ключевых направлений должно быть повышение информационной грамотности и медиакомпетентности граждан;

– заключить соглашение с зарубежными странами в целях совместного использования программы по блокировке сайтов «Content»;

– на законодательном уровне решить вопрос с компьютерными играми, которые так же как и масс-медиа могут оказывать на детей отрицательное влияние;

– вести специальные обозначения в программу телепередач в целях информирования телезрителей о возрастных ограничениях на просмотр телепередач;

– на федеральном уровне принять программу, направленную на просвещение детей по вопросам информационной безопасности, в том числе через школьные учреждения;

– на федеральном и региональном уровнях разработать и утвердить пособия по информационной безопасности детей.

– на федеральном региональном уровнях разработать обучающие программы, направленные на просвещение преподавателей школ в сфере информационной безопасности.

Пристатейный библиографический список:

1. Астахов П. Формирование информационной политики России и задачи международного сотрудничества в сфере обеспечения информационной безопасности детей. Международная конференция на тему: «Информационная безопасность детей в современной медиа-среде» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://ruskline.ru/news_rl/2013/02/28/pavel_astahov_ugroza_informacionnoj_bezopasnosti_detej_rezko_vozroslo.
2. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 13.05.2004) // Бюллетень международных договоров. – 2001. – № 3.
3. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ) // Российская газета. – 21.01.2009. – № 7.
4. Маковой М., Чефранова Е.А. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 10. Право на свободу выражения своего мнения. Прецеденты и комментарии. – Москва: Российская академия правосудия, 2001.
5. Михалева Г.В. Современная британская стратегия информационной безопасности детей и молодежи // Вестник Челябинского государственного университета. – 2013. – № 22. (313). Филология. Искусствоведение. – Вып. 81.
6. Распоряжение Правительства РФ от 20.10.2010 № 1815-р (ред. от 22.11.2013) «О государственной программе Российской Федерации “Информационное общество (2011–2020 годы)”» // Собрание законодательства РФ. – 15.11.2010. – № 46. – Ст. 6026.
7. Федеральный закон «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» от 29 декабря 2010г. № 436-ФЗ (с посл. изм. и доп. от 28 июля 2012 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2011. – № 1. – Ст. 48.
8. Федеральный закон от 29 февраля 2012 г. № 14-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних» // Российская газета. – 02.03.2012. – № 46.
9. Федоров А. В., Новикова А. А. Медиаобразование в Британии, Северной Ирландии, Шотландии в начале XXI века // Медиатека и мир. – 2008. – № 2.
10. Haddon L., Livingstone S. EU Kids Online: National perspectives. Details of main fieldwork, by country. – London: LSE, 2012.
11. Holloway D., Green L. and Livingstone S. Zero to eight. Young children and their internet use. – London: EU Kids Online, 2013.
12. Video Recordings Act 1984 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/39/contents>
13. Cinematograph Films (Animals) Act 1937 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Edw8and1Geo6/1/59>.
14. Protection of Children Act 1978 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/37>.
15. Obscene Publications Act 1959 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/7-8/66/contents>.
16. Sexual Offences Act 2003 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/contents>.
17. The Criminal Justice and Immigration Act 2008 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://en.wikipedia.org/wiki/Criminal_Justice_and_Immigration_Act_2008.

1 Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 13.05.2004) // Бюллетень международных договоров. – 2001. – № 3.

2 Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ) // Российская газета. – 21.01.2009. – № 7.

3 Маковой М., Чефранова Е.А. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 10. Право на свободу выражения своего мнения. Прецеденты и комментарии // Москва: Российская академия правосудия, 2001. – С. 55–57.

Макарова С.В.

СИСТЕМА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОХРАНЫ ТРУДА РАБОТНИКОВ

В статье рассматривается правовой институт охраны труда, который включает в себя нормы, устанавливающие права и обязанности работников и работодателей по вопросам безопасности и гигиены труда. Также специальные нормы о компенсациях для лиц, работающих в тяжелых, вредных или опасных условиях; нормы об охране труда женщин, несовершеннолетних работников, лиц с пониженной трудоспособностью; нормы, регулирующие организацию работы по охране труда; правила расследования и учета несчастных случаев на производстве.

Ключевые слова: охрана труда, система, правовое регулирование, локальные нормативные акты.

Makarova S.V.

SYSTEM OF LEGAL REGULATION OF WORKMEN'S LABOR SAFETY

The article deals with legal institution of labor safety, which consists of norms, adjusting the workmen's and employer's rights and duties, connected with labor safety and its hygiene. The article also contains the norms of compensation for persons, who work in hard, harmful and dangerous conditions; the norms of women's labor safety, under age workers' labor safety, labor safety of persons with a reduced capacity for work; norms, that govern the work organization, according to the labor safety; investigation and registration rules of the industrial accidents.

Key words: labor safety, system, legal regulation, local statutory acts.

В связи с существующими проблемами в области охраны труда в перспективе предусматривается упростить систему государственного управления охраной труда, сделать ее прозрачной и понятной всем участникам управления профессиональными рисками. В этих целях будут ликвидированы посреднические звенья в цепи правоприменения законодательства по охране труда.

В масштабе государства планируется задействовать предусмотренные законодательством механизмы социального партнерства, соглашения, коллективные договоры, комиссии по регулированию социально-трудовых отношений и инициативы корпоративной социальной ответственности в широкомасштабном развертывании системы управления профессиональными рисками по всей стране и внедрении ее на каждом рабочем месте¹. Профессиональные риски возникают в процессе исполнения работником трудовой функции и находятся в разной степени в сфере прямой ответственности работодателя и работника.

Информационно-технологический контроль за исполнением государственных требований охраны труда будет построен на основе реестров по территориальному и отраслевому признакам, формируемых по результатам аттестации рабочих мест по условиям труда.

Результаты оценки профессиональных рисков по каждой трудовой функции, аттестации рабочих мест по условиям труда будут с периодичностью не реже одного раза в год фиксироваться в указанном реестре и в персональной электронной карте профессионального маршрута работника.

Информация этих карт будет использована при создании «паспорта здоровья» трудящегося. Мониторинг профессионального здоровья планируется вести на основе данных медицинских осмотров, отражаемых в персональной электронной карте профессионального маршрута работника.

Таким образом, может быть обеспечен своевременный анализ взаимосвязи состояния здоровья работника с условиями его труда в течение трудовой жизни. Персональный доступ работника к своим личным данным для использования при взаимоотношениях с работодателями, медицинскими уч-



Макарова С.В.

реждениями, страховыми компаниями и т. д. возможен через пластиковые карты.

Минздравсоцразвития России как федеральный орган исполнительной власти, отвечающий за государственную политику в сфере здравоохранения и труда, на основании регулярных отчетов Роспотребнадзора получит возможность проводить оценку эффективности мер по улучшению условий труда работников организаций по секторам экономики и регионам и своевременно корректировать политику, расширяя или сужая область своих интервенций.

Особого внимания требует реализация мероприятий, связанных с реформой системы социального страхования, включая досрочное, льготное пенсионное обеспечение работников, подвергающихся воздействию вредных производственных факторов.

Гарантии государства будут распространяться на возмещение вреда здоровью работника в размере законодательно установленного предельного тарифа, рассчитываемого по утвержденной методике. Полностью вред, нанесенный работнику на производстве, может быть возмещен путем привлечения негосударственных страховых компаний, которые смогут предложить гибкие схемы страховой защиты с учетом разделения экономической ответственности сторон.

Таким образом, будет создана система, стимулирующая проведение мероприятий по изменению совокупности факторов производственной среды и трудового процесса, оказывающих влияние на работоспособность и здоровье работника. С целью активного и массового вовлечения работников в процесс управления рисками, необходимо усилить информационное воздействие на общественное сознание и планомерно повышать культуру труда.

Следует методично и целенаправленно культивировать в обществе ответственное отношение к труду и чистоте рабочего места, внедрять в сознание трудящихся культуру безопасного труда и личной ответственности за свое здоровье, принять меры по повышению информированности широких масс трудящихся о наиболее распространенных профессиональных рисках и способах управления ими².

1 Федеральный закон от 29 декабря 2006 г. № 255-ФЗ «Об обеспечении пособиями по временной нетрудоспособности, по беременности и родам граждан, подлежащих обязательному социальному страхованию» // СЗ РФ. – 2007. – № 1 (ч. I). – Ст. 18.

2 Федеральный закон от 27 ноября 2002 г. № 156-ФЗ «Об объединении работодателей» с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 5 декабря 2005 г. № 152-ФЗ // СЗ РФ. – 2002. – № 48. – Ст. 4741; 2005. – № 50. – Ст. 5243.

Информационное обеспечение охраны труда предполагает проведение широкомасштабной работы по информированию, консультированию и оказанию правовой помощи работникам и работодателям по вопросам соблюдения трудового законодательства в сфере охраны труда.

Проблемы правового регулирования вопросов охраны труда на современном этапе требуют консолидации усилий и взаимодействия на уровне органов исполнительной и муниципальной власти субъектов Российской Федерации.

Приоритет сохранения жизни и здоровья работников по отношению к любым другим результатам трудовой деятельности является общечеловеческим принципом, соответствующим Всеобщей декларации прав человека, Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах и т. д.¹.

Закрепление именно этого принципа в Трудовом кодексе РФ выдвигает на первое место обязанность работодателей обеспечить безопасные и благоприятные условия труда его участникам.

Охрана труда – это система сохранения жизни и здоровья работников в процессе их трудовой деятельности, включающая в себя правовые, социально-экономические, организационно-технические, санитарно-гигиенические, лечебно-профилактические, реабилитационные и иные мероприятия,

1 Збытко Б.Г. Особенности регулирования охраны труда // Трудовое право. – 2004. – № 11. – С. 12.

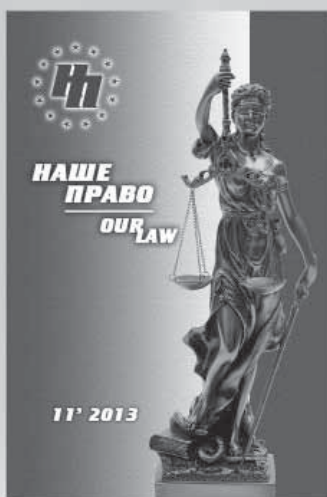
которые образуют механизм реализации конституционного права граждан на труд.

Непрерывное улучшение условий и безопасности труда в качестве главной цели политики работодателя в области охраны труда привносится каждым этапом системы управления охраной труда и имеет правовое сопровождение. Локальные нормативные акты организации составляют важную основу организации работ по обеспечению безопасности труда и соблюдению требований охраны труда персоналом.

Необходимо существенно модернизировать организацию управления охраной труда, сделать ее простой, ясной и понятной для применения всеми без исключения работодателями и работниками, адаптировать для современных условий ведения бизнеса и новых потребностей развития экономики, привести нормы и стандарты в области безопасности и охраны труда в соответствие с международными требованиями.

Пристатейный библиографический список

1. Федеральный закон «Об обеспечении пособиями по временной нетрудоспособности, по беременности и родам граждан, подлежащих обязательному социальному страхованию» // СЗ РФ. – 2007. – № 1 (ч. I). – Ст. 18.
2. Федеральный закон от 27 ноября 2002 г. № 156-ФЗ «Об объединении работодателей» с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 5 декабря 2005 г. N 152-ФЗ // СЗ РФ. – 2002. – № 48. – Ст. 4741; 2005. – № 50. – Ст. 5243.
3. Збытко Б.Г. Особенности регулирования охраны труда // Трудовое право. – 2004. – № 11.



Уважаемые коллеги !

Западно-региональной ассоциацией клубов ЮНЕСКО (учредитель) совместно с соучредителями Харьковским национальным университетом внутренних дел, Криминологической ассоциацией Украины, Киевским международным университетом, Межрегиональной академией управления персоналом, Национальной академией правовых наук, Министерством юстиции Украины в 1997 году в Министерстве информации Украины был зарегистрирован журнал «Наше право» (Серия KB №2880).

Научно-практический журнал «Наше право» представляет собой периодическое печатное издание, освещающее актуальные теоретические и практические проблемы юриспруденции. Периодичность выхода – ежемесячно. Тираж – 1250 экземпляров. Объем издания 24–25 условных печатных листов (200–220 стр.)

Тематика журнала охватывает широкий спектр научных исследований, проводимых в различных отраслях права, затрагивает актуальные вопросы действующего законодательства и практики его применения. В журнале публикуются статьи ведущих ученых и практических работников научных учреждений и вузов, государственных органов Украины и других государств.

Статья, опубликованная в журнале «Наше право», считается публикацией в профессиональном издании зарубежного государства согласно п.2.1 Приказ Министерства образования и науки Украины «Об опубликовании результатов диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата наук» №1112 от 17.10.12 года.

Постановлением президиума ВАК Украины №1-05/6 от 06.10.10 г. (перерегистрация), журнал включен в перечень научных изданий, в которых публикуются основные результаты диссертационных работ по юридическим наукам.

Мы ищем партнеров и готовы к сотрудничеству. Мы готовы обговорить условия сотрудничества и подписать договор сотрудничества.

НАШИ РЕКВИЗИТЫ:

49, ул. Львовская, Киев, Украина, 03179

E-mail: np9907@mail.ru или k9907@i.ua

Тел. +38 067 9289 123 или +38 050 29 777 58

Пашенцев Д.А.

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ¹

В статье проанализированы особенности конституционной обязанности платить законно установленные налоги. Рассматриваются такие аспекты налогообложения, как направленность на удовлетворение публичных интересов, справедливость налогообложения, соотношение прямых и косвенных налогов, баланс фискальной и регулирующей функций налогообложения. Сделаны выводы, направленные на оптимизацию современной налоговой системы и более полное исполнение конституционной обязанности платить законно установленные налоги.

Ключевые слова: налог, налогообложение, прямые налоги, косвенные налоги, справедливость, конституционная обязанность, публичный интерес.

Pashentsev D.A.

CONSTITUTIONAL BASIS OF TAXATION OF INDIVIDUALS IN THE RUSSIAN FEDERATION

The paper analyzes the characteristics of the constitutional obligation to pay the legally established taxes. The following aspects of taxation, as the focus on the satisfaction of the public interest, tax fairness, the ratio of direct and indirect taxes, the balance of the fiscal and regulatory functions of taxation are considered. Conclusions aimed at optimizing the modern tax system and more complete fulfillment of the constitutional obligation to pay the legally established taxes.

Key words: tax, taxation, direct taxes, indirect taxes, justice, constitutional duty, the public interest.

Во все времена и в любом государстве люди платили налоги. В современной России обязанность каждого платить законно установленные налоги относится к числу конституционных обязанностей. Эта обязанность, установленная ст. 57 Конституции Российской Федерации, представляет собой неизбежное зло, которое, в то же время, направлено на достижение общего блага. Представляется, что реализация данной обязанности связана с необходимостью осмысления целого ряда проблем как конституционно-правового, так и теоретико-правового характера. Среди этих проблем отметим следующие:

1) конституционная обязанность платить налоги вступает в противоречие с конституционным правом частной собственности;

2) данная обязанность налагается на физических лиц и влияет на реализацию их частных интересов, но в то же время она служит удовлетворению публичного интереса и реализуется в публичных правоотношениях;

3) реализация конституционной обязанности платить налоги должна осуществляться на основе общеправового принципа справедливости, который должен найти свое отражение в правовом механизме взимания налогов, но с учетом фискальных интересов государства;

4) законодатель должен найти баланс между фискальной и регулирующей функцией налогов.

Рассматривая указанные вопросы, прежде всего, отметим, что важнейшим принципом конституционного права является необходимость соблюдать права и свободы граждан. Одним из этих прав является право частной собственности, которое, в соответствии с Конституцией, выступает как основа современной российской экономики. В то же время права и свободы человека и гражданина находятся в диалектическом единстве с его конституционными обязанностями, составляют неразрывное целое в правовом статусе личности². Поэтому, в соответствии с правовой позицией Конституционного Суда РФ, взыскание налога не может расцениваться как произвольное лишение собственника его имущества – оно представляет



Пашенцев Д.А.

собой законное изъятие части имущества, следующее из конституционной публично-правовой обязанности³.

Необходимо отметить, что обязанность платить налоги отличается от других конституционных обязанностей. Она предполагает не пассивность субъекта, как, например, в случае с обязанностью беречь природу или охранять памятники истории и культуры, а его активное поведение: уплату налогов, своевременное заполнение деклараций и т. д. Кроме того, в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения данной обязанности законодательство предусматривает серьезные меры юридической ответственности, как административной, так и уголовной.

Подчеркнем, что речь идет именно о законной обязанности платить налоги. В связи с этим приведем правовую позицию Конституционного Суда, который определил, что налог можно считать законно установленным лишь в том случае, когда непосредственно в законе определены все перечисленные в Налоговом кодексе элементы налогового обязательства, включая налоговую ставку⁴. Добавим, что законный налог устанавливается только законом, принятым в надлежащем порядке и официально опубликованным.

Существует позиция, согласно которой отношения по взиманию налогов с граждан можно отнести к договорным, так как государство, взимая налоги, взамен оказывает своим гражданам определенные услуги. По нашему мнению, можно согласиться с позицией В.А. Соловьева, который отмечает, что размер налоговых платежей не ставится в зависимость от того, какой объем услуг государство оказывает частному субъекту. При этом получателем этих услуг выступают не отдельные частные субъекты и даже не их группы, а все общество в целом как единый субъект⁵.

Налоговые правоотношения предполагают субординацию сторон, одной из которых – налоговому органу, действующему от имени государства, принадлежат властные полномочия, а другой стороне, представленной налогоплательщиком, – обязанность повиновения законным требова-

1 Статья подготовлена при информационной поддержке СПС «КонсультантПлюс».

2 Пашенцев Д.А. Несколько тезисов о правах человека // Вестник МГПУ. Серия «Юридические науки». – 2011. – № 1. – С. 122.

3 Постановление Конституционного Суда РФ № 20-П от 17 декабря 1996 г. // СПС «КонсультантПлюс».

4 Определения Конституционного Суда РФ от 10 декабря 2002 г. № 283-О и № 284-О // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 52. – Ст. 5289, 5290.

5 Соловьев В.А. О правовой природе налога // Журнал российского права. – 2002. – № 3.

ниям. Требование налогового органа и возникающее на его основе налоговое обязательство налогоплательщика вытекают не из имеющего добровольный характер договора, а на основе закона. Именно с публично-правовым характером налога связаны такие особенности налога, как законодательная форма его учреждения, обязательность и принудительность его взимания, односторонний характер налоговых обязательств.

В итоге, можно выделить следующие признаки, которые позволяют отнести правоотношения по уплате налогов к числу публично-правовых отношений:

1) эти отношения направлены на реализацию публичных интересов;

2) эти отношения предполагают неравный статус субъектов, наличие государственно-властного доминирования;

3) эти отношения регулируются нормами публичного права (конституционного, налогового, административного, уголовного).

Безусловно, в современных условиях, когда существует тенденция к повышению роли частноправового регулирования, нельзя отрицать наличия соответствующих элементов в налоговом праве. В частности, речь идет о главе 3.1 «Консолидированная группа налогоплательщиков» Налогового кодекса Российской Федерации. Консолидированной группой налогоплательщиков признается добровольное объединение налогоплательщиков налога на прибыль организаций на основе договора о создании консолидированной группы налогоплательщиков в порядке и на условиях, которые предусмотрены Налоговым кодексом, в целях исчисления и уплаты налога на прибыль организаций с учетом совокупного финансового результата хозяйственной деятельности указанных налогоплательщиков (п. 1 ст. 25.1).

Таким образом, с одной стороны, речь идет о публично-правовой обязанности платить законно установленные налоги, с другой стороны, о добровольном объединении налогоплательщиков. Договор о создании консолидированной группы налогоплательщиков заключается в соответствии с нормами как налогового законодательства, так и Гражданского кодекса Российской Федерации¹.

В то же время создание консолидированной группы налогоплательщиков предусмотрено для уплаты налога на прибыль организаций и не имеет отношения к физическим лицам, в отношении которых Конституция устанавливает обязанность платить налоги.

Относительно принципа справедливости и его реализации в налоговых правоотношениях отметим, что сам этот принцип сегодня представляется неоднозначным. С позиций постклассической науки «универсально и содержательно обосновать справедливость как принцип права невозможно, так как критерии содержательности права контекстуально обусловлены»².

С позиций справедливости в механизме реализации конституционной обязанности платить законно установленные налоги возникают два принципиальных вопроса:

1) насколько в современных условиях справедлива плоская шкала подоходного налогообложения;

2) каким должно быть справедливое сочетание прямого и косвенного налогообложения.

Как известно, введение плоской шкалы подоходного налогообложения объяснялось официальными лицами не соображениями справедливости, а доводами целесообразности. Действительно, введение такой шкалы позволило повысить собираемость налогов. Но на современном этапе развития российской государственности, когда, по сравнению с 90-ми

годами, государственная власть существенно укрепилась, возможности осуществлять налоговое администрирование также существенным образом возросли. Поэтому довод о целесообразности сохранения единой ставки подоходного налога в 13% может быть подвергнут сомнению, причем именно с позиций социальной справедливости. Государство, которое в Конституции провозгласило себя социальным, обязано с помощью системы налогов осуществлять перераспределение общественного богатства с учетом интересов социально незащищенных слоев населения. Подобный опыт в мире есть. В ряде современных государств за счет высоких налогов существует развитая система социальной поддержки нуждающихся слоев населения. В противном случае норма Конституции о социальном характере российского государства остается лишь декларацией.

Такой подход тоже может показаться несправедливым, особенно с точки зрения тех, кто получает высокие доходы. Но так как полная, удовлетворяющая всех справедливость недостижима, все равно придется идти на компромисс. Важно, чтобы в основе такого компромисса лежали конституционные принципы и ценности.

Что касается сочетания прямого и косвенного налогообложения, отметим, что данный вопрос логично вытекает из основного деления налогов на прямые и косвенные.

Соотношение прямых и косвенных налогов можно считать одним из важнейших признаков налоговой системы. В то же время остается не решенным в науке и практике вопрос о том, какие налоги, прямые или косвенные, в большей степени соответствуют принципам оптимального налогообложения физических лиц и позволяют в максимальной степени совместить требование удовлетворения публичного интереса с необходимостью соблюдения права граждан свободно распоряжаться своей собственностью.

Как отмечает В.М. Пушкарёва, в обобщенном виде преимущества прямого обложения сформулированы М. Фридманом, который писал: «По общему правилу прямые налоги дают более верный и определенный доход, в большей степени соразмеряются с платежеспособностью населения, точнее и яснее определяют податную обязанность каждого плательщика, чем косвенные налоги. Наконец, прямые налоги имеют дело только с личным доходом плательщика и совершенно пассивно относятся к производству народного богатства. История финансов показывает, что они исправно поступают и во время экономических кризисов, даже допускают и в такие моменты повышение ставок (Франция в 1848 г.)»³.

Между тем и косвенные налоги имеют ряд преимуществ. Во-первых, косвенные налоги, включаемые в цену товара, платятся незаметно для потребителей, в результате утрачивается непосредственная связь между платежом налога и осознанием этого платежа. На практике, покупая товар, покупатель не задумывается о том, что уплачивает в его цене налоги.

Во-вторых, косвенные налоги не связаны с недоимками, как это нередко бывало с прямыми налогами, не связаны с декларируемым доходом.

Главный недостаток косвенных налогов заключается в их обратной пропорциональности платежеспособности потребителей, то есть в их регрессивном характере: как правило, косвенные налоги основной своей тяжестью падают на небогатые слои населения⁴. Кроме того, косвенные налоги требуют больших расходов на их администрирование: требуется содержать большой штат для наблюдения за производством подакцизных товаров, чтобы эти товары не попадали на рынок без обложения.

1 См.: Пашенцев Д.А. Взаимодействие частных и публичных норм в финансовом праве // Евразийский юридический журнал. – 2013. – № 11.

2 Честнов И.Л. Концепт справедливости в постклассическом правовом понимании // Правоведение. – 2013. – № 2. – С. 40.

3 Цит. по: Пушкарёва В.М. История финансовой мысли и политики налогов. – М., 2001. – С. 187.

4 Пушкарёва В.М. История финансовой мысли и политики налогов. – М., 2001. – С. 188.

Невозможно отрицать большую стимулирующую роль косвенного налогообложения, которое при умелом использовании может стать важным инструментом экономической политики правительства. В то же время прямые налоги представляют больше возможностей для достижения социальных целей, для перераспределения сверхдоходов в пользу недостаточно обеспеченных слоев населения.

Таким образом, можно сформулировать следующие принципы современной рациональной системы налогообложения физических лиц:

1. Конституционная обязанность платить законно установленные налоги представляет собой конституционную норму, регулирующую поведение налогоплательщиков и направленную на удовлетворение публичных интересов.

2. Реализация конституционной обязанности платить законно установленные налоги предполагает ограничение права частной собственности для решения общесоциальных задач.

3. Конституционная обязанность платить законно установленные налоги обуславливает право налогоплательщика получать причитающуюся ему на основе действующего законодательства часть общественного богатства в виде определенных социальных благ, размер которых неадекватен для различных слоев населения.

4. С точки зрения социальной справедливости следует отдать предпочтение системе налогообложения физических лиц, построенной на основе пропорционального подоходного

обложения, поскольку такая система позволяет в максимальной степени осуществлять перераспределение доходов между богатыми и бедными в процессе построения социального государства.

5. Соотношение прямых и косвенных налогов должно быть оптимальным и с точки зрения удовлетворения фискальных потребностей, и с позиций эффективного регулирующего воздействия на экономику.

Пристатейный библиографический список

1. Пашенцев Д.А. Несколько тезисов о правах человека // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия «Юридические науки». – 2011. – № 1.
2. Пашенцев Д.А. Взаимодействие частных и публичных норм в финансовом праве // Евразийский юридический журнал. – 2013. – № 11.
3. Пушкарева В.М. История финансовой мысли и политики налогов. – М.: Финансы и статистика, 2001.
4. Соловьев В.А. О правовой природе налога // Журнал российского права. – 2002. – № 3.
5. Честнов И.Л. Концепт справедливости в постклассическом правовопонимании // Правоведение. – 2013. – № 2.



Бондаренко Виктор Николаевич

родился в 1953 году в гор. Петухово Курганской области, доктор философских наук, профессор. Опубликовал более семидесяти научных произведений, а также шестнадцать поэтических сборников: «Времена жизни» (Уфа, 2000); «Мгновения жизни» (Уфа, 2001); «Перед лицом вечности» (Уфа, 2001); «Ритмы одиночества и любви» (Уфа, 2001); «Ритмы отчуждения и гармонии» (Уфа, 2001); «Ритмы рабства и свободы» (Уфа, 2002); «Золотые купола» (Уфа, 2002); «Малиновый звон» (Уфа, 2002); «Обращение к королеве» (Уфа, 2002); «Признание королевы» (Уфа, 2003); «Сердце на кресте» (Уфа, 2003); «Песни неповторимой казачки» (Уфа, 2004); «Вечерние беседы со Святой» (Уфа, 2004); «Диалог Сократа и Ф. Ницше» (Уфа, 2005); «Беседа Г. Гегеля и А. Шопенгауэра» (Уфа, 2006); «Книга перемен» (Уфа, 2008). Публиковался в республиканской прессе, литературно-художественных альманахах: «От Невы до Ангары» (Санкт-Петербург, 2003); «От Невы до Камчатки» (Санкт-Петербург, 2004); «Русское слово» (Санкт-Петербург, 2003-2010); «Невский альманах. КП» (Санкт-Петербург, 2010); в журнале «Сфинкс. Выпуск XX» (Санкт-Петербург, 2010). В стихах и поэмах В.Н. Бондаренко особое внимание уделяется переживанию и осмыслению красоты природной, социальной и космической, положению человека в современном мире, соотносению рационализма и иррационализма в поэтической и философской мысли.

ВИКТОР БОНДАРЕНКО

НЕБЕСНЫЕ БЕСЕДЫ С ЛАО-ЦЗЫ



УФА – 2010

Сергиенко Д.В.

К ВОПРОСУ ОБ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОМ МЕХАНИЗМЕ РЕАЛИЗАЦИИ МИГРАЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА: ДОКТРИНАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ И СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

В статье исследуются вопросы реализации миграционного законодательства, выявляются ее особенности, анализируются отдельные аспекты миграционных систем зарубежных стран. На основе исследования теории и практики реализации норм права предлагается авторское видение содержательной основы административно-правового механизма реализации миграционного законодательства и его структуры.

Ключевые слова: миграционное законодательство, миграционная система, реализация правовой нормы, административно-правовой механизм реализации законодательства.

Sergienko D.V.

ON THE ADMINISTRATIVE-LEGAL MECHANISM OF REALIZATION OF IMMIGRATION LEGISLATION: DOCTRINAL ASPECTS AND COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS

This article explores issues of realization of immigration legislation, identifies its characteristics, and analyzes some provisions of migration systems of foreign countries. Basing on the study of the theory and practice of realization of the legal provisions the author offers his own vision of the meaningful basis of administrative-legal mechanism of realization of immigration legislation and its structure.

Key words: immigration legislation, migration system, the realization of legal norms, administrative-legal mechanism of realization legislation.

Вопрос о практической реализации положений правовых актов в юриспруденции традиционно относится к наиболее важным и принципиальным, то есть к тому кругу вопросов, которые находятся (или должны находиться) под постоянным пристальным вниманием правоведов. Особенно это актуально для тех юридических правил, которые непосредственно определяют правовой статус человека¹, а также регулируют плоскость взаимоотношений личности с системой субъектов государственной власти². Поэтому процесс реализации норм, регулирующих миграционные отношения, в которых одновременно присутствуют оба названных фактора, безусловно, должен попасть в центральную часть исследовательско-аналитического поля.

С учетом сложившегося и в мировой, и в отечественной практике опыта, представляется вполне закономерным определение всех составляющих миграционных процессов как миграционной системы³, включающей в свое содержание такие элементы (институты), как: миграционная политика, миграционное законодательство, властные государственные субъекты, осуществляющие управление миграционными процессами, негосударственные субъекты, участвующие в управлении миграционными процессами, мигранты, миграционные правоотношения.

При этом каждый из названных элементов системы может рассматриваться как социально-правовой институт, состоящий из частных подинститутов, определяемых миграционной политикой государств и их национальным законодательством. Данный вывод подтверждается даже самым кратким обзором установленных в различных государствах параметров миграционных процессов. Так, анализ таких элементов миграционной системы, как миграционное законодательство и совокупность субъектов, наделенных специальными полномочиями по его реализации, показывает, что практическое воплощение нормативных положений является процессом сложным, осуществляемым множеством субъектов преимущественно по отраслевому принципу. Например, во Франции реализацию миграционного



Сергиенко Д.В.

законодательства⁴ осуществляют такие специально уполномоченные субъекты, компетенционный круг правомочий которых детально регламентирован, как: Высший Совет по интеграции; Французское бюро помощи беженцам и апатридам (OFPRA); Апелляционная комиссия (CRR); Специальный департамент Министерства труда и солидарности; Специальная служба помощи эмигрантам (SSAE); Фонд социальных действий (FAS); Бюро по международной миграции (ОМ); Центры по приему лиц, ищущих убежища (CADA); Центры временного размещения лиц, получивших статус (СРН)⁵.

Анализ рассматриваемых аспектов австралийской государственно-правовой системы показал, что основным актом Австралии в области миграции являются Программа миграции и Закон о миграции 1958 г., в которые неоднократно вносились изменения и дополнения⁶ и которые, так же как и французское миграционное законодательство, реализуются системой специальных субъектов, наделенных соответствующей общей или отраслевой компетенцией, в которую входят⁷: Министр по делам иммиграции и этническим вопросам; Департамент (министерство) иммиграции и пограничной охраны (DIBP); Департамент иммиграции и гражданства (DIAC) (после реформирования утратил свою самостоятельность и стал структурным подразделением DIBP); Департамент социального обеспечения (DSW); Миграционная служба Австралии; Комиссия по правам человека Австралии; миграционные бюро и агентства; миграционные центры для лиц, ищущих убежища и беженцев; Пограничная служба Австралии; Таможенная служба Австралии.

1 Пашенцев Д.А. Несколько тезисов о правах человека // Вестник МГПУ. Серия «Юридические науки». – 2011. – № 1. – С. 122.
2 Рогачева Л.И. Взаимодействие государства и общества в условиях евразийской интеграции // Евразийский юридический журнал. – 2013. – № 2. – С. 31.
3 См., например: Тюркин М.Л. Миграционная система России: концептуальные организационно-правовые основы: Дисс. ... д-ра юрид. наук. – М., 2004.

4 Décret sur les conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France le 2 Novembre 1945. – Entrée et séjour des étrangers en France – Les textes: Publication archivée [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.gisti.org/doc/publications/2002/entree-textes/>.

5 Guide de migration des services de certificats Active Directory [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://technet.microsoft.com/fr-fr/library/ee126170>.

6 См.: Migration Act 1958 // Commonwealth Consolidated Acts [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/ma1958118.

7 См. подробнее: Australian government – Department of Immigration and Border Protection (official website) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.immi.gov.au/living-in-australia/delivering-assistance/government-programs/settlement-program>.

Ознакомление с миграционными системами Германии, Великобритании, Канады, Швейцарии и других стран¹ показало, что почти все системы имеют сложную многокомпонентную основу, а совокупности актов, составляющих миграционное законодательство, реализуются совокупностью специально уполномоченных субъектов.

Такое положение в области миграции свидетельствует, что реализация миграционного законодательства является сложным процессом, и от того, насколько грамотно, скоординировано и качественно функционируют все уполномоченные субъекты миграционной системы, напрямую зависит эффективность реализации не только правовых норм в сфере миграции, но и миграционной политики в целом, а также обеспеченность правопорядка в государствах, динамика экономической основы, преодоление социальной напряженности.

Реализация норм миграционного законодательства основана на общих аксиомах реализации правовых норм, достаточно подробно разработанных юридической наукой и практикой². Однако содержательные, субъектно-объектные, политико-правовые и другие особенности миграционных отношений неизбежно порождают и специфику реализации норм миграционного законодательства, игнорирование которой приводит к многочисленным проблемам правоприменительной практики, и, следовательно, к подрыву основ правопорядка. Кроме того, только грамотный учет всех черт реализации миграционных норм будет способствовать совершенствованию механизма их реализации, преодолению имеющихся проблем и пробелов в процессе правореализации. Остановимся подробнее на характеристике отдельных специфических параметров реализации миграционного законодательства.

1. Эффективность реализации норм связана с необходимостью участия в этом процессе всех сторон миграционных отношений в соответствии с их административно-правовыми статусами. При этом сложность и многоуровневость системы миграционного законодательства предопределяет два основных направления его реализации: во-первых, реализация осуществляется в пределах системы наделенных специальными полномочиями субъектов самими же этими субъектами. Такую реализацию можно назвать внутриорганизационной, поскольку ее основная цель – формирование эффективно и скоординированно функционирующей совокупности органов и должностных лиц, реализующих государственно-властную составляющую миграционной политики; во-вторых, миграционное законодательство реализуется при взаимодействии системы властенделенных субъектов с мигрантами. Эту реализацию можно условно определить как внешнюю реализацию.

Безусловно, можно говорить и о реализации миграционных норм невластными субъектами (мигрантами) самостоятельно. Однако, по нашему мнению, совокупность контрольно-надзорных полномочий властных субъектов, непрерывно осуществляемая в отношении практически всех категорий мигрантов, ставит под сомнение самостоятельность такой реализации. Практика показывает, что ослабление контроля за реализацией нормативных установлений мигрантами со стороны государственно-властных субъектов приводит к нежеланию добровольного исполнения возложенных на мигрантов обязанностей и, соответственно, значительному увеличению числа нарушений правил миграционных режимов³.

Таким образом, нам представляется правильным говорить не о целостном, едином процессе реализации миграци-

онного законодательства, а составном, осуществляемом в двух направлениях – внутриорганизационном и внешнем.

2. Осложняется процесс реализации миграционного законодательства еще и тем, что его нормы имеют сложные пространственные характеристики, а также могут иметь юридическую силу в отношении различного круга лиц. Так, система миграционного законодательства включает: международные акты⁴; акты, действующие на территории только нескольких государств в соответствии с двусторонними или многосторонними соглашениями⁵; федеральные акты⁶; региональные⁷; а также ведомственные⁸ и локальные акты⁹. Очевидно, что реализация различных категорий актов будет осуществляться различным набором юридических средств и способов, равно как и различным кругом субъектов. При этом реализацию столь разнообразного множества норм миграционного законодательства важно основывать на сформулированном в ст. 15 Конституции РФ принципе, согласно которому любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения.

3. В Российской Федерации процесс реализации миграционно-правовых норм осложняется и особенностями ее федеративного устройства, поскольку в компетенцию федеральных органов государственной власти входит создание региональных структурных подразделений (например, в г. Москве наряду с Федеральной миграционной службой России¹⁰ миграционное законодательство реализуется Управлением Федеральной миграционной службы по г. Москве¹¹), что делает вопросы координации их деятельности, строгой компетенционной обособленности, подконтрольности и подотчетности и т. п., а также определения форм взаимодействия крайне значимыми.

4. Другим аспектом характеристики процесса реализации норм миграционного законодательства является проблематика обеспеченности правомерности поведения субъектов миграционных отношений.

1 См., например: Денисенко М.Б. Миграционная политика в зарубежных странах и Российской Федерации: опыт сравнительного анализа / М.Б. Денисенко, О.А. Хараева, О.С. Чудиновских. – М., 2003. – С. 104–280.

2 См., например: Маликов М.Ф. Теоретические основы реализации права. Монография / М.Ф. Маликов, Ф.Н. Фаткуллин, Ф.Ф. Фаткуллин. – Уфа: РИО БашГУ, 2003.

3 Ястребова А.Ю. Международно-правовые подходы к региональному регулированию миграции в СНГ и Едином экономическом пространстве // Вестник МПГУ. Серия «Юридические науки». – 2013. – № 2. – С. 9–10.

4 См., например: О Программе сотрудничества государств – участников Содружества Независимых Государств в противодействии незаконной миграции на 2012–2014 годы: Решение Совета глав государств СНГ (Принято в г. Душанбе 3 сентября 2011г.). [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=INT>.

5 См., например: Меморандум о намерениях Российской Федерации и Республики Таджикистан по дальнейшему развитию сотрудничества в сфере миграции (Подписан в г. Душанбе 5 октября 2012г.). [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online>.

6 См., например: О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации: Федер. закон от 18 июля 2006 г. № 109-ФЗ с изм. и доп. // Собрание законодательства РФ. – 2006. – № 30. – Ст. 3285; [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.pravo.gov.ru>.

7 О международном образовательном проекте по социально-культурной адаптации мигрантов: распоряжение Правительства Москвы от 7 мая 2007г. № 849-ПП // Вестник Мэра и Правительства Москвы. – 2007. – № 32.

8 Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной миграционной службой государственной услуги по предоставлению статуса вынужденного переселенца и продлению срока его действия: приказ ФМС России от 29 июля 2012 г. № 218 // Российская газета. – 2012. – 21 ноября.

9 Постановление Правительства РФ от 27 января 2009г. № 58 с изм. и доп. // Собрание законодательства РФ. – 2009. – № 5. – Ст. 629; 2013. – № 8. – Ст. 831.

10 См.: О вопросах Федеральной миграционной службы (вместе с «Положением о Федеральной миграционной службе»): постановление Правительства РФ от 13 июля 2012 г. № 711 с изм. и доп. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW>.

11 См.: Об утверждении Положения об Управлении Федеральной миграционной службы по г. Москве: приказ ФМС России от 2 декабря 2005г. № 202 с изм. и доп. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=EXP;n=532396>.

Стимулы правомерного поведения индивидов весьма разнообразны. К ним относят: осознание своего общественно-долга перед обществом и государством; внутреннюю убежденность в необходимости и справедливости юридических обязанностей; привычки и подражание поведению других лиц; желание получить определенные выгоды, награды, быть морально или материально поощренным; опасение будущих неблагоприятных последствий, которые могут наступить в случае нарушения юридической обязанности; непосредственное принуждение; наличие доступных организационных возможностей для реализации прав и обязанностей¹.

5. Как один из стимулов и как самостоятельное условие реализации миграционного законодательства должна рассматриваться правильная политико-правовая, экономическая и социально-культурная ориентированность субъектов миграционных отношений. Эффективная и качественная реализация каждого нормативного установления в отдельности возможна только тогда, когда субъекты реализации четко представляют конечный результат своей деятельности. В этих целях в РФ была выработана Концепция государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 года², а также определен План мероприятий по ее реализации в 2012–2015 гг.³ Можно утверждать, что реализация миграционного законодательства нацелена на практическое претворение в жизнь аспектов миграционной политики РФ. И в этой связи важными являются ознакомительная доступность данных нормативных актов для мигрантов и познавательная обязательность для уполномоченных субъектов.

6. Реальная и полная реализация правовой нормы наступает лишь тогда, когда полностью будут осуществляться субъективные права и исполняться юридические обязанности как элементы правоотношения, что является завершающим этапом реализации норм права путем создания (изменения, прекращения) правоотношений. При этом набор элементов, требующихся для реализации, как уже отмечалось выше, в различных случаях нужен разный. Специфика реализации миграционного законодательства состоит в том, что в подавляющем большинстве случаев для реализации миграционных норм необходимо совершить активные положительные действия, например, использовать субъективное право или исполнить юридическую обязанность.

Можно выделять и другие особенности реализации норм миграционного законодательства, однако все они, как и выше-названные, будут подтверждать сделанный нами вывод о том, что для реализации большинства норм требуется совокупность средств и способов. То есть реализацию миграционного законодательства можно определять как сложный процесс, включающий в свою структуру различные элементы, совокупность которых суть механизм реализации юридических норм.

Разделяя в целом все концептуальные разработки правоведов, касающиеся содержания механизма реализации норм права, и учитывая специфические особенности реализации миграционного законодательства, считаем возможным сформулировать следующие выводы:

1) «механизм реализации норм права» является самостоятельной правовой категорией, которая взаимосвязана с такими правовыми категориями, как «механизм правового регулирования», «механизм правового воздействия», «реализация права (норм права)», «реализация субъективных прав и обязанностей», «формы реализации права». Механизм реализа-

ции норм права следует рассматривать как самостоятельный правовой институт, обладающий собственными содержанием и структурой;

2) особенности реализации норм различной отраслевой направленности обуславливают наличие специфики и в содержании, и в структуре механизма их реализации, которая выражается в преобладании или отсутствии каких-либо элементов структуры механизма;

3) механизм реализации миграционного законодательства по своей отраслевой принадлежности можно отнести к совокупности административно-правовых механизмов, поскольку преимущественно миграционные правоотношения развиваются именно как административно-правовые, т. е. с участием органа исполнительной власти и в связи с осуществлением им полномочий государственно-управленческого характера;

4) специфика миграционного законодательства, субъектно-объектного состава и, соответственно, миграционных отношений предопределяет наличие следующей структуры (совокупности элементов) механизма реализации норм миграционного законодательства:

- общая концептуальная модель миграционных отношений (в РФ – Концепции миграционной политики);

- согласованная совокупность материальных и процедурно-процессуальных норм различного пространственного (территориального) действия и разной юридической силы, раскрывающих и детализирующих общие концептуальные положения;

- четко определенный нормами права круг субъектов, надлежащим образом наделенных правами и/или обязанностями по воплощению в жизнь норм миграционного законодательства;

- организационная и материально-техническая основа деятельности субъектов миграционных отношений;

- акты (активные и пассивные) реализации прав и обязанностей субъектами миграционных отношений;

- акты применения норм права;

- юридические и неюридические стимулы правомерного поведения;

- средства формирования правосознания и повышения уровня правовой культуры субъектов миграционных правоотношений (причем, в большей степени ориентированные на мигрантов);

- мониторинг правовых последствий, формирующихся под действием правовой нормы.

Таким образом, обобщая все вышеизложенное, можно резюмировать, что: во-первых, реализация норм миграционного законодательства является сложным многоаспектным процессом, осуществляющимся с помощью средств и способов (элементов) административно-правового механизма реализации норм миграционного законодательства; во-вторых, динамика социального развития требует постоянного научно-практического внимания к процессу и механизму реализации миграционного законодательства в целях обеспечения их эффективности и соответствия современным реалиям.

Пристатейный библиографический список

1. Денисенко М.Б. Миграционная политика в зарубежных странах и Российской Федерации: опыт сравнительного анализа / М.Б. Денисенко, О.А. Хараева, О.С. Чудиновских. – М., 2003.

2. Маликов М.Ф. Теоретические основы реализации права: Монография / М.Ф. Маликов, Ф.Н. Фаткуллин. – Уфа: РИО БашГУ, 2003.

3. Пашенцев Д.А. Несколько тезисов о правах человека // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия «Юридические науки». – 2011. – № 1.

4. Рогачева Д.И. Взаимодействие государства и общества в условиях евразийского интеграции // Евразийский юридический журнал. – 2013. – № 2.

5. Тюркин М.Л. Миграционная система России: концептуальные организационно-правовые основы: Дисс. ... д-ра юрид. наук. – М., 2004.

6. Ястребова А.Ю. Международно-правовые подходы к региональному регулированию миграции в СНГ и Едином экономическом пространстве // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия «Юридические науки». – 2013. – № 2.

1 См., например: Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. – М.: Юристъ, 2003; Теория государства и права: Учебник / Под ред. А.С. Пиголкина. – М.: Юрайт-Издат, 2005.

2 Концепция государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 года: утверждена Президентом РФ от 13 июня 2012г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.kremlin.ru/acts/15635>.

3 О плане мероприятий по реализации в 2012–2015 годах (первый этап) Концепции государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 года: распоряжение Правительства РФ от 21 августа 2012г. № 1502-р // Собрание законодательства РФ. – 2012. – № 35. – Ст. 4858.

Игбаева Г.Р.

ПЕРСПЕКТИВЫ Внесудебных способов защиты в сфере обязательного страхования

В статье определяются перспективы внесудебных способов защиты в сфере обязательного страхования. Обосновывается вывод о начавшемся процессе институционализации финансового (страхового, как его вида) омбудсмена. Оценивается потенциал медиации в разрешении споров в сфере обязательного страхования.

Ключевые слова: внесудебные способы защиты, финансовый омбудсмен, страховой омбудсмен, обязательное страхование, споры, медиация.

Igbaeva G.R.

PROSPECTS OF EXTRA-JUDICIAL METHODS OF PROTECTION IN THE SPHERE OF COMPULSORY INSURANCE

The article defines the prospects of extra-judicial methods of protection in the sphere of compulsory insurance. The conclusion is made about the commenced process of institutionalization of the financial (insurance as its type) Ombudsman. The potential of mediation in resolving disputes in the sphere of compulsory insurance is evaluated.

Key words: non-judicial means of protection, financial Ombudsman, the insurance Ombudsman, compulsory insurance, insurance disputes, mediation.



Игбаева Г.Р.

Действующее российское законодательство помимо судебного способа защиты нарушенных гражданских прав предусматривает возможность применения определенных внесудебных способов, к числу которых могут быть отнесены институты омбудсмена и медиации. Представляется интересным проанализировать перспективы внедрения и развития данных институтов в сфере обязательного страхования.

Тема развития и совершенствования институтов урегулирования споров между страховщиками и страхователями по мере расширения страховой практики становится все более актуальной. В отличие от многих зарубежных стран в России до сих пор наиболее распространенной является судебная форма защиты нарушенных прав, хотя Конституция РФ предоставляет возможность гражданам самостоятельно защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (ч. 2 ст. 45 Конституции РФ).

Обязательное страхование носит массовый характер, неисполнение или ненадлежащее исполнение страховых обязательств перед клиентами и последующие конфликты также носят массовый характер.

Сложившаяся практика доведения споров до судов в подавляющем числе случаев не позволяет сохранять отношения между страховщиком и его клиентом, приводит к потере клиента и создает в общей потребительской массе негативное отношение к представителям страхового бизнеса. В государственном масштабе это влечет серьезную перегрузку судебных органов, сказывающуюся на эффективности их работы. Кроме того, принятые судебные решения далеко не всегда исполняются, часто такое решение – лишь пусковой механизм для возникновения целой череды новых исков.

Положительный опыт применения отдельных внесудебных способов защиты свидетельствует об огромном его потенциале в сфере страховании, особенно массовых его видах (преимущественно обязательном). Так, опыт работы института финансового омбудсмена, который создала Ассоциация российских банков, свидетельствует о его высокой эффективности. 80% претензий потребителей снимаются после того, как по телефону обстоятельно объясняют причины конфликтов. Подобным образом был урегулировано свыше 4 тыс. из более чем 8 тыс. обращений. Еще около 400 споров было урегулировано в досудебном порядке – путем переговоров между потре-

бителем и банком или в результате обращения омбудсмена в кредитную организацию¹.

Россия, как и отдельные зарубежные страны, не имеет законодательного регламентирования института омбудсмена. Институт находится на саморегулировании. При рассмотрении гражданско-правовых споров Общественный примиритель на финансовом рынке (финансовый омбудсмен) руководствуется Регламентом Общественного примирителя на финансовом рынке (Финансового омбудсмена) и Положением об общественном примирителе на финансовом рынке (Финансовом омбудсмене)².

Целесообразность развития обсуждаемого механизма была отмечена в Стратегии развития страховой отрасли в Российской Федерации на 2008–2012 годы, разработанной Минфином России.

Создание эффективных механизмов досудебного урегулирования споров в сфере страхования, в частности института страхового омбудсмена, обозначено в качестве одной из задач развития страховой деятельности в Российской Федерации до 2020 года³.

Одним из важнейших направлений развития страховой деятельности, позволяющим повысить доверие граждан к страховщикам и институту страхования в целом, популяризировать добровольное страхование, удовлетворить массовые потребности в страховых услугах и повысить качество предоставляемых страховых услуг, обеспечив добросовестную конструктивную конкуренцию субъектов страхового дела, является защита прав потребителей. Одной из мер в этом направлении является формирование эффективного механизма досудебного урегулирования споров между страховщиками и физическими лицами – страхователями (застрахованными лицами, выгодоприобретателями) путем создания института финансового омбудсмена, действующего на принципах независимости, добросовестности, справедливости, объективности и беспристрастности, признания прав и свобод человека и гражданина и их всесторонней защиты, безвозмездности

- 1 Тосунян Г.А. Зачем нам омбудсмен // Банковское обозрение. – 2012. – № 10. – С. 20–22.
- 2 Вестник Ассоциации российских банков. – 2010. – № 18.
- 3 Распоряжение Правительства РФ от 22.07.2013 № 1293-р «Об утверждении Стратегии развития страховой деятельности в Российской Федерации до 2020 года» // Собрание законодательства РФ. – 2013. – № 31. – Ст. 4255.

рассмотрения споров для заявителя, упрощения процедуры рассмотрения споров, качественного правового консультирования и обеспечения конфиденциальности персональных данных заявителей¹.

Из стратегии остается неясно, планируется ли создание самостоятельного института страхового омбудсмена или в рамках института финансового омбудсмена, ведь в задачах используется термин «страховой омбудсмен», а в разделе 10 «Защита прав потребителей страховых услуг, повышение страховой культуры, популяризация страхования» – «финансовый омбудсмен». Учитывая имеющийся положительный опыт уже функционирующего в Ассоциации банков России финансового омбудсмена и то, что с конца 2013 г. страховой надзор осуществляется Банком России, следует предположить, что в стратегии имеется в виду финансовый омбудсмен.

Финансовым омбудсменом называют институт, разрешающий во внесудебном порядке споры между организациями, оказывающими финансовые услуги, и их клиентами.

В большинстве стран институт финансового омбудсмена рассматривает споры с кредитными, страховыми, залоговыми (т. н. ломбардами) организациями, кредитными союзами. Причем в Германии сферы профессиональной деятельности омбудсменов разделены и существуют отдельно банковские, отдельно страховые омбудсмены. Большинство стран переняли опыт Германии, исходя из Стратегии, – очевидно по этому пути пойдет и Россия. Ведь развитие института омбудсмена в России уже идет по пути его специализации и профессионализации. Действуют институты уполномоченного по защите прав предпринимателей, уполномоченного по правам человека. В иностранной практике главная задача деятельности страхового омбудсмена достаточно отчетливо выражается как защита прав и законных интересов клиентов страховых компаний.

В июле 2012 г. Минфин России и Ассоциация российских банков начали разработку проекта закона об институте омбудсмена. За основу был взят Закон об институте омбудсмена Республики Армения. Законопроект определяет правовой статус и компетенцию финансового уполномоченного (финансового омбудсмена), порядок рассмотрения им заявлений граждан и урегулирования споров, структуру и порядок финансирования службы финансового омбудсмена². Представляется, что на данном этапе необходимо разработать концептуальные положения института омбудсмена, обосновывающие выбранную модель и согласующиеся с реформой гражданского законодательства. Заинтересованность определенных профессиональных кругов в данном способе защиты прав свидетельствует о начавшемся процессе его институционализации. Следующий за шаг – обоснование введения его в правовое поле.

К.А. Гацалов отмечает, что «деятельность страхового омбудсмена требует нормативно-правового регламентирования в обязательном порядке только в случае возникновения хотя бы одного из следующих обстоятельств:

– если институт будет создаваться в качестве государственного органа (пример – Армения);

– в случае введения условия о соблюдении процедуры рассмотрения жалобы страховым омбудсменом как обязательного условия для передачи спора в суд»³.

Современное состояние российского законодательства позволяет ввести институт страхового омбудсмена на добровольной основе по модели Шри-Ланки, когда в его компетенции находятся споры только добровольно присоединившихся

к нему членом-страховщиком, готовых исполнять решения омбудсмена.

Оценивая перспективы развития данной модели с позиции эффективности, в России можно отметить следующие препятствующие обстоятельства: отсутствие намерений у большинства страховщиков, низкий уровень доверия, правовой и страховой культуры населения, отсутствие эффективных рычагов по принуждению сторон спора к исполнению решения примирителя и другие⁴.

Омбудсмен должен быть независим от страховщиков и от страхователей, но обладать при этом очень широкими полномочиями. Н.Г. Часовикова справедливо отмечает, что данный институт может стать, с одной стороны, действенным средством механизма защиты прав страхователей, с другой – очередным бюрократическим институтом, создающим проблемы как страховщикам, так и клиентам⁵.

При создании и развитии института страховых омбудсменов следует заранее учитывать возможные причины неэффективности, пользуясь, к примеру, существующим опытом третейских судов⁶.

Для судов и надзорных органов введение института страхового омбудсмена приведет к снижению потока «мелочевки», позволив заниматься действительно сложными вопросами. Единственное, нужно заранее определить, в пределах какой суммы спор находится в компетенции омбудсмена. В Германии обязательным к исполнению является решение омбудсмена по делам с суммой иска до 5000 евро. Причем решение обязательно только для организации, а потребитель может продолжить защиту своих прав в суде. В России аналогичная система также будет удобна, только сумму иска для верхней планки можно установить соответствующую: например, 135 000 рублей. В эту сумму входят все споры по ОСАГО, большинство конфликтов по КАСКО, а также мелкие страховые случаи по имуществу и здоровью⁷.

Начавшийся процесс институционализации финансового омбудсмена свидетельствует о скором его развитии и внедрении в правовое пространство России.

Еще один из возможных способов внесудебной защиты – медиация. Федеральным законом от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» предусмотрена процедура медиации, максимальный срок проведения которой не должен превышать 180 дней. Процедура медиации – способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения.

Как показывает правоприменительная практика, в период после вступления в силу указанного Закона с 1 января 2011 г. хозяйствующие субъекты не спешат включать в договоры условия о медиативной оговорке и обращаться к процедуре медиации. До сих пор многие участники гражданско-правовых отношений, как профессиональные, так и непрофессиональные (физические лица), не знают о возможностях досудебного урегулирования споров. К сожалению, как отмечают эксперты, для большинства граждан и бизнеса вступление Закона в силу осталось незамеченным.

Альтернативное разрешение споров, включая медиацию, является вспомогательной для правосудия системой, позволя-

1 Там же.

2 Экспертное мнение о проекте см.: Иванов О.М. Правовая природа и обязательность решений финансового омбудсмена // Арбитражный и гражданский процесс. – 2013. – № 1. – С. 2–8.

3 Гацалов К.А. Стаховой омбудсмен в России: возможные пути и перспективы развития // Юридическая и правовая работа в страховании. – 2010. – № 2.

4 Подробно см. Гацалов К.А. Стаховой омбудсмен в России: возможные пути и перспективы развития // Юридическая и правовая работа в страховании. – 2010. – № 2.

5 Часовикова Н.Г. Страховой омбудсмен: есть ли шансы на успех? [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.insur-info.ru/comments/720>

6 Гацалов К.А. Стаховой омбудсмен в России: возможные пути и перспективы развития // Юридическая и правовая работа в страховании. – 2010. – № 2.

7 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.insur-info.ru/comments/720/>

ющей разгрузить судебную систему и обеспечить ее эффективное функционирование.

Представляется, что скорое развитие медиации в массовых видах обязательного страхования маловероятно. Во-первых, для ее эффективности необходимо согласие обеих сторон, что в условиях ведения предпринимательской деятельности страховщиком невыгодно. Известно, что негласная политика отдельных страховщиков направлена на умышленное занижение страховых выплат. В этих условиях трудно представить, что страховщики по собственной воле согласятся на медиацию. Во-вторых, факультативность решения медиатора и, соответственно, отсутствие специальных механизмов, гарантирующих его исполнение, будут способствовать неисполнению его решений. Тем не менее, потенциал медиации в разрешении споров в сфере обязательного страхования – огромен. Для этого потребуются заинтересованность самих страховщиков, что маловероятно, либо принудительная сила государства, обязывающая до суда использовать возможности медиации.

Говоря о различиях институтов омбудсмена и медиации, необходимо отметить факультативность решения медиатора. Кроме того, в медиации процедура не начинается автоматически, то есть односторонним обращением, так как необходимо получить согласие всех сторон спора. Начало процедуры рассмотрения спора омбудсменом, напротив, не ставится в зависимость от необходимости получения согласия другой стороны спора, здесь основанием для рассмотрения становится одностороннее заявление страхователя (выгодоприобретателя).

Конечно, в большинстве юрисдикций (например, в Италии, Великобритании, Австралии, Канаде, Армении и др.) есть определенные требования в отношении начала процедуры. Так, перед подачей жалобы потребитель обязан обратиться со своей жалобой к компании для прохождения внутренней процедуры разрешения спора. Компания должна в течение отведенного времени дать мотивированный ответ. И только после этого потребитель получает право обратиться к омбудсмену. Стоит отметить, что, поскольку права потребителя защищаются уже при обращении к компании-ответчику по жалобе, для последней процедура дачи ответа строго регламентирована. Право потребителя на обращение к омбудсмену ставится в зависимость не от получения ответа, а от факта обращения к компании. В России также сложился претензионный порядок защиты прав страхователями (выгодоприобретателями). Представляется, что с учетом этого право обращения к страховому омбудсмену может возникнуть в момент получения неудовлетворительного ответа.

С помощью системы внесудебных способов защиты можно будет наладить мосты между страховщиком и страхова-

телем, а также существенно снизить нагрузку на судей и, как следствие, способствовать экономии бюджетных ресурсов и повышению качества осуществления правосудия.

Начавшийся процесс институционализации финансового (страхового, как вида) омбудсмена требует единой, слаженной инициативной поддержки всех участников страховых отношений: государства (Минфина России, Банка России, законодательных органов, судебных органов), страхователей и их объединений, организаций по защите прав страхователей; научной общественности, практикующих юристов и адвокатов, специализирующихся на страховых спорах. При этом очевидно, что обязательным условием для реализации инициативы является взаимодействие прежде всего государства и ведущих страховых компаний. Медиация как один из внесудебных способов защиты в обязательном страховании, возможно, будет развиваться лишь в отдаленной перспективе. Споры в сфере обязательного страхования носят массовый характер, и для решения этой проблемы следует ставить иную задачу, нежели изменение формата их разрешения. Совершенствование законодательства, связанного с созданием условий по минимизации споров в сфере страхования, может радикально улучшить ситуацию. Для этого на данном этапе требуется концептуальная разработка системы внесудебных способов защиты в сфере страхования.

Пристатейный библиографический список

1. Гацалов К.А. Стаховой омбудсмен в России: возможные пути и перспективы развития // Юридическая и правовая работа в страховании. – 2010. – № 2.
2. Иванов О.М. Правовая природа и обязательность решений финансового омбудсмена // Арбитражный и гражданский процесс. – 2013. – № 1.
3. Положение об общественном примирителе на финансовом рынке (Финансовом омбудсмене) // Вестник Ассоциации российских банков. – 2010. – № 18.
4. Распоряжение Правительства РФ от 22.07.2013 № 1293-р «Об утверждении Стратегии развития страховой деятельности в Российской Федерации до 2020 года» // Собрание законодательства РФ. – 2013. – № 31. – Ст. 4255.
5. Регламент Общественного примирителя на финансовом рынке (Финансового омбудсмена) // Вестник Ассоциации российских банков. – 2010. – № 18.
6. Тосунян Г.А. Зачем нам омбудсмен // Банковское обозрение. – 2012. – № 10.
7. Часовикова Н.Г. Страховой омбудсмен: есть ли шансы на успех? [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.insur-info.ru/comments/720>



Баранов А.А. **ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ОГРАНИЧЕННОГО** **РАДИОЧАСТОТНОГО РЕСУРСА**

В статье говорится об исследовании проблем правового регулирования использования радиочастотного ресурса в условиях введения рыночных механизмов.

Ключевые слова: радиочастота, право, имущественное право, собственность.

Baranov A.A. **LEGAL PROBLEMS OF LIMITED RADIO FREQUENCY RESOURCE USE**

The article investigates the problems of legal regulation of radio frequency resource use under conditions of introducing market mechanisms.

Key words: radio frequency, law, property law, property.

В информационной сфере использование ограниченных ресурсов, как правило, характеризуется высоким уровнем конкуренции, что предопределяет появление достаточно сложных организационно-правовых и экономических моделей их распределения. В большей степени это имеет отношение к сфере использования радиочастотного ресурса¹.

В последние годы многие исследователи указывали на необходимость реализации мер по совершенствованию моделей управления и регулирования радиочастотным ресурсом², которые могли бы быть направлены на:

– создание новых технологий использования радиочастотного ресурса, позволяющих системно увеличивать эффективность его использования;

– формирование экономико-правовых механизмов, максимально ориентированных на саморегулирование.

Уверенности в перспективности первого направления придают современные достижения в развитии радиотехнологий. Например, речь может идти о так называемом когнитивном радио – подклассе более общего класса – интеллектуальных радиосистем³. Считается, что одним из первых термин «когнитивное радио» ввел Дж. Митола (Joseph Mitola III) в

своей докторской диссертации⁴. Отмечается, что отличительной особенностью таких систем, выделяющей их в отдельную группу, является способность извлекать и анализировать информацию из окружающего радиопространства, предсказывать изменения канала связи и оптимальным образом подстраивать свои внутренние параметры состояния, адаптируясь к изменениям радиосреды⁵.

В обзоре по регулированию сектора электросвязи, подготовленном по заказу МСЕ, отмечается, что модель «права пользования», основанная на интеллектуальных, или «разумных» технологиях, обеспечивает возможность использования спектра на совместной основе и позволяет нелицензированным пользователям устройств работать на тех же частотах на вторичной основе, что и лицензированным пользователям, владеющим исключительными правами на использование спектра. Совершенно очевидно, что модель права пользования может функционировать только в том случае, если соответствующий спектр не используется интенсивно⁶.

Второе направление, связанное с использованием экономических механизмов для повышения эффективности управлением радиочастотного спектра, нашло отражение в самых различных обзорах и рекомендациях, а также в научных исследованиях. Это объясняется нарастанием отрицательных явлений, которые приводят к искажению конкуренции и к временному замедлению внедрения новых перспективных радиотехнологий, что в целом приводит к замедлению освоения спектра и снижению его экономической эффективности.

Некоторые национальные регуляторные органы делают осторожные шаги к тому, чтобы сделать возможной торговлю на рынке радиочастотным ресурсом. Одно из последних подобных решений объявил Ofcom (независимый регулирующий орган в информационной сфере Великобритании). В заявлении Ofcom было предложено сделать продаваемыми на вторичном рынке лицензии на создание общественной бес-



Баранов А.А.

1 Module 5. Radio Spectrum Management // [Электронный ресурс] / Сайт «ITU». – Режим доступа: <http://www.ictregulationtoolkit.org/en/Section.2656.html>

2 Faulhaber G. R. The Question of Spectrum: Technology, Management, and Regime Change // Journal on Telecommunications and High Technology Law. – Vol. 4 (1). – pp. 123-182. – 2006. // [Электронный ресурс] / Сайт «Broadbandcity». – Режим доступа: [http://www.broadbandcity.gr/content/modules/downloads/The_Question_Of_Spectrum_Technology_Management_And_Regime_Change_\(Faulhaber\).pdf](http://www.broadbandcity.gr/content/modules/downloads/The_Question_Of_Spectrum_Technology_Management_And_Regime_Change_(Faulhaber).pdf); Freyens B. The Economics of Spectrum Management: A Review – Canberra: School of Economics, Australian National University, 2007 // [Электронный ресурс] / Сайт «Acma». – Режим доступа: http://www.acma.gov.au/webwr/aca_home/publications/reports/spectrum%20-%20final%20draft%20-%20203.pdf; Baudrier A. Radio-frequency spectrum management // Network Industries, 2006. – № 3. // [Электронный ресурс] / Сайт «Newsletter». – Режим доступа: http://newsletter.epfl.ch/mir/newspaper-article?np_id=76&np_eid=21&catid=0; Guidance on the regulatory framework for national spectrum management. SM Series. Spectrum management. Report ITU-R SM.2093-1 (09/2010). – // [Электронный ресурс] / Сайт «ITU». – Режим доступа: http://www.itu.int/dms_pub/itu-r/opb/rep/R-REP-SM.2093-1-2010-PDF-E.pdf

3 Цыганов С.В. Организация прозрачного обмена данными с помощью универсального сетевого шлюза в публичной гетерогенной беспроводной сети: дис. ... канд. техн. наук: 05.12.13 – М., 2010. – 153 с. // [Электронный ресурс] / Сайт «Dissers». – Режим доступа: http://www.dissers.info/disser_541475.html; Сопронюк И.И. Метод мониторинга спектра в когнитивных радиосетях на основе использования информационного критерия Акайке / И. И. Сопронюк, В. П. Лысечко, Е.А. Ухова // Системы обработки информации. – 2011. – № 5. – С. 108–112.

4 Mitola J. Radio An Integrated Agent Architecture for Software Defined Radio Dissertation. – Royal Institute of Technology. Sweden, 2000. // [Электронный ресурс] / Сайт «Mendeley». – Режим доступа: <http://www.mendeley.com/research/cognitive-radio-integrated-agent-architecture-software-defined-radio-dissertation/>

5 Авдонин Д.В., Рындык А.Г. Интеллектуальные радиосистемы: когнитивное радио / ВС/NW. – 2006. – №1. // [Электронный ресурс] / Сайт «Network-journal» – Режим доступа: <http://network-journal.mpei.ac.ru/cgi-bin/main.pl?l=ru&n=8&pa=6&ar=1>

6 Lehr W. Economic Case for Dedicated Unlicensed // Spectrum Series Working Paper. – 2004. – № 9. – [Электронный ресурс] / Сайт «Newamerica». – Режим доступа: http://www.newamerica.net/files/Doc_File_1899_working_paper.pdf

проводной сети в частотных диапазонах 900 МГц, 1800 МГц и 2100 МГц¹.

Для реализации процесса продажи лицензий Ofcom установил в соответствии с законом правила перехода к другому лицу от владельца лицензий прав и обязанностей, возникающих в результате владения этой лицензией. Особое внимание было уделено мерам по сохранению конкуренции в результате перехода прав на лицензию. Поэтому, придерживаясь осторожной тактики при реализации нововведений, Ofcom полагает целесообразным наличие института согласия с его стороны на предлагаемую передачу лицензий, в процессе дачи которого и будут изучаться все обстоятельства и любые доказательства, в том числе любые потенциальные выгоды.

В Докладе по введению новых инструментов реализации политики управления радиочастотным спектром, подготовленном в 2006 году для Национального ИТ и Телеком агентства Дании (National IT and Telecom Agency for Denmark), отмечены преимущества, связанные с введением режима торговли спектром и либерализацией. Авторы Доклада считают, что в целом более широкое использование рыночных механизмов может привести к увеличению экономического благосостояния датских граждан через ряд механизмов².

Индийский регулятор (Telecom Regulatory Authority of India) считает, что обеспечение проведения рефарминга, т.е. взаимного обмена частями соответствующих полос радиочастот, стало критически важным для удовлетворения спроса на широкополосные услуги³. Более того, он будет пытаться создать специальный фонд спектра для обеспечения эффективного рефарминга.

Еврокомиссия настаивает на том, чтобы при введении экономических методов повышения эффективности использования радиочастотного спектра государства-члены должны заблаговременно принять необходимые меры регулирования, например, осуществить действия по изменению ныне действующего права по запрещению приобретения прав на определенную часть спектра, по установлению условий накопления спектра и эффективного его использования с тем, чтобы ограничить количество спектра для каждого оператора, или чтобы избежать чрезмерного накопления спектра, или дабы избежать искажения конкуренции⁴.

Несомненно, следует разделить точку зрения М. Фалча и Р. Тадайони (Morten Falch, Reza Tadayoni) о том, что ключевым вопросом при использовании экономических методов повышения эффективности использования радиочастотного спектра является определение адекватного права собственности на спектр⁵. Они считают целесообразным для сравнения ввести аналогию права собственности на радиочастотный спектр и права собственности на недвижимость. Права собственности на недвижимость характеризуются следующим: бесконечны во времени; могут быть проданы на рынке; могут быть экспропрированы в интересах государственных нужд; могут быть ограничены в использовании с тем, чтобы избежать нанесения вреда соседям или общественным интересам.

По мнению этих авторов, все это может быть в полной мере отнесено и к праву собственности на радиочастоты⁶.

Отрицательные экономические последствия нерационального управления радиочастотным спектром отмечались исследователями давно (L. Herzel⁷ – 1951 год; R. Coase⁸ – 1959 год). Особое место занимает одна из первых фундаментальных работ Рональда Коуза, в которой он дал аргументированную критику модели распределения радиочастотного ресурса, основанной на административных решениях, обоснованных политическими факторами, одновременно предложив экономический подход к распределению спектра⁹. Экономические аспекты регулирования радиочастотного спектра исследовали У. Лер, М. Фалч, Р. Тадайони, Б. Веленниус, И. Нето¹⁰, В.В. Ноздрин, А. Е. Крупнов, А. И. Скородумов, В. Новиков¹¹.

Проведенный анализ проблем повышения эффективности управления и регулирования радиочастотным спектром, а также возможных путей их решения свидетельствует о том, что мировая практика, теоретики и специалисты еще не выработали какой-то новой обобщенной и конечной модели управления радиочастотным спектром¹².

В Украине законодательство в области регулирования использования радиочастотного ресурса в основном было сформировано в 2000–2004 годах. И с тех пор практически не менялось. Однако, условия телекоммуникационного рынка, возможности радиотехнологий, потребности потребителей с того времени значительно изменились. Поэтому актуальным является рассмотрение проблемы реформирования законо-

1 Statement on proposal to make 900 MHz, 1800 MHz and 2100 MHz public wireless network licences tradable – Ofcom, 20 June 2011. // [Электронный ресурс] / Сайт «Stakeholders». – Режим доступа: <http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/consultations/trading-900-1800-2100/statement/900-1800-2100-statement.pdf>

2 Introduction of new instruments in spectrum management in Denmark. Report prepared by for the National IT and Telecom Agency. – London, June 2006. // [Электронный ресурс] / Сайт «Dotecon». – Режим доступа: <http://www.dotecon.com/publications/introduction-of-new-instruments-in-spectrum-management-in-denmark/>

3 Recommendations on Spectrum Management and Licensing Framework. Telecom Regulatory Authority of India. – New Delhi, 11th May, 2010. // [Электронный ресурс] / Сайт «Trai». – Режим доступа: http://www.trai.gov.in/RecommendationDescription.aspx?RECOMEND_ID=255&qid=1

4 Commission Decision 2002/622/EC of the European Parliament and of the Council of 26 July 2002 establishing a Radio Spectrum Policy Group // Official Journal L 198 , 27/07/2002 P. 0049 – 0051. // [Электронный ресурс] / Сайт «Eur-lex». – Режим доступа:

Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:081:0007:01:EN:HTML>

5 Falch M., Tadayoni R. Economic versus technical approaches to frequency management / Telecommunications Policy. – 2004. – № 28. – С. 197–211. // [Электронный ресурс] / Сайт «Orbit». – Режим доступа: [http://orbit.dtu.dk/en/publications/economic-versus-technical-approaches-to-frequency-management\(c2dd6bdc-6467-480c-9e3f-bb1a5f5dc5951\).html](http://orbit.dtu.dk/en/publications/economic-versus-technical-approaches-to-frequency-management(c2dd6bdc-6467-480c-9e3f-bb1a5f5dc5951).html)

6 Там же.

7 Herzel L. Public Interest and the Market in Color Television Regulation The University of Chicago Law Review. – Summer, 1951. – Vol. 18. – No. 4. – pp. 802–816. // [Электронный ресурс] / Сайт «Jstor». – Режим доступа: <http://www.jstor.org/pss/1598016>; Herzel L. My 1951 Color Television Article Journal of Law and Economics. 1998. – Vol. 41. – Issue 2. – Pages 523–528. // [Электронный ресурс] / Сайт «Jstor». – Режим доступа: <http://www.jstor.org/pss/10.1086/467401>

8 Coase R. H. The Federal Communications Commission / R. Coase // Journal of Law and Economics. – Oct., 1959. – Vol. 2. – pp. 1–40. // [Электронный ресурс] / Сайт «Jstor». – Режим доступа: <http://www.jstor.org/pss/724927>

9 Там же.

10 Веленниус Б., Нето И. Радиочастотный спектр в развивающихся странах: возможности и проблемы // Экономическая политика. – 2007. – № 3. – С. 1–20.

11 Новиков В. Рыночные подходы к регулированию радиочастотных взаимодействий // Экономическая политика. – 2007. – № 3. – С. 1–21.

12 Баранов А.А. Информационная инфраструктура: проблемы регулирования деятельности. – К.: ТОВ «Видавничий дім Дмитра Бураго», 2012. – 352 с.

дательства в области регулирования использования радиочастотного ресурса.

Несомненным барьером на пути внедрения экономических методов в управление и регулирование использования радиочастотного ресурса в Украине является недостаточная проработка определения содержания и правового режима прав, связанных с использованием радиочастотного спектра, как в рамках национальной правовой системы, так и в рамках международной. Без решения проблемы определения правового статуса радиочастотного спектра (ресурса), радиочастоты, права на использование радиочастоты (спектра, ресурса), правового режима получения права на использование радиочастоты и его передачи и других правовых аспектов, связанных с использованием радиочастотного спектра, не представляется возможным сформировать предложения по усовершенствованию национального законодательства.

Прежде всего, целесообразно в интересах права определиться с основными терминами, такими как «радиоволна», «частота», «радиочастота», «радиочастотный ресурс», «радиочастотный спектр», так как даже в специальной литературе они зачастую используются как синонимы.

В Регламенте радиосвязи¹ даны определения терминов «радиоволны или волны Герца», «радиочастотный спектр». Российский исследователь В. Котов разделяет понятия «радиочастотный спектр» и «радиочастотный ресурс». Он утверждает, что радиочастотный спектр – это физическое понятие и как таковое не принадлежит ни одному государству, а используется всем мировым сообществом в соответствии с правилами Международного союза электросвязи². С другой стороны, он считает, что «российский радиочастотный ресурс (РЧР)» – понятие экономическое, привязанное к территории государства. На основании данного им определения понятию «радиочастотный ресурс» В. Котов указывает на специфические свойства РЧР:

– РЧР не является материальным объектом, поэтому доступ к нему может быть осуществлен только в форме права пользования;

– РЧР не является предметом купли-продажи³.

С другой стороны, В. Гусев считает, что объектом правового регулирования являются общественные отношения, связанные с использованием радиочастотного спектра⁴.

По-разному воспринимаются «радиочастотный ресурс» или «радиочастотный спектр» как экономическая категория. Так, А.В. Нарукавников и Т.А. Кузовкова считают радиочастотный ресурс ограниченным производственным ресурсом⁵. Ряд специалистов утверждает, что радиочастотный ресурс – это ограниченный природный ресурс⁶. В.В. Ноздрин вполне опре-

деленно называет радиочастотный спектр ценным государственным ресурсом⁷. Несколько отличную позицию формулирует А.С. Васильев, утверждая, что радиочастотный спектр является ограниченным природным ресурсом особого рода, а именно, в отличие от иных природных ресурсов, он является неисчерпаемым, возобновляемым и неуязвимым⁸.

Известно, что радиочастотный спектр является распределением значений радиочастоты. Поэтому можно согласиться с мнением Н. Иващенко о том, что возможность применения статуса «товара» к категориям «радиочастотный спектр» и «радиочастотный ресурс» вызывает большие сомнения⁹. Далее она высказывает предположение о целесообразности, с юридической точки зрения, использования понятия «право на использование радиочастотного спектра». Это предположение выглядит явно нелогичным, так как трудно себе представить право на использование радиочастотного спектра – на использование распределения значений физической величины (величины радиочастоты).

Говоря о факте использования радиочастотного ресурса для какой-то конкретной радиочастоты, мы должны иметь в виду то, что это может означать возможность факта работы большого количества передатчиков на одной и той же частоте. Иными словами, мы можем констатировать возможность многократного и одновременного использования радиочастотного ресурса (радиочастотного спектра) различными субъектами на какой-то определенной частоте или в диапазоне частот, как в разных географических точках, так и в одном и том же месте.

Подобную аналогию нельзя найти в реальном мире вещей. Сегодня невозможно смоделировать ситуацию, когда одну и ту же вещь, на которую кто-то имеет какие-то права, могут использовать одновременно большое количество субъектов, находящихся в разных географических местах. Лишь только один вид объектов допускает такое использование – это информация, представленная в разном виде и форме.

Особенности правового регулирования общественных отношений, связанных с получением права использовать радиочастотный ресурс, или права собственности на передатчик, или права излучения радиосигнала, диктуются особенностями национальных правовых систем в части установления правового режима собственности.

Анализ определения термина «пользование радиочастотным ресурсом», данного в Законе Украины «О радиочастотном ресурсе Украины»¹⁰ (далее – Закон), позволяет сделать вывод о том, что законодатель однозначно связывает использование радиочастотного ресурса с излучением радиосигналов передатчиками.

В целях более адекватного отображения объекта правового регулирования в рассматриваемой сфере уточним данное в законе определение термина «радиочастотный ресурс». Радиочастотный ресурс – совокупность радиочастот, на которых радиоэлектронными средствами может передаваться/переда-

1 Регламент радиосвязи. Международный союз электросвязи. – Том 1. – Женева, 2008. – 416 с. – С. 7, 27.

2 Устав Международного союза электросвязи от 22.12.1992 г. /МСЭ// Офіційний вісник України. – 2007. – № 3. – ст. 140; Котов В. Радиочастотный ресурс: измерение, ценообразование и определение эффективности его // Информационные телекоммуникационные сети. – 2008. – № 7. – С. 23–27.

3 Там же.

4 Гусев В. Что регулируем: радиочастотный спектр или радиосвязь? // Broadcasting. Телевидение и радиовещание. – 2011. – № 5. – С. 46–49.

5 Нарукавников А.В., Кузовкова Т.А. Разработка компенсационно-стимулирующего подхода к использованию РЧС // Век качества. – 2011. – № 3. – С. 18–20.

6 Ашихмин А. В. и др. Особенности построения и технические характеристики панорамных измерительных приемников «Аргамак» // Спецтехника и связь. – 2008. – № 3. – С. 50–59; Кобелев С.Г. Развитие системы государственного регулирования использования радиочастотного спектра : дис. ... канд. эконом. наук : 08.00.05. – СПб, 2008. – 156 с. // [Электронный ресурс] / Сайт «Dissertat». – Режим доступа: <http://www.dissertat.com/content/razvitie-sistemy-gosudarstvennogo-regulirovaniya-ispolzovaniya-radiochastotnogo-spektra-0>; Корнев Н.В., Платонов И.Д. Логич-

стические подходы в организации коммуникационных услуг мобильных систем связи // Информационное общество. – 2006. – № 5–6. – С. 109–115.

7 Ноздрин В.В. Современные методы повышения эффективности использования радиочастотного спектра // Мобильные системы. – 2007. – № 5. – С. 4–11.

8 Васильев А.С. Гражданско-правовое регулирование отношений по использованию радиочастотного спектра дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03. – Екатеринбург, 2004. – 191 с. // [Электронный ресурс] / Сайт «Dissert». – Режим доступа: <http://www.dissert.com/contents/96201.html>

9 Иващенко Н. Соответствие законодательства о связи современным реалиям // Современные телекоммуникации России. – Июнь 2011. // [Электронный ресурс] / Сайт «Telecomru». – Режим доступа: <http://www.telecomru.ru/article/?id=6046>

10 Закон Украины «Про радіочастотний ресурс України» // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – Ст. 298.

ется и/или может приниматься/принимается электромагнитная энергия на территории Украины и за ее пределами.

Невзирая на наличие свободы в заключении гражданско-правовых договоров купли-продажи передатчиков, существуют ограничения по их использованию (применению), определенные отдельными нормами Закона. Действительно, в статье 30 Закона устанавливается, что право использования радиочастотного ресурса Украины осуществляется на основании лицензий на пользование радиочастотным ресурсом Украины и разрешений на эксплуатацию.

В то же время в пункте 9 статьи 33 Закона пользователю радиочастотного ресурса Украины прямо запрещается передавать право на пользование радиочастотным ресурсом Украины любому другому физическому или юридическому лицу.

С целью установления правового режима, обеспечивающего возможность рефарминга, законодатель внес изменения в статью 34 Закона, в которой в качестве оснований для переоформления лицензий (право использования радиочастотного ресурса Украины) указал совместное заявление субъектов хозяйствования относительно перераспределения между ними радиочастотного ресурса с целью оптимизации его использования. По своей фактической сущности общественные отношения между субъектами хозяйствования по перераспределению между ними радиочастотного ресурса, в соответствии с пунктом 6 части 1 статьи 34 Закона, могут быть сведены к взаимной передаче права использования радиочастотного ресурса на конкретных номиналах частот. Следовательно, норма пункта 6 части 1 статьи 34 Закона вступает в прямую коллизию с нормой, изложенной в пункте 9 статьи 33 Закона, императивно запрещающей передавать право на пользование радиочастотным ресурсом.

К аналогичному выводу можно прийти и в результате анализа содержания пункта 3 части 1 статьи 34, регулирующей переоформление лицензий в процессе реорганизации юридических лиц путем деления или выделения. Но и в этом случае речь идет о фактической передаче права на пользование радиочастотным ресурсом, что противоречит пункту 9 статьи 33 Закона.

Для рассмотрения возможности передачи права на пользование радиочастотным ресурсом следует проанализировать правовую природу этого права. По мнению А.С. Васильева, под радиочастотным спектром как объектом гражданских прав понимается совокупность радиочастот в установленных пределах, территориальные границы которых описаны в установленном законом порядке¹. Далее А.С. Васильев констатирует, что радиочастотный спектр не может быть отнесен ни к вещам, ни к имущественным правам в их классическом понимании. И поэтому он считает, что в системе объектов гражданских прав радиочастотный спектр занимает промежуточное положение между материальными вещами и имущественными правами.

Действительно, некоторые исследователи, в частности И. Гумаров, высказывают мысль о том, что приватное право помимо вещей как предметов материального мира параллельно допускает и существование нематериальных «вещей». Это означает, что грань между вещами как предметами материального мира, с одной стороны, и имущественными правами, с другой – в действительности не является достаточно определенной². Поэтому, по мнению И. Гумарова, поскольку объектами права собственности являются лишь вещи, то можно предположить, что законодатель допускает наделение неко-

торых имущественных прав (прямо вещами не называемых) свойствами вещи, а значит, соответственно, признание их косвенно – через «вещь» – объектами права собственности. Однако Гражданский кодекс Российской Федерации не содержит достаточно четких критериев, позволяющих выделить среди имущественных прав те, которые при определенных условиях могут приобретать вещную оболочку, то есть быть «вещью».

Гражданский кодекс Украины признает в качестве объектов гражданских прав имущественные права (ст. 177 ГК Украины). А имущественные права, в качестве объектов гражданских прав, могут свободно отчуждаться или переходить от одного лица к другому в порядке правопреемственности или наследования или иным образом, если они не изъяты из гражданского оборота, или не ограничены в обороте, или не являются неотъемлемыми от физического или юридического лица. В соответствии со статьей 178 ГК Украины виды имущественных прав, нахождение которых в гражданском обороте не допускается или нахождение которых в гражданском обороте допускается за специальным разрешением, должны быть прямо установлены законом. Законодатель в статье 190 Гражданского кодекса Украины установил, что имуществом как особым объектом считаются отдельная вещь, совокупность вещей, а также имущественные права и обязанности. При этом имущественные права являются непотребительской вещью, а имущественные права признаются вещными правами.

На вопрос о том, могут ли имущественные права быть предметом договора купли-продажи, утвердительно отвечает содержание части второй статьи 656 ГК Украины. К договору купли-продажи имущественных прав применяются общие положения о купле-продаже, если иное не вытекает из содержания или характера этих прав. При этом законом могут быть установлены особенности договора купли-продажи для отдельных видов имущества.

В Гражданском кодексе Украины не раскрыто детальное содержание термина «имущественные права». Но в Законе Украины «Про оценку имущества, имущественных прав и профессиональную оценочную деятельность в Украине» дано определение термина «имущественные права». «Имущественными правами, которые могут оцениваться, признаются любые права, связанные с имуществом, отличные от права собственности, в том числе права, которые являются составными частями права собственности (права владения, распоряжение, пользование), а также другие специфические права (права на проведение деятельности, использование природных ресурсов и т.п.) и права требования»³. Следовательно, предварительно можно утверждать, что право на использование радиочастотного спектра или части радиочастотного ресурса, право на эксплуатацию передающего (излучающего) устройства, право на излучение радиосигнала – относятся к имущественным правам в качестве иных специфических прав.

Ранее мы уже говорили, что использование термина «радиочастотный спектр» при описании общественных отношений вызывает сомнения, поскольку спектр – это всего лишь распределение значений физической величины, в данном случае значений радиочастот. Поэтому любые правовые конструкции с использованием радиочастотного спектра в качестве объекта правоотношений не могут быть убедительными. В действительности все юридически значимые отношения субъектов телекоммуникационного рынка, касающиеся использования радиотехнологий, связаны с излучением передатчиков на радиочастоте с конкретным номиналом или на радиочастотах конкретного диапазона.

1 Васильев А.С. Гражданско-правовое регулирование отношений по использованию радиочастотного спектра : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03. – Екатеринбург, 2004. – 191 с. // [Электронный ресурс] / Сайт «Dissert». – Режим доступа: <http://www.dissert.com/contents/96201.html>

2 Гумаров И. Понятие вещи в современном гражданском праве России // Хозяйство и право. – 2000. – № 3. – С. 80-84.

3 Закон України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 47. – Ст. 251.

Поэтому более приближенной к реалиям является точка зрения Р. Коуза¹ о том, что право на использование радиочастоты на самом деле является правом собственности на передатчик или правом собственности на радиочастоту. Предположения Р. Коуза о возможности введения квазисобственности на радиочастоту могли быть приняты в 50-70 годы прошлого столетия в условиях отсутствия радиотехнологий, позволяющих одновременно излучать радиосигналы на одной и той же частоте, не мешая друг другу. Как уже говорилось выше, современные технологии позволяют многократно и одновременно излучать радиосигналы на радиочастоте одного и того же номинала как в разных географических точках, так и в одном географическом месте. В этом случае эта искусственная юридическая конструкция – «право собственности на радиочастоту» – не выдерживает критики.

О том, что на самом деле речь должна идти не о возникновении права собственности на радиоволны или радиочастотный спектр, а о праве вещания на определенных радиочастотах, говорил В.А. Лапач². Рассматривая ситуацию с формированием правой модели регулирования отношений, связанных с излучением радиосигналов, он отмечал, что зачастую при этом прибегают к вынужденным юридико-техническим приемам, потому что в этом случае практическая деятельность сталкивается с невозможностью адекватно регулировать существующими нормами объективного права общественные отношения, складывающиеся по поводу вновь вовлекаемых в гражданский оборот ценностей, прежде всего, с невозможностью обеспечить закрепление принадлежности конкретных ценностей разным лицам и урегулировать динамические процессы обращения таких ценностей³.

С учетом того, что для любой радиотехнологии работа передатчиков на излучение оговаривается рядом условий: начиная от генерального разрешения на излучение до ограничений на технические параметры (мощность излучения, конкретные значения или диапазон радиочастот, поляризация излучаемого сигнала, высота подвеса антенны и т.п.), то фактически право на использование радиочастоты – это право на излучение радиосигнала на радиочастоте конкретного номинала.

Следовательно, подытоживая, можно утверждать следующее⁴:

– использование «радиочастотного ресурса», «радиочастотного спектра», «радиочастоты» в качестве объекта правоотношений не позволяет отразить истинное содержание общественных отношений, связанных с использованием радиотехнологий;

– использование указанных терминов методологически приводит к необходимости построения искусственных юридико-технических конструкций, которые зачастую приводят или к коллизии норм, или к возникновению белых пятен в регулировании общественных отношений, или к невозможности использования хорошо проработанных гражданско-правовых механизмов правового регулирования;

– в качестве объекта правовых отношений, связанных с использованием радиотехнологий, должны выступать специфические имущественные права – право на излучение радиосигнала на радиочастоте конкретного номинала или на

радиочастотах конкретного диапазона, а также право на эксплуатацию передающего (излучающего) устройства – радиочастотные имущественные права.

Таким образом, сформулируем определение: радиочастотное имущественное право – это право на излучение радиосигнала и/или право на эксплуатацию передающего (излучающего) устройства на радиочастоте конкретного номинала или на радиочастотах конкретного диапазона. Радиочастотные имущественные права могут быть предоставлены в соответствии с индивидуальным решением регулирующего органа или другого компетентного органа, а также в соответствии с нормами законодательства.

Признание того, что в качестве объекта правовых отношений, связанных с использованием радиотехнологий, должны выступать радиочастотные имущественные права, позволяет привлечь к решению проблем, имеющих место при формировании модели повышения эффективности использования радиочастотного ресурса, хорошо проработанные гражданско-правовые механизмы правового регулирования. Например, использовать негативные иски для устранения вредных радиопомех или виндикационные иски в отношении субъектов, которые незаконно излучают сигнал на радиочастоте, имущественное право излучения на которой принадлежит истцу.

Как определено в статье 656 ГК Украины, имущественные права (в частности, право на излучение радиосигнала на радиочастоте конкретного номинала на радиочастотах конкретного диапазона, а также право на эксплуатацию передающего устройства) могут быть предметом договора купли-продажи. С учетом того, что первичное предоставление радиочастотных имущественных прав отягощается выполнением рядом условий их реализации, что по сути дела трансформируется в обязательства субъекта их получения, любая передача таких имущественных прав должна сопровождаться также передачей соответствующих обязательств.

Как показывает международная практика, те страны, которые разрешили продажу (передачу) прав на излучение радиосигнала на радиочастоте конкретного номинала, параллельно начали борьбу со спекуляцией (штрафы за неиспользование части радиочастотного ресурса, организация аукционов, открытая и общедоступная информация о сделках, связанных с продажей прав на неиспользованные части радиочастотного ресурса, ограниченный срок действия лицензии и др.). Поскольку бесконтрольный переход радиочастотных имущественных прав между разными хозяйствующими субъектами может привести к созданию помех, то и этот вопрос требует специального урегулирования на законодательном уровне.

Таким образом, в целях повышения эффективности использования радиочастотного ресурса целесообразно использовать гибридную модель управления и регулирования использования радиотехнологий с излучением радиосигнала на радиочастотах конкретных номиналов или в конкретных диапазонах частот. Эта гибридная модель должна содержать элементы административно-правовой, регуляторной и либерально-рыночной моделей, каждая из которых должна применяться в отношении тех радиослужб, радиотехнологий и диапазонов радиочастот, где она дает максимально положительный эффект⁵. Признание в качестве объекта правоотношений, связанных с использованием радиотехнологий, радиочастотных имущественных прав открывает широкие перспективы для внедрения либерально рыночной модели.

Таким образом, исходя из целей повышения эффективности использования радиочастотного ресурса и гармонизации с международным и европейским законодательством, общие рекомендации по совершенствованию национального законодательства в области управления и регулирования использования радиочастотного ресурса сводятся к следующему.

5 Там же.

1 Coase R.H. The Federal Communications Commission // Journal of Law and Economics. – Oct., 1959. – Vol. 2. – pp. 1-40. // [Электронный ресурс] Сайт «Jstor». – Режим доступа: <http://www.jstor.org/pss/724927>

2 Лапач В.А. Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика. – СПб: Издательство «Юридический Центр ПРЕСС», 2002. – 544 с. // [Электронный ресурс] / Сайт «Allpravo». – Режим доступа: <http://www.allpravo.ru/library/doc99p0/instrum2232/item2240.html>

3 Там же.

4 Баранов А.А. Информационная инфраструктура: проблемы регулирования деятельности. – К.: ТОВ «Видавничий дім Дмитра Бураго», 2012. – 352 с.

I. Провести кодификацию национального законодательства в сфере использования радиочастотного ресурса и его гармонизацию с международным и европейским правовым полем, для чего необходимо:

Провести систематизацию всего нормативно-правового поля, регулирующего общественные отношения в сфере использования радиочастотного ресурса.

Создать кодификационный законодательный акт, регулирующий общественные отношения в сфере использования радиочастотного ресурса, как составную часть Информационного кодекса.

Определить с учетом международного законодательства, европейского нормативно-правового поля и украинской законодательной базы основные дефиниции в сфере использования радиочастотного ресурса.

Оптимизировать количество дефиниций, ограничившись лишь теми, которые необходимы для целей правового регулирования деятельности в сфере использования радиочастотного ресурса.

Максимально перенести содержание норм подзаконных актов в кодификационный законодательный акт.

II. В процессе создания кодификационного законодательного акта сформировать нормативно-правовые основы для возможного введения рынка использования радиочастотного ресурса, для чего необходимо:

Законодательно определить правовую категорию «радиочастотные имущественные права».

Законодательно закрепить основные принципы предоставления радиочастотных имущественных прав, соответствующих современному состоянию телекоммуникационного рынка и перспективам повышения эффективности использования радиочастотного ресурса.

Определить законодательные принципы обеспечения функционирования рынка радиочастотных имущественных прав с учетом обеспечения конкуренции в использовании радиочастотного ресурса.

III. Обеспечить законодательное формирование процесса предоставления радиочастотных имущественных прав как административного процесса оказания услуг, для чего необходимо:

Определить принципы реализации процесса оказания административных услуг по предоставлению радиочастотных имущественных прав, опираясь на положения рекомендаций Комитета Министров государствам-членам «О надлежащем администрировании» 2007 года, раскрыть их содержание.

Сформулировать корреспондирующие с установленными принципами правовые нормы, определяющие содержание процедур предоставления радиочастотных имущественных прав.

IV. Обеспечить эволюционное изменение модели разрешения доступа на рынок телекоммуникаций с использованием радиочастотного ресурса, для чего необходимо:

Законодательно реализовать принцип предоставления радиочастотных имущественных прав, используемых при ведении коммерческой деятельности, исключительно через процедуру проведения торгов (аукционов).

Законодательно расширить основания для реализации уведомительного принципа (принципа общего разрешения) получения радиочастотных имущественных прав использования радиочастотного спектра на безразрешительной основе.

Сформировать нормативно-правовые и нормативно-технические условия для расширения возможностей использования радиочастотного спектра на основе уведомительного принципа и на безразрешительной основе.

Определить перечни накладываемых обязательств для случаев общих разрешений или безразрешительных случаев использования радиочастотного ресурса для различных диапазонов частот и для различных радиотехнологий.

Определить исчерпывающий перечень документов, которые необходимо подавать в независимый регулирующий орган в качестве приложений к уведомлению о начале реализации радиочастотных имущественных прав, а также требования к их содержанию и оформлению, в том числе к юридически значимому документу, подтверждающему выполнение оператором или провайдером накладываемых обязательств на общее разрешение.

Определить ответственность субъектов радиочастотных имущественных прав за предоставление недостоверной информации при подаче уведомления о намерении использования радиочастотного спектра на конкретных номиналах частот, предусмотрев возможность наложения справедливых и адекватных выявленному нарушению финансовых и организационных санкций независимым регулирующим органом.

V. Создание правовых механизмов обеспечения конкуренции, в частности, борьбы с концентрацией радиочастотного ресурса при введении вторичного рынка радиочастотных имущественных прав, для чего необходимо:

Законодательно определить рынки горизонтальной и вертикальной концентрации операторов телекоммуникаций, использующих радиочастотный ресурс, а также допустимые уровни концентрации для всех видов радиотехнологий.

Определить полномочия независимого регулирующего органа в сфере использования радиочастотного ресурса по определению уровней концентрации в отношении определенных собственников радиочастотных имущественных прав в инициативном порядке или по жалобе субъектов рынка и потребителей.

Наделить независимый регулирующий орган полномочиями по регулярному и дополнительному сбору информации с целью исследования вопросов концентрации, а субъектов радиочастотных имущественных прав – обязанностью предоставлять необходимую информацию.

Наделить независимый регулирующий орган полномочиями по реализации мер по децентрации в отношении конкретных субъектов радиочастотных имущественных прав, перечень и содержание которых должны быть определены законом.

VI. Создание экономико-правовых механизмов повышения эффективности использования радиочастотного ресурса, для чего необходимо:

Разработать и нормативно утвердить методики расчета размеров разовой и ежегодной платы, которые должны быть дифференцированы в зависимости от рыночной стоимости конкретных диапазонов радиочастот, территории, применяемых радиотехнологий.

Законодательно установить принцип прогрессивного увеличения ежегодной платы за неиспользуемый радиочастотный ресурс субъектами радиочастотных имущественных прав.

Сформировать нормативно-правовую базу для использования биржевых механизмов на вторичном рынке радиочастотных имущественных прав.

Пристатейный библиографический список

1. Module 5. Radio Spectrum Management // [Электронный ресурс] / Сайт «ITU». – Режим доступа: <http://www.ictregulationtoolkit.org/5>.
2. Faulhaber G. R. The Question of Spectrum: Technology, Management, and Regime Change // Journal on Telecommunications and High Technology Law. – Vol. 4 (1). – pp. 123-182. – 2006. // [Электронный ресурс] / Сайт «Broadbandcity». – Режим доступа: [http://www.broadbandcity.gr/content/modules/downloads/The_Question_Of_Spectrum_Technology_Management_And_Regime_Change_\(Faulhaber\).pdf](http://www.broadbandcity.gr/content/modules/downloads/The_Question_Of_Spectrum_Technology_Management_And_Regime_Change_(Faulhaber).pdf)
3. Freyens B. The Economics of Spectrum Management: A Review. – Canberra: School of Economics, Australian National University, 2007. // [Электронный ресурс] / Сайт «Acma» – Режим доступа: http://www.acma.gov.au/webwr/aca_home/publications/reports/spectrum%20-%20final%20draft%20-%20203.pdf (дата обращения: 04.01.2014 г.)

4. Baudrier A. Radio-frequency spectrum management // Network Industries, 2006. – № 3. // [Электронный ресурс] / Сайт «Newsletter» – Режим доступа: http://newsletter.epfl.ch/mir/newspaper-article?np_id=76&np_eid=21&catid=0
5. Guidance on the regulatory framework for national spectrum management SM Series. Spectrum management. Report ITU-R SM.2093-1 (09/2010). // [Электронный ресурс] / Сайт «ITU» – Режим доступа: http://www.itu.int/dms_pub/itu-r/opb/rep/R-REP-SM.2093-1-2010-PDF-E.pdf
6. Цыганов С.В. Организация прозрачного обмена данными с помощью универсального сетевого шлюза в публичной гетерогенной беспроводной сети: дис. ... канд. техн. наук: 05.12.13. – М., 2010. – 153 с. // [Электронный ресурс] / Сайт «Dissers». – Режим доступа: http://www.dissers.info/disser_541475.html
7. Сопронюк И.И., Лысечко В.П., Ухова Е.А. Метод мониторинга спектра в когнитивных радиосетях на основе использования информационного критерия Акайке // Системы обработки информации. – 2011. – № 5. – С. 108–112.
8. Mitola J. Radio An Integrated Agent Architecture for Software Defined Radio. Dissertation / J. Mitola. – Royal Institute of Technology, Sweden, 2000. // [Электронный ресурс] / Сайт «Mendeley». – Режим доступа: <http://www.mendeley.com/research/cognitive-radio-integrated-agent-architecture-software-defined-radio-dissertation/>
9. Авдонин Д.В., Рындук А.Г. Интеллектуальные радиосистемы: когнитивное радио // ВС/NW. – 2006. – №1. // [Электронный ресурс] / Сайт «Network-journal» Режим доступа: <http://network-journal.mpei.ac.ru/cgi-bin/main.pl?l=ru&n=8&pa=6&ar=1>
10. Lehr W. Economic Case for Dedicated Unlicensed // Spectrum Series Working Paper. – 2004. – № 9. // [Электронный ресурс] / Сайт «Newamerica» – Режим доступа: http://www.newamerica.net/files/Doc_File_1899_working_paper.pdf
11. Statement on proposal to make 900 MHz, 1800 MHz and 2100 MHz public wireless network licences tradable – Ofcom, 20 June 2011. // [Электронный ресурс] / Сайт «Stakeholders». – Режим доступа: <http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/consultations/trading-900-1800-2100/statement/900-1800-2100-statement.pdf>
12. Introduction of new instruments in spectrum management in Denmark Report prepared by for the National IT and Telecom Agency. – London, June 2006. // [Электронный ресурс] / Сайт «Dotecon». – Режим доступа: <http://www.dotecon.com/publications/introduction-of-new-instruments-in-spectrum-management-in-denmark/>
13. Recommendations on Spectrum Management and Licensing Framework. Telecom Regulatory Authority of India. – New Delhi, 11th May, 2010. // [Электронный ресурс] / Сайт «Trai». – Режим доступа: http://www.trai.gov.in/RecommendationDescription.aspx?RECOMMEND_ID=255&qid=1
14. Commission Decision 2002/622/EC of the European Parliament and of the Council of 26 July 2002 establishing a Radio Spectrum Policy Group // Official Journal L 198, 27/07/2002 P. 0049 – 0051. // [Электронный ресурс] / Сайт «Eur-lex». – Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002D0622:EN:HTML>
15. Commission Decision 2002/676 EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on a regulatory framework for radio spectrum policy in the European Community (Radio Spectrum Decision) // Official Journal L 108, 24/04/2002 P. 0001 – 0006. // [Электронный ресурс] / Сайт «Eur-lex». – Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002D0676:EN:HTML>
16. Decision No 243/2012/EU of the European Parliament and of the Council of 14 March 2012 establishing a multiannual radio spectrum policy programme Text with EEA relevance // Official Journal L 081 , 21/03/2012 P. 0007 – 0017. // [Электронный ресурс] / Сайт «Eur-lex». – Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:081:0007:01:EN:HTML>
17. Falch M., Tadayoni R. Economic versus technical approaches to frequency management // Telecommunications Policy. – 2004. – № 28. – С. 197–211. // [Электронный ресурс] / Сайт «Orbit» – Режим доступа: [http://orbit.dtu.dk/en/publications/economic-versus-technical-approaches-to-frequency-management\(c2dd6bdc-6467-480c-9e3f-bb1a5fdc5951\).html](http://orbit.dtu.dk/en/publications/economic-versus-technical-approaches-to-frequency-management(c2dd6bdc-6467-480c-9e3f-bb1a5fdc5951).html)
18. Herzel L. Public Interest and the Market in Color Television Regulation // The University of Chicago Law Review. – Summer, 1951. – Vol. 18. – No. 4. – pp. 802-816. // [Электронный ресурс] / Сайт «Jstor». – Режим доступа: <http://www.jstor.org/pss/1598016>
19. Herzel L. My 1951 Color Television Article // Journal of Law and Economics. – 1998. – Vol. 41. – Issue 2. – pages 523–528. // [Электронный ресурс] / Сайт «Jstor». – Режим доступа: <http://www.jstor.org/pss/10.1086/467401>
20. Coase R. H. The Federal Communications Commission // Journal of Law and Economics. – Vol. 2. (Oct., 1959). – pp. 1-40. // [Электронный ресурс] / Сайт «Jstor» – Режим доступа: <http://www.jstor.org/pss/724927>
21. Веленниус Б., Нето И. Радиочастотный спектр в развивающихся странах: возможности и проблемы // Экономическая политика. – 2007. – № 3. – С. 1–20.
22. Новиков В. Рыночные подходы к регулированию радиочастотных взаимодействий / В. Новиков // Экономическая политика. – 2007. – № 3. – С. 1–21.
23. Баранов А. А. Информационная инфраструктура: проблемы регулирования деятельности. – К. : ТОВ «Видавничий дім Дмитра Бураго», 2012. – 352 с.
24. Регламент радиосвязи. Международный союз электросвязи. – Том 1. – Женева, 2008. – 416 с.
25. Устав Международного союза электросвязи от 22.12.1992 г. / МСЭ // Офіційний вісник України, 2007. – № 3. – ст. 140.
26. Котов В. Радиочастотный ресурс: измерение, ценообразование и определение эффективности его использования // Информационные телекоммуникационные сети. – 2008. – № 7. – С. 23-27.
27. Гусев В. Что регулируем: радиочастотный спектр или радиосвязь? // Broadcasting. Телевидение и радиовещание. – 2011. – № 5. – С. 46–49.
28. Нарукавников А. В. Разработка компенсационно-стимулирующего подхода к использованию РЧС // Век качества. – 2011. – № 3. – С. 18–20.
29. Ашихмин А. В. и др. Особенности построения и технические характеристики панорамных измерительных приемников «Аргмак» // Спецтехника и связь. – 2008. – № 3. – С. 50–59.
30. Кобелев С.Г. Развитие системы государственного регулирования использования радиочастотного спектра: дис. ... канд. эконом. наук : 08.00.05. – СПб, 2008. – 156 с. // [Электронный ресурс] / Сайт «Dissercat». – Режим доступа: <http://www.dissercat.com/content/razvitie-sistemy-gosudarstvennogo-regulirovaniya-ispolzovaniya-radiochastotnogo-spektra-0>
31. Корнев Н.В., Платонов И.Д. Логистические подходы в организации коммуникационных услуг мобильных систем связи // Информационное общество. – 2006. – № 5-6. – С. 109-115.
32. и использования радиочастотного спектра // Мобильные системы. – 2007. – № 5. – С. 4-11.
33. Васильев А. С. Гражданско-правовое регулирование отношений по использованию радиочастотного спектра : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03 / А. С. Васильев. – Екатеринбург, 2004. – 191 с. // [Электронный ресурс] / Сайт «Disserg» – Режим доступа: <http://www.disserr.com/contents/96201.html>
34. Иващенко Н. Соответствие законодательства о связи современным реалиям // Современные телекоммуникации России. – Июнь 2011. // [Электронный ресурс] / Сайт «Telecomru». – Режим доступа: <http://www.telecomru.ru/article/?id=6046>
35. Закон Украины «Про радіочастотний ресурс України» / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – Ст. 298.
36. Гумаров И. Понятие вещи в современном гражданском праве России // Хозяйство и право. – 2000. – № 3. – С. 80-84.
37. Закон Украины «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 47. – Ст. 251.
38. Лапач В. А. Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика. – СПб: Издательство «Юридический Центр ПРЕСС», 2002. – 544 с. // [Электронный ресурс] / Сайт «Allpravo». – Режим доступа: <http://www.allpravo.ru/library/doc99p0/instrum2232/item2240.html>

Касенова М.Б.

ФОРУМ ПО УПРАВЛЕНИЮ ИНТЕРНЕТОМ (IGF) В ТРАНСГРАНИЧНОМ УПРАВЛЕНИИ ИНТЕРНЕТОМ

Управление интернетом связано с деятельностью организаций, обеспечивающих технологическую поддержку и трансграничное функционирование интернета. В статье анализируется деятельность Форума по управлению интернетом, его место, роль и значение в контексте трансграничного управления интернетом.

Ключевые слова: интернет, управление интернетом, саморегулирование, киберпространство, доменные имена, Всемирная встреча на высшем уровне по вопросам информационного общества.

Kasenova M.B.

INTERNET GOVERNANCE FORUM (IGF) IN CROSS-BORDER INTERNET GOVERNANCE

Internet governance is concerned with activities of the companies, which provide technological backing for the World Wide Web and support its cross-border functions. The article analyses the input of the Internet Governance Forum and its role in the technological context of cross-border Internet governance.

Key words: Internet, Internet Governance, Domain Name System, Self-Regulation, World Summit Information Society.

Специфика организационно-технического функционирования интернета заключается в том, что «интернет никому не принадлежит, ни одно государство не обладает монопольной властью над ним, и интернет никто не может выключить». Вместе с тем технологические компоненты интернета подпадают под многочисленные национальные и государственные юрисдикции, в рамках которых могут быть установлены те или иные ограничения на передачу информации, что является суверенным правом государств. Именно государствам принадлежит ведущая роль и в решении «вопросов, связанных с политикой в сфере интернета», и в формировании международно-правового механизма управления интернетом. При этом особенности формирования такого механизма исторически связаны с тем, что, с одной стороны, он начал складываться в рамках международных межправительственных организаций, и, с другой стороны, был тесно связан с процессом проведения Всемирной встречи на высшем уровне по вопросам информационного общества и последующих шагов по реализации принятых решений.

Всемирная встреча на высшем уровне по вопросам информационного общества (World Summit Information Society, WSIS), далее – «Встреча WSIS», проходила под эгидой ООН (первый этап – Женева, декабрь 2003 г., второй этап – Тунис, 2005 г.). Важнейшими итогами первого этапа было, во-первых, принятие двух документов, впоследствии одобренных Генеральной Ассамблеей ООН, а именно: Декларации принципов по вопросам информационного общества и Плана действий Всемирной встречи на высшем уровне по вопросам информационного общества. Во-вторых, Генеральному секретарю ООН был предоставлен мандат на учреждение Рабочей группы по управлению интернетом (Working Group Internet Governance, WGIG), далее – «Рабочая группа WGIG». В ходе второго этапа Встречи WSIS были приняты Тунисское обязательство по вопросам информационного общества и Тунисская программа для информационного общества.

Рабочая группа WGIG, с учётом всестороннего обсуждения, выработала определение «управления интернетом», которое «... представляет собой разработку и применение правительствами, частным сектором и гражданским обществом, при выполнении ими своей соответствующей роли, общих принципов, норм, правил, процедур принятия решений и программ, регулирующих эволюцию и применение интернета». Это определение в настоящее время считается общепризнанным. Важно обратить внимание, что разработанное рабочее определение зиждется на концепции широкого уча-



Касенова М.Б.

стия всех заинтересованных сторон в механизмах управления интернетом. Определение управления интернетом исходит из признания того, что в конкретных вопросах этой области каждая заинтересованная сторона (правительства, организации, представители гражданского общества, частного сектора) имеет свои различные интересы, играет свою роль и принимает участие в различных формах, которые зачастую могут дублировать друг друга.

В соответствии с порядком изложения вопросов в итоговом докладе Рабочей группы WGIG в числе важнейших проблем, требующих закрепления и решения на международном уровне, были названы: 1) административное управление корневой зоной интернета и корневыми серверами системы доменных имён (DNS);¹2) порядок присвоения сетевых IP-адресов и распределения адресного пространства в условиях перехода на новый сетевой протокол IPv6; 3) уточнение порядка присоединения информационных и телекоммуникационных сетей на международном уровне и их взаимодействие; 4) стабильность и безопасность глобальной сети и её пользователей; 5) предотвращение противоправного распространения информации в интернете, включая спам; 6) обеспечение основных прав и свобод человека при использовании интернета, включая в первую очередь свободу слова и выражения своего мнения; 7) обеспечение конструктивного участия каждого желающего в разработке государственной политики управления интернетом; 8) защита информации и права на неприкосновенность частной жизни; 9) соблюдение прав потребителей при оказании сетевых услуг; 10) расширение практики многоязычия и политики мультикультурализма.

Принципиальным моментом являлось то, что итоговый доклад Рабочей группы WGIG исходил из признания многосторонней модели (Multistakeholder's Model) управления интернетом. Иначе говоря, в конкретных вопросах управления интернетом каждая заинтересованная сторона имеет свои раз-

1 Доменное имя – это символическое обозначение, зарегистрированное для сетевой адресации, в которой используется система доменных имён (Domain Name System DNS). Система доменных имён DNS предназначена для удобства пользователей интернета и обеспечивает соответствие между сетевыми адресами, IP-адресами. В сети интернет требуется глобальная уникальность адреса. IP-адрес (Internet Protocol Address, IP-Address) – уникальный сетевой адрес узла в компьютерной сети, построенной по соответствующему интернет-протоколу. См. подробнее об этом: // [Электронный ресурс] / Сайт координационного центра национального домена сети интернет. – Режим доступа: <http://cctld.ru/ru/docs/legals/domainsite.php>

личные интересы, играет различную роль и принимает участие в различных формах. Так, функции правительств включают в себя разработку и осуществление государственной политики на национальном уровне и координацию политики на международном уровне. В сфере ответственности бизнеса обычно относятся вопросы отраслевого саморегулирования, проведения научных исследований и разработку технических стандартов. Гражданское общество также традиционно призвано «отвечать» за соответствие принимаемых норм и правил принципам «прав человека, устойчивого развития, социальной справедливости и предоставления широких возможностей». В итоговом докладе Рабочей группы WGIG конкретные международно-правовые механизмы управления интернетом не разрабатывались, но были предложены четыре возможные организационные модели управления интернетом¹. Следует подчеркнуть, что принципиальным моментом для всех четырех моделей являлось то, что они предусматривали осуществление функций Корпорации Интернета по распределению имён и адресов – (Internet Corporation Assigned Name and Numbers, ICANN), далее – «ICANN»².

Роль и значение ICANN в трансграничном управлении интернетом связана с тем, что трансграничное функционирование интернета основано на саморегулировании, но требует «централизованного» осуществления как минимум трех функций: во-первых, разработки принципов распределения (выделения) блоков интернет-адресного пространства (Internet Protocol Address); во-вторых, эксплуатацию корневых серверов (Operating Root Servers), позволяющих подключенным к интернету устройствам находить друг друга, а пакетам данных перемещаться от отправителя к получателю по всей сети интернет, включая осуществление функции назначения параметров протокола «http» адреса; в-третьих, создание и администрирование системы доменных имен и адресов интернета (Domain Name System), без которых существование и функционирование целостного трансграничного интернета невозможно. Изложенное делает понятным, что управление интернетом прежде всего связано с деятельностью организаций, обеспечивающих осуществление обозначенных выше функций, а также технологическую поддержку трансграничного функционирования интернета, и именно ICANN принадлежит центральная роль.

ICANN была создана в соответствии с законами штата Калифорния (США), как некоммерческая организация, осуществляющая деятельность в качестве оператора доменного пространства интернета. До создания ICANN вопросами распределения имен и адресов в интернете и осуществлением надзора за всей системой доменных имен занималось Правительство США в лице Министерства торговли США. Созданием ICANN в 1998 году процесс передачи, создания и администрирования системы доменных имен и адресов интернета (DNS) от Правительства США к ICANN был формально завершен, однако, Правительство США сохранило (и продолжает сохранять в настоящее время) фактический контроль. Это было связано с тем, что деятельность ICANN как организации, являющейся юридическим лицом штата Калифорния (США) и представляющей «частный сектор», зиждилась на возобновляемом договоре с Правительством США.

В настоящее время ICANN «централизованно и единолично» осуществляет трансграничную координацию системы присвоения доменных имен и адресов в интернете, контролирует выполнение базовых принципов. Вместе с тем ICANN не

управляет «содержимым интернета», не осуществляет фильтрацию нежелательного контента, не предоставляет доступа к интернету. Но именно ICANN поддерживает безопасность, стабильность и взаимодействие Сети, решает, какие устройства могут быть подключены к интернету и какие у них будут доменные имена. Именно ICANN принимает решение об утверждении и вводе в эксплуатацию новых доменов верхнего уровня, о регистрации доменных имен для государств, географических регионов. Система доменных имен и адресов интернета (DNS) координируется ICANN путем заключения соответствующего соглашения с юридическим или физическим лицом (оператором, организацией-регистратором и др.), который поддерживает адреса доменов. Принципиальным моментом является то, что система доменных имен и адресов интернета (DNS) является ключевым вопросом управления интернетом. Следует отметить, что долгое время этот вопрос рассматривался исключительно в контексте борьбы за контроль над системой распределения доменных имен, и в настоящее время этот контекст не только не теряет актуальности, более того, он приобретает новый импульс развития в связи с расширением зоны доменов верхнего уровня³.

Таким образом, ICANN de facto осуществляет трансграничную координацию системы присвоения доменных имен и адресов в интернете и контролирует выполнение базовых принципов, то есть является центральным звеном «решения вопросов интернета, относящихся к повседневной деятельности технического и эксплуатационного характера»⁴. Существенным является то обстоятельство, что именно правовое положение ICANN, как юридического лица права штата Калифорния (США), дает основание многим государствам утверждать, что США, а не международное сообщество государств, распределяет доменные имена и IP-адреса для всех стран мира и осуществляет надзор за этими процессами, что является нарушением основ многостороннего сотрудничества государств.

На Всемирной встрече WSIS, в ходе проведения тунисского этапа, ряд государств инициировали обсуждение вопроса о необходимости участия правительств различных стран в присвоении имен и адресов в интернете и о придании большей степени интернационализации деятельности, связанной с управлением интернетом. Было высказано предложение о создании международной организации, которая стала бы основой интернационализации управления интернетом на межправительственной основе и давала бы возможность более репрезентативного управления интернетом, в большей степени независимого от национальных и политических влияний, прежде всего, со стороны Соединенных Штатов. При этом такой международный орган рассматривался в организационном плане как международная платформа сотрудничества государств, разрабатывающий общие принципы управления интернетом.

Предполагалось, что компетенция международной организации будет связана разработкой основных принципов, обязательных для корпорации ICANN, но с сохранением за ней осуществления функций распределения имен и адресов интернета. Таким образом, ICANN сохраняла бы функции осуществления текущих функций, связанных с обеспечением и поддержанием работы интернета, а также с «повседневной деятельностью технического и эксплуатационного характера»,

3 Подробнее об этом см.: // [Электронный ресурс] / Сайт «Newgtlds». – Режим доступа:

4 См. например, пункты 22, 24 резолюции Экономического и Социального Совета ООН (ЭКОСОС) 2011/16 от 26 июля 2011 г., в которой вопросы, связанные с интернетом, разделяются на относящиеся к «повседневной деятельности технического и эксплуатационного характера», и связанные с «деятельностью правительств и их ролью в выполнении своих обязательств в решении международных вопросов государственной политики, касающихся интернета». См.: E/2011/INF/2.

1 См. подробнее об этом, например: Касенова М.Б. К вопросу формирования международно-правовой модели управления интернетом: (к итогам всемирной встречи на высшем уровне по вопросам информационного общества) // Московский журнал международного права. – 2013. – № 1. – С. 92–108.

2 Подробнее об ICANN см.: // [Электронный ресурс] / Сайт «ICANN». – Режим доступа: <http://www.icann.org/>

а полномочия принятия политических решений от ICANN перешли бы к новой международной организации, все решения которой выработывались бы на основе Декларации принципов по вопросам информационного общества, принятых на женевском этапе Всемирной встречи на высшем уровне по вопросам информационного общества. Все предложенные меры должны были рассматриваться как своего рода гарантия для ICANN того, что передача международной организации функций, связанных с выработкой политических решений, не повлечет за собой изменений для ICANN и позволит сохранить status quo управления интернетом в целом.

Предложение о создании международной организации не получило широкой поддержки главным образом из-за позиции США, представители которой выдвинули несколько причин, не позволяющих делегировать указанные полномочия международной организации. Во-первых, наделение той или иной международной организации, например, Международного союза электросвязи (МСЭ), полномочиями по управлению интернетом приведет, по их мнению, к краху Сети, поскольку такой орган не сможет обеспечить реализацию «фундаментальных ценностей и принципов интернета». Во-вторых, даже если «международная бюрократия» и не приведет интернет к гибели, интернационализация управления интернетом даст возможность некоторым странам с недостаточным высоким уровнем демократии, открытости общения и свободомыслия оказывать негативное влияние на формирование политики развития интернета.

Важнейшим итогом тунисского этапа Всемирной встречи было учреждение Форума по управлению интернетом (Internet Governance Forum IGF, далее – «Форум IGF»), предназначенного для ведения многостороннего политического диалога по вопросам управления интернетом, действующего под эгидой ООН на основании ее мандата.

Формат мандата был определен пунктами 72, 73 и 77 Тунисской программы¹, предусматривал пятилетний срок действия Форума IGF и включает:

- обсуждение вопросов государственной политики, ключевых элементов управления использованием интернета в целях содействия обеспечению жизнеспособности, эксплуатационной надежности, безопасности, стабильности и развития интернета;

- содействие диалогу между органами, занимающимися различными взаимосвязанными вопросами международной государственной политики в отношении интернета, и обсуждение вопросов, не относящихся к компетенции действующих органов;

- взаимодействие с соответствующими межправительственными организациями и другими учреждениями по вопросам, относящимся к их компетенции;

- содействие обмену информацией и передовым опытом и использование с этой целью опыта академических, научных и технических сообществ в полной мере;

- предоставление консультаций всем заинтересованным сторонам с предложением путей и средств скорейшего достижения доступности и приемлемости интернета в ценовом отношении для развивающихся стран;

- расширение и активизация участия заинтересованных сторон, в частности из развивающихся стран, в существующих и/или будущих механизмах управления использованием интернета;

- определение возникающих вопросов, доведение их до ведома надлежащих органов и широкой общественности и, при необходимости, подготовка рекомендаций;

- содействие созданию потенциала в области управления использованием интернета в развивающихся странах, с ис-

пользованием для этого локальных источников знаний и опыта в полной мере;

- обеспечение и оценка на постоянной основе практического осуществления принципов WSIS в процессе управления использованием интернетом;

- обсуждение вопросов, касающихся основных ресурсов интернета;

- оказание помощи в разработке решений по вопросам, возникающим в связи с надлежащим и ненадлежащим использованием интернета, имеющим особое значение для повседневных пользователей.

Мандат Форума IGF не предполагает «жесткой» организационной структуры и закрепляет условия ее нейтральности, прозрачности, демократичности, децентрализованности, с возможностью ее периодического пересмотра. Мандат предусматривает, что Форум IGF в своей работе опирается на существующий институциональный механизм управления использованием интернета, и особое внимание уделяет взаимодополняемости функций между всеми действующими организациями, обеспечивающими процесс функционирования интернета, а также заинтересованными сторонами, принимающими участие в этом процессе. Форум IGF не осуществляет никаких надзорных функций и не подменяет существующие структуры, механизмы, институты или организации, но в то же время привлекает их к своей работе и использует их опыт. Принципиальным моментом является то, что Форум IGF не вмешивается в вопросы повседневной эксплуатации или технического обслуживания интернета. Форум IGF действует на постоянной основе посредством регулярных всемирных встреч, совещаний, которые могут также проводиться одновременно с крупными конференциями ООН по соответствующим вопросам. Решения, принимаемые Форумом IGF, не имеют обязательной силы и носят характер рекомендаций. Материалы о его деятельности, а также рассматриваемые и принимаемые документы публикуются на регулярной основе и находятся в открытом доступе.

Начиная с 2006 г. Форум IGF провел семь встреч, и за период его деятельности произошла существенная динамика формата обсуждаемых вопросов, изменились как акценты в постановке самих вопросов, так и их приоритетность. Например, если в 2006 году вопросы открытости и безопасности обсуждались отдельно, то начиная с 2008 года эти два вопроса, наряду с конфиденциальностью, стали рассматриваться в контексте с такими вопросами, как доступ к знаниям, свобода выражения мнений, права интеллектуальной собственности, преступность в интернете и государственная безопасность. Явно сместились акценты обсуждения «проблемных сфер»: если в 2006 году вопросы безопасности были связаны со спамом, то в 2010 году тема безопасности была расширена за счет включения вопроса о регулировании вредоносного интернет-контента.

Следует обратить внимание, во-первых, на то, что Форум IGF действует как структурное звено системы ООН. Во-вторых, на Форуме IGF рассматриваются разнообразные аспекты управления интернетом, включая важнейшие вопросы государственной политики. Более того, вопросы, обсуждаемые в рамках Форума IGF, находят отражение в международно-правовых документах международных организаций, например, в декларациях министров Совета Европы и Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР)², а также документах других международных организаций. В третьих, решения Форума IGF, как говорилось ранее, носят рекомендательный характер, соответственно, место, роль и значение Форума IGF в институциональном механизме управления интернетом не имеет «самостоятельного значения».

1 Тунисская программа является итоговым документом Встречи WSIS. См. подробнее: // [Электронный ресурс] / Сайт «ITU». – Режим доступа: www.itu.int/wsis/docs2/tunis/off/6rev1-ru.doc

2 [Электронный ресурс] / Сайт «Magazines». – Режим доступа: <http://magazines.russ.ru/vestnik/2011/30/nel3.html>; <http://www.f1cd.ru/news/internet>

В 2010 году было принято решение продлить мандат Форума IGF еще на пять лет; проанализировать деятельность IGF в контексте десятилетнего периода выполнения решений Встречи WSIS в 2015 году; рассматривать вопросы совершенствования формата, функций и деятельности Форума IGF¹. Такой подход был закреплен в соответствующих рекомендациях Генерального секретаря ООН и резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН. В том же 2010 г. ЭКОСОС учредила Комиссию по науке и технике в целях развития, и последующая общесистемная (межведомственная) координация реализации решений женевского и тунисского этапов Встречи WSIS осуществляется в рамках этой Комиссии. В соответствии со своим мандатом 9 июля 2010 г. Экономический и Социальный Совет принял резолюцию № 2010/2 «Оценка прогресса, достигнутого в осуществлении решений и последующей деятельности по итогам Всемирной встречи на высшем уровне по вопросам информационного общества». Резолюция предлагала учредить рабочую группу, которая будет рассматривать, обобщать и анализировать вклад всех государств-членов и других заинтересованных сторон по совершенствованию деятельности Форума IGF в соответствии с мандатом, закрепленным Тунисской программой. Предложение по созданию такой рабочей группы было сформулировано в адрес председателя Комиссии по науке и технике в целях развития². 17 декабря на межсессионном заседании Комиссии по науке и технике в целях развития 2010 г. была создана Рабочая группа по улучшению Форума по управлению интернетом (далее – «Рабочая группа по улучшению IGF»).

Вопрос о представительском и количественном составе Рабочей группы по улучшению IGF был решен в пользу участия представителей всех заинтересованных сторон (Stakeholders), а именно: государств, представителей бизнес-сообщества, представителей гражданского общества, представителей технического и научного сообщества, представителей межправительственных организаций. В Рабочую группу по улучшению IGF вошли 22 государства: Бразилия, Чили, Коста-Рика, Египет, Сальвадор, Финляндия, Гана, Греция, Венгрия, Индия, Иран (Исламская Республика), Лесото, Литва, Пакистан, Португалия, Россия, Словакия, Южная Африка, Шри-

Ланка, Швейцария, Тунис и Соединенные Штаты Америки. В ноябре 2011 года в состав Рабочей группы по улучшению IGF была включена Кения. Заинтересованные стороны, которые в полной мере принимали участие во всех аспектах деятельности Рабочей группы по улучшению IGF, были представлены следующим образом: пять представителей бизнес-сообщества; пять представителей гражданского общества; пять представителей технического и научного сообщества, а также пять представителей межправительственных организаций.

Рабочая группа по улучшению IGF работала в течение двух лет (2010–2012 г.г.), провела пять заседаний; пятое (последнее) заседание состоялось в феврале 2012 г. Деятельность Рабочей группы по улучшению IGF завершилась подготовкой отчета, представленного Комиссии по науке и технике в целях развития ЭКОСОС, в котором были определены конкретные тематические сферы деятельности Форума IGF и сформулированы соответствующие рекомендации.

В настоящее время решается вопрос о том, чтобы «регуляризировать бюджет» Форума IGF в рамках ООН и превратить его в официальный орган межправительственного механизма ООН в качестве меры по укреплению связи с выработкой государственной политики, поскольку это дало бы государствам-членам право требовать от Форума IGF конкретные доклады в формате, пригодном для обсуждения на межправительственном уровне. Не будет преувеличением сказать, что Форум IGF представляет новую модель международного сотрудничества, поскольку он создан для ведения многостороннего политического диалога по вопросам управления интернетом, функционирует на многоуровневой основе с участием всех заинтересованных сторон³. За период своей деятельности Форум IGF стал открытой площадкой обсуждения многих вопросов развития интернета и решения вопросов управления интернетом. Деятельность Форума IGF отражает происходящую динамику формата обсуждаемых вопросов, как акценты в постановке самих вопросов, так и их приоритетность⁴.

1 См. резолюцию 65/141 Генеральной Ассамблеи: // [Электронный ресурс] / Сайт ООН. – Режим доступа: <http://www.un.org/>.

2 В качестве вспомогательных органов ЭКОСОС действуют девять функциональных комиссий. Комиссия по науке и технике в целях развития предоставляет Генеральной Ассамблеи ООН и ЭКОСОС консультации по соответствующим вопросам науки и техники. ЮНКТАД отвечает за содействие и обеспечение работы Комиссии.

3 [Электронный ресурс] / Сайт «ITU». – Режим доступа: <http://www.itu.int/ws.is>.

4 A/65/78.E/2010/68.



Иванов А.Н.

ВЛИЯНИЕ ПОЛИТИЧЕСКИХ ФАКТОРОВ НА ОСОБЕННОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ АДМИНИСТРАТИВНОЙ РЕФОРМЫ В РЕГИОНАХ РОССИИ (НА ПРИМЕРЕ РЕСПУБЛИКИ БАШКОРТОСТАН)

В статье раскрывается проблематика реализации административной реформы в регионах России (на примере Республики Башкортостан) в контексте модернизации региональных политических систем. Особое внимание уделяется влиянию факторов смены политических элит в регионах России на динамику административной реформы в регионах России.

Ключевые слова: административная реформа, политическая элита, политический режим, государственное управление.

Ivanov A.N.

THE INFLUENCE OF POLITICAL FACTORS ON IMPLEMENTATION PECULIARITIES OF ADMINISTRATIVE REFORM IN THE REGIONS OF RUSSIA (ON THE EXAMPLE OF THE REPUBLIC OF BASHKORTOSTAN)

The article reveals the problems of realization of administrative reform in the regions of Russia (on the example of the Republic of Bashkortostan) in the context of modernization of the regional political systems. Special attention is given to the impact of factors of political elites change in the regions of Russia on the dynamics of the administrative reform in the regions of Russia.

Key words: administrative reform, political elite, political regime, public administration.

Модернизация системы государственного управления и проведение административных реформ является актуальной задачей современных государств. Следует отметить, что влияние политических факторов на реформирование системы государственного управления в современной России являлось значимым. Не разбирая подробно реализацию административных реформ в течение первых двух сроков президентских полномочий В.В. Путина, отметим лишь ряд фактов, подтверждающих нашу гипотезу. В 2004 г. импульс административной реформе был дан отставкой Премьер-министра М.М. Касьянова, при этом основной упор был сделан на изменение структуры Правительства РФ по принципу «министерства-служба-агентства», а не на дальнейшее выявление избыточных и дублирующих функций ведомств, чем занималась правительственная комиссия. Таким образом, выдвигая на второй срок президентских полномочий, В.В. Путин отказался от правительственного варианта реформы, «взяв на вооружение тот, что готовился в его администрации»¹. Также мы можем наблюдать влияние политических факторов на примере того факта, что уже в 2005 г. В.В. Путин отказывается от ранее декларируемой идеи о необходимости только одного вице-премьера, введя в состав Правительства первых вице-премьеров С.Б. Иванова и Д.А. Медведева. Свою роль здесь сыграла подготовка так называемой операции «Преемник», и, в целом, необходимость придания динамики «техническому» правительству.

Рассмотрим то, как влияют политические факторы на особенности реализации административных реформ в субъектах России на примере ситуации в Республике Башкортостан. Начиная с 1990-х гг. здесь, как признает большинство экспертов, сложился довольно закрытый консервативный политический режим с элементами авторитаризма². Соответственно, вопросам повышения качества государственного управления первоочередное внимание не уделялось. Если мы проанализируем реализацию в Башкортостане Концепции административной реформы 2006–2010 гг., то мы с сожалением будем вынуждены констатировать, что республика не принимала активного участия в ее реализации. В регионе даже не было создано комиссии по административной реформе.

Отношение к необходимости проведения системной реформы государственного управления меняется с приходом



Иванов А.Н.

Президента Р.З. Хамитова. Новый глава республики осознает актуальность административных реформ, реализуемых в русле общероссийских тенденций, направленных на повышение качества государственных услуг и снижение административных барьеров для бизнеса. В 2011 г. создается комиссия по административной реформе³, принимается целевая программа по решению указанных задач. В настоящий момент в республике внедряются такие элементы реформы, как оценка регулирующего воздействия, система ключевых показателей эффективности органов власти и др.

Но необходимо отметить, что роль политических факторов, влияющих на административную реформу в Башкортостане, не уменьшилась. Так, отправляя в отставку правительство А.Ф. Илимбетова, Президент объяснил ее следующим этапом начатой в августе реформы системы республиканских органов исполнительной власти⁴. Другим фактом, подтверждающим данный тезис, является недостаточная публичность в вопросе внедрения ключевых показателей эффективности в работу органов власти. Данное обстоятельство мы связываем с нежеланием политической элиты выносить на суд общественности критерии эффективности ведомств, что позволяет сохранить непрозрачный характер принятия кадровых решений.

Пристатейный библиографический список

1. Байгузин Р.Н. Административные реформы в России: история и современность. – М.: Наука, 2006. – С. 551.
2. Буранчин А.М. Политическая система Республики Башкортостан: аспект региональной идеологии [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://rb21vek.com/ideologyandpolitics/452-politicheskaya-sistema-respubliki-bashkortostan-aspekt-regionalnoy-ideologii.html>
3. Постановление Правительства Республики Башкортостан от 23 июня 2011 г. № 211 «О создании Республиканской комиссии по проведению административной реформы» // Ведомости Государственного Собрания – Курултая, Президента и Правительства Республики Башкортостан. – 2013. – 12 марта. – № 8 (410). – Ст. 342.
4. Рустэм Хамитов подписал указ об отставке Правительства Башкортостана [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://presidentrb.ru/rus/press_serv/novosti/45584.html

Гайдук В.В., Сулейманов А.Р.
МИГРАЦИОННАЯ ПОЛИТИКА ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ НАЦИОНАЛЬНОЙ
БЕЗОПАСНОСТИ ФЕДЕРАТИВНОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ:
СТРАХИ «ПО-РОССИЙСКИ»

Исследование миграционной политики в современной России приобретает особую актуальность и злободневность в системе национальной безопасности, поскольку в условиях глобализационных трансформаций стираются экономические границы между государствами и меняется сам характер миграционных процессов. Засилье мигрантов в Российской Федерации не только усугубляет межэтнические и межнациональные противоречия в России, но и определяет новый вектор политики обеспечения национальной безопасности страны.

Ключевые слова: национальная безопасность, миграционная политика, глобализация, труд, угроза, стратегия, концепция, субъектность.

GAIDUK V.V., SULEYMANOV A.R.
MIGRATION POLICY THROUGH THE PRISM OF THE NATIONAL SECURITY
OF FEDERAL STATEHOOD: «RUSSIAN STYLE» FEARS

The study of migration policy in modern Russia is of particular relevance and topicality of the national security establishment. Since under the conditions of globalization economic transformations erased the borders between states and changing the very nature of migration processes. Dominance of migrants in the Russian Federation not only exacerbates ethnic and inter-ethnic conflicts in Russia, but also defines a new vector of national security policy of the country.

Key words: national security, migration policy, globalization, labor, threat, strategy, concept, subjectivity.

В условиях глобализации состояние национальной безопасности Российской Федерации актуализирует переосмысление многих насущных проблем, связанных с её обеспечением. К их числу следует отнести миграционную политику государства, которая воспринимается российской общественностью в последнее время особенно неоднозначно. Например, исследователь Ю.С. Топчиенко связывает рост численности мигрантов с негативными явлениями, указывая на рост преступности, наркомании, снижение культурного и образовательного уровня в стране, увеличение экстремизма и ксенофобии¹.

Если обратиться к социологическим данным, то выясняется, что военные конфликты беспокоят россиян меньше, чем заселение страны иностранными мигрантами. Этому свидетельствует социологическое исследование «Рейтинг национальных угроз – 2013», проведённое Всероссийским центром изучения общественного мнения (ВЦИОМ). Согласно нему наиболее реальной угрозой для страны россияне сегодня считают заселение России представителями других национальностей (35%)². Трагические события в Бирюлёво, связанные с убийством Е. Щербакова, как раз демонстрируют озабоченность россиян, проводимой в стране миграционной политикой, что в свою очередь провоцирует активизацию антимиграционных настроений и мигрантофобии в обществе.

Концепция государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 года (утверждённая Президентом Российской Федерации от 13 июня 2012 г.) не учитывает всех особенностей негативного восприятия мигрантов россиянами. В связи с чем миграционная политика, проводимая в стране, может вызвать не только неодобрение граждан России, но вылиться в открытые неповиновения государственной власти.

В самой вышеупомянутой Концепции выделены основные цели миграционной политики, к которым отнесены:

— обеспечение национальной безопасности Российской Федерации, максимальная защищённость, комфортность и благополучие населения Российской Федерации;



Гайдук В.В.



Сулейманов А.Р.

— стабилизация и увеличение численности постоянного населения Российской Федерации;

— содействие обеспечению потребности экономики Российской Федерации в рабочей силе, модернизации, инновационном развитии и повышении конкурентоспособности ее отраслей³.

Из этих положений становится очевидным, что миграционная политика оказывает прямое воздействие на обеспечение национальной безопасности России. Хотя проявляется и обратная связь – национальная политика воздействует на миграционные процессы в стране. Так, в Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года отмечено, что неконтролируемая миграция способствует усилению националистических настроений, политического и религиозного насильственного экстремизма, этносепаратизма и создает условия для возникновения конфликтов⁴.

Вместе с тем стоит отметить на отсутствие в Стратегии национальной безопасности России раздела «Миграционные угрозы и механизмы их предотвращения». В связи с этим целесообразна разработка комплекса мер для парирования миграционных угроз национальной безопасности. Решение проблем миграции в контексте обеспечения безопасности российской государственности подразумевает реализацию правовых и экономических механизмов государственной миграционной политики, которые минимизируют возможные негативные последствия, связанные с изменением этнокультурной идентичности российских граждан. В частности, необходимы как правовые меры, связанные с паспортно-визовым контролем за иностранными гражданами, так и оптимизация

1 Топчиенко Ю.С. Регулирование миграционных процессов в Калининградской области // Государственная служба. – 2012. – № 4. – С. 12–15.

2 [Электронный ресурс] / Сайт «Wciom». – Режим доступа: <http://wciom.ru/index.php?id=459&uid=114302>.

3 Концепция государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 г. от 13 июня 2012 года // Российская газета № 5806 от 14 июня 2012 г.

4 Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года. Утверждена Указом Президента Российской Федерации от 12 мая 2009 г. № 537. // [Электронный ресурс] / Сайт «RG». – Режим доступа: www.rg.ru/2009/05/14/nacbezopasnostj.html.

законодательства, связанного с контролем за проживанием, трудовой деятельностью и поведением мигрантов на территории Российской Федерации. Целесообразно создание правовых и экономических условий для быстрой и эффективной интеграции мигрантов в российский социум, включая условия для культурно-просветительской деятельности. Необходимо создание политических, правовых, экономических механизмов для привлечения мигрантов преимущественно из близких в социокультурном отношении государств (Украина, Беларусь, Прибалтика, страны Восточной и Южной Европы); создание стимулов для репатриации соотечественников, находящихся в эмиграции или оказавшихся за пределами РФ после распада Советского Союза. Реализация данного комплекса мер будет способствовать повышению эффективности миграционной политики России и обеспечит должный уровень наполнения страны высококвалифицированными и близкими российским гражданам в социально-культурном отношении мигрантами при минимизации возможных миграционных угроз национальной безопасности Российской Федерации¹.

Современные тенденции развития миграционных процессов в отдельных регионах России формируют условия для развития целого ряда угроз её национальным интересам, последствия которых могут оказывать отрицательное влияние на обеспечение национальной безопасности государства:

- ослабление территориальной целостности государства;
- возможность гражданских войн, вызванных расколом стран;
- распад сложившейся системы международных отношений;
- распространение терроризма;
- распространение заболеваний;
- «утечка мозгов»;
- ослабления рычагов власти².

Современные политические элиты также неоднозначно реагируют на миграционные проблемы в стране. Так, исследователь М.А. Булгаков характеризует миграционные настроения российских политических партий: «Партия ЛДПР активной среди других системных партий реагирует на проблему миграции. Жириновский умело использует националистические настроения масс, апеллируя в предвыборных лозунгах к русскому народу, в жесткой, негативной форме, порой с использованием ненормативной лексики отзываясь о всех мигрантах, нерусских. Миграцию лидер ЛДПР отождествляет с нашествием, считая, что мигранты несут в себе угрозу существования русской нации. Но использование Жириновского антимигрантских, русофильских лозунгов приводит, как показывают результаты выборов, к снижению рейтинга партии. Представители КПрФ критикуют непоследовательную политику власти в отношении мигрантов, считают, что данный процесс до сих пор не удается поставить под контроль. Упрекают коммунисты политическую элиту в отсутствии стремления поддержать возвращение на родину русскоязычных мигрантов. Социал-демократы считают одним из источников конфликтов на национальной почве социальную неадаптированность мигрантов, их не включенность в социально-культурные отношения, незнание культуры и обычаев России. Законные мигранты по желанию должны становиться гражданами России, незаконные – выдворяться из страны. Политика «Единой России» во многом направлена не на решение проблем миграции, а на борьбу с ее последствиями. Движения, созданные единороссами, заявляли о готовности «перевоспитывать» скинхедов. Прокремлевские движения вступают в прямую

конкуренцию с ультраправыми националистическими группами, легализуют этнически окрашенные антимигрантские настроения и дискриминационные практики. Власть пытается контролировать националистические настроения, создавая прокремлевские националистические организации. К парламентским выборам 2003 года была создана партия «Родина». На федеральном и региональном уровне лидер «Родины» Дмитрий Рогозин призывал очистить страну от нелегальных мигрантов. Антимигрантские идеи привлекательны для власти как эффективный способ мобилизации масс³.

Негативное отношение к мигрантам в России стало причиной создания националистических партий нового типа по аналогии с западноевропейскими партиями прогресса. Новые акторы политического процесса провозглашают в качестве основных политических целей противодействие росту миграционных потоков и защите интересов титульной нации. На смену антисемитской риторике националистов приходит риторика антимигрантская. Восприятие обществом мигранта как врага, чужака, а миграции как угрозы для существования русской нации находит свое отражение в программах националистических организаций. Лозунги, предлагаемые националистами, отражают общественные запросы, они просты и понятны. Происходит активизация националистических организаций, растет поддержка со стороны населения, расширяется социальная база. Националисты активно участвуют в резонансных акциях, используют интернет для консолидации политических сил. Происходит усиление организаций, появляются ячейки в регионах, растет численность членов. Все эти тенденции не остаются незамеченными властями⁴.

Давно замечено, что негативное восприятие мигрантов значительно сильнее ощущается по месту прихода, чем по месту выхода. Оно и понятно: ведь в полюсе прибытия субъектами напряжения сети выступают люди, для которых сама возможность социального включения в новую среду начинается с помещения их этой средой в архетипическую оппозицию «мы – они», «свои – чужие». Особенно сильным и негативистски окрашенным противопоставление «пришельцев» «коренным» бывает тогда, когда мигранты, действительно резко выделяясь своим внешним обликом и нормами поведения, отвергают модель адаптации, предлагающую мимикрию к среде, быстрое растворение в ней⁵.

Однако и опыт русских мигрантов из бывших республик СССР довольно убедительно показывает, что как минимум для малых социальных общностей факт их этнического родства с приезжими не имеет решающего значения. В полюсе же выбытия мигранты – безусловно «свои», что автоматически уменьшает, а то и сводит на нет негативное отношение общества к факту миграции. Только в некоторых специфических ситуациях такое отношение набирает силу – например, в тех случаях, когда выезжающие принадлежат к одному этническому меньшинству или одной профессиональной группе. В первом случае падает этнический таксон меньшинства, во втором затрудняется нормальное функционирование социальной инфраструктуры; и то, и другое отрицательно сказывается или может сказаться на воспроизводстве общности. Впрочем, нередко это касается только общности, высылающей мигрантов. Другие общности, в особенности стремящиеся из-

1 Тремба В.А. Государственная миграционная политика. Монография. – Ростов н/Д.: Дониздат, 2013.
2 Топчиенко Ю.С. Вызовы миграционной политики в обеспечении национальной безопасности РФ // Национальная безопасность России: глобальное и региональное измерения. 2012. – Выпуск 1 (1). – 91–94.

3 Булгаков М.А. Проблемы этнической миграции в современной России. Вестник Пермского университета Серия «Политология». – Пермь, 2010. – Вып. 4(12). – С. 88–100.

4 Булгаков М.А. Факторы взаимодействия мигрантов и принимающего социума в контексте событий на Манежной площади // Вестник Пермского университета. – Серия «Политология». – Пермь, 2011. – Вып. 3(15). – С.88–99.

5 См., например: Дятлов В. Кавказцы в Иркутске: конфликтотенная диаспора // Нетерпимость в России: старые и новые фобии / Под ред. Г. Витковской и А. Малащенко; Моск. Центр Карнеги. – М., 1999. – С. 113-135; Сикевич З. В. Расколотое сознание (этносоциологические очерки). – СПб, 1996. – С. 80–85.

менить в свою пользу сложившуюся на данной территории этносоциальную стратификацию, могут, наоборот, приветствовать эмиграцию¹.

В полусе прироста миграция может обернуться угрозой для индивидуальной и групповой безопасности принимающего населения – из-за обострения конкуренции на местных рынках труда и жилья, монополизации мигрантами некоторых секторов экономической активности, столкновения этнических и субэтнических стереотипов и норм поведения, социальной и культурной маргинализации части мигрантов, их криминализации. Принимающему обществу в целом миграция может подарить очаги социальной напряженности в местах повышенной концентрации мигрантов, локальные вспышки этнических конфликтов, рост ксенофобии, политического радикализма и экстремизма, провоцируемый напряженностью и конфликтами. Добавим, что в конкретных условиях постсоветского пространства возвращение в Россию русских и русскоязычных граждан из других государств СНГ делает эти государства более гомогенными, сплачивает их хотя бы на этнокультурной основе; тем самым объективно укрепляются возможности для их отдаления от России или даже проведения целенаправленно антироссийской политики. Другое вероятное направление ухудшения межгосударственных отношений – претензии к России из-за мигрантофобии, административных высылков мигрантов и других «утеснительных» мер. И все же миграция ни в коей мере не может считаться только источником угроз безопасности. Миграция потому и должна в первую очередь квалифицироваться как вызов, что побуждает к ответам не одного, а двух видов: и к защите безопасности в ее прежнем статусе, и к ее перестройке, качественному возвышению. Поначалу инерционное общественное сознание видит только первый ответ; но рано или поздно оно понимает необходимость второго. И в том, что он все-таки избирается, как раз и сказывается позитивная субъектность ми-

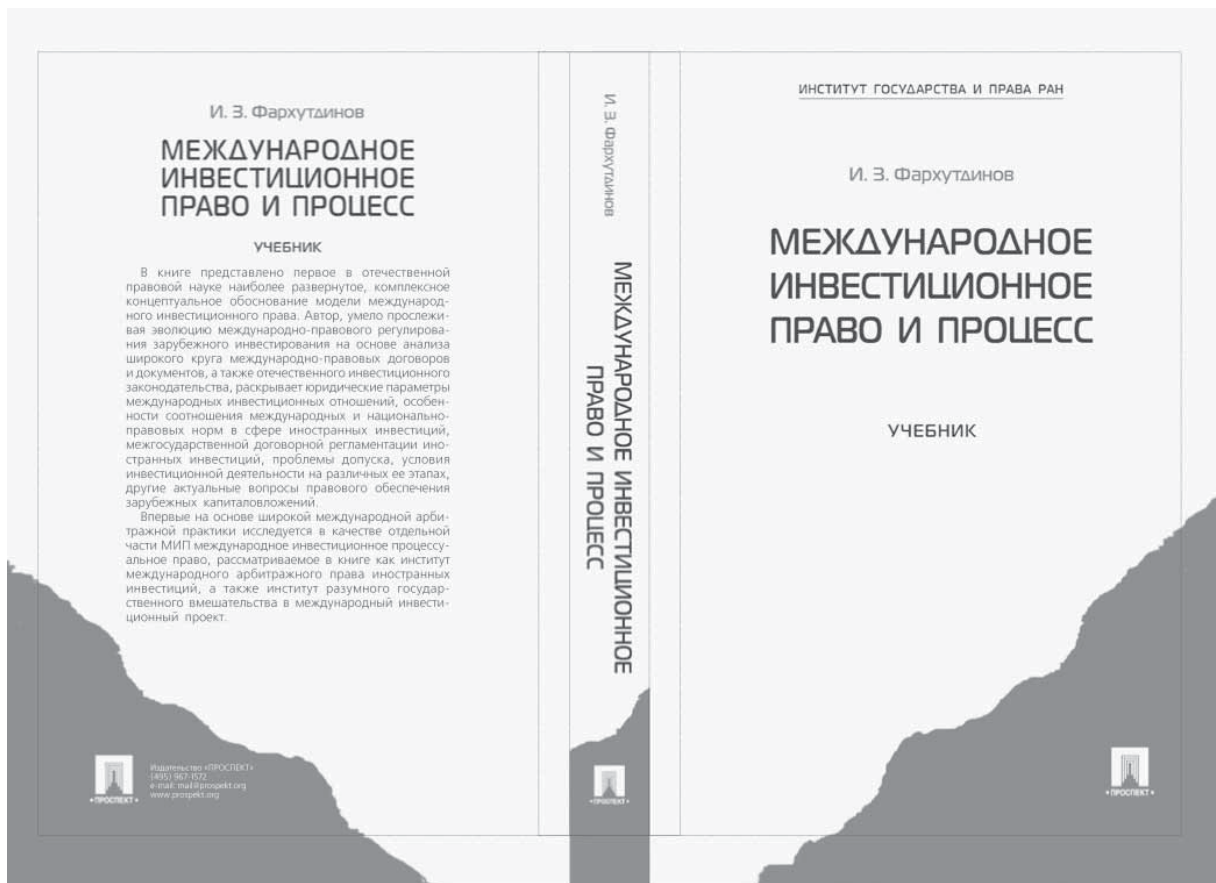
грантов. Избирательно, случайным образом она отражается уже на жизни индивидуальных контрагентов мигрантов; выше же индивидуального слоя она ощущается на всех уровнях безопасности и на всех ее аспектах².

Пристатейный библиографический список:

1. Топчиенко Ю.С. Регулирование миграционных процессов в Калининградской области. // Государственная служба. – 2012. – № 4. – С. 12–15.
2. <http://wciom.ru/index.php?id=459&uid=114302>.
3. Концепция государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 г. от 13 июня 2012 года // Российская газета № 5806 от 14 июня 2012 г.
4. Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года. Утверждена Указом Президента Российской Федерации от 12 мая 2009 г. № 537. // [Электронный ресурс] / Сайт «RG». – Режим доступа: www.rg.ru/2009/05/14/nacbezopasnostj.html.
5. Тремба В.А. Государственная миграционная политика. Монография. – Ростов н/Д.: Дониздат, 2013.
6. Топчиенко Ю.С. Вызовы миграционной политики в обеспечении национальной безопасности РФ // Национальная безопасность России: глобальное и региональное измерения. 2012. – Выпуск 1 (1). – С. 91–94.
7. Булгаков М.А. Проблемы этнической миграции в современной России. Вестник Пермского университета Серия «Политология». – Пермь, 2010. – Вып.4(12). – С. 88–100.
8. Булгаков М.А. Факторы взаимодействия мигрантов и принимающего социума в контексте событий на Манежной площади. // Вестник Пермского университета. Серия «Политология». – Пермь, 2011. – Вып. 3(15). – С.88–99.
9. [Электронный ресурс] / Сайт «Antropotok». – Режим доступа: <http://www.antropotok.archipelag.ru/text/a066.htm>.

1 [Электронный ресурс] / Сайт «Antropotok». – Режим доступа: <http://www.antropotok.archipelag.ru/text/a066.htm>.

2 [Электронный ресурс] / Сайт «Antropotok». – Режим доступа: <http://www.antropotok.archipelag.ru/text/a066.htm>.



Гимадова Н.Х.

КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ НРАВСТВЕННО-ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ СОВРЕМЕННОЙ СТУДЕНЧЕСКОЙ МОЛОДЕЖИ

В статье рассматриваются проблемы и пути формирования нравственно-правовой культуры современной молодежи.

Ключевые слова: нравственность, духовность, правовая культура, гражданственность.

Gimadova N.H.

CONCEPTUAL ASPECTS OF MORAL AND LEGAL CULTURE OF CONTEMPORARY STUDENTS

The article deals with problems and formation ways of a moral and legal culture of contemporary youth.

Key words: morality, spirituality, legal culture, citizenship.

Социально-экономические и политические преобразования в жизни российского общества привели к кризису социокультурных ценностей и среди студенческой молодежи. Необходимость преодоления кризисных явлений общественного сознания нового поколения определяет востребованность научного поиска в области духовных ценностей и ориентаций молодежи. Прогресс российского общества будет предопределять интеллектуальный духовный опыт молодежи, где одно из ключевых мест занимает нравственно-правовая культура студентов. Духовность, нравственность выступают в качестве элементов мировоззрения, национального самосознания и соответствующего отношения к родной стране, другим нациям и народам. В результате целенаправленного духовно-нравственного воспитания укрепляется любовь к Родине, появляется чувство ответственности за ее могущество и независимость, сохранение материальных и духовных ценностей, развиваются благородство и достоинство личности.

По поводу определения понятия «правовой культуры» А.П. Семитко, обращаясь к категории «культура», отмечает следующее: во-первых, она отражает всеобщее в явлениях культуры во всех ее разновидностях, а потому является отправной точкой в движении научной мысли от абстрактного к конкретному во всем его многообразии; во-вторых, служит ориентиром в анализе эмпирического правового материала при переходе от теории наиболее высокого, философского уровня обобщения к теории правовой культуры и поэтому позволяет проводить в конкретной области знаний анализ юридической разновидности... не с рассмотрения культуры в целом, а выводит исследователя на подготовленный философией плацдарм для выявления непосредственной специфики объекта именно в правовой сфере жизни общества; в-третьих, указывает на главные направления и способы развития теории правовой культуры; в-четвертых, категория культуры считается формой и устойчивым организующим принципом процесса мышления¹.

В настоящее время в России идет сложный процесс трансформации общественного сознания и поиска новых социальных ориентиров, которые молодежь, в силу своей исторической миссии, призвана транслировать в будущее. Россия идет по пути построения правового государства и гражданского общества. Эффективность преобразований в правовой сфере, да и в государстве в целом, модернизационные процессы в стране напрямую зависят от уровня нравственно-правовой культуры современного российского общества. В Основах государственной политики в сфере правовой грамотности и правосознания граждан говорится: «Развитие правового государства, формирование гражданского общества и укрепление нацио-



Гимадова Н.Х.

нального согласия в России требуют высокой правовой культуры, без которой не могут быть в полной мере реализованы такие базовые ценности и принципы жизни общества, как верховенство закона, приоритет человека, его неотчуждаемых прав и свобод, обеспечение надёжной защищённости публичных интересов»². «Модернизация только тогда даст ожидаемый эффект, когда в обществе будут действовать справедливые законы, функционировать независимые и уважаемые суды и органы правопорядка, которые пользуются настоящим доверием граждан»³, – говорится в одном из последних посланий Президента России Федеральному Собранию Российской Федерации.

Следует отметить, что изменяющееся содержание всех сторон жизни и деятельности нашего общества отразилось, безусловно, и на состоянии правовых явлений и отношений. Так, значительно возрос количественный и качественный показатель правонарушений и иных форм поведения, отклоняющихся от общепринятых правил поведения и социальных норм.

В целом возросли масштабы противоправных деяний и иных форм отклоняющегося поведения. В этой связи назрела необходимость повысить уровень нравственно-правовой культуры личности молодого человека, находящегося в завершающей стадии первичной социализации и в начальной стадии вторичной социализации. Следует отметить, наряду с тем, что существенно изменился их характер (интенсивность и повышенная степень опасности), также снизился возраст правонарушителей и субъектов девиантного поведения. В целом возросли масштабы противоправных деяний и иных форм отклоняющегося поведения. В этой связи назрела необходимость повысить уровень нравственно-правовой культуры личности молодого человека, находящегося в завершающей стадии первичной социализации и в начальной стадии вторичной социализации. Последнее объясняется тем, что правонарушения совершаются студентами, как правило, после учебных занятий, в это время особенно проявляется их девиантное поведение. С одной стороны, мы наблюдаем, что «часть обучающихся в вузе предоставлена самой себе, не охвачена общественно полезным трудом или деятельностью по интересам. Заполняя свой досуг связями с антисоциальными элементами, студенты легко становятся правонарушителями». С другой стороны,

1 Семитко А. П. Правовая культура социалистического общества: сущность, противоречия, прогресс / Под ред. С. С. Алексеева. – Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1990. – С. 12-13.

2 Основы государственной политики РФ в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан. 28 апреля 2011 года // [Электронный ресурс] / Сайт Президента РФ. – Режим доступа: www.президент.рф

3 Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ 30 ноября 2010 года // [Электронный ресурс] / Сайт Президента РФ. – Режим доступа: www.президент.рф/news/9637

именно в свободное от учебных занятий время, на наш взгляд, в большей степени реализуется духовно-нравственный потенциал и социально-правовая активность молодежи. В это время появляется объективная возможность для раскрытия ее творческих способностей, а также создается основа для формирования и дальнейшего развития профессиональных навыков и умений будущих специалистов.

Нравственно-правовая культура человека – сложное правовое, социальное, духовное и психологическое явление, отражающее многие важные стороны жизни общества, государства. И для того чтобы воспитать в себе высокую нравственно-правовую культуру, необходимо представить себе это явление в существенных чертах и понять его значение для общества и отдельного человека. Для уяснения сущности и выявления содержательных компонентов правовой культуры, необходимо исследовать тенденции, проявляющиеся в ходе становления, развития и функционирования данного института в социологической и правовой науке.

Социализирующая роль учебного заведения реализуется, прежде всего, через деятельность профессорско-преподавательского состава и других структурных подразделений. Механизмы социализации, направленные на формирование нравственно-правовой культуры студенческой молодежи, связаны с правовым обучением, правовым просвещением и правовой пропагандой, которые сопровождают самовоспитание молодого человека. Правовое обучение и воспитание молодого поколения является важнейшей функцией Российского государства, а формирование патриотизма и гражданственности – обязательным условием существования и развития гражданского общества и правового государства.

Гражданственность – это интегральное понятие, обозначающее гражданскую позицию, чувство гражданственности, стремление быть гражданином. Гражданственность, на наш взгляд, – основа становления и развития правовой культуры представленных возрастных групп молодежи. Особое значение в этой связи приобретает морально-этический аспект поведения молодых людей. Он, в свою очередь, характеризует гражданское самоопределение – способность и возможность каждого сознательного и активного члена общества подчинять свое поведение интересам российского общества и государства. Гражданское самоопределение связано с системой гражданских ценностей и смыслов, к которым мы относим: Конституцию РФ, флаг, герб, гимн страны, демократическое государство, гражданское общество, гражданский долг, основные права и свободы человека, гражданский мир и согласие. Но правовая культура общества во многом зависит от уровня развития правового сознания личности. Оно характеризуется, во-первых, тем, насколько глубоко освоены человеком такие правовые феномены, как ценность прав и свобод человека, ценность правовой процедуры при решении споров, поиска компромиссов; а во-вторых, насколько информировано в правовом отношении население, каково его эмоциональное отношение к закону, суду, иным правоохранительным органам.

Следует отметить, что правовая культура формируется постепенно. Сначала закладывается социальный фундамент – нравственные и правовые взгляды и убеждения. Важнейшим условием организованной социальной жизни является наличие между людьми неких соглашений, выражаемых в нормах. Без норм, обуславливающих поведение, взаимодействия в социальной группе были бы невозможны. Мы бы лишились ориентиров, подсказывающих, что допустимо, а что выходит за рамки допустимого. Под влиянием окружающей природной, антропогенной и техногенной среды формируются представления о простых, но необходимых правилах взаимоотношений между людьми. Эти правила, в свою очередь, требуют официального закрепления со стороны государства. Так формируется право, складывающееся в виде системы норм и институтов, выполняющих основную функцию по регулированию общественных отношений между людьми.

О высоком развитии нравственно-правовой культуры свидетельствует наличие глубокой внутренней убежденности личности в справедливости закона и неукоснительном ему следовании. При ее отсутствии, даже обладая достаточными фактическими знаниями о праве, индивид переступает границы дозволенного законом, что связано с отсутствием правовых убеждений в ценности и значимости права, готовности и необходимости ему следовать, а также невыработанной привычкой правомерного поведения и следование лицом традиции нарушения правовых требований и норм. В этой связи основные деформации правового сознания и правовой культуры студенческой молодежи лежат преимущественно в сфере оценочных отношений к праву и правовой деятельности государственных органов власти и управления. Таким образом, формируя гипотетическое правосознание студентов, мы включаем в этот процесс не только знание и понимание права, но и отношение к правовым ценностям, установку на проявление социально-правовой активности, на развитие готовности следовать правовым предписаниям, активно реализовывать как свои права и обязанности, так и отстаивать права других граждан.

По утверждению Д.В. Сочнева, «правосознание молодежи – это система правовых чувств, эмоций, идей, взглядов, оценок, установок, представлений и других проявлений, выражающих отношение молодых граждан Российской Федерации как к действующему праву, к юридической практике, правам, свободам, обязанностям молодых граждан, так и к желаемому праву, к другим желаемым правовым явлениям»¹.

Нравственно-правовая культура – это неразрывная составляющая культуры общества, отражающая его способность обеспечивать развитие нравственных отношений и единство моральных принципов, знаний, убеждений, чувств, навыков и норм деятельности и поведения своих членов. Она пронизывает способы организации и выражения религиозной, политической, технической, физической культуры, культуры быта, общения, речи и, подобно культуре в целом, разномасштабна по своим проявлениям, представая и как нравственная культура всего общества, и как нравственная культура конкретного социального образования (нации, сословия, класса, профессиональной группы, молодежи и др.), и как нравственная культура отдельной личности. Нравственно-правовая культура характеризует уровень восприятия в индивидуальном общественном сознании меру объективации моральных идеалов и ценностей, выступая как показатель гуманности межличностных и общественных отношений.

Можно очертить круг требований, которые предъявляются к организации нравственного воспитания на современном этапе. Во-первых, оздоровление духовной жизни и должная организация нравственного воспитания неотделимы от социальной политики государства. В связи с этим сам воспитательный процесс не следует сводить только к формам словесно-вербального воздействия на личность, необходимо также включать в него меры по организации таких условий ее существования, которые способствуют становлению положительной моральной атмосферы. Во-вторых, дальнейшее совершенствование нравственного воспитания во многом зависит и от процессов гуманитаризации всей системы образования.

Гуманитаризация образования – один из механизмов преодоления утилитаризма, прагматических настроений и технократических тенденций в системе обучения и воспитания, которые лишены нравственных критериев в оценке человека и ориентированы в основном на его формирование как узкого специалиста-профессионала. Думается, что преподавание естественных и технических дисциплин может быть успешным только в том случае, если оно берет за основу прин-

1 Сочнев Д. В. Правосознание современной российской молодежи, его структура и функции // История государства и права. – 2003. – № 3. – С. 41.

ципы и методику гуманитарного образования, направленного на возвышение человеческой личности.

Успехи на пути формирования правового государства и становления гражданского общества зависят не только от совершенствования законодательства и модернизации правовых отношений, но и от готовности личности жить в новых условиях, от уровня правовой культуры граждан.

Воспитание правовой культуры предполагает формирование умений видеть ценность права и его социальную роль, правовым способом разрешать конфликты.

Задача образовательных учреждений – способствовать развитию правовой культуры учащихся, будущих граждан России, в процессе усвоения ими основных правовых ценностей, знаний об основных правах, свободах человека и способах их реализации, об основных отраслях права, а главное – через получение практических навыков применения этих знаний в жизни. Этому должно способствовать использование различных форм обучающей деятельности: право как учебный предмет, факультативные занятия, классные часы, общешкольные мероприятия, интеграция нескольких учебных дисциплин, участие школьников в деятельности учреждений дополнительного образования, реализующих образовательную программу правового воспитания.

Воспитание правовой культуры предполагает формирование умений видеть ценность права и его социальную роль, правовым способом разрешать конфликты. Воспитание нравственной культуры – это благородное дело каждого, долг и обязанность семьи, государства и его институтов¹.

В сложившихся условиях только культура, ее духовные и моральные ценности могут служить ориентиром в жизни молодого человека и защитой его духовного здоровья. Поколение, воспитанное на истинных ценностях, общечеловеческих и национальных, сможет отличить прекрасное от безобразного, возвышенное от низменного, причем не только в произведениях искусства, но и в быту, в труде, в поведении людей.

В современных условиях очевидна необходимость разработки и реализации новых подходов к определению приоритетов и основополагающих принципов гражданского, духовно-нравственного и патриотического воспитания. Особого внимания заслуживает вопрос о сочетании стратегии и такти-

ки в его развитии, создании современных динамичных методов воспитательной работы с учетом целей и задач образовательных учреждений различных типов и видов.

Вместе с тем рост интереса у молодежи к современным социальным процессам и личностному самоопределению свидетельствует о том, что их стремление к получению профессионального образования выходит за рамки простого овладения узкопрофессиональными знаниями и навыками. Необходимо создать оптимальные условия для развития личности обучающегося, оказать ему помощь в самовоспитании, самоопределении, нравственном самосовершенствовании, освоении широкого круга социального опыта.

Развитие нравственно-правовой культуры профессионального образования всех уровней предполагает решение следующих задач:

- возрождение региональных, молодежных научно-технических производственных центров, центров информации, призванных содействовать реализации творческого потенциала молодежи, ее вторичной занятости;
- создание межвузовских центров развития внеучебной деятельности студентов;
- развитие досуговой, клубной деятельности как особой сферы жизнедеятельности учащейся молодежи и функционирования молодежной субкультуры;
- развитие и совершенствование работы сети служб социально-психологической помощи учащейся молодежи в учреждениях профессионального образования.

Пристатейный библиографический список

1. Семитко А. П. Правовая культура социалистического общества: сущность, противоречия, прогресс / Под ред. С. С. Алексеева. – Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1990. – С. 12-13.
2. Основы государственной политики РФ в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан. 28 апреля 2011 года // [Электронный ресурс] / Сайт Президента РФ. – Режим доступа: www.президент.рф
3. Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ 30 ноября 2010 года // URL: www.президент.рф/news/9637
4. Сочнев Д. В. Правосознание современной российской молодежи, его структура и функции // История государства и права. – 2003. – №3. – С. 41.
5. Рахматуллина З.Я. Право на духовность: философский очерк-Уфа: Изд-во Гилем, 2011. – С.91.

1 См.: Рахматуллина З.Я. Право на духовность: философский очерк-Уфа: Изд-во Гилем, 2011. – С.91.



Бондаренко Виктор Николаевич
 доктор философских наук, профессор. Опубликовал более восьмидесяти научно-философских произведений, а также восемнадцать политических сборников. В том числе: монографии – «Из опыта философского исследования методологии и теории марксистского социализма» [Уфа, 1990]; «Марксистская светская религия» [Уфа, 1994]; «Методологические принципы гносеологической концепции классического марксизма» [Уфа, 1997]; философские поэмы – «Диалог Сократа и Ф. Ницше» [Уфа, 2003]; «Беседа Г. Гегеля и А. Шопенгауэра» [Уфа, 2006]; «Книга перемен» [Уфа, 2008]; «Небесные беседы с Лао-цзы» [Уфа, 2010].

В.Н. Бондаренко

Полёт над бездной



Жигулёва И.Г.

ИДЕЯ ЭСТЕТИЗАЦИИ ФИЛОСОФСКИХ ПОНЯТИЙ (ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)

В статье рассматривается значение и смысл идеи красоты, которая означает «духовную жизнь» в своем философском плане. Красота есть проявление жизненной энергии личности и общества. И эта установка приводит к целому ряду совпадающих формулировок, имеющих отношение не только к критике «духа» рационализма, но и к пониманию того, что такое мировоззрение вообще и в каком отношении оно находится к социальной жизни.

Ключевые слова: идея красоты, жизненная энергия личности и общества, «дух» рационализма, общественность, правовое сознание, культурная жизнь.

Zhiguleva I.G.

THE IDEA OF AESTHETICIZATION OF PHILOSOPHICAL CONCEPTS (LEGAL ASPECT)

The article discloses the idea and meaning of beauty, implying «spiritual life» in its philosophical sense. Beauty is a manifestation of vital power of the individual and society. This leads to a number of coincident formulations related not only to criticism of spirit of rationalism, but also to understanding of the world view in general and how it concerns social life.

Key words: idea of beauty, vital power of the individual and society, spirit of rationalism, community, legal consciousness, cultural life.

Философские понятия существенным образом отличаются от понятий, которые конкретизируют вещный потенциал самой социальной жизни. Этот «потенциал» соотносим с самой природой философии, которая связана с логически-понятийными способами понимания реальности.

Необходимо отметить, что общая ориентация действительности на искусство постоянно одерживала верх над традиционно-рационалистическими методами. Отсюда и возникло созвучие как в отдельных мыслительных ходах, так и в отдельных мыслительных построениях, являющихся в иных отношениях столь различными, а потому стоящих на противоположных «полюсах» романтического отношения к самой действительности.

Эстетизация философских понятий свободы, ответственности, «духа» любви к дальнему человеку имеет абсолютную неповторимость.

Право, правовое сознание есть основа, фундаментальная основа жизнедеятельности личности и общества. Правовая реальность сближается с эстетической реальностью и в том плане, что вызывает к мировоззрению, которое не просто отражает реальность, а существует независимо от неё. Правовая реальность, как нам думается, выражает отношение мыслителя к данной реальности, красивой самой по себе. Таким образом, правовое сознание и сознание эстетическое вскрывают сущность действительности как бы «изнутри», в качестве её собственной «внутренней» реальности.

Другими словами, если философ и имеет своей задачей отразить истину «реальности», то неклассический мыслитель полагает свою внутреннюю природу единственно адекватным «органом истины», а поэтому считает себя, свою внутреннюю природу не только невозможным, но и ненужным требованием отличать себя как мыслящего от истины как мыслимой и переживаемой.

Согласно Г. Гирндту, сам принцип «Я» основ общего наукоучения связан с тем главнейшим пунктом «наукоучения», согласно которому знание красоты не может находиться вне феноменологического подхода к самой реальности, а предполагает идентичность «самосознания» и «Я» феноменологического существования¹. Красота не может находиться как вне эмпирического «Я», так и вне абсолютного «Я», связанного со служением истине самого рода².



Жигулёва И.Г.

Красота связана с не-редуцируемостью самого присутствия человека в мире³. Красота как сущность познания этого, земного мира, есть наша «временность», а не безвременное существование бытия.

Когда человек говорит о времени, то он, очевидно, думает о проявлении живой воли и, таким образом, возникает вопрос о свободе, о нашей, подлинно человеческой свободе⁴.

Сама «эстетизация» философских понятий обнаруживает сознание как некое объективное явление, наша культурная задача заключается в том, чтобы сам акт «решимости» человека осуществить экзистенциальное действие представить как акт «жизни», как проявление изначальной спонтанности, как осуществление сознания как «со-знания»⁵.

Эстетизация категорий призвана осуществиться как некое живое действие нашей «человеческой» субъективности. Это означает, что прежде чем может быть поставлен вопрос о сознании и его сущностных потенциях, о смысле новой смысловой реальности, гуманитарное сознание уже должно осуществиться в мире, причём как гуманитарное сознание. Люди должны стать «живым движением» гуманистического осуществления нравственных ценностей. Эстетизация действительности должна являться моральным долженствованием, как «бытийная» задача (вспомним в связи с этим философию М.К. Мамардашвили, которая выступает как специфическая экзистенциальная гносеология).

Пристатейный библиографический список

1. Комаров С.В. Метафизика и феноменология субъективности: Исторические пролегомены к фундаментальной онтологии сознания. – СПб.: Алетея, 2007. – 731 с.
2. Gierndt H. Das «Ich» des ersten Grundsatzes der gesamten Wissenschaftslehre in der Sicht der Wissenschaftslehre von 1804 // Fichte-Studien. – Amsterdam, Atlanta, GA, 1997. – Bd. 10. – 350 s.

1 См.: Gierndt H. Das «Ich» des ersten Grundsatzes der gesamten Wissenschaftslehre in der Sicht der Wissenschaftslehre von 1804 // Fichte-Studien. – Amsterdam, Atlanta, GA, 1997. – Bd. 10. – S. 327.

2 См.: Там же.

3 См.: Комаров С.В. Метафизика и феноменология субъективности: Исторические пролегомены к фундаментальной онтологии сознания. – СПб.: Алетея, 2007. – С. 725.

4 См.: Там же.

5 См.: Там же. – С. 726.

Бреслер М.Г.

К ВОПРОСУ ТРАНСФОРМАЦИИ ИНСТИТУТА «ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ» В ИНФОРМАЦИОННОМ ОБЩЕСТВЕ

В статье анализируется трансформация института «интеллектуальной собственности» как в исторической ретроспективе, так и в настоящее время. Показано, что сам институт и его правовое обеспечение нуждаются в коренной трансформации в интересах создания наиболее благоприятных условий для развития общества.

Ключевые слова: информационное общество, когнитариат, интеллектуальная собственность.

Bresler M.G.

TOWARDS THE TRANSFORMATION ISSUE OF «INTELLECTUAL PROPERTY» INSTITUTION IN THE INFORMATION SOCIETY

In the following article we analyze a transformation of «intellectual property» institution in a historical retrospective and at the present time. Obviously, the institution and its legal foundation are needed to be radically transformed in behalf of creating the most favorable conditions for development of society.

Key words: information society, cognitariat, intellectual property.



Бреслер М.Г.

Актуальность заявленной темы определяется самим процессом формирования новой ступени цивилизационного развития современного общества – трансформацией общества индустриального в общество информационное. При рассмотрении информационного общества мы отмечаем глобальную трансформацию социального пространства с изменением институтов общества, формированием новых социальных групп, сменой самой формы межличностной и межгрупповой коммуникации. Было опрометчиво предполагать, что такое важное понятие, как интеллектуальная собственность, останется неизменным со времен индустриальной эпохи.

Исторически мы можем связать появление самого термина «интеллектуальная собственность» с индустриальной эпохой. Массовое производство отторгло автора от самого продукта. Личность творца уже не стоит за каждым изделием, как при индивидуальном производстве. Дело не только в том, что знак, удостоверяющий личность Автора, мог быть подделан недобросовестными изготовителями, но в том, что сама фигура Автора просто терялась за множественными издержками производственного процесса. Для стимулирования образованных, творческих людей к созданию и развитию новых технологий создается система патентов, система авторских, а затем и смежных прав.

Проблема интеллектуальной собственности была не столь важна в архаичном и аграрном обществах. Изделия производились либо самим автором, либо под его личным контролем. Для того чтобы воспользоваться продуктами автора, нужно было либо приехать в место пребывания автора, либо пригласить автора к себе. Правовое регулирование направлено на закрепление имени автора (или сообщества авторов) на вещи. Копирование самой вещи, без навыков и умений автора, было лишено смысла. Цеховые объединения, система ученичества служили к передаче знаний и технологий внутри цеха. Из пределов города, региона, государства выходили только сами вещи, но не технологии производства.

С развитием индустриального общества все изменилось. Массовое производство позволило приблизить продукты к потребителю, а стандартизация упростила не только процесс производства, но и потребления продукта. Сами технологии усложнились и потребовали массового обучения работников. Автор уже не в состоянии обучить лично должное количество квалифицированного персонала для поддержания уровня производства. Патент, как документ, удостоверяющий право на использование технологий, становится предметом купли-продажи. В этих условиях творческий труд превращался в часть индустриального производства. В конце XIX – начале XX в. владельцами производств являются сами авторы. Но для создания сложного производства требуются финансовые, сырьевые, административные и другие ресурсы. Банковский и

промышленный капитал в самые краткие сроки оттесняет авторов. Для поддержания массового производства творческий труд необходим только на начальном этапе, а далее нужно только поддерживать технологический процесс на должном уровне. Патентная система уже с середины XX в. позволяет производить товары без всякого участия автора, становясь уже не стимулом, но препятствием для развития общества. Представители высших слоев общества скупают уже не плоды творческого труда в виде материальных продуктов, а сами идеи (патенты) в интересующих их областях. В том числе и с целью затормозить исследования в той области, где есть риск конкуренции. Таким образом, в индустриальном обществе патенты если не способствуют развитию, то стабилизируют социальные процессы.

Во время Второй мировой войны, а затем и холодной войны XX в. востребованными оказались совершенно новые технологии, прежде всего для военных целей. Атомная энергетика, вычислительная техника, система телекоммуникаций, органические вещества, антибиотики – крайне сложные, рассчитанные на потребление колоссального количества ресурсов вещи. Такие ресурсы могло дать только государство или крупные транснациональные корпорации. Для их создания требовалась работа огромных коллективов с налаженным информационным обменом между специалистами. Личность автора нивелируется, продукт труда принадлежит уже не ему, но научно-исследовательскому институту, корпорации или государству. Работа авторов щедро оплачивается, но все права на дальнейший труд уже им не принадлежат. В то же время развивается правовое обеспечение понятия «интеллектуальная собственность». Расширяется законодательная база и судебная практика в области авторских и смежных прав. Складывается парадоксальная ситуация: автор связан многочисленными обязательствами и доля полученных им благ от продукта труда уменьшается, но в то же время сам продукт все более надежно защищен от несанкционированного использования. Для кого и от кого защищают интеллектуальную собственность?

К концу XX в. с развитием информационного общества становится очевидным, что информация становится наиважнейшим ресурсом. Вещь материальная утрачивает большую часть своей ценности, ведь ценность образа вещи занимает значительную часть цены самой вещи. Это означает, что автор вновь может завладеть большей (подобающей) долей благ общественного продукта, чем ранее. Стоит обратить внимание на то, что рост прибыли в новых сферах информационной экономики стал возможен при введении нерыночных инструментов: бесплатного распространения материалов, коллективной работы над проектом, коллективного сбора средств на создание проекта, открытого доступа к программному обеспечению. Источником дохода для автора становится общественное при-

знание, или «индекс цитирования», если говорить упрощенно. Это дает возможности доступа к более широким ресурсам, повышает его меритократический потенциал. Тут правовые ограничения на интеллектуальную собственность становятся препятствием, усложняют когнитариату¹ доступ к потребителям информационного продукта. Эти процессы противоречат интересам высших слоев общества. Высшие слои общества – нетократы сами не создают информационный продукт, но владеют им и инфраструктурой распространения (информационно-коммуникационными сетями). Нетократы, при наличии финансовых ресурсов, могут завладеть информационным продуктом, выводя его из информационного пространства. Не случайно авторы термины «нетократия»² А. Бардт и Я. Зондерквист выделяют «интеллектуальную собственность» как основную ценность высших слоев, продвигаемую среди низших слоев общества – потребителей информационного продукта. Мы видим образование социальных классов с классическим различием³. Между высшим слоем и средним слоем информационного общества появляются антагонистические отношения.

Но эти классы формируются из одной и той же социальной группы. Это высокообразованные люди, разделяющие ценности творческого труда, сетевой солидарности, социальной справедливости. Различение между ними столь тонко, что Р. Флорида ошибочно объединяет создателей и владельцев информационного продукта в один социальный «креативный класс»⁴. Видимо, по мнению авторитетного эксперта, социальное (и материальное) положение автора информационного продукта равноценно положению владельца этого продукта. Это было бы замечательно, но пока размер Нобелевской премии, которую может лучший из ученых получить один раз в жизни за открытие глобального масштаба, вполне сопоставимо с ежегодным бонусом топ-менеджера средней корпорации.

Интеллектуальная собственность – собственность нетократии и в качестве основной ценности внедряется в сознание низших классов – потребителей. Сторонники незыблемости института интеллектуальной собственности готовы трактовать ее как можно шире. Ведь взимание платы за явное или мнимое использование этой собственности – основа благосостояния нетократии и залог независимости высших классов от других слоев общества, прежде всего когнитариата. Невозможно иначе, чем при помощи института интеллектуальной собственности, произвести отчуждение продукта труда – информационного продукта от его создателя. А это необходимо нетократии, ведь иначе автор может самостоятельно выйти на рынок потребителей информационного продукта. А потому не стоит удивляться, что вопрос охраны интеллектуальной собственности тщательно проработан и скопирован в законодательстве большинства стран. Этот вопрос занимает существенное место в международном праве и часто становится предметом рассмотрения международных организаций. Высшие слои общества крайне в этом заинтересованы. Но выигрывает ли от этого общество в целом и стоит ли принципы GNU⁵ распростра-

нить на все информационные продукты? Радикальный подход здесь неуместен. Исключение понятия интеллектуальной собственности из правовой практики лишит нетократию мотивации для развития информационно-телекоммуникационных сетей, а применение законов индустриального общества к информационному продукту приведет к застою в динамике развития общества и сужению возможностей когнитариата в прямой коммуникации с потребителями. Радикализм в обоих случаях может свидетельствовать о линейности мышления, и вследствие этого неэффективен. Сетевой подход к институту интеллектуальной собственности, а точнее к взаимоотношениям между нетократией и когнитариатом, выражается в признании свободы воли автора на продукт своего труда. Только автор волен решать, защитить ли свой продукт от любого внешнего воздействия или открыть для неограниченного распространения. Здесь нужен дифференцированный и прагматичный подход. Только социальное партнерство, выражающееся в создании условий, стимулирующих когнитариат для работы в системе, созданной нетократией. Одно из важнейших условий такого партнерства – смещение акцентов в законодательстве с защиты информационного продукта на защиту самого имени автора. Причем та из стран, которая это сделает, станет наиболее привлекательной для когнитариата, позволит ускорить темпы роста и повысит стоимость информационного продукта.

Возможен и другой путь. Руководство некоего абстрактного государства может не стимулировать создание собственных информационно-телекоммуникационных сетей, а встраиваться в существующие. Закупать информационный продукт «на стороне» и реализовывать его собственным потребителям внутри государства. При этом данное абстрактное «руководство» имеет стимул к укреплению института интеллектуальной собственности для подавления внутренней конкуренции. Это крайне неэффективный, тупикивый путь. Во-первых, потребители вынуждены оплачивать «внешний» информационный продукт по гораздо более высокой цене, возрастающей за счет ценности образа самой вещи. Во-вторых, ценность «внутреннего» продукта падает (за счет снижения образа, под давлением продукта «внешнего»), следовательно, падает и цена внутреннего общественного продукта. В-третьих, когнитариат попадает в худшие условия, что сказывается как на темпах роста, так и на развитии самой страны.

Информационное общество как ступень цивилизационного развития только формируется, процессы трансформации социальной структуры общества, образования новых социальных групп динамично протекают в социальном пространстве. Но стоит уже сейчас задуматься о том, что будет стимулировать развитие и послужит дальнейшему процветанию.

Пристайный библиографический список

1. Бард А., Зондерквист Я. Нетократия. Новая правящая элита и жизнь после капитализма: пер. с шведского языка. — СПб.: Стокгольмская школа экономики в Санкт-Петербурге, 2004.
2. Бреслер М.Г. Особенности стратификации информационного общества // Вестник ВЭГУ. Научный журнал. — Уфа: Академия ВЭГУ. — 2010. — № 4 (48). — С 3–5.
3. Ленин В.И. Великий почин // В.И. Ленин. Полн. собр. соч. — 5-е изд. — М.: Издательство политической литературы, 1967. — Т. 39.
4. Флорида Р. Креативный класс: Люди, которые меняют будущее: пер. с англ. — М.: Классика XXI, 2005.
5. Стандартная общественная лицензия GNU: GENERAL PUBLIC LICENSE // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.gnu.org/licenses/gpl.html>.

Климович О.В.

СУДЕБНЫЙ ДИСКУРС КАК ВИД РЕЧЕВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В статье представлен новый взгляд на проблему изучения основных языковых средств воздействия и аргументирования в судебном дискурсе. Выявлены признаки судебного дискурса; значительное внимание уделено языковой личности и речевому поведению адвоката. В статье рассматриваются также виды апелляций, их функции и языковые средства их реализации.

Ключевые слова: судебный дискурс, аргументирование, речевое поведение коммуникантов, стратегии, тактики, ценности, типы дискурса.

Klimovich O.V.

COURT DISCOURSE AS THE FORM OF THE VOCAL ACTIVITY

The paper presents a new approach to the problem of studying the basic language means of influence and argumentation in the court discourse. The features of the judicial discourse are emphasized; considerable attention is paid to the language person and verbal behavior of the attorney. The article deals with the types of appeals, their functions and linguistic means of their implementation.

Key words: judicial discourse, argumentation, verbal behavior of the communicants, strategies, tactics, values, types of discourse.



Климович О.В.

Одно из общепризнанных международных требований к справедливому правосудию заключается в том, чтобы все участники судопроизводства понимали используемый в суде язык и умели на нем говорить.

Дискурс как коммуникативный феномен допускает множество измерений и подходов к его изучению. Дискурс представляет собой «связный текст», «речь, погруженную в жизнь»¹. Дискурс немислим без учета его экстралингвистических составляющих (прагматические, социокультурные, психологические факторы).

Принято различать два основных вида дискурса — институциональный и персональный². Институциональный дискурс, в отличие от персонального, представляет собой специализированную клишированную разновидность общения между людьми, которые вынуждены соблюдать некие нормы, установленные в данном социуме / институте.

Для современной когнитивной лингвистики актуально рассмотрение судебного дискурса как разновидности юридического дискурса и понимание его как диалогического общения в ситуации судебного заседания³. Методологические основы данной статьи представляют собой многоуровневый комплекс общенаучных и частнонаучных методов исследования, представленных в лингвистических достижениях таких сфер, как когнитивная лингвистика (Р. Лангакер, Дж. Лакофф, Т.А. ван Дейк, Е.С. Кубрякова, В.А. Маслова, Г.Г. Слышкин и др.), прагматическая лингвистика (Дж. Остин, В.Г. Гак, Н.Н. Скрипкина, Ф.Г. Фаткуллина и др.) и теория дискурса (В.И. Карасик, Т.А. ван Дейк, Н.Д. Арутюнова и др.).

Вышеназванные исследователи теории дискурса определяют судебный дискурс как особый вид речевой деятельности, имеющий институциональную природу и ритуальный характер.

Судебный дискурс многими исследователями понимается как вербально-знаковое выражение процесса коммуникации в ходе судебного процесса.

Цель данной статьи, определяясь в целом ориентирами современной когнитивной лингвистики, состоит в представлении нового ракурса изучения основных языковых средств воздействия и аргументирования в судебном дискурсе.

В судебном дискурсе выделяются два основных типа – совещательный и состязательный. Указанные типы дискурса присутствуют не на всех ступенях реализации судебного дискурса.

Принцип состязательности сторон заключается в активном отстаивании сторонами перед судом своей точки зрения. Способность убедить суд в своей правоте зависит от того, в какой мере лица, участвующие в деле, владеют техникой и тактикой ведения дела в суде.

Судебный дискурс представляет собой яркий пример статусно-ориентированного общения (термин В.И. Карасика), в котором роли четко распределены и за каждым участником закреплены функции, определенные нормами института правосудия. При этом общению присуще неравенство сторон. Статусное положение участников судебного дискурса, в том числе судьи, находит выражение в их речевом поведении. Термин «речевое поведение» используется в понимании, предложенном Т.Г. Винокур: «...Речевое поведение как совокупность речевых поступков, с внутриязыковой стороны определяемое закономерностями употребления языка в речи, а с внеязыковой – социально-психологическими условиями осуществления языковой деятельности»⁴.

Стратегия – это прежде всего планирование процесса речевой коммуникации в зависимости от конкретных условий общения и реализация этого плана⁵.

Под речевой тактикой понимается программирование дальнейших речевых действий, направленных на достижение главной цели и выполняемых коммуникантами в той или иной последовательности. Анализ судебного дискурса предусматривает рассмотрение прямых и косвенных тактик речевого воздействия. Эффективность тактик заключается в отборе говорящим языковых средств, реферирующих к речевой ситуации.

Учеными выделяется пять основных коммуникативных стратегий: коммуникативная стратегия самозащиты, обвинения, защиты, нападения и психологического воздействия.

Наиболее репрезентативным в плане реализации воздействия и аргументирования в юридическом дискурсе является судебный дискурс в наиболее яркой его части – выступления адвокатов в суде. Выступления видных адвокатов считаются главным видом аргументативного дискурса, а аргументация в суде – образцом аргументации⁶.

Речевое поведение адвоката, представляющего интересы подсудимого, а также свидетеля защиты воплощается в использовании коммуникативной стратегии защиты. Её мы определяем как совокупность речевых действий адвоката или другого участника судебного заседания, направленных на опровержение обвинения и/или смягчение ответственности подсудимого.

Адвокатскую речь составляет единая, цельная система аргументирования. Это обуславливает набор средств воздействия на аудиторию. Убеждение достигается, во-первых, содержанием логических доказательств, посредством апелляций к разуму, интеллекту, во-вторых, эмоциональным воздействи-

1 Арутюнова Н.Д. Язык и мир человека. – М., 1999.

2 Карасик В.И. Языковой круг: личность, концепты, дискурс. – М.: Перемена, 2002.

3 Ивакина Н.Н. Основы адвокатского красноречия. – М., 2002

4 Винокур Т.Г. Говорящий и слушающий. Варианты речевого поведения. – Изд. 2. – М.: УРСС, 2007.

5 Гладко М.А. Лингвистические средства реализации аргументирования в судебном дискурсе [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://konference.siberia-xpert.com>.

6 Ивакина Н.Н. Основы адвокатского красноречия. – М., 2002. – Стр. 44.

ем на аудиторию, умением вызывать у нее соответствующие обстановке эмоции и настроения – апелляции к эмоциям, в-третьих, актуализируя ценностные установки аудитории – апелляции к ценностям.

Одной из основных задач аргументирования адвоката является установление, определение и оценка фактов, с которыми должен согласиться адресат. Для согласия и присоединения аудитории к позиции оратора необходимо, чтобы он соблюдал рационалистический канон ясности, отчетливости, полноты, логической последовательности речи¹. Убедительность речи зависит от обоснованности, надежности и достоверности или правдоподобности аргументов. Этому способствуют интеллектуальные апелляции (апелляции к разуму), которые слушатель вынужден принять и с ними согласиться в силу их логичности и рациональности.

Объективизация речевого сообщения оратора обеспечивается путем апелляции к объективному положению вещей, которая реализуется посредством использования имен, чисел, подробностей, ссылок на закон². Созданию впечатления достоверности содействуют имена собственные, числительные. Эффект точности достигается тем, что все слова в интеллектуальных апелляциях используются в соответствии с их прямым значением. Точности способствует частотное использование книжной лексики (17,9% от всей лексики), юридических терминов (45%), которые чаще всего обозначают процессуальные действия: экспертиза, следствие; квалифицирующие действия лиц, имеющих отношение к рассматриваемому делу: дача взятки, убийство; наименования документов: дело, лист дела; наименования лиц по профессии: эксперт, следователь.

Описывая сцену преступления или обстоятельства, ей предшествующие, судебные ораторы пытаются создать наиболее выигрышную для обвиняемого картину. Этому способствует апелляция к ситуативным характеристикам явления, локализуемая в рамках макроаргумента «повествование». Аргументативную нагрузку при реализации данной интеллектуальной апелляции выполняет, прежде всего, конкретная лексика, указывающая на реально существующие предметы и произведенные действия. Это, например, существительные, номинирующие предметы действительности: дверь, нож, части тела: лицо, кулак; глаголы движения: бежать, подойти. Так адвокат описывает действия, которые произошли до или во время совершения преступления: «Сын стал стучать кулаком в дверь туалета, ломился туда силой. Ему удалось приоткрыть дверь и через образовавшуюся щель просунуть туда руку. Вот туда уже просунулось плечо, часть груди»³.

Аргументативной направленностью в адвокатском дискурсе обладает лексика, вербализующая апелляцию к истинности. Это преимущественно прилагательные правильный/неправильный, верный/неверный, ошибочный.

Основной функцией сенсорных глаголов видеть, слышать в адвокатском дискурсе является акцентирование определенной мысли, наличия (существования) какого-либо явления. Сенсорная лексика является аргументативно ориентированной, так как переключается в когнитивный план, обозначает восприятие реально существующих объектов. Воздействие таких суждений основывается на принципе «я видел, значит, что существует»: «Потерпевший, как мы видим, высказывает свое недоумение и даже выражает недовольство»⁴.

В адвокатском дискурсе лексическую основу аргумента, содержащего апелляцию к отрицательным эмоциям, составляет дескриптивная лексика с перцептивными значениями, которыми обозначается все, что может стать объектом сенсорного восприятия. Дескриптивные слова изобразительны, спи-

мулируют зрительные впечатления, поэтому Н.Д. Арутюнова называет их словами с «портретным значением».

Для введения адресата в состояние переживания страха перед насилием⁵, физической смертью адвокаты используют перцептивную лексику, фиксирующую зрительные, акустические и осязательные «картинки»: слух: пальцы захрустели, крикнул в лицо; осязание: нож давил, сдавливало (лезвие ножа); зрение: со звериным лицом, дескриптивную лексику движения, которое также воспринимается посредством зрения: идет, тянется рукой. Данная лексика позволяет войти в сферу переживаний и представлений другого лица, воссоздать перцептивную картину вместе с ним.

Рассмотрим аргументативный потенциал апелляций к группе положительных эмоций. Собственно положительная эмоция уважения, актуализируемая в адвокатском дискурсе, мотивирует индивида к оказанию помощи, содействия, что чрезвычайно важно для речи адвокатов. Данная апелляция характерна только для аргументов, обращенных к личности подсудимого.

Апелляция к эмоции уважения в адвокатском дискурсе строится на лексике, указывающей на действия, получающие одобрение общества, то есть общественно значимые действия.

Маркером апелляции к эмоции уважения являются рациональные прилагательные и частнооценочные этические прилагательные. Ораторами акцентируется постоянное наличие у подсудимого морально-этических качеств, которые одобряются в обществе, для чего используются прилагательные этической оценки честный, порядочный, добрый; и качеств, положительно характеризующих подсудимого как профессионала (используются общеоценочные прилагательные и прилагательные интеллектуальной оценки), – законопослушный, деловой, знающий.

Как видим, эмоциональное аргументирование в адвокатском дискурсе ориентировано на внедрение сознания адресата в микромир подсудимого с тем, чтобы он (адресат) «прожил» фрагмент жизни обвиняемого.

Таким образом, рассмотренные типы апелляций способствуют оказанию аргументативного воздействия на профессиональное, личное и социальное «я» аудитории. Данные типы апелляций в защитительном дискурсе нацелены на моделирование согласия адресата с позицией аргументатора, на создание мотивации к желаемому действию.

Пристатейный библиографический список

1. Апресян Ю.Д. Фундаментальная классификация предикатов. – М., 2006.
2. Арутюнова Н.Д. Язык и мир человека. – М., 1999.
3. Винокур Т.Г. Говорящий и слушающий. Варианты речевого поведения. – Изд. 2. – М.: УРСС, 2007.
4. Волков А.А. Курс русской риторики [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.klikovo.ru/db/book/msg>.
5. Гладко М.А. Лингвистические средства реализации аргументирования в судебном дискурсе [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://konference.siberia-xpert.com>.
6. Ивакина Н.Н. Основы адвокатского красноречия. – М. 2002.
7. Иссерс О.С. Речевое воздействие: Учебное пособие. – 2-е изд. – М.: Языки славянской культуры, 2002.
8. Карасик В.И. Языковой круг: личность, концепты, дискурс. – М.: Перемена, 2002.
9. Порубов Н.И. Риторика: Учеб. пособие. – М., 2001.
10. Сопер П. Основы искусства речи. – М., 1995.
11. Фаткуллина Ф.Г. Концепт «деструкция» и способы его представления в языке // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Русский и иностранные языки и методика их преподавания. – 2010. – № 2.
12. Хвесеня М.И. Судебные речи по уголовным и гражданским делам. – Мн., 2005.
13. Шейгал Е.И. Семиотика политического дискурса: Дисс. ... д-ра филол. наук. – Волгоград, 2000.
- 5 Фаткуллина Ф.Г. Концепт «деструкция» и способы его представления в языке // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Русский и иностранные языки и методика их преподавания. – 2010. – № 2. – С. 60.

1 Порубов Н.И. Риторика: Учеб. пособие. – М., 2001. – С. 45.

2 Гладко М.А. Лингвистические средства реализации аргументирования в судебном дискурсе [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://konference.siberia-xpert.com>.

3 Хвесеня М.И. Судебные речи по уголовным и гражданским делам. – Мн., 2005.

4 Хвесеня М.И. Судебные речи по уголовным и гражданским делам. – Мн., 2005.

ВЕХИ СУДЬБЫ. ПРОФЕССОРУ ИГОРЮ МИХАЙЛОВИЧУ МАЦКЕВИЧУ ПОСВЯЩАЕТСЯ

Жизнь человека – это не отдельные события, связывающиеся в незакономерную последовательность, а своего рода организм, «биографическое целое». Поступки и события – звенья цепи, имеющей свою форму, свою одухотворенность и свою индивидуальность...

Академик Д. Лихачев

Res ipsa loquitur

Профессор И.М. Мацкевич, юбиляр, организатор науки, ученый-криминолог, много внимания уделяет особенностям современной российской преступности, считая, что между тенденциями преступности и социально-экономического развития в науке в целом и в отдельно взятой стране нет скрытых, жестких, однозначных и прямых корреляций.

Professor I.M. Matskevich, a prominent scientist in the field of criminology, focuses his attention on the peculiarities of crime growth in modern Russia, considering that there are no hidden, direct, univalent correlations between the crime growth tendencies and the tendencies of social-economic development in science in general, as well as in any country.

Судьбы людей существуют в истории – историей определяются беды и радости, успехи и скорби любого из нас, каждой конкретной судьбы, короткий миг земного бытия которой вмещает в себя безмерность мироздания в его индивидуальном воплощении – считает Игорь Михайлович Мацкевич, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки России, Почетный работник высшего профессионального образования, Почетный работник прокуратуры, ученый-правовед, специалист в сфере криминологии, уголовного права и процесса, военного права и юридической психологии. Он утверждает, что внутренняя интеллектуальная жизнь человека образует его ум, но только практическая жизнь сердца и воли образует характер, который так необходим для научной и педагогической деятельности. Ученый воспитывал себя сам с юных лет, он человек совести, чести и высокой морали. О таких говорят: «Nul n'a droit qu'à faire son devoir»¹.

Л. Фейербах как-то заметил, что чистая совесть есть не что иное, как радость по поводу радости, причиненной другому человеку; нечистая совесть есть не что иное, как страдание и боль по поводу боли, причиненной другому человеку по недоразумению, по оплошности или в силу страсти.

По мнению Игоря Михайловича, совесть человека – это ощущение красоты межличностных отношений, и формируется она у человека в детстве. В формировании совести и морали существенную роль играет воспитание, особенно в детском возрасте, и это главный тезис Игоря Михайловича.

Но проверяется реальное этическое богатство человека в зрелом возрасте, в условиях высокой остроты межличностных отношений, доминирования в его поведении морали, а мораль же – это крайне важное понятие, которое тяжелым пресом лежит на сознании многих динамичных натур и отвергается ими, как некий анахронизм, мешающий их развитию и ограничивающий их свободу.

Всякие попытки разрушить мораль дорого обходятся странам, которые пытаются это сделать. Так, талантливая попытка разрушения и отторжения морали, предпринятая в начале века Ницше и глубоко воспринятая элитой России и Гер-

мании, повлекла за собой тяжелые последствия для народов и истории наших стран, да и для истории всей Европы XX века, фактически став идеологическим оправданием разрушительного поведения фашизма.

Прав был А. Барбюс, который считал, что «школа, особенно высшая школа, это мастерская, где формируется мысль подрастающего поколения, надо крепко держать ее в руках, если не хочешь выпустить из рук будущее».

И.М. Мацкевич как ученый-криминолог много внимания уделяет особенностям современной российской преступности, считая, что тенденции преступности и социально-экономического развития в мире в целом и в отдельно взятой стране нельзя связать непосредственно и однозначно. Можно сказать, что этот вывод очень важен для понимания сложной причинности в криминологии в современных условиях.

Вопрос окончательно запутывается, если реальные криминогенные процессы в обществе и фактический контроль преступности ни с чем и ни кем не соотносятся и не согласовываются. В связи с этим на законодательном и управленческом уровнях они нередко формируются не только и не столько в интересах безопасности народа, общества и государства, сколько для демонстрации демократизма, а также по законам «купли-продажи», теневого лоббизма, корпоративной выгоды, личностного, должностного (депутатского) самоутверждения.

Действительно, конкретные реалии российской преступности и борьбы с ней имеют ряд характерных неблагоприятных криминологических особенностей, а именно, в стране идет социально-психологический процесс интенсивного привыкания населения к растущей преступности, в том числе и к ее относительно новым и особо опасным формам: организованной, террористической и коррупционной. Два десятка лет тому назад череда организованного кровавого терроризма, массовых захватов заложников, работоторговли, непрекращающихся публичных заказных убийств, многомиллионных мошенничеств и открытая беспрецедентная и циничная коррумпированность высших государственных должностных лиц глубоко шокировали бы россиян. Ныне они видят это почти ежедневно и воспринимают как данность. Вспышки возмущения в СМИ по резонансным преступлениям мимолетны, лишены серьезных выводов и уж тем более без реальных мер и последствий. Преступность, по мнению Игоря Михайловича, приводит в негодование многих только тогда, когда они оказываются в потерпевших. Осознание обыденности криминала порождает безысходность и понимание беспомощности борьбы с ним.

Более того, значительное число людей воспринимают криминальный путь решения жизненных проблем почти нормальным. Иначе не выжить – убеждены они. На эту позицию прямо или косвенно становятся даже некоторые представители власти. Всем думающим людям понятно, что без преодоления криминала полноценные реформы в стране неосуществимы. Поставленные руководством страны серьезные задачи (программы) не будут выполнены, если не будет эффективной борьбы с криминалом. Здесь следует особо отметить не уличную общеуголовную преступность, пускай даже



Мацкевич И.М.

¹ Нет иного права, кроме обязанности выполнить свой долг (франц.).

опасную, а институциональную, экономическую, организационную, коррупционную. Поскольку ныне даже самые кровавые преступления, как бы цинично это ни звучало, являются всего лишь «пенной» на этой преступности. Причин может быть несколько: желание выглядеть либеральными, правовое бессилие, отсутствие политической воли, «боязнь, что ничего не получится» и привыкание к преступности. Последний фактор наиболее понятный и самый разрушительный. Привыкание к преступности деморализует и народ, и власть, снижает реальные возможности противодействия криминалу. В виртуальном кино-, телемире, прессе, а сейчас и в интернет-мире непрерывно идущих криминальных картин, шоу-представлений и журналистских смакований подробностей показывается и рассказывается то же и даже страшнее того, что существует в реальной действительности, и это вызывает у раскрепощившегося народа массовый интерес. Популярности бандитских боевиков, «мокрухи», «чернухи» и «порнухи» стоит на одном из первых мест. И этому есть некоторое социально-психологическое объяснение.

Американский писатель Джон Стейнбек в «Путешествии с Чарли в поисках Америки» пишет, что «мы любим добродетель, но нас больше интересует не честный бухгалтер, верная жена или серьезный ученый, а бродяга, шарлатан, растратчик, преступник, бандит...».

А.И. Герцен писал Георгу Гервегу: «У меня сжимается сердце при виде того, что происходит вокруг изо дня в день... Номо sariens – лишь озорная выдумка Линнея!». Может быть, поэтому великая литература и высокое искусство прошлого пытались из homo homini lupus est (человек человеку – волк) и homo homini monstrum (человек человеку чудовище) формировать homo novus (человек новый) и homo sariens (человек разумный). Но в наш безумный век об этом забыто.

Современные пресса, кино, телевидение, поп-музыка и набирающий огромное влияние интернет умышленно или по неведению пытаются (особенно в России) вернуть человека к примитивному исходному состоянию. А поскольку это может быть близко к его исходной природе, он к этому тянется. Аудитория, имеющая такие интересы, огромна. Основным же критерием успешности кино и телевидения являются не ближайшие и отдаленные криминальные и аморальные разрушительные последствия, но рейтинг, а с ним прибыль, сверхприбыль. «Самый кассовый фильм» – высший критерий современного киноискусства. А он прямо и непосредственно зависит от уровня «баддения» систематически зомбируемых масс.

Российская газета под заголовком «Назад, в Средневековье!» жалуется: «Когда эфир заполняют сплошные боевики, страшилки, сериалы, реальные шоу... так и хочется призвать на помощь матушку-природу, чтоб она пощадил нас грешных, и вразумила не портить человеческий разум некоторыми зрелищами». В нашей стране в последние десятилетия «Все разрешено, что не запрещено», а запреты считаются возвратом к тоталитаризму. Круг замыкается.

Таким образом, можно сделать вывод о том, заключает Игорь Михайлович, что и объект, и субъект легко находят себя в этом порочном круге. А российские власти, несмотря на требования истинной отечественной интеллигенции и положительный опыт в этом деле многих европейских стран, боясь упреков в ущемлении «свободы криминала», практически бездействуют. Лишь в последнее время сообществами самих журналистов, кинематографистов и телевизионщиков робко стали вырабатываться нравственные антикриминогенные нормы.

Доминирующая мотивация различных видов преступного поведения утилитарна: корысть, различные формы личной выгоды, власть, месть, секс и т.д. Суть побуждений не изменилась с библейских времен, только чрезвычайно упростилась и усилилась. Согласно предсказаниям французского историка Эрнеста Де-Саси Ренана, сделанным более ста лет тому назад, тенденция предстоящей эпохи будет стремиться к тому, «чтобы заместить во всем моральные двигатели материальными».

И если этими мотивами руководствуются бизнесмены от культуры, то было бы наивно ждать иного от преступников.

Что касается процесса адаптации нашего уголовного законодательства к меняющейся криминологической обстановке, если оно научно обосновано и юридически проработано, а не исходит от ситуационных интересов криминальных кругов, – то он естественен. Но даже при такой оговорке это требует серьезного криминологического осмысления. Ныне в сфере преступного осмысления часто зачисляются малозначимые угрозы и исключаются особо значимые. В этих условиях государственным органам не под силу взять под контроль беспредельно расширяющуюся сферу уголовно наказуемого поведения. В данном случае вряд ли можно оспорить слова древнекитайского философа Лао-Цзы: «Когда множатся законы и приказы, растет число воров и разбойников» (III век до н. э.) и Ж.-Ж. Руссо: «Чем больше размножаете вы законы, тем презреннее вы их делаете» (18 век н.э.). Эти давние прогностические констатации очень точно отражают положение дел с уголовным законодательством и законотворческой деятельностью в России. Расширяющаяся безнаказанность связана и с этой особенностью.

Сфера уголовно наказуемого поведения должна быть ограничена наиболее опасными деяниями. Конкретный криминологический анализ показывает, что российская система уголовной юстиции плохо перерабатывает даже выборочно регистрируемую преступность. И если она сегодня с трудом справляется с расследованием выборочно учтенных 1,8 млн преступлений (в значительной части совершенных в условиях очевидности) и около одного млн подсудимых, то эта система совсем рухнет под грудой около двадцати пяти млн реально совершаемых деяний (уголовных дел), более или менее охватывающих ежегодный фактический российский криминал. Отечественные правоохранительные органы вынужденно, но целенаправленно учитывают не более четвертой – пятой части реальной преступности, выявляют менее половины виновных по зарегистрированным деяниям и доводят до суда не более одного из пятидесяти фактических преступников. Нужны другие подходы, другие стратегии в борьбе с преступностью, но их, к сожалению, нет. Стратегия предупреждения преступности, по мнению Игоря Михайловича, фактически перестала существовать в процессе перестройки и рыночных реформ, федеральные программы по усилению борьбы с преступностью, которые, хотя и формально, но принимались в прежние годы, также прекратили свое существование. Осталась одна стратегия: опора на уголовное и административное наказание с одновременным снижением реальной борьбы с преступностью.

Интересно, кто же эти пойманные преступники? По данным МВД России за прошлые годы, в числе 1,3 млн выявленных правонарушителей находились: 60,3% – лиц, не имеющих постоянного источника дохода, 21,7% – совершивших преступление в состоянии алкогольного или наркотического опьянения, 28,8% – ранее совершавших преступления, 13,8% – женщин (идет процесс феминизации преступности), 11,6% – несовершеннолетних и только 3,4% – совершивших преступления в составе организованных групп или преступных сообществ. Они были таковыми и пять, и десять лет назад. Подобные данные регистрируются все последние годы.

Таким образом, система уголовной юстиции в основном нацелена на бедные, низшие, слабо адаптированные, деградировавшие и маргинальные слои населения, склонного к алкогольной зависимости, совершающие традиционные уголовные деяния. Они должны нести уголовную ответственность за совершенное. И такая статистика при внедренной в сознание масс декларации «все равны перед законом и судом» кого-то удовлетворяет. «Выборочная» статистика дает возможность абсолютному большинству «латентных преступников», особенно из правящей, политической и экономической элиты, чувствовать себя порядочными людьми (хотя их коррупцион-

ная и иная криминальная «повязанность» достигла предела). А ныне, как и в советское время, делается все, чтобы «высокопоставленные» преступники попадались как можно реже.

Следует обратить особое внимание законодателя на раздел XVII нового УПК РФ, где предусмотрены особенности производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц. Согласно предусмотренной в нем до предела усложненной процедуре от возможной уголовной ответственности фактически освобождены: члены Совета Федерации, депутаты Государственной Думы; депутаты представительных и члены иных выборных органов вплоть до местного самоуправления; судьи всех уровней; аудиторы Счетной палаты, ее председатель и его заместители; Уполномоченный по правам человека; прекративший исполнение своих полномочий Президент РФ и кандидаты в президенты; прокуроры всех уровней; следователи всех уровней; адвокаты; члены избирательной комиссии, комиссии референдума.

Такого безобразия и безграничного иммунитета нет в демократических странах. Общее число «неприкасаемых» составляет более ста тысяч человек. Но именно они во многом определяют доминирующую (если можно так сказать, официальную) нравственность в стране. Именно эта привилегия (а также большие возможности в решении своих предпринимательских дел, поскольку запреты на них существуют лишь на бумаге) влечет предприимчивых преступников в представительные органы власти. Министры и другие должностные лица федерального уровня исполнительной власти в России не имеют законного иммунитета, однако привлечение их к уголовной ответственности сопряжено с большими трудностями, сегодня есть и такие примеры.

Поэтому к уголовной ответственности привлекаются в основном те, кто совершил примитивное и очевидное деяние; кто не смог замести свои следы; кто неспособен квалифицированно защищаться (кто не умеет врать); кто не прикрыт депутатской и иной должностной неприкосновенностью; у кого нет защиты «наверху»; кто плохо понимает презумпцию невиновности; у кого нет оснований блефовать, что его преследуют по политическим мотивам; у кого нет средств на известного адвоката; кто не может внести залог и выйти на свободу до суда для заматывания следов; кто не может сфабриковать или добыть необходимый компромат на своих преследователей; кто не может просто откупиться от них и т.д. и т.п. Такая практика серьезно подрывает конституционный принцип – «все равны перед законом и судом» – и является особо криминогенным обстоятельством.

Преступления особой тяжести, как правило, совершают и богатые, и образованные, и высокопоставленные; правящая, политическая, экономическая элита; президенты, премьер-министры, министры и губернаторы. Коэффициент поражаемости реальной преступностью элитарных групп (как отношение преступников из этих групп к общему числу лиц данных групп) не ниже (или не намного ниже), чем самых неблагоприятных слоев населения. Другой вопрос, говорит Игорь Михайлович, что каждый слой общества совершает «свои» преступления, образованные и высокопоставленные лица – интеллектуальные и трудно раскрываемые деяния, а низы общества – насильственные и нередко совершаемые в условиях очевидности. Но и у тех, и других доминирует мотив корысти.

Высокопоставленному должностному лицу ничего не надо делать самому, ему достаточно лишь намекнуть о своих потребностях; государственному чиновнику нет нужды совершать грабежи, он многократно может обогатиться от продажи конфиденциальной информации и т.д. А ответственность наступает по-разному. Преступления нищеты, бедности и слабо адаптированных к жизни людей легко попадают в жернова системы уголовной юстиции, а преступность власти, богатства и интеллекта почти не значителен в орбите деятельности правоохранительных органов. Хотя именно в этой сфере причиняется колоссальный материальный, физический и моральный вред,

рушится вера в демократию, проводимые экономические и политические реформы, подрывается доверие к власти и государству. Сложилась ситуация, давно описанная в литературе: если ты украл булку хлеба пойдешь в тюрьму, а если железную дорогу – будешь сенатором. Свою выгоду преступники от власти и бизнеса умеют находить всюду. Будучи составной частью государства, они оказались проворнее, профессиональнее, умнее, богаче и защищеннее его.

Прав был Калвин Кулидж, сказавший, что нет ничего легче, чем тратить бюджетные деньги. Кажется, что они не принадлежат никому. Искушение слишком велико, чтобы кто-либо мог перед ним устоять¹.

Общим трендом этой борьбы и главной проблемой является заметное снижение социально-правового контроля преступности в силу социально-правовой беспомощности перед криминалом и непродуманной гуманности перед опасными российскими преступниками. Это снижение в нашей стране сопровождается искусственным уменьшением числа регистрируемых деяний, проведением систематических и массовых амнистий, сокращением возможностей системы уголовной юстиции в условиях неадекватного процессуального режима и другими «показушными» обстоятельствами.

Под святым знаменем демократии, а это любимые слова власть предержащих, свободы и прав человека стали решаться главным образом узкопартийные и своекорыстные задачи. Достаточно вспомнить неоднократное вето, наложенное на законы о борьбе с организованной преступностью, коррупцией и контроле за доходами должностных лиц под надуманным предлогом, что их применение якобы нарушает права на неприкосновенность частной жизни чиновников и их семей. Или исключение из УК конфискации, которая есть во всех УК европейских стран международных конвенциях, которые мы подписали и ратифицировали, только исключив ст. 20 (незаконное обогащение). Что это значит?

Во-первых, реализацию этой нормы предусматривают конфискации «in rem» применяется в случаях, когда лицо невозможно по тем или иным основаниям привлечь к уголовной ответственности, но при этом имеются доказательства того, что имущество данного лица приобретено в результате коррупционных действий.

Во-вторых, конфискации «in rem» возлагает бремя доказывания законности приобретения имущества на его владельца и позволяет изымать имущество в случаях, когда его размер явно не соответствует законным источникам доходов собственности.

В-третьих, имплементация в российское законодательство требований статье 20 Конвенции ООН против коррупции позволит ввести в законодательство норму, обязывающую должностных лиц отчитываться за свои расходы.

Опыт демократических западноевропейских стран, включает Игорь Михайлович, где установлен строгий государственный и гражданский контроль за соблюдением законов должностными лицами, был полностью проигнорирован. Реалистический научный подход должен исходить из того, что контроль над преступностью является целью системы уголовной юстиции, а соблюдение прав личности – одним из самых важных средств его достижения. Но без контроля над преступностью, которая в нашей криминальной стране является самой грубой и крайней формой нарушения прав человека, успешная реализация защиты прав личности вообще невозможна.

Для криминологии и социологии права, на основе которого организуется борьба с преступностью, более важны не идеологические догмы, а фактические криминальные реалии. С этой точки зрения общество нуждается в непрерывном системном изучении этих реалий, их тенденций и закономер-

1 Калвин Кулидж (1872–1933) – Президент США.

ностей, которые складываются на основе существующего пробельного или криминогенного законодательства.

Сегодня необходим серьезный критический и продуктивный анализ существующих криминологических и правовых реалий, угроз и возможностей. Реалистичный выход из создавшегося положения лежит в гармонизации эффективности и гуманности, результативности борьбы с интенсивно растущей преступностью и строжайшим соблюдением фундаментальных прав человека в каждой стране и в мире в целом. И в этом плане совершенствование уголовного, уголовно-процессуального и иного законодательства, на основе которого осуществляется борьба с преступностью, на базе глубокого изучения реалий и прогноза их возможного развития в ближайшем будущем, является стратегической задачей юридической науки уголовно-правового цикла и сама реформа всей уголовной юстиции России.

За четверть века своей деятельности Игорь Михайлович внес весомый вклад в развитие российской криминологической и правовой науки.

Его перу принадлежит более двухсот научных работ и художественных произведений, в том числе опубликованных за последние годы: «Криминология» – учебник; «Военно-уголовное законодательство» – учебник; «Наркотики в России и во всем мире» – монография; «Коррупционная преступность и борьба с ней» – монография; «Портреты знаменитых преступников» – монография, где Игорь Михайлович исследует генезис научных представлений о вине этих преступников, показывает, что современные взгляды о внутреннем (психологическом) элементе совершенных ими преступлений имеют глубокие корни в почве философских и юридических дискуссий о природе самого человека, его сознания, свободы и воли действия. Если вспомнить историю, то И. Кант, а также Гегель признавали свободу воли. Еще тогда Гегель в обоснование понятия свободы и воли смог сформулировать понятие вины, которое до сих пор существует в доктрине уголовного права. К сожалению, сегодня в учебных заведениях больше изучаются нормы права, которые постоянно меняются, следовало бы больше внимания уделять философии права. Все его учебники имеют гриф Министерства образования, широко используются в учебном процессе большинства юридических вузов Российской Федерации.

Приоритетным направлением в исследованиях И.М. Мацкевича являются проблемы совершенствования борьбы с преступностью, а результаты исследований внедрены в практику работы Главной военной прокуратуры РФ, обсуждались на заседаниях Государственной Думы. Разработанные им методические указания по борьбе с армейской «дедовщиной» используются Главным управлением по воспитательной работе в Вооруженных силах.

С начала девяностых по настоящее время свою преподавательскую деятельность он совмещает с работой на различных административных должностях в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Многие годы он был первым проректором, проректором по научной работе. За это время под его руководством были созданы общественные организации: Совет молодых ученых; Студенческое научное общество; Содружество выпускников МГЮА; федеральная правовая газета «Юридическая Россия»; создан первый в России электронный правовой журнал «Российское право в интернете»; журналы «Lex russia» (Научные труды МГЮА) и «Актуальные проблемы Российского права» включены в Перечень ВАК.

Кроме того, Игорь Михайлович успешно руководит аспирантами и докторантами. Под его руководством было подготовлено и защищено более десяти кандидатских и докторских диссертаций. В настоящее время он является научным консультантом и научным руководителем докторских и кандидатских диссертаций, создавая таким образом свою научную школу. Игорь Михайлович говорит своим ученикам: умный

ученый определяется по поведению в науке, по тому, что он знает истинную цену своим открытиям, своей методике, своему положению в науке, своим публикациям. Известно, что научная школа заставляет изучать, прежде всего, философию права, формирует и закладывает основы исследовательской деятельности. Это весьма признаваемо не только со времен древних греков, но, пожалуй, даже раньше. То, что не привито, упущено в высшей школе, позднее наверстать и исправить очень трудно. Это прописная истина, но ее очень часто признают, но не осознают.

Свое отношение к научному наставнику и другу выражает Виктор Викторович Астанин – доктор юридических наук, профессор, проректор-директор НИИ РПА Минюста России. С Игорем Михайловичем судьба его свела в далекие девяностые годы. Тогда он начал свое обучение в очной аспирантуре НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре РФ и «в нагрузку» исполнял общественную работу в Российской криминологической ассоциации. Организация и проведение конференций и научно-практических семинаров, издание литературы проходили с участием Игоря Михайловича – на тот момент молодого доктора юридических наук, директора Института прокуратуры МГЮА и деятельного члена Ассоциации.

Именно на тех мероприятиях проявились редко совмещающиеся качества ученого, не утраченные им до сих пор: интеллигентность и настойчивость в выступлениях, интерес к новым проблемам, основанный на базовых классических началах криминологической науки. В то время Игорь Михайлович отходил от занимавшей его темы преступности в вооруженных силах (относительно которой он поставил основательную точку в докторской диссертации), и горизонты его научного интереса заметно расширились. Особенно это было заметно по его многочисленным ученикам-аспирантам (он всегда их приводил на конференции), которые разрабатывали действительно актуальные криминологически значимые проблемы: борьба с заказными убийствами, предупреждение преступности в сопредельных с Россией странах и т.д.

Именно в начале двухтысячных стала заметна зарождающаяся научная школа учеников И.М. Мацкевича. Издавались учебники, учебные пособия, по инициативе Игоря Михайловича и при поддержке Е.В. Эминова возрождались «Союз криминалистов и криминологов», кроме того, были учреждены периодические издания. Практически это была научная «воронка», которая не могла не привлечь. Хочется пожелать любимому юбиляру, прежде всего, крепкого здоровья, успехов в творчестве, новых учебников и книг, талантливых учеников. Действительно, всякой истине суждено одно мгновение торжества между бесконечностью, когда ее считают неверной, и бесконечностью, когда ее считают тривиальной.

По мнению члена экспертного совета ВАК Леонарда Михайловича Колодкина¹, И.М. Мацкевич – человек одаренный. Являясь председателем экспертного совета ВАК по праву, Министерства образования и науки РФ, он умело организовал работу Совета, подобрал ученых-экспертов, четко определил цели и задачи, но главное – сформулировал тезис о том, что наука – это не предмет чистого мышления, а предмет мышления, постоянно вовлекаемого в практику и непрестанно подкрепляемого практикой. Вот почему все наши заседания проходили исключительно под этим главным лозунгом – наука не может изучаться в отрыве от социального и технологического процесса России. Под этим углом зрения рассматривались диссертационные исследования и приглашались их авторы, которые участвовали в этих дискуссиях. Игорь Михайлович –

1 Л.М. Колодкин – доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки России, генерал-майор внутренней службы, создатель своей научной школы.

блестящий полемист, эрудит, интеллектуал и интеллигент в подлинном смысле слова. Он является ценителем научной зрелости и новизны в своих изысканиях, остается ему пожелать не терять этих качеств на трудном пути развития российской юриспруденции.

Особо хочется отметить, что Игорь Михайлович активно участвует в жизни Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Он в течение ряда лет активно участвует в общественной и законотворческой деятельности, входит в состав редакционных коллегий пяти российских юридических журналов: «Евразийский юридический журнал», «Информационное право», «Российское право в Интернете», «Lex russica» (Научные труды МГЮА), «Актуальные проблемы российского права». Является главным редактором (на общественных началах) журнала «Юридическое образование и наука» и федеральной правовой газеты «Юридическая Россия», а также экспертом и членом научно-методического совета Министерства образования и науки Российской Федерации. Активно участвует в организации всех научно-практических конференций, проводимых Московским государственным юридическим университетом имени О.Е. Кутафина, и входит в состав президиума Российской ассоциации криминологов, является экспертом Комитета Государственной Думы по безопасности и борьбе с коррупцией. Он член научно-консультативного совета при Министерстве юстиции РФ, а также возглавил общественную организацию «Союз криминалистов и криминологов», объединяющей видных специалистов в области уголовного права, криминологии, криминалистики, уголовно-исполнительного права и судебной экспертизы.

В течение последних десяти лет Игорь Михайлович выступал с докладами более чем на двадцати международных и всероссийских научных конференциях, в частности таких как: Всероссийская конференция «Дальнейшее совершенствование уголовного законодательства»; Международная конференция «Проблемы совершенствования законодательства России в XXI веке»; круглый стол «Проблемы криминализации и декриминализации»; круглый стол «Теоретические проблемы понятия преступности и проблемы его операционализации» (основной доклад); международная конференция «Проблемы борьбы с международной организованной преступностью», Гонконг; круглый стол «Развитие юридического образования в России», Тайвань и др.

Сегодня российская наука, как и образование, испытывает тяготы прошлого и действительности рыночной морали настоящего, с этим трудно не согласиться. Возникает извечный русский вопрос «Что делать?». Семьдесят семь лет назад Норберт Винер сказал, что когда наука была уделом избранных, в науке царил мораль избранных. Когда наука стала массовым явлением и в нее пришли биржевые маклеры, то они принесли в науку нравы биржи.

И все же следует уточнить, что если говорить об истинных ученых, можно сказать, что любая наука изучает реальность, которая существует объективно вне сознания исследователя. Фактические данные об исследуемой реальности, по выражению И.П. Павлова, – это воздух ученого. На основании получаемых фактов и развивается наука, как фундаментальная, так и прикладная. Наука не просто использует имеющиеся «стихийные» сведения об изучаемой реальности, что само по себе очень важно, но и предпринимает самые разные меры (применяет способы, опыты, эксперименты, модели, устройства и т.д.) для получения новых, более адекватных и точных данных об объекте исследования. Опираясь на них, наука продвигается в познании реальности, не прекращая искать все новые и объективные индикаторы ее внутренних и внешних связей и закономерностей.

По мнению Игоря Михайловича, нужна более современная подготовка юристов высшей квалификации. Главное в учебном процессе – это мониторинг в отраслевом учреждении, применение социологических, юридических, психо-

логических и педагогических методов диагностики. Однако обычно (традиционно) преобладают зачеты, экзамены, письменные и дипломные работы, в том числе при выпуске. Они нужны, но недостаточны. Готовим практика, а проверяем по умению говорить и писать. Сегодня научно-социальное понимание образования связано с его социальной функцией в государстве и обществе, выраженной в ответственности за всестороннюю и качественную подготовку граждан, молодого поколения, которые могут укреплять, развивать их и обеспечивать переход к более благополучному будущему. Такие граждане и молодежь должны знать, уметь, хотеть и быть способным к этому, а образование – просвещать (формировать научную картину мира), обучать, воспитывать и развивать. Все эти компоненты образования взаимосвязаны и усиливают друг друга в ходе образования и способствуют формированию нравственных, жизненно важных и профессионально значимых факторов.

Для этого недостаточно быть только профессионалом в узком смысле слова. Его отличительной чертой должны стать широкое значение во всех областях и, как говорил Демокрит, чтобы превратить знания в силу, нельзя ничего брать на веру, без проверки, без доказательства, ибо каждая мысль, каждый тезис должен быть доказательным, сегодня надо уметь постигать суть событий, их вынужденную логику, закономерности развития.

Сегодня дело не в полноте разума, надо также помнить, что полужнание хуже полного незнания. Там, где нет знаний, действует догадка, а из десяти догадок девять – ошибочны. 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, вырабатывать эффективные меры влияния на негативные явления и их последствия.

Вообще трудно писать о знаменательных датах на жизненном пути своих друзей, родных, близких тебе людей, ведь:

*...Вся наша жизнь составлена из дат,
Великих, скромных, радостных, печальных.
И каждая из них нам дорога,
Как века наших жизненных дерзаний.*

Мы пишем свои автобиографии, стремимся быть объективными и правдивыми, хотя Джордж Бернард Шоу заметил, что все автобиографии лживы. Ни один человек не может быть плох настолько, чтобы рассказать о себе при жизни правду, втянуть в это дело, как того и требует правда, свою семью, друзей, коллег. Однако с этим тезисом можно поспорить, хотя истина где-то посередине. Лично мне по духу тезис: «Arbor e fructu cognoscitur»¹. Так и мой юбиляр – Мацкевич Игорь Михайлович, которому исполняется только пятьдесят!

Для ученого это не возраст, а только расцвет, как сказал наш большой друг – Лауреат Государственной Премии, профессор Виктор Васильевич Лунеев² по поводу юбилея Игоря Михайловича, выразивший свое приветствие в стихах:

*...И вот тебе сегодня пятьдесят,
Ты тот же Игорь, что и десять лет назад,
Ты свой средь молодых и стариков
Растет число твоих учеников ...
... И пусть тебе сегодня пятьдесят
Мы в день рожденья твой кричим тебе –
VIVAT!*

1 Дерево узнают по плодам (лат.).

2 Лунеев В.В. – видный российский ученый-криминолог, доктор юридических наук, профессор, Лауреат Государственной премии России, создатель своей научной школы.

Действительно, говоря об Игоре Михайловиче как об ученом, можно еще раз повторить прописную истину, что в любой научной деятельности есть два взаимосвязанных направления: фундаментальные инновационные исследования и прикладные разработки по практической реализации фундаментальных достижений. Между ними нет «китайской стены», они взаимосвязаны и взаимно проникают друг в друга. Результаты фундаментальных исследований могут иметь прикладное применение, а прикладные разработки делят толчок новым изысканиям и их уточнениям, поэтому хочется пожелать Игорю Михайловичу больших творческих успехов в развитии науки криминологии.

«С Игорем Михайловичем – говорит Е.А. Максимов¹, – меня связывает десятилетняя дружба. Можно сказать, что И.М.Мацкевич талантлив во всем, а это – единственное в этом человеке, что всегда работает на своем уровне, как в науке, спорте или музыке», – так выразил свое отношение к Игорю Михайловичу его давний друг. Мало кто знает, но Игорь Михайлович еще во время студенческих лет в МГУ создал музыкальную группу «Робинзон Крузо», с которой выступал как гитарист и певец, он написал несколько музыкальных произведений и выпустил несколько альбомов.

По моему глубокому убеждению, Игорь Михайлович – интеллигент в лучших традициях, а это повышенная восприимчивость к культуре, к искусству, деликатность в отношении других людей, принципиальность в сложных вопросах, но главное, что он еще и интернационалист. Я убежден, что национальное в его лучших проявлениях сохраняется всегда. Хочется от всего сердца пожелать Игорю Михайловичу в его юбилей, прежде всего, крепкого здоровья и больших творческих успехов в научной работе, талантливых аспирантов и докторантов, а главное – счастья в личной жизни.

Со слов Игоря Михайловича известно, что родился он в Замоскворечье, недалеко от легендарного когда-то завода «ЗИЛ», в дружной, интеллигентной семье. Его отец Михаил Петрович был офицером, возглавлял одно из московских подразделений ГАИ органов внутренних дел, благодаря своей работоспособности и энергии без отрыва от службы окончил ВЮЗИ. Как вспоминает юбиляр, «он говорил, что человека делает образованным лишь его собственная внутренняя работа, иначе говоря, собственное, самостоятельное обдумывание, переживание, «перечувствование» того, что человек узнает от других людей или из книг. Он много читал, любил театр, особенно музыкальный, музыку, что, собственно и прививал нам. Мать, Зинаида Викторовна, занималась воспитанием детей и работала в детских учреждениях, она была человеком очень добрым, отзывчивым, прощала нам все шалости. Мама меня и сестру учила многому, но главное – это выбирать друзей, она говорила, что неверные друзья – это ласточки, которые встречаешь только летом; это солнечные часы, польза от которых лишь до тех пор, пока светит солнце, она была мудрым человеком!».

В школе учился хорошо, любимые предметы: история, литература, география. Много читал, любил детективный жанр, особенно книги Чарльза П. Сноу, Дика Френсиса, Джона Ле Каре, Дороти Сайера, Эрла Стэнли, также отечественные детективы. Считал, что разоблачение преступника так же нравственно в своей основе, как защита невинных и справедливое возмездие за нарушение норм человеческого общежития. Знаменитая фраза Эркюля Пуаро из романа А. Кристи «Я не одобряю убийства» на его языке означает: преступник должен быть разоблачен и наказан. Все эти произведения увлекают молодого Игоря Мацкевича, как увлекает решение шахматной задачи, головоломки или математического уравнения. Читая детективы, ты становишься не сторонним наблюдате-

лем, переживающим за героев, а полноправным участником расследования.

Успешно закончив школу, поступил на юридический факультет МГУ, вступительные экзамены сдал на «отлично»; сегодня можно с теплотой вспомнить о том, какие замечательные педагоги работали в московских школах.

Как говорит сам юбиляр, «учился с большим желанием, участвовал в научных кружках, продолжая заниматься спортом. В университете придавали этим направлениям большое значение, готовили юристов высшей квалификации. В университете нам читали лекции ведущие профессора: Лахно, Яблочков, Кригер, Грибанов, Бабаев, Занкин, Витушкин и другие». Завершив учебу в университете, как и многие выпускники, был призван на военную службу, затем направлен на работу в военную прокуратуру военного гарнизона г. Тамбова в звании лейтенанта юстиции, где работал в должности следователя. Работы было много – трудились с большим желанием, практически без выходных. С большой теплотой Игорь Михайлович всегда вспоминает всех своих сослуживцев, коллег, друзей, которые учили его уму-разуму: Рагозина, Калиниченко, Лопаткова, Белова и других.

Действительно, прав был Р. Эмерсон, сказавший, что «друг есть такое лицо, с которым я могу быть искренним. В его присутствии я могу мыслить вслух». Эту мысль поддержал друг и научный наставник Игоря Михайловича Мацкевича – Владимир Евгеньевич Эминов². Их добрые отношения с этим талантливым человеком продолжаются уже четверть века.

У Игоря Михайловича надежный семейный тыл – любимая жена Оксана Валерьевна, сын Севастьян и сестра Варвара Михайловна. Семья живет дружно, во взаимном согласии.

Игорь Михайлович – человек широкого кругозора, демократических взглядов и убеждений, талантливый, трудолюбивый и очень скромный, большой жизнелюб и патриот России, о таких говорят: «*Altissima quaeque flumina minimo sono labuntur*»³. Его научное кредо состоит в том, что «наука является самой лучшей, прочной, самой светлой опорой в жизни, каковы бы ни были ее превратности».

Дорогие читатели! В № 2, 2014 можете ознакомиться с актуальным интервью доктора юридических наук, профессора Мацкевича Игоря Михайловича.

Автор очерка – профессор Д.К. Нечевин



Нечевин Д.К.

1 Максимов Е.А. – старший помощник Генерального прокурора России, государственный советник юстиции 3 класса, к.ю.н., директор института прокуратуры Университета имени О.Е. Кутафина.

2 Эминов В.Е. – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист России, Почетный работник высшего профессионального образования, Почетный работник прокуратуры Государственный советник 3-го класса создал свою научную школу.

3 Самые глубокие реки текут с наименьшим шумом (лат.).

ПРАВО ВТО В ПРАВОПОРЯДКЕ РОССИИ И ТАМОЖЕННОГО СОЮЗА

WTO LAW IN THE LEGAL ORDER OF RUSSIA AND THE CUSTOMS UNION

13 декабря 2013 г. на юридическом факультете МГУ им. М.В. Ломоносова состоялся организованный кафедрой международного права круглый стол на тему «Вопросы прямого действия права ВТО в правовом порядке РФ и Таможенного союза», в котором приняли участие известные юристы-международники, практические работники, представители государственных органов.

По итогам обсуждения актуальных вопросов действия норм Всемирной торговой организации (далее – ВТО) в правовой системе Российской Федерации и Таможенного союза участниками был принят текст резолюции.

Тема, предложенная для обсуждения участникам круглого стола, привлекла внимание широкого круга научной общественности: в работе круглого стола участвовали представители ведущих вузов страны – кафедра международного права МГУ имени М.В. Ломоносова (заведующий кафедрой международного права, к.ю.н., доцент А.С. Исполинов, к.ю.н., доцент О.В. Кадышева), кафедра международного права Всероссийской академии внешней торговли (к.ю.н. И.М. Лифшиц, к.ю.н., доцент Д.С. Боклан), кафедра международного права МГЮА (д.ю.н., профессор Л.П. Ануфриева, д.ю.н., профессор Н.В. Соколова), кафедра международного права Дипломатической академии МИД РФ (д.ю.н., профессор А.А. Ковалев, к.ю.н., заведующая кафедрой торгового права и правового обеспечения внешнеэкономической деятельности Дипломатической академии МИД РФ А.С. Сибатян), кафедра международного права ГУ-ВШЭ (д.ю.н., профессор Ю.М. Юмашев), кафедра международного частного права ГУ-ВШЭ (д.ю.н., профессор Н.Ю. Ерпылева), Институт государства и права РАН РФ (д.ю.н., профессор И.З. Фахрутдинов), Институт им Е.Т. Гайдара (Д.А. Королев, Н.Ю. Корниенко).

На мероприятии присутствовали юристы-практики из Конституционного суда РФ, Министерства экономического развития РФ, Министерства иностранных дел РФ, Счетной палаты РФ, Правового департамента Евразийской экономической комиссии.

Заседание круглого стола открыл заведующий кафедрой международного права МГУ им. М.В. Ломоносова А.С. Исполинов, который выступил с докладом на тему «Вопросы прямого действия права ВТО в правовом порядке РФ и Таможенного союза» и обозначил наиболее интересные положения для обсуждения участниками круглого стола.

В докладе было отмечено, что соглашения ВТО требуют самого серьезного анализа, так как вопросы их применения связаны как с проблемами доктринального характера, так и с крайне актуальными и серьезными вопросами политики и экономики современной России. К вопросам, которые ждут своего незамедлительного решения, относятся вопросы, связанные с ограничением прямого действия норм ВТО в правовом порядке России.

Прямое действие норм международного договора подразумевает возможность для частных лиц использовать эти нормы (в данном случае нормы соглашений ВТО) для обоснования своей позиции при рассмотрении спора в национальном суде, а национальный суд при разрешении дела применяет именно эти нормы (а не нормы национального законодательства) для разрешения спора.

Поскольку Конституция РФ предусматривает непосредственное действие норм международного договора и устанавливает приоритет правил международного договора над внутренними нормативными актами, применительно к действию





норм ВТО докладчик выделил ряд серьезных практических проблем, таких как:

а) допускается ли возможность для любых частных лиц (включая и компании из других стран) оспорить любую внутреннюю меру в российских национальных судах, ссылаясь при этом на ее несоответствие обязательствам ВТО, и просить суд применить для разрешения спора норму права ВТО, а не норму национального права?

б) признается ли право все тех же частных лиц просить национальный суд истолковать любой внутренний нормативный акт исходя из обязательств, принятых в связи со вступлением России в ВТО, или исходя из вынесенного против России решения Органа по разрешению споров (далее – ОРС) ВТО?

в) признается ли возможность для частных лиц требовать возмещения ущерба, причиненного либо применением внутренней меры, которая была признана ОРС ВТО как несоответствующая праву ВТО, либо задержкой (или отказом) со стороны государства исполнить это решение ОРС?

г) допускается ли применение норм ВТО в отношениях между частными лицами (горизонтальное применение)?

д) отдельным и очень непростым вопросом является вопрос о прямом и косвенном действии норм права ВТО в правовом порядке Таможенного союза, то есть возможность для частных лиц ссылаться на нормы права ВТО в Суде Евразийского экономического сообщества (далее – ЕврАзЭС) либо при оспаривании актов Евразийской комиссии, либо при истолковании права Таможенного союза.

Фактически речь идет о возможности непосредственно, минуя ОРС ВТО, обжаловать практически любые внутренние меры либо в российских судах, либо в Суде ЕврАзЭС, ссылаясь при этом на несоответствие оспариваемых мер нормам ВТО.

А.С. Исполинов отметил специфику соглашений, входящих в пакет соглашений ВТО, отсутствие аутентичных текстов на русском языке, большой объем, особенности разрешения споров в рамках ВТО и исполнения вынесенных ОРС ВТО решений.

Особенности механизма разрешения споров ВТО обуславливают и особенности принимаемых решений: третейская группа, а вслед за ней и Апелляционный орган лишь устанавливают факт несоответствия оспоренной внутренней меры положениям соглашений ВТО и рекомендуют государству устранить нарушения, но при этом не обязывают и не требуют сделать это. Решения ОРС ВТО, которыми установлен факт нарушения государством своих обязательств по праву ВТО, отнюдь не предписывают полную реституцию с момента принятия оспоренного решения. У государства, чьи меры признаны не соответствующими праву ВТО, в этом случае есть ряд «опций» для дальнейших действий, а именно: а) исполнить решение ОРС и привести свое законодательство и практику в соответствие с требованиями ВТО; б) обсудить с государ-

ством-заявителем вопрос о компенсации; в) проигнорировать вынесенное решение, но при этом быть готовым к тому, что государство-заявитель может запросить у ОРС разрешение на применение ответных мер.

В докладе освещены подходы различных государств (США, Япония, Индия и др.) и государственных объединений (на примере Европейского Союза) к рассматриваемому вопросу.

Особое внимание было уделено регулированию указанного вопроса в России. Отмечено, что в российском законодательстве и постановлениях высших судов избран самый «жесткий» вариант приоритета норм международного права над правом внутригосударственным, а именно: приоритет международных договоров над законами, принятыми как до, так и после вступления в силу международных договоров (по крайней мере, тех из них, согласие на обязательность которых было выражено в форме закона).

Этот же подход к вопросам приоритета международных договоров и их прямого действия в национальном правовом порядке был практически дословно воспроизведен в п. 151 Доклада Рабочей группы по присоединению России к ВТО. Даже если исходить из того, что этот пункт не относится к числу обязательных для России, а представляет собой некие заверения, все равно складывается впечатление, что в этом пункте допускается не только приоритет соглашений ВТО, но и их прямое применение в правовом порядке.

Тот же подход можно найти в пунктах Доклада Рабочей группы, посвященных Таможенному союзу и его взаимодействию с правом ВТО, где речь идет о Договоре о функционировании Таможенного союза в рамках многосторонней торговой системы, подписанном 19 мая 2011 г.

Не была оставлена без внимания и практика российских судов. В качестве знаковых были выделены судебные дела в отношении п. 1218 Доклада Рабочей группы, где на сегодняшний день Россия оказалась в ситуации нарушения взятых на себя при вступлении в ВТО обязательств.

Доклад заведующего кафедрой международного права вызвал живую дискуссию среди присутствующих по вопросам применения норм ВТО в правовой системе Российской Федерации и их взаимодействия с нормами внутригосударственного права.

Отдавая должное положениям ч. 4 ст. 15 Конституции, участники круглого стола вместе с тем выразили озабоченность правовой неопределенностью в регулировании прямого действия положений соглашений ВТО во внутреннем праве России и самой возможностью их применения во внутреннем правовом порядке без соответствующего официального разъяснения.

Наиболее дискуссионными и требующими дальнейшего теоретического осмысления для участников стали вопро-

сы возможного применения в правопорядке России решений ОРС ВТО.

Участники круглого стола по итогам обсуждения рисков придания прямого действия норм соглашений ВТО в правовой системе Российской Федерации и Таможенного союза пришли к следующим выводам, которые нашли отражение в принятой ими Резолюции:

Существующая неопределенность в вопросе соотношения норм соглашений ВТО и правовых систем РФ и Таможенного союза создает существенные риски придания прямого действия нормам соглашений ВТО в правовой системе Российской Федерации и Таможенного союза. На практике это будет означать, что любое юридическое и физическое лицо, включая иностранное, может добиваться в российских судах и Суде ЕврАзЭС:

Отмены нормативно-правовых актов, не соответствующих обязательствам Российской Федерации в рамках ВТО, и компенсации понесенного в результате принятия и действия таких актов ущерба;

Компенсации убытков, полученных в результате принятия и последующего применения Российской Федерацией мер, которые впоследствии решением ОРС ВТО были признаны не соответствующими обязательствам Российской Федерации, предусмотренными соглашениями системы ВТО, протоколом о присоединении РФ к ВТО и положениями доклада рабочей группы о присоединении РФ к ВТО.

Правила ВТО, а также практика рассмотрения споров в рамках ВТО предоставляют государствам фактически ничем не ограниченные возможности оспаривания мер, принимаемых другими государствами – членами ВТО, включая:

– меры нормативно-правового характера; рекомендательные меры; меры, принятые частными лицами, которые при определенных условиях могут быть приписаны государству, а также меры, которые сами по себе не являются нарушением права ВТО, и меры, которые существуют лишь формально, но при этом на практике не применяются и др.

Это означает, что в российские суды и Суд ЕврАзЭС неизбежно в скором времени будут предъявлены многомиллионные требования о компенсации ущерба, вызванного принятием РФ или Таможенным союзом мер, в том числе и тех, при принятии которых и не предполагалось, что эти меры будут нарушать правила ВТО.

В Договоренности о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров в рамках ВТО, отсутствует формулировка, аналогичная, например, положениям ст. 59 Статута Международного Суда ООН, которая в безапелляционной форме устанавливает обязательность принимаемых Международным Судом ООН решений. Кроме того, специфика рассмотрения споров в рамках ВТО позволяет сторонам спора достигать компромиссного варианта разрешения спора на любом этапе как рассмотрения спора в рамках ОРС ВТО, так и исполнения вынесенного решения. Решение ОРС ВТО может, таким образом, оставаться неисполненным. В этой связи вопрос юридической обязательности решений ОРС ВТО остается открытым, что также надо учитывать при принципиальном решении вопроса о прямом действии норм права ВТО.

Ни одно государство, занимающее ведущие позиции в международной торговле, – США, государства, входящие в Европейский Союз, Япония, Китай, Индия и др. – не допускает прямого применения норм ВТО своими национальными судами.

Придание нормам соглашений ВТО в Российской Федерации и Таможенном союзе прямого действия серьезнейшим образом ослабит позиции России в рамках многосторонней торговой системы, поставит под удар конкурентоспособность российских отраслей экономики и приведет к существенному увеличению бюджетных расходов.

Для решения вопроса о порядке применения норм ВТО национальными судами Российской Федерации и Судом ЕврАзЭС считаем необходимым принятие специальных разъяснений высшими судами стран – членов Таможенного союза и решения Суда ЕврАзЭС по этому вопросу.

В заключение мероприятия участники выразили глубокое удовлетворение работой круглого стола, актуальность темы которого не вызывает сомнения. Выводы, сделанные по итогам проведения мероприятия, имеют большое научно-практическое значение.

*Подготовил А.В. Бондаренко,
кандидат философских наук,
заместитель главного редактора
«Евразийского юридического журнала»*



Кодолова А.В.

РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ СОЛНЦЕВА А.М. «СОВРЕМЕННОЕ МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО О ЗАЩИТЕ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ И ЭКОЛОГИЧЕСКИХ ПРАВАХ ЧЕЛОВЕКА» (М.: «УРСС», 2013. – 336 С.)

Kodolova A.V.

REVIEW OF THE MONOGRAPH BY SOLNTSEV A.M. «PROTECTION OF ENVIRONMENT AND ENVIRONMENTAL HUMAN RIGHTS: INTERNATIONAL LEGAL ASPECTS» (MOSCOW: URSS, 2013. – 336 P.)

В условиях роста экологических катастроф, угрожающих жизни человечества, в XXI в. особую актуальность получает проблема защиты и сохранения окружающей среды, в том числе и путем создания надлежащей международно-правовой базы. Международный императив обеспечения экологической безопасности и благоприятной окружающей среды может быть реализован именно благодаря защите экологических прав человека. В этой связи надо признать своевременным формирование новой категории прав человека – экологических прав человека.

В 2013 г. в Российской Федерации широко отмечался Год охраны окружающей среды. В этом отношении стоит отметить, что выход в свет рецензируемой монографии внес определенный вклад в осознание экологических проблем и экологическое просвещение.

В первой главе рецензируемой монографии показана история возникновения экологических прав человека, их место в системе общепризнанных прав человека, а также классификация экологических прав человека. Безусловным достоинством представленной монографии является не только рассмотрение традиционных вопросов защиты экологических прав человека (право на благоприятную окружающую среду и так называемые процедурные экологические права), но и специфики защиты прав человека во время чрезвычайных ситуаций, при изменении климата, а также экстерриториальные аспекты защиты экологических прав человека. Определенную новацию вносит постановка проблемы о правах человека на доступ к генетическим ресурсам и совместному использованию выгод.

В контексте обсуждения экологических прав человека автор резонно поднимает вопрос о том, кто же вносит существенный вклад в их практическую защиту. И в заключительном разделе первой главы рецензируемого исследования рассматривается правозащитная деятельность НПО. Приводится статистика, свидетельствующая об увеличении давления и применении актов насилия к экологам, журналистам-экологам в различных странах мира. И в этом отношении можно указать, что глава Минприроды России С. Донской направил в июле 2013 г. обращение к министру внутренних дел РФ В. Колокольцеву с просьбой взять под личный контроль расследование уголовных дел, связанных с избиениями и убийствами представителей общественных экологических организаций¹.

Вопросы защиты экологических прав человека на универсальном уровне рассмотрены во второй главе монографии (с. 144–177). Автором в комплексном виде изложены материалы, касающиеся деятельности механизмов ООН и связанной с ней системы договорных органов по правам человека, а также Всемирного банка в сфере защиты и поощрения экологических прав человека. Особую актуальность монографии придает то, что автором рассмотрены последние доклады

по различным аспектам защиты и поощрения экологических прав человека, принятые в рамках специальных докладчиков Совета ООН по правам человека (специального докладчика по вопросу об отрицательных последствиях для осуществления прав человека незаконных перевозок и захоронения токсичных и опасных продуктов и отходов; специального докладчика по вопросу о праве на питание; независимого эксперта по вопросу о правозащитных обязательствах, касающихся пользования безопасной, чистой, здоровой и устойчивой окружающей средой и др.).

В заключительной третьей главе монографии (с. 178–251) автор рассматривает различные региональные механизмы защиты экологических прав человека, существующие в рамках Европейской экономической комиссии ООН, Совета Европы, Организации американских государств и Африканского союза. Большую привлекательность этому разделу придает тщательный анализ судебной, правоприменительной практики Европейского суда по правам человека, Африканского суда и комиссии по правам человека и народов, Межамериканского суда и комиссии по правам человека, а также Комитета по соблюдению Орхусской конвенции 1998 г.

Попутно отметим, что монография для удобства дальнейших исследований в приложении содержит основные международно-правовые акты и подробный список отечественной и зарубежной литературы.

Вместе с тем стоит отметить, что, на наш взгляд, следовало бы уделить больше внимания изучению национальной практики различных государств мира по защите и соблюдению экологических прав человека.

Рецензируемая книга, безусловно, будет с интересом встречена не только учеными, преподавателями, дипломатами и студентами, но и широким кругом читателей. Таким образом, монография достойна высокой оценки, а доценту кафедры международного права РУДН А.М. Солнцеву хочется пожелать новых творческих побед.

Кандидат юридических наук, доцент, заместитель заведующего кафедрой международного права Российского университета дружбы народов. В 2005 г. с отличием законил магистратуру РУДН по специальности «Международное право». В 2008 г. защитил кандидатскую диссертацию под руководством профессора А. К. Абамалиди на тему «Роль международных судебных учреждений в развитии международного экологического права». Преподавал статистику в Университете Агостинио Лангулетти г. Ассизи, Чиропотери, 2001–2002 гг.) и в Управлении Верховного комиссара ООН по правам человека (Женева, 2012 г.). Член Российской ассоциации международного права. Сфера научных интересов: традиция права и практика международного права, в особенности вопросы международного экологического права, международного космического права, международного уголовного права, проблемы защиты прав человека, административного права. Автор и соавтор более 150 работ, опубликованных в России и за рубежом.

Наше издательство предлагает следующие книги:

А. М. Солнцев
СОВРЕМЕННОЕ МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО О ЗАЩИТЕ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ И ЭКОЛОГИЧЕСКИХ ПРАВАХ ЧЕЛОВЕКА

URSS

1 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.mnr.gov.ru/news/detail.php?ID=131159&phrase_id=400879

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) 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 вернуть 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 представляются 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, а в необходимых случаях согласно ГОСТ 7.1-2003 и практике ЕврАзЮжа по оформлению сносок в неучтенных ими случаях. 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 заголовки 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, адрес электронной почты. 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. Убедительно 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. Редакция оставляет за собой право вносить в текст незначительные изменения без согласования с автором.

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 отклонить представленный автором материал с мотивированным объяснением причин такого отказа.

АБАКУМОВА Евгения Владимировна – аспирант кафедры истории государства и права МГУ им. М.В. Ломоносова
АБАНИНА Елена Николаевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры экологического и земельного права Саратовской государственной юридической академии, ведущий научный сотрудник Центра интерэкоправа Евразийского научно-исследовательского института проблем права

АЛИЕВ Ариф Рамазанович – соискатель кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета Дагестанского государственного университета

БАРАНОВ Александр Андреевич – кандидат технических наук, старший научный сотрудник, лауреат Государственной премии по науке и технике Украины, лауреат Премии имени Ярослава Мудрого, член Консультативного совета по информатизации при Верховном Совете Украины, директор департамента Государственной службы специальной связи и защиты информации Украины

БЕКЯШЕВ Камиль Абдулович – заслуженный деятель науки РФ, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА)

БЕЛКОВЕЦ Лариса Прокопьевна – доктор исторических наук, профессор кафедры истории государства и права, конституционного права Новосибирского юридического института (филиала) Томского государственного университета

БИКМАМЕТОВА Регина Расимовна – аспирант кафедры международного права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова

БОНДАРЕНКО Александр Викторович – кандидат философских наук, доцент, зам. заведующего кафедрой философии Уфимского государственного нефтяного технического университета

БРЕСЛЕР Михаил Григорьевич – кандидат философских наук, доцент кафедры маркетинга и рекламы Башкирского государственного университета

БУРДИН Дмитрий Александрович – аспирант кафедры гражданского права и процесса Национального исследовательского Мордовского государственного университета им. Н.П. Огарева

ВОРОБЬЕВ Дмитрий Васильевич – аспирант кафедры международного права РУДН

ВЫСТОРОБЕЦ Евгений Анатольевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры земельного и экологического права ГОУ ВПО «Российская академия правосудия» ВС РФ и ВАС РФ, руководитель Центра интерэкоправа ЕврАзНИИПП

ГАЙДУК Вадим Витальевич – доктор политических наук, заведующий кафедрой политологии Башкирского государственного университета

ГИМАДОВА Насима Хайрулловна – кандидат философских наук, доцент кафедры регионоведения Башкирского государственного университета

ДЖАНТАЕВ Хасан Магомедович – кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник Совета по изучению производительных сил (СОПС) РАН

ЕВСЕЕВ Иван Валентинович – кандидат юридических наук, доцент кафедры «Экономики отраслей и рынков» Челябинского государственного университета

ЖИГУЛЕВА Ирина Геннадьевна – аспирант кафедры истории и философии науки Башкирского государственного университета

ЗАВАЛЬНИК Владимир Васильевич – кандидат юридических наук, профессор, ректор Национального университета «Одесская юридическая академия»

ИВАНОВ Алексей Николаевич – ведущий специалист Информационно-аналитического управления – пресс-службы Администрации ГО г. Уфа

ИВЛЕВА Татьяна Валерьевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права и международных отношений Института права Башкирского государственного университета

ИГБАЕВА Гузель Римовна – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Уфимского юридического института МВД России

КАСЕНОВА Мадина Балташевна – кандидат юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного частного права Дипломатической Академии МИД РФ

КЛИМОВИЧ Оксана Владимировна – ассистент кафедры права Института управления и безопасности предпринимательства Башкирского государственного университета; аспирант кафедры русской филологии Башкирского государственного университета

КОДОЛОВА Алена Владимировна – кандидат юридических наук, старший научный сотрудник Санкт-Петербургского Научно-исследовательского центра экологической безопасности РАН (НИЦЭБ РАН).

КОНЕВСКАЯ Ольга Юрьевна – заместитель начальника научного центра Академии управления МВД России

КРЕСИН Алексей Вениаминович – кандидат юридических наук, доцент, член-корреспондент Международной академии сравнительного права, руководитель Центра сравнительного правоведения Института государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины

ЛУКИН Михаил Михайлович – аспирант кафедры конституционного, муниципального и международного права, юридический факультет, ФГАОУ ВПО «Северо-Восточный федеральный университет им. М. К. Аммосова»

МАКАРОВА Наталья Юрьевна – старший следователь СУ УМВД России по Василеостровскому району СПб, майор юстиции.

МАКАРОВА Светлана Владимировна – аспирант кафедры трудового права Уральской государственной юридической академии; ассистент кафедры правовых дисциплин Шадринского государственного педагогического института, Курганская область

МИНИБАЕВА Диана Фархатовна – помощник Председателя Верховного Суда Республики Башкортостан

МУСИН Марат Мазитович – доктор экономических наук, профессор Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, заведующий кафедрой стратегического и антикризисного менеджмента РГТЭУ.

МУСЛОВ Борис Валерьевич – кандидат юридических наук, председатель Правления Объединения «Право в здравоохранении», заведующий кафедрой здравоохранительного права Российского нового университета

МУХАМЕТШИН Фаим Баязитович – доктор юридических наук, профессор, начальник Уфимского юридического института МВД России

НЕЧЕВИН Дмитрий Константинович – доктор юридических наук, профессор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

НЕЧЕВИНА Наталья Дмитриевна – ведущий научный сотрудник научного центра Академии управления МВД России

ОЗЮМЕНКО Мария Владимировна – аспирант кафедры административного и финансового права юридического факультета Российского университета дружбы народов

ПАШЕНЦЕВ Дмитрий Алексеевич – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры «Гражданское право» Финансового университета при Правительстве РФ.

ПОМАЗКОВА Светлана Ивановна – кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой гражданско-правовых дисциплин Российского нового университета, НОУ ВПО «Российский новый университет»

СЕРГИЕНКО Дмитрий Владимирович – начальник отдела внешней трудовой миграции УФМС России по г. Москве

СОЛНЦЕВ Александр Михайлович – кандидат юридических наук, доцент, заместитель заведующего кафедрой международного права РУДН

СУЛЕЙМАНОВ Артур Рамилевич – кандидат политических наук, декан юридического факультета Башкирского института социальных технологий (филиала) «Академия труда и социальных отношений», докторант кафедры национальных и федеративных отношений Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

ТАРАСЕВИЧ Наталья Павловна – начальница отдела по юридической и кадровой работе Республиканского унитарного предприятия «Центр экспертиз и испытаний в здравоохранении», г. Минск, Республика Беларусь

ТАРАСОВ Александр Алексеевич – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права и процесса Института права Башкирского государственного университета

ТИМОНИН Анатолий Николаевич – доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права института права Башкирского государственного университета

ТИМОФЕЕВ Лев Александрович – доктор юридических наук, профессор кафедры экологического и земельного права Саратовской государственной юридической академии, профессор

ТРЕТЬЯКОВ Константин Викторович – кандидат юридических наук, доцент кафедры гуманитарных и социально-экономических дисциплин Сызранского филиала Самарского государственного экономического университета

ТЫРТЫШНЫЙ Алексей Александрович – кандидат психологических наук, доцент, декан юридического факультета Российского нового университета, председатель Учебно-методической комиссии по подготовке юридических кадров в сфере правового обеспечения здравоохранения УМО по юридическому образованию вузов Российской Федерации

ФАРХУТДИНОВ Инсур Забирович – доктор юридических наук, ведущий научный сотрудник Института государства и права РАН

ХАБИБУЛЛИН Ильгам Зульфарович – кандидат исторических наук, доцент кафедры регионоведения Института управления и безопасности предпринимательства Башкирского государственного университета

ХАСЕНОВА Мольдир Нургазыевна – соискатель, старший преподаватель кафедры права и международных отношений Казахстанско-Американского свободного университета (КАСУ) г. Усть-Каменогорск, Казахстан; научный сотрудник Центра интерэкоправа Евразийского НИИ проблем права (ЦИЭП ЕврАзНИИПП), магистр права

ХИСМАТУЛЛИН Рашит Сагитович – доктор юридических наук, профессор, Государственный Советник юстиции 3-го класса, Заслуженный юрист Республики Башкортостан, Почетный судья Верховного Суда Республики Башкортостан

ЦЫГАНОВА Зарема Шамильевна – студентка Литературного института имени А.М. Горького.

ЧЕСТНОВ Илья Львович – доктор юридических наук, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры РФ, заслуженный юрист РФ

ЧЖАН Цзюэ – доктор юридических наук, доцент факультета права и управления Нанкинского технического университета КНР

ШАБАНОВ Хабил Магомедрасулович – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета Дагестанского государственного университета

ВЕРХОВЕНСТВО МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

LIBER AMICORUM
В ЧЕСТЬ ПРОФЕССОРА К. А. БЕКЯШЕВА

Настоящее издание представляет собой сборник статей по актуальным проблемам международного публичного права. Оно подготовлено к юбилею Заслуженного деятеля науки Российской Федерации, заведующего кафедрой международного права Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), доктора юридических наук, профессора К. А. Бекяшева. Авторами сборника — учеными-международниками, коллегами и учениками профессора К. А. Бекяшева — освещаются концептуальные проблемы развития современного международного права и его отдельных отраслей.

Для преподавателей, аспирантов и студентов юридических вузов, практикующих юристов, а также для всех интересующихся проблемами современного международного права.

ВЕРХОВЕНСТВО МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА
LIBER AMICORUM В ЧЕСТЬ ПРОФЕССОРА К. А. БЕКЯШЕВА

ВЕРХОВЕНСТВО МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

LIBER AMICORUM
В ЧЕСТЬ ПРОФЕССОРА К. А. БЕКЯШЕВА



About the authors

- ABAKUMOVA Evgeniya Vladimirovna** – postgraduate student of History of State and Law Chair, M.V. Lomonosov Moscow State University.
- ABANINA Elena Nikolaevna** – Doctor of Law (candidate), Associate Professor of the Chair of Environmental and Land Law at Saratov State Law Academy, leading researcher of the Head of the Centre of interecolaw within the Eurasian Scientific Research Institute of the Problems of Law.
- ALIYEV Arif Ramazanovich** – pretender for doctor's degree of the Chair of Constitutional and Municipal Law of the Law Faculty at the Dagestan State University.
- BARANOV Alexander Andreevich** – Doctor of Technical Sciences (candidate), Senior Researcher, winner of the State Prize in Science and Technology of Ukraine, winner of the Award named after Yaroslav the Wise, Member of the Advisory Council for Informatization of the Supreme Council of Ukraine, Director of Department of State Service of Special Communication and Information Protection of Ukraine.
- BEKYASHEV Kamil Abdulovich** – Honored Science Worker, Doctor of Law, Professor, Head of the Chair of International Law at the O.E. Kutafin Moscow State Law University (MSLA).
- BELKOVETS Larisa Prokopyevna** – Doctor of History, Professor of the Chair of History of State and Law, Constitutional Law at Novosibirsk Institute of Law (Branch) of Tomsk State University.
- BIKMAMBETOVA Regina Rasimovna** – postgraduate student of International Law Chair of Legal Faculty at M.V. Lomonosov Moscow State University.
- BONDARENKO Alexander Viktorovich** – Doctor of Philosophy (candidate), Associate Professor, deputy head of the Chair of Philosophy of the Ufa State Petroleum Technical University.
- BRESLER Mikhail Grigoryevich** – Doctor of Philosophy (candidate), Associate Professor of Marketing and Advertising Chair of Bashkir State University.
- BURDIN Dmitry Alexandrovich** – postgraduate student of the Civil Law and Procedure Chair of the National Research Mordovian state university of N.P. Ogaryov.
- CHESTNOV Ilya Lvovich** – Doctor of Law, Professor of the Chair of State and Legal Disciplines at Saint-Petersburg Legal Institute (branch) of the Academy of Prosecutor General's Office of the Russian Federation, Honourable judge of the Russian Federation.
- DZHANTAIEV Khasan Magomedovich** – Doctor of Law (candidate), leading research scientist of Council for the Study of productive Forces (CSPF) of RAS.
- EVSEEV Ivan Valentinovich** – Doctor of Law (candidate), Associate Professor of Economics of industries and markets Chair of Chelyabinsk State University.
- FARKHUTDINOV Insur Zabirovich** – Doctor of Law, Leading Researcher of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Editor-in-chief of the Eurasian Law Journal.
- GAIDUK Vadim Vitaliyevich** – Doctor of Political Sciences, Head of the Chair of Political Science at the Bashkir State University.
- GIMADOVA Nasima Khayrullova** – Doctor of Philosophy (candidate), Associate Professor of the Chair of Regional Studies at the Bashkir State University.
- HABIBULLIN Ilgam Zulfarovich** – Doctor of history (candidate), Associate Professor of the Chair of Regional Studies of the Institute of Management and Business Security at the Bashkir State University.
- IGBAEVA Guzel Rimovna** – Doctor of Law (candidate), Associate Professor of Civil Disciplines Chair at the Ufa Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation.
- IVANOV Alexey Nikolayevich** – Leading specialist of the Research and Information Department by the press-service of Ufa city Administration.
- IVLEVA Tatyana Valeryevna** – Doctor of Law (candidate), Associate Professor of the Chair of International Law and International Relations of the Institute of Law at the Bashkir State University.
- KASENOVA Madina Baltashevna** – Doctor of Law (candidate), Professor, Head of the Chair of International Private Law at the Diplomatic Academy of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation.
- KHASSENOVA Moldir Nurgazyjevna** – Master of Law, pretender for doctor's degree in law, senior lecturer of Law and International Relations Chair of the Kazakh-American Free University (KAFU), Ust'-Kamenogorsk, Kazakhstan; scientific researcher of the Centre of interecolaw within the Eurasian Scientific Research Institute of the Problems of Law.
- KHISMATULLIN Rashid Sagitovich** – Doctor of Law, Professor, State Adviser of the 3rd grade, the Meritorious Jurist of Bashkortostan, Honourable judge of the Supreme Court of Bashkortostan.
- KLIMOVICH Oksana Vladimirovna** – Assistant of the Chair of Law of the Institute of Management and Business Security at the Bashkir State University; postgraduate student of the Chair of Russian philology at the Bashkir State University.
- KODOLOVA Alyona Vladamirovna** – Doctor of Law (candidate), Senior Researcher of Saint-Petersburg Scientific Research Centre for Ecological Safety of RAS.
- KONEVSKAYA Olga Iurjevna** – Deputy Head of the Scientific Research Center of the Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation.
- KRESIN Alexey Veniaminovich** – Doctor of Law (candidate), Associate Professor, Corresponding Member of the International Academy of Comparative Law, Head of the Centre of Comparative Law at V.M. Koretsky Institute of State and Law.
- LUKIN Mikhail Mikhaylovich** – postgraduate student of the department of the constitutional, municipal and international law of the Law Faculty at the North-Eastern Federal University in Yakutsk.
- MAKAROVA Natalya Yurievna** – the senior investigator of Investigative management of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation on Vasileostrovsky district of St. Petersburg, the major of justice.
- MAKAROVA Svetlana Vladimirovna** – postgraduate student of Labour Law Chair at Ural State Law Academy; assistant of the Chair of legal disciplines of Shadrinskii State Pedagogical Institute.
- MINIBAIEVA Diana Farhatovna** – Assistant to the Chairman of the Supreme Court of Bashkortostan.
- MUHAMETSHIN Faim Bayazitovich** – Doctor of Law, Professor, Head of the Ufa Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation.
- MUSIN Marat Mazitovich** – Doctor of Economics, Professor of M.V. Lomonosov Moscow State University, Head of the Chair of Strategic and Crisis Management at RSTEU.
- MUSLOV Borys Valeriyevich** – Doctor of Law (candidate), Chairman of the Board of the Association «Law in healthcare», Head of the Public Health Chair of the Russian New University.
- NECHEVIN Dmitry Konstantinovich** – Doctor of Law, professor of the O.E. Kutafin Moscow State Law University (MSLA).
- NECHEVINA Natalia Dmitrievna** – Leading Researcher of the Scientific Research Center of the Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation.
- OZIUMENKO Mariya Vladimirovna** – postgraduate student of the Administrative and Financial Law Chair of Law faculty at Peoples' Russian Friendship University.
- PASHENTSEV Dmitriy Alexeevich** – Doctor of Law, Professor, Professor of the «Civil Law» Chair at the Financial University under the government of the Russian Federation.
- POMAZKOVA Svetlana Ivanovna** – Doctor of Law (candidate), Associate Professor, Head of the Civil Disciplines Chair of the Russian New University.
- SERGIENKO Dmitriy Vladimirovich** – Head of department of external labor migration of the Office of the Federal Migration Service of Russia for Moscow.
- SHABANOV Habil Magomedrasulovich** – Doctor of Law (candidate), Associate Professor of the Chair of Constitutional and Municipal Law of the Law Faculty at the Dagestan State University.
- SOLNTSEV Alexander Mikhailovich** – Doctor of Law (candidate), Associate Professor, Deputy Head of International Law Chair at the Peoples' Friendship University of Russia.
- SULEYMANOV Arthur Ramilevich** – Doctor of Political Science (candidate), Dean of the Legal Faculty of Bashkir Institute of Social Technologies (branch) «Academy of Labor and Social Relations», doctoral student of national and federative relations at the Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation.
- TARASEVICH Natalya Pavlovna** – Head of the Department for legal and personnel work of Republic unitary enterprise «Center for Examinations and Tests in Health Services».
- TARASOV Alexander Alekseevich** – Doctor of Law, Professor, Head of the Chair of Penal Law and Process of Institute of Law at the Bashkir State University.
- TIMOFEEV Lev Alexandrovich** – Doctor of Law, Professor of the Chair of Environmental and Land Law at the Saratov State Law Academy.
- TIMONIN Anatoly Nikolayevich** – Doctor of Law, Professor of the Chair of Theory and History of State and Law at the Bashkir state University.
- TRETYAKOV Konstantin Viktorovich** – Doctor of Law (candidate), Associate Professor of Humanitarian and Social-Economic Disciplines Chair of the Syzran branch of Samara State University of Economics.
- TSYGANOVA Zarema Shamilevna** – student of A.M. Gorky Literature Institute.
- TYRTYSHNY Alexey Alexandrovich** – Doctor of psychological sciences (candidate), Dean of the Legal Faculty of the Russian New University, chairman of the Training and methodic commission for the personnel training in the field of legal securing of public health service of Learning and Teaching Association in the field of academic institutions' legal education of the Russian Federation, Russian New University.
- VOROBYEV Dmitry Vasilyevich** – postgraduate student of International Law Chair at the Peoples' Friendship University of Russia.
- WYSTOROBETS Eugene Anatolievich** – Doctor of Law (candidate), Associate Professor of Chair of Land and Environmental Law within Russian Academy of Justice at the Supreme Court of the Russian Federation and Higher Arbitrage Court of the Russian Federation, Head of the Centre of interecolaw within the Eurasian Scientific Research Institute of the Problems of Law.
- ZAVALNIUK Vladimir Vasilyevich** – Doctor of Law (candidate), Professor, Rector of the National University «Odessa Law Academy».
- ZHANG Jue** – Doctor of Law, Associate Professor of the Faculty of Law and Administration at Nanjing Tech University.
- ZHIGULEVA Irina Gennadyevna** – postgraduate student of History and Philosophy of Science Chair at the Bashkir State University.