

# Евразийский юридический журнал

№ 4 (71) 2014

## Редакционный совет

### Председатель

**МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович**, д.ю.н., профессор (Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина – МГЮА)

### Заместитель председателя

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

### Члены редакционного совета

**АБАШИДЗЕ Аслан Хусейнович**, д.ю.н., профессор (Российский университет дружбы народов – РУДН)

**БАЙПЬДИНОВ Даулет Лаикович**, д.ю.н., профессор (Казахский Национальный Университет им. аль-Фараби – КазНУ)

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

**БОНДАРЕНКО Виктор Николаевич**, д.ф.н., профессор (Башкирский государственный педагогический университет им. М. Акмуллы, г. Уфа – БГПУ)

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

**БЫСТРОВ Григорий Ефимович**, д.ю.н., профессор (Российский государственный аграрный университет – Московская сельскохозяйственная академия им. К.А. Тимирязева – РГАУ-МСХА)

**ГАРЕЕВ Эдуард Сагидуллович**, к.ф.н., профессор (Уфимский государственный нефтяной технический университет – УГНТУ)

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

**ИСМАИЛОВ Шавкат Махмудович**, д.ю.н., профессор, государственный советник юстиции Республики Таджикистан

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

**КРИВЕНЬКИЙ Александр Иванович**, д.и.н., профессор (Московский городской педагогический университет – МГПУ)

**КОРБУТ Людмила Васильевна**, ученый секретарь Российской Ассоциации международного права

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

**ЛАВРЕНТЬЕВ Сергей Николаевич**, к.и.н., доцент (Башкирская академия государственной службы и управления при Президенте Республики Башкортостан, г. Уфа)

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

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

**МУХАМЕТШИН Фаим Баязитович**, д.ю.н., профессор (Уфимский юридический институт МВД России – УЮИ)

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

**НИГМАТУЛЛИН Ришат Вахидович**, д.ю.н., профессор (Уфимский юридический институт МВД России – УЮИ)

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

**ПОНЬКА Виктор Федорович**, д.ю.н., профессор (Российский университет дружбы народов – РУДН)

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

**СИНЮКОВ Владимир Николаевич**, д.ю.н., профессор (Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина – МГЮА)

**СЫДЫКОВ Ерлан Батташевич**, д.и.н., профессор, академик Международной академии наук педагогического образования (Евразийский национальный университет им. Л.Н. Гумилева, г. Астана)

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

**ФАРХУТДИНОВ Инсур Забиорович**, 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)

**ШЕВЕЛЁВА Наталья Александровна**, д.ю.н., профессор (Санкт-Петербургский государственный университет – СПбГУ)

**ШЕМШУЧЕНКО 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

**ШУВАНОВ Станислав Александрович**, Председатель МОД Российской службы мира, ветеран Дипломатической службы России

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 новые научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата наук.

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

Все права защищены и охраняются законодательством Российской Федерации об авторском праве. Ни одна из частей настоящего издания и весь журнал в целом не могут быть воспроизведены, переведены на другой язык, сохранены на печатных формах или любым другим способом обращения в иную форму хранения информации без предварительного согласования и письменного разрешения редакции. Ссылки на настоящее издание обязательны.

За содержание опубликованной рекламы редакция ответственности не несет. Точка зрения авторов статей, иных материалов, опубликованных в «Евразийском юридическом журнале», может не совпадать с точкой зрения редакции.

© Евразийский юридический журнал, 2014

Подписано в печать 20.05.2014  
Формат 62x84 1/8. Усл. печ. л. 21,11.  
Тираж 1500 экз.

Руководитель интернет-проектов – Фархутдинов Д. И.,  
Компьютерная верстка – Гареев А. Р.

Адрес редакции: 119034,  
г. Москва, ул. Пречистенка, д. 10.  
тел.: (499) 766-91-92,  
+7 (917) 40-10-889

e-mail: [eurasia1aw@mail.ru](mailto:eurasia1aw@mail.ru),  
[eurasianoffice@yandex.ru](mailto:eurasianoffice@yandex.ru)  
<http://www.eurasialaw.ru>,  
[www.eurasialegal.info](http://www.eurasialegal.info)

# Eurasian law journal

---

№ 4 (71) 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

*ABASHIDZE ASLAN HUSEJNOVICH*, Dr of Law, Professor (Russian University of friendship of the people – PFUR)

*BONDARENKO VICTOR NIKOLAEVICH*, Dr of Philosophical Sciences, Professor (Bashkir State Pedagogical University of M. Akmulla, Ufa – BSPU)

*BATKHIEV RASHID HUSEJNOVICH*, Dr of Law (candidate) (Judge of the Supreme Court of the Russian Federation in retirement)

*BAYLDINOV DAULET LAIKOVICH*, Dr of Law, Professor (Kazakh National University of al-Farabi – KNU)

*BUGERA MIKHAIL EVGENEVICH*, Dr of Economical Sciences (candidate) (State Assembly of the Republic of Bashkortostan, Ufa)

*BYSTROV GRIGORY EFIMOVICH*, Dr of Law, Professor (Russian State Agrarian University – K.A. Timiryazev Moscow Agricultural Academy)

*FARKHUTDINOV INSUR ZABIROVICH*, Dr of Law (Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow),  
Chairman of the Editorial Board (Editor-in-Chief)

*FATKUDINOV ZUFAR MAKSUMOVICH*, Dr of Law, Professor (University of Administration «TISBI», Kazan)

*GAREYEV EDUARD SAGIDULLOVICH*, Dr of Philosophical Sciences (candidate), Professor (Ufa State Petroleum Technical University – USPTU)

*GRACHEVA ELENA JUREVNA*, Dr of Law, Professor (O.E. Kutafin Moscow State Law University – MSAL)

*ISMAILOV SHAUKAT MAKHMUDOVICH*, Dr of Law, Professor, State Counselor of Justice of the Republic of Tajikistan

*KAPUSTIN ANATOLY YAKOVLEVICH*, Dr of Law, Professor (Chairman of the Commission on international law of Association of Lawyers of Russia)

*KRIVENKY ALEXANDER IVANOVICH*, Dr of Historical Sciences, Professor (Moscow City Pedagogical University – MCPU)

*KOCHARYAN VIGEN VLADIMIROVICH*, Dr of Law (candidate), Associate professor (Yerevan State University – YSU)

*KORBUT LEUDMILA VASILIEVNA*, Scientific Secretary of the Russian Association of International Law

*LAVRENTYEV SERGEY NIKOLAEVICH*, Dr of Historical Sciences (candidate), Associate professor (Bashkir academy of public service and management at the President of the Republic of Bashkortostan, Ufa – BAPSM)

*MALEEV YURY NIKOLAEVICH*, Dr of Law, Professor (Moscow State Institute of International Relations (University) of the MFA of the Russian Federation – MGIMO)

*MISHALCHENKO YURY VLADIMIROVICH*, Dr of Law, Dr of Economical Sciences, Professor (Eurasian Economic Community, Saint-Petersburg)

*MUKHAMETSHIN FAIM BAYAZITOVICH*, Dr of Law, Professor (Ufa Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of the RF – ULI)

*NECHEVIN DMITRIY CONSTANTINOVICH*, Dr of Law, Professor (O.E. Kutafin Moscow State Law University – MSAL)

*NIGMATULLIN RISHAT VAKHIDOVICH*, Dr of Law, Professor (Ufa Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of the RF – ULI)

*PONKA VICTOR FEDOROVICH*, Dr of Law, Professor (Russian University of friendship of the people – PFUR)

*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 – BSU)

*SHEVELYOVA NATALYA ALEKSANDROVNA*, Dr of Law, Professor (St. Petersburg State University – SPSU)

*SHEMSHUCHENKO 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

*SHUVANOV STANISLAV ALEKSANDROVICH*, Chairman of the Russian Peace Service, a veteran of the Diplomatic Service of Russia

*SINYUKOV VLADIMIR NIKOLAEVICH*, Dr of Law, Professor (O.E. Kutafin Moscow State Law University – MSAL)

*SYDYKOV YERLAN BATTASHEVICH*, Dr of Historical Sciences, Professor (Academician of the International Academy of Sciences of Pedagogical Education, Euroasian National University of L. N. Gumilev, Astana – ENU)

*TOLSTOPJATENKO GENNADY PETROVICH*, Dr of Law, Professor (Moscow State Institute of International Relations (University) of the MFA of the Russian Federation – MGIMO)

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.

All rights reserved and protected by copyright legislation of the Russian Federation. No part of this publication and the entire journal as a whole may be reproduced in any form, translated, stored in a retrieval system, or transmitted in any way or by any means of electronic, mechanical, photocopying, recording, or otherwise without prior consent and written permission of the publisher. References to this edition are required.

Editorial Board is not responsible for the content of the advertisements. The opinions of the members of the Editorial Board may not coincide with the opinions of the authors of the articles and other materials published in the "Eurasian Law Journal".

© Eurasian law journal, 2014

---

Signed for printing 20.05.2014  
Format 62x84 1/8. Conv. print. sh. 21,11.  
Issue 1500 copies.

Head of the Internet projects –  
Farkhutdinov D.I.

Desktop publishing –  
Garejev A.R.

Address of the Editor's Office:  
10, Prechistenka Str., Moscow, 119034

Phone: (499) 766-91-92,

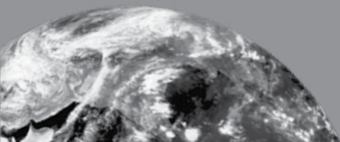
+7 (917) 40-10-889

e-mail: [eurasialaw@mail.ru](mailto:eurasialaw@mail.ru),

[eurasianoffice@yandex.ru](mailto:eurasianoffice@yandex.ru)

<http://www.eurasialaw.ru>,

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



## Редакционная коллегия

### Главный редактор

*ФАРХУТДИНОВ Инсур Забирович, д.ю.н.*

### Члены редакционной коллегии

первый заместитель главного редактора:

*ВЫСТОРÓБЕЦ Евгений Анатольевич, к.ю.н.*

заместитель главного редактора:

*БОНДАРЕНКО Александр Викторович, к.ф.н., доцент*

ответственный редактор:

*ЛУКИЯНОВ Михаил Юрьевич, к.п.н.*

научный редактор:

*ДЗЮБА Ирина Валерьевна*

литературный редактор:

*ВИНОГРАДОВА Юнис Александровна*

технический редактор:

*ГАРЕЕВ Артур Рустемович*

*ГАБИНЕТ Дмитрий Анатольевич, старший преподаватель*

*ГУСЕЙНОВ Октай Рамазан оглы, к.ю.н., доцент*

*КОННОВА Елена Владимировна, старший преподаватель, с.н.с.*

*КОПЫЛОВ Станислав Михайлович, к.ю.н.*

*МУРЗАГИЛЬДИН Наиль Таштимерович*

*САФРОНОВ Константин Юрьевич*

*ТРАПЕЗНИКОВ Валерий Анатольевич, к.ю.н.*

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

представитель ЕвразЮж в Республике Казахстан (г. Астана):

*САЙМОВА Шолпан Алтынбековна, магистр юриспруденции*

руководитель интернет-проектов:

*ФАРХУТДИНОВ Динар Инсурович*

Идея проекта и его осуществление принадлежат *Фархутдинову И. З.*

### Учредитель:

*ФАРХУТДИНОВ Инсур Забирович*

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

## Editorial board

### Editor-in-Chief

*FARKHUTDINOV INSUR ZABIROVICH, Dr of Law*

### Editorial board members

deputy Editor-in-Chief:

*WYSTORÓBETS EUGENE ANATOLIEVICH, Dr of Law (candidate),*

*BONDARENKO ALEXANDR VIKTOROVICH, Dr of Philosophical sciences (candidate) Associate Professor*

executive editor:

*LUKIYANOV MIKHAIL YUREVICH, Dr of Political Sciences (candidate)*

scientific editor:

*DZYUBA IRINA VALERIEVNA*

literary editor:

*VINOGRADOVA JUNIS ALEKSANDROVNA*

technical editor:

*GAREYEV ARTHUR RUSTEMOVICH*

*GABINET DMITRY ANATOLYEVICH, Senior Lecturer*

*HUSEYNOV OKTAY RAMAZAN OGLU, Dr of Law (candidate)*

*KONNOVA ELENA VLADIMIROVNA, Senior Lecturer, Senior Researcher*

*KOPYLOV STANISLAV MIKHAILOVICH, Dr of Law (candidate)*

*MURZAGILDIN NAIL TASHTIMIROVICH*

*SAFRONOV KONSTANTIN YURYEVICH*

*ТРАПЕЗНИКОВ VALERY ANATOLIEVICH, Dr of Law (candidate)*

*FAIZULLIN GAIAS GABDELISLAMOVICH, Dr of Law (candidate), Associate Professor*

representative of ELJ in the Republic of Kazakhstan (Aстана):

*SAIMOVA SHOLPAN ALTINBEKOVNA, Master of Law*

internet-project:

*FARKHUTDINOV DINAR INSUROVICH*

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

### Founder:

*FARKHUTDINOV INSUR ZABIROVICH*

(Certificate PI № FS77-46472 of 2.10.2011)

## PERSONA GRATA

### **Малько А. В. Правовая политика – категория XXI века и ее роль в евразийской интеграции**

Интервью с Александром Васильевичем Малько, доктором юридических наук, профессором, заслуженным деятелем науки РФ, директором Саратовского филиала Института государства и права РАН.....8

## ЕВРАЗИЙСКАЯ ИНТЕГРАЦИЯ

### **Мамедов А. А.**

Евразийское экономическое сообщество и международно-правовые регулятивы.....14

### **Надирова А. К., Дёмин С. А.**

Взаимодействие политико-правовых и экономических составляющих Таможенного союза.....17

### **Генералов Е. А.**

Методы и средства современной геополитики.....19

### **Бондаренко В. Н.**

Особенности евразийской политики в современных условиях (философские размышления).....24

## МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

### **Ашавский Б. М.**

Юридическое значение актов ООН относительно нового международного экономического порядка (НМЭП): международное экономическое мягкое право, международное экономическое «мягкое право» или... неправо?.....26

### **Данельян А. А.**

Компенсация за национализацию и экспроприацию иностранной собственности в практике инвестиционного арбитража .....32

### **Раджабов С. А.**

Римский статут МУС и проблемы его имплементации в Республике Таджикистан.....35

### **Корочкин А. Ю.**

Принципы и доктрины международного права и их применение в практике Апелляционного органа Всемирной Торговой Организации.....39

### **Толстых В. Л.**

Естественно-правовые и международно-правовые основы языковой политики.....44

### **Донцов П. В.**

Правовое регулирование двусторонних российско-канадских отношений.....49

## ИНТЕРЭКОПРАВО

### **Диоманте Д. Х.**

Субрегиональное сотрудничество африканских государств в области защиты и сохранения окружающей среды.....53

### **Менса М. К.**

Международное экологическое право Африки на пороге перемен.....57

### **Кодолова А. В.**

Правовое регулирование рационального использования и охраны трансграничных вод в СНГ: международный и внутригосударственный аспекты.....60

### **Теймуров Э. С.**

Обеспечение права на воду: позиции Экономического и Социального Совета ООН, Европейского суда по правам человека и национальных судов Индии и Южно-Африканской Республики.....65

## ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

### **Арабей Е. А.**

Законодательство Европейского Союза о защите экономических интересов потребителей.....70

## МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

### **Иншакова А. О.**

Преимущества опционной оговорки внешнеэкономического контракта в сфере инновационного хозяйствования.....74

## ПРАВО ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВ

### **Протопопова О. В.**

Семейное законодательство стран Латинской Америки: история и современность.....78

## ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

### **Максимова О. Д.**

Становление понятия закона как основной формы советского права в 1920-е годы.....82

### **Панченко В. Ю.**

Правоотношение и правовое взаимодействие: аспекты соотношения.....85

### **Пономаренко Е. В.**

Правовое освоение в современной теории права.....93

## ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

### **Пашенцев Д. А.**

Принцип справедливости в гражданском праве.....96

### **Садовская О. В.**

О влиянии изменений законодательства на правовой режим курортов.....98

### **Красноярова Н. И.**

Юридическая природа внесудебной защиты прав кредитора в договорных обязательствах.....102

### **Мурзагильдин Н. Т., Мурзагильдина З. Ф.**

Особенности слияния и поглощения в российской правоприменительной практике.....114

### **Егоров В. С.**

Проблемы квалификации паевого инвестиционного фонда как имущественного комплекса в гражданском праве РФ.....117

## АРБИТРАЖНОЕ ПРАВО

### **Перфилов Э. К.**

Обеспечительные меры в механизме защиты права на свободу экономической деятельности арбитражными судами Российской Федерации.....121

## АДВОКАТУРА

### **Власов А. А.**

Адвокатура в конституционно-правовом поле.....123

## ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ ПРАВО

### **Скрыпников А. В., Долгов А. П., Долгов К. А.**

Краткий обзор критики нового закона об образовании.....125

## ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

### **Курманов А. С.**

О политическом праве на свободу массовой информации.....132

### **Ананидзе Ф. Р.**

Правовое положение маори в Новой Зеландии.....135

<b>Мещерякова О. М.</b> Основные принципы защиты прав человека в праве Европейского Союза.....	139
---	-----

## **ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА**

<b>Полстовалов О. В.</b> Государственная антикоррупционная политика: российская модель.....	143
<b>Егорышева Н. В.</b> Реформа органов внутренних дел России в контексте правовой политики.....	146
<b>Волеводз А. Г., Копылова Е. А.</b> О системе сосуществования российского и иностранного уголовного права и его процессуального применения на переходный период в Крыму и Севастополе.....	150

## **УГОЛОВНОЕ ПРАВО**

<b>Вяземская А. А.</b> Что входит в объективную сторону состава преступления, предусмотренного ст. 232 УК РФ «организация либо содержание притонов для потребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов»?.....	159
<b>Гасанов Р. С.</b> Некоторые меры предупреждения грабежей и разбойных нападений на объекты кредитно-финансовой сферы и перевозчиков денежных средств.....	163
<b>Михеев А. В.</b> Проблемы досудебной подготовки материалов уголовного дела.....	166
<b>Клячин В. М.</b> Неопределенность катастрофы как форма невинного причинения вреда.....	169

## **УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС**

<b>Байчорова Ф. Х.</b> Проблемы допроса и оценки показаний некоторых категорий потерпевших и свидетелей.....	172
---	-----

## **ПОЛИТИКА И ПРАВО**

<b>Бугера В. Е., Кадырова Г. Ф.</b> К вопросу о классовой природе СССР.....	175
--	-----

## **СПОРТИВНОЕ ПРАВО**

<b>Хакимов Т. И.</b> Корпоративное нормотворчество в области спорта.....	178
<b>Валеева Г. В., Красулина Н. А.</b> Правовые аспекты техники безопасности при проведении занятий со студентами УГНТУ по физическому воспитанию.....	180

## **МУСУЛЬМАНСКОЕ ПРАВО**

<b>Маликова Г. Р.</b> Историко-правовые вопросы развития института махалли.....	183
--	-----

## **ФИЛОСОФИЯ И ПРАВО**

<b>Грачёв М. В.</b> Тектологический подход к праву.....	189
<b>Сафина Л. Х.</b> Особенности динамики социальных отношений и их отражение в праве.....	192

## **ЯЗЫК И ПРАВО**

<b>Артеменко О. И.</b> Современный мультикультурализм, роль русского языка в укреплении российской гражданской идентичности.....	193
---	-----

## **КУЛЬТУРА И ПРАВО**

<b>Мартыненко И. Э.</b> Министерство культуры как субъект правоохранительной деятельности в сфере историко-культурного наследия.....	196
<b>Аюпова З. К., Кусайнов Д. У.</b> Социокультурные основы становления и современное состояние феминизма.....	201

## **РЕЦЕНЗИИ**

<b>Борисова Н. Е.</b> Рецензия на монографию Т. В. Ивлевой «Конституционная защита прав ребенка в России и Англии (некоторые вопросы теории и практики)», Уфа: РИЦ БГУ, 2014. — 212 с.....	205
<b>Баталов А. А.</b> Рецензия на монографию Лю Синя «Международные полеты гражданских воздушных судов. Безопасность. Право». — М.: Издательство «НИМП», 2013. — 191 с. ....	207

## **ОБЗОРЫ**

<b>Захарова Л. И., Ильинская О. И.</b> Заседание клуба юриста-международника на VI Международной научно-практической конференции «Гармонизация российской правовой системы в условиях международной интеграции» (Кутафинские чтения).....	209
<b>Смирнова Е. С. Манасян А. А.</b> Два десятка лет труда, достижений и перспектив государственного строительства: обзор Международной научно-практической конференции «Конституция — основной закон белорусского государства и общества (к 20-летию принятия)», Минск, 11–12 марта 2014 года.....	214

<b>ИНФОРМАЦИЯ ДЛЯ АВТОРОВ.....</b>	217
------------------------------------	-----

<b>СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ.....</b>	218
---------------------------------	-----

## PERSONA GRATA

### **Malko A. V. Legal policy – the category of XXI century and it's role in Eurasian integration**

*Interview with Alexander Vasilievich Malko, Doctor of Law, Professor, Honored Scientist of the Russian Federation, Director of Saratov branch of the Institute of State and Law of Russian Academy of Sciences.....8*

## EURASIAN INTEGRATION

### **Mamedov A. A.**

*Eurasian economic community and international legal regulations.....14*

### **Nadirova A. K., Demin S. A.**

*Interaction of political and legal and economic components of the Customs Union.....17*

### **Generalov E. A.**

*Methods and means of modern geopolitics.....19*

### **Bondarenko V. N.**

*Features of Eurasian policy in modern conditions (philosophical reflections).....24*

## INTERNATIONAL LAW

### **Ashavskiy B. M.**

*Legal status of the UN acts relating to new international economic order (NIEO): international economic soft law, international economic «soft law» or... no law?.....26*

### **Danelyan A. A.**

*Compensation for nationalization and expropriation of foreign ownership in practice of investment arbitration.....30*

### **Rajabov S. A.**

*The Rome Statute of the ICC and the problems of its implementation in the Republic of Tajikistan.....35*

### **Korochkin A. Yu.**

*Principles and doctrines of international law and their application in the practice of the Appellate Body of the World Trade Organization.....39*

### **Tolstykh V. L.**

*Natural legal basis and international legal basis of language policy.....44*

### **Dontsov P. V.**

*Legal regulation of bilateral Russian-Canadian relations.....49*

## INTERECOLAW

### **Diomande D. H.**

*Sub-regional cooperation in the field of African protection and conservation of the environment.....53*

### **Mensah M. C.**

*African international environmental law at the threshold of changes.....57*

### **Kodolova A. V.**

*Legal regulation of the rational using and protection of transboundary waters in CIS: international and state aspects.....60*

### **Teymurov E. S.**

*Ensuring the right to water: positions of the United Nations Economic and Social Council, the European Court of Human Rights and the national courts of India and the Republic of South Africa.....65*

## EUROPEAN LAW

### **Arabey E. A.**

*European Union legislation on protection of economic interests of consumers.....70*

## INTERNATIONAL PRIVATE LAW

### **Inshakova A. O.**

*Benefits of optional clause of foreign economic contract in innovative entrepreneurship.....74*

## LAW OF FOREIGN STATES

### **Protopopova O. V.**

*Family legislation of Latin American states: history and modernity.....78*

## THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

### **Maksimova O. D.**

*Formation of concepts of legal act as the main form of Soviet law in the 1920s.....82*

### **Panchenko V. Yu.**

*Legal relation and legal interaction: aspects ratio.....85*

### **Ponomarenko E. V.**

*Law mastering of modern theory of law.....93*

## CIVIL LAW

### **Pashentsev D. A.**

*The principle of justice in civil law.....96*

### **Sadovskaya O. V.**

*The effect of changes in legislation on the legal regime of resorts.....99*

### **Krasnoyarova N. I.**

*Legal nature of extrajudicial creditor's remedy in treaty obligations.....102*

### **Murzagildin N. T., Murzagildina Z. F.**

*Peculiarities of merger and takeover in Russian law enforcement practice.....114*

### **Egorov V. S.**

*Qualification problems of unit investment fund as anproperty complex in civil law of Russian Federation.....117*

## ARBITRATION LAW

### **Perfilov E. K.**

*Provisional measures in the mechanism of protection of the right to freedom of economic activity by arbitration courts of the Russian Federation.....121*

## ADVOCACY

### **Vlasov A. A.**

*Advocacy in a constitutional legal framework.....123*

## EDUCATIONAL LAW

### **Skrypnikov A. V., Dolgov A. P., Dolgov K. A.**

*Brief review of criticism of the new law on education.....125*

## HUMAN RIGHTS

### **Kurmanov A. S.**

*On the political right to the freedom of mass information.....132*

<b>Ananidze F. R.</b> <i>Legal position of Maori people in New Zealand.....</i>	<b>135</b>	<b>PHILOSOPHY AND LAW</b>	
<b>Meshcheryakova O. M.</b> <i>Basic principles of human rights protection in the law of the European Union.....</i>	<b>139</b>	<b>Grachev M. V.</b> <i>Tectological approach to law.....</i>	<b>189</b>
<b>LEGAL POLICY</b>		<b>Safina L. Kh.</b> <i>Features of the dynamics of social relations and their reflection in law.....</i>	<b>192</b>
<b>Polstovalov O. V.</b> <i>State anti-corruption policy: Russian model.....</i>	<b>141</b>	<b>LANGUAGE AND LAW</b>	
<b>Egorysheva N. V.</b> <i>Reform of internal affairs bodies of Russia as reflection of legal policy.....</i>	<b>146</b>	<b>Artemenko O. I.</b> <i>Modern multiculturalism, the role of Russian language in strengthening Russian civic identity.....</i>	<b>193</b>
<b>Volevodz A. G., Kopylova E. A.</b> <i>On the principle of coexistence of the Russian and foreign criminal law and the peculiarities of its implementation during the transitory period in Crimea and Sevastopol.....</i>	<b>150</b>	<b>CULTURE AND LAW</b>	
<b>CRIMINAL LAW</b>		<b>Martynenko I. E.</b> <i>The ministry of culture as a subject of law enforcement activity in the sphere of historical and cultural heritage.....</i>	<b>196</b>
<b>Vyazemskaya A. A.</b> <i>What is understood under actus reus of the art. 232 of the Russian criminal code «organization or maintenance of dens for consuming of narcotic or psychotropic substances or their analogues»?.....</i>	<b>159</b>	<b>Ayupova Z. K., Kussainov D. U.</b> <i>Socio-cultural basis of the creation and modern position of feminism.....</i>	<b>201</b>
<b>Gasanov R. S.</b> <i>Some measures on prevention of robberies and armed assaults on the objects of credit and financial sphere and cash carriers.....</i>	<b>163</b>	<b>BOOK REVIEWS</b>	
<b>Mikheev A. V.</b> <i>Problems of pre-trial preparation of the criminal case materials.....</i>	<b>166</b>	<b>Borisova N. E.</b> <i>Review of the monograph by T. V. Ivleva «The constitutional protection of the rights of the child in Russia and England (some questions of the theory and practice)», Ufa: BSU PC, 2014. – 212 p.....</i>	<b>205</b>
<b>Klyachin V. M.</b> <i>Uncertainty of disaster as a form of innocent harm.....</i>	<b>169</b>	<b>Batalov A. A.</b> <i>Review of the monograph by Liu Sin «International flights of civil aircrafts. Safety. Law». – Moscow: NIMP Publishing House, 2013. – 191 p.....</i>	<b>207</b>
<b>CRIMINAL PROCEDURE</b>		<b>REVIEWS</b>	
<b>Bajchorova F. H.</b> <i>The problem of examination and evaluation of testimony of some category of victims and witnesses.....</i>	<b>170</b>	<b>Zakharova L. I., Ilyinskaya O. I.</b> <i>Session of the international lawyer club at the VI international scientific and practical conference «Harmonization of the Russian legal system in the conditions of international integration» (Kutafin conference).....</i>	<b>209</b>
<b>POLITICS AND LAW</b>		<b>Smirnova E. S., Manasyan A. A.</b> <i>Two decades of work, the achievements and prospects of state-building: a review of the international scientific-practical conference «Constitution is the main law of the Belarusian state and society (20<sup>th</sup> anniversary of adoption)», Minsk, March 11–12, 2014.....</i>	<b>214</b>
<b>Bugera V. E., Kadyrova G. F.</b> <i>To the issue of class matter of the USSR .....</i>	<b>175</b>	<b>INFORMATION FOR AUTHORS.....</b>	<b>217</b>
<b>SPORTS LAW</b>		<b>ABOUT THE AUTHORS.....</b>	<b>218</b>
<b>Khakimov T. I.</b> <i>Corporate norm-setting in sports.....</i>	<b>178</b>		
<b>Valeeva G. V., Krasulina N. A.</b> <i>Legal aspects of safety when conducting classes with USPTU students in physical education.....</i>	<b>180</b>		
<b>MUSLIM LAW</b>			
<b>Malikova G. R.</b> <i>History and law issues of the development of Mahalla.....</i>	<b>183</b>		

**Малько А. В.**  
**ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА – КАТЕГОРИЯ XXI ВЕКА**  
**И ЕЕ РОЛЬ В ЕВРАЗИЙСКОЙ ИНТЕГРАЦИИ**

Интервью с Александром Васильевичем Малько, доктором юридических наук, профессором, заслуженным деятелем науки РФ, директором Саратовского филиала Института государства и права РАН.

**Malko A. V.**  
**LEGAL POLICY – CATEGORY OF XXI CENTURY**  
**AND IT'S ROLE IN EURO-ASIAN INTEGRATION**

Interview with Alexander Vasilievich Malko, Doctor of Law, Professor, Honored Scientist of the Russian Federation, Director of Saratov branch of the Institute of State and Law of Russian Academy of Sciences.



Малько А. В.

**Визитная карточка:**

Александр Васильевич Малько — выпускник Саратовского юридического института им. Д. И. Курского (ныне — Саратовская государственная юридическая академия). Окончил СЮИ с отличием и был зачислен в очную аспирантуру по кафедре теории государства и права. В 1985 г. досрочно защитил кандидатскую диссертацию («Законные интересы советских граждан»; научный руководитель — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ Н. И. Матузов), а в 1995 г. — докторскую диссертацию («Стимулы и ограничения в праве: теоретико-информационный аспект»). С 1996 г. — профессор кафедры теории государства и права СГЮА.

А. В. Малько — ведущий специалист в области теории государства и права и политологии. Он, в частности, разработал основы теории законных интересов, правового стимулирования и правового ограничения как парных юридических категорий, правовых поощрений и льгот, привилегий и иммунитетов, целей и средств в праве, правовых актов, правовых режимов, правовой жизни общества. Одним из первых А. В. Малько стал активно исследовать актуальные в современных условиях проблемы лоббизма и популизма в политической и правовой жизни России — новое приоритетное направление в юриспруденции и политологии.

Кроме этого, А. В. Малько выступает основным разработчиком категории правовой политики — важнейшей политико-правовой категории XXI в., оказывающей заметное влияние на правовое развитие страны, выстраивание ее полноценной правовой системы, упорядочение весьма противоречивой правовой жизни российского общества.

Всего им опубликовано более 650 научных работ. Наиболее значимыми являются следующие книги: «Стимулы и ограничения в праве. Теоретико-информационный аспект» (Саратов, 1994); «Новые явления в политико-правовой жизни России: вопросы теории и практики» (Тольятти, 1999); «Политическая и правовая жизнь России: актуальные проблемы» (М., 2000); «Смертная казнь в России: история, политика, право» (в соавторстве) (М., 2003); «Стимулы и ограничения в праве» (2-е издание, переработанное и дополненное, М., 2003); «Цели и средства в праве и правовой политике» (в соавторстве) (Саратов, 2003); «Льготная и поощрительная правовая политика» (СПб., 2004); «Законные интересы как правовая категория» (в соавторстве) (СПб., 2004); «Льготы в российском праве (проблемы теории и практики)» (в соавторстве) (Саратов, 2004); «Привилегии и иммунитеты как особые правовые исключения» (в соавторстве) (Пенза, 2005); «Правовая жизнь общества» (в соавторстве) (Саратов, 2007); «Права, свободы и законные интересы: проблемы юридического обеспечения» (в соавторстве) (М., 2010); «Стимулы и ограничения в праве. Теоретико-информационный аспект» (3-е издание, дополненное и переработанное, Germany, Saarbrücken: LAP Lambert Academic Publishing, 2011); «Теория правовой политики» (М., 2012.); «Правотворческая политика в России: история и современность» (в соавторстве) (М., 2014).

А. В. Малько выступил инициатором и руководителем ряда общероссийских проектов:

— проектов концепций: антикоррупционной политики современной России, правовой политики в РФ, правотворческой политики в РФ, правоохранительной политики в РФ, судебной политики в РФ (редактор и соавтор);

— междисциплинарных фундаментальных монографий: «Теория политики: общие вопросы» (Саратов, 1994); «Правовая жизнь в современной России: теоретико-методологический аспект» (Саратов, 2005); «Антикоррупционная политика в современной России» (Саратов, 2006); «Правовая политика России: проблемы теории и практики» (М., 2007); «Современные методы исследования в правоведеии» (Саратов, 2007); «Политическая и правовая жизнь изменяющейся России: проблемы качества и стратегии развития» (Саратов, 2007); «Поощрительные санкции в праве: реальность и юридическая конструкция» (Саратов, 2008); «Правовая политика в Российской Федерации: региональный уровень» (Тамбов, 2008); «Публичная власть: проблемы реализации и ответственности» (Саратов, 2011); «Правовые режимы: общетеоретический и отраслевой аспекты» (М., 2012) и др. (редактор и соавтор);

— общетеоретических и специализированных юридических словарей: «Антикоррупционная политика: словарь-справочник» (М., 2006); «Краткий юридический словарь» (М., 2007); «Большой юридический словарь» (М., 2009); «Правовая политика: словарь и проект концепции» (Саратов, 2010); «Юридический словарь для государственных и муниципальных служащих» (Саратов, 2012); «Антинаркотическая политика: словарь справочник» (Саратов, 2012); «Юридический словарь для сотрудников пенитенциарной системы» (Самара, 2013); «Юридическая энциклопедия» (Саратов, 2013) (редактор и соавтор);

— серии учебно-методических комплексов (УМК): «Теория государства и права» (М., 1999); «Конституционное право России» (М., 2000); «Основы политологии» (М., 2000); «Конституционное право зарубежных стран» (М., 2004); «Сравнительное правоведеии» (М., 2010) (редактор и соавтор);

— фундаментальных курсов лекций: «Теория государства и права» (2-е издание, М., 1997); «Проблемы теории государства и права» (М., 2001); «Российская правовая политика» (М., 2003); «Общая теория государства и права. Академический курс» в 3-х томах под ред. М. Н. Марченко (3-е издание, М., 2007); «Теория государства и права» (М., 2012) (соредактор и соавтор) и др.

При непосредственном участии А. В. Малько был создан Саратовский филиал Института государства и права РАН, которым он руководит более 15 лет. По его инициативе учрежден Научно-образовательный центр федеральных и региональных проблем правовой политики совместно с Саратовской государственной юридической академией, а также целый ряд научно-образовательных центров с ведущими вузами Саратова и других городов Российской Федерации. Более десяти лет А. В. Малько является главным редактором научного



журнала «Правовая политика и правовая жизнь» (Саратов — Москва), включенного в перечень ВАК, а также членом редколлегии ряда ведущих рецензируемых научных журналов.

А. В. Малько активно участвует в подготовке научных кадров, под его научным руководством защищено более 80 кандидатских диссертаций, при научном консультировании — 11 докторских диссертаций.

Александр Васильевич Малько включен в академические справочники «Кто есть кто в политической науке России» (М., 1996) и «Кто есть кто в юридической науке и практике» (М., 2001), в энциклопедический словарь биографий «Видные ученые-юристы России» (М., 2006) и в энциклопедический словарь биографий «Правовая наука и юридическая идеология России»/Отв. ред. В. М. Сырых (М., 2014, Т. IV).

В 2008 г. Указом Президента РФ ему было присвоено почетное звание «Заслуженный деятель науки Российской Федерации».

С 2012 г. А. В. Малько является почетным профессором Чжэнчжоуского государственного университета (Китайская Народная Республика). В 2012 г. А. В. Малько стал лауреатом Всероссийского конкурса на лучшую научную книгу (за монографию «Теория правовой политики», которая сейчас переводится и издается на китайском и английском языках). В 2014 г. решением аттестационной комиссии по аккредитации экспертов он аккредитован в Федеральном реестре экспертов научно-технической сферы.

**— Уважаемый Александр Васильевич, как Вы считаете, насколько логичной и актуальной является данная постановка вопроса: правовая политика — категория XXI века и ее роль в евразийской интеграции?**

— Каждой категории — свое время. В XXI веке активно формируется категория правовой политики, отражающая собой многогранную реальность: процессы оптимизации права, пути правового развития общества и т. д. Категория «правовая политика» начинает формироваться, по сути, только тогда, когда возникает жизненная необходимость в явлении «правовая политика», в соответствующей системной, последовательной и научно обоснованной деятельности в сфере правового регулирования, когда право начинает высоко цениться и с ним связывают возможность усовершенствования государства — доведения его до уровня правового государства.

Роль правовой политики в евразийской интеграции весьма высока. Именно с ее помощью можно будет организовать формирующееся евразийское правовое пространство, выстроить правовую систему Евразийского экономического союза. Она внесет в эти процессы порядок, некую последовательность, определит очередность необходимых юридических действий.

**— Не могли бы охарактеризовать с точки зрения Ваших фундаментальных научных исследований тенденции и перспективы евразийской интеграции?**

— Интеграционные процессы, в которые включена современная Россия, — неизбежный этап развития не только нашей страны, но и ряда стран СНГ. Интеграция в экономической сфере, а речь сейчас идет о создании с 1 января 2015 г. Евразийского экономического союза, просто элементарно выгодна. В частности, единый рынок становится одним из основных источников роста экономики России, Беларуси и Казахстана. Интеграция не только облегчает движение рабочей силы, капитала, товаров и услуг, но и приводит к улучшению жизни граждан и усиливает взаимопроникновение культур.

Вместе с тем, чтобы Евразийский экономический союз создавался как эффективная структура, необходима соответствующая правовая политика в этой сфере. Другими словами, здесь нужна системная, последовательная и научно обоснованная деятельность со стороны трех государств — России, Беларуси и Казахстана. Подобная политика должна быть направлена на то, чтобы устанавливать своевременные и действенные правила поведения (договорные и нормативные правовые основы), на базе которых будет образован и будет действовать данный союз.

Во-первых, необходимо общими усилиями разрабатывать проект Концепции правовой политики в сфере создания Евразийского экономического союза как доктринального документа. Его можно будет выработать на основе уже имеющегося общеродового проекта Концепции правовой политики в Российской Федерации, разработанного сотрудниками Саратовского филиала Института государства и права РАН. В

силу того, что доктрина должна идти впереди законодателя и правоприменителя, важно в названном документе дать характеристику современного состояния правовой жизни интегрируемых стран; рассмотреть общие положения, в частности систему понятий, которая будет использована в данном проекте; раскрыть содержание такой политики, обозначив ее цели и средства; показать ее основные направления и механизмы реализации; высказать предложения по формированию правовой системы Евразийского экономического союза и т. д. Другими словами, следует определить приоритеты политико-юридических «ходов», попытаться выстроить алгоритм соответствующих организационно-правовых мер, направленных на эффективное обеспечение обозначенных интеграционных процессов.

Во-вторых, подобная политика требуется и для того, чтобы избежать тех ошибок, которые были совершены при создании Европейского экономического союза. Например, важно обеспечить интеграцию в реальном секторе экономики на принципах равенства.

**— Профессор, Вы — основоположник концептуальных разработок по правовой политике России. Расскажите, пожалуйста, читателям «Евразийского юридического журнала», что побудило Вас посвятить два десятка лет этой сложной, мало разработанной в свое время с точки зрения теории права проблематике?**

— Побудило меня заниматься этой темой как раз именно то, что она является сложной и мало разработанной. И еще — междисциплинарной, находящейся на стыке различных наук. И самое главное — жизненно востребованной как для дальнейшего развития теории, так и для практики.

Разработка категории «правовая политика» — одна из главных задач юридической науки, и, прежде всего, теории государства и права. Вокруг нее уже не первый год ведется оживленная научная дискуссия, в процессе которой проясняются причины образования этой категории, ее место и роль в системе категорий современной юриспруденции. Первоначально правовая политика исследовалась отечественными учеными в большей степени на отраслевом уровне. В частности, уголовно-правовая политика, в силу ее значимости для общества, стала объектом пристального анализа в правоведении одной из первых.

Однако с развитием социальной действительности и, соответственно, отраслей права термин «правовая политика» приобретает вполне конкретное смысловое содержание и трансформируется как самостоятельная правовая категория, которая затем имплементируется в категориальный аппарат российской юридической науки. Категориальный аспект правовой политики только сейчас по-настоящему начинает оцениваться и осваиваться правововедами, политологами, культурологами и представителями других областей знаний отечественной науки, ориентированными на модернизацию политико-правового пространства современной России.

— Почему же категория «правовая политика» может считаться категорией именно XXI века?

— Любая категория вводится в науку практически всегда «вовремя», то есть тогда, когда для этого «созревают» соответствующие условия, когда накапливаются необходимые знания, формируются «близлежащие» понятия, появляются востребованные этими и иными обстоятельствами новые методы исследования и т. д. Точно так же случилось и с категорией правовой политики.

Сначала научная информация об этом явлении формировалась в учении «политика права», которое, как и всякое иное научное направление, в основном ориентировалось на идеальное, должное право, затем данные сведения стали востребованы практикой и заговорили уже о правовой политике, которую должны проводить в жизнь государственные органы и т. д. и т. п.

В 60-х — 70-х гг. XX века появляются системный подход, синергетика и другие методы, которые были уже в состоянии полноценно исследовать названный весьма сложный феномен, имели необходимые познавательные ресурсы для анализа существующих в таком масштабном явлении связей, а также взаимодействия его с другими масштабными явлениями (например, с одной стороны, с правовой системой, правовым развитием общества, правовой жизнью, а с другой стороны — с экономической, социальной, информационной политикой и т. п.). Все это позволило вплотную заняться изучением рассматриваемого феномена и уже в начале XXI века стала складываться теория правовой политики, стала формироваться соответствующая категория.

«Правовая политика» как категория XXI века отражает собой весьма богатую по содержанию политико-правовую реальность: единую, последовательную, системную, логически выстроенную деятельность, нацеленную на введение новаторских технологий и конструкций в юридическую сферу, на внесение в правовую жизнь большей стратегической определенности и тактической гибкости. Данные обстоятельства создают условия для того, чтобы такая деятельность была все более востребованной в период современного инновационного развития российского общества.

Функции государства, как масштабные основные направления его деятельности, выступают во многом определяющими по отношению к правовой политике, служат объективной базой формирования и осуществления соответствующей политики. Однако и правовая политика, в свою очередь, может оказывать обратное влияние на функции государства. В частности, она может использоваться в качестве необходимого коррелята их реализации в тех или иных конкретно-исторических условиях, придает им необходимую правовую составляющую, оказывает юридическое сопровождение.

— **Итак, правовая политика тесно связана с функциями государства, под которыми обычно понимаются основные направления его деятельности по выполнению стоящих перед ним целей и задач. Относительно евразийской интеграции, какие основные цели стоят перед правовой политикой трех государств — основателей Евразийского экономического союза: Беларуси, Россией и Казахстаном?**

— Основными целями выступают следующие: выстраивание полноценной и эффективной правовой системы Евразийского экономического союза, надежное правовое обеспечение создания и функционирования структур данной межгосударственной интеграции.

— **Уважаемый Александр Васильевич, разработка и введение в научный оборот категории «правовая политика» предполагает формализацию новой информации о предмете исследования, обобщение полученных фактов и сведений, обоснование ее уникальности в сравнении с другими юридическими феноменами. В связи с этим на что еще Вы могли бы обратить внимание наших читателей?**

— Правовая политика образует организующее начало всей правовой жизни, вырабатывает стратегию и тактику правового развития общества, выступает одной из форм проведения государственной политики, средством юридической легитимации официального политического курса страны. Стратегия же правового развития — это система целенаправленного и долговременного реагирования в рамках правовой системы на глобальные вызовы сегодняшнего дня и будущего, которая в соответствии с Конституцией Российской Федерации определяется политическим курсом государства. Правовая политика тактически направлена на совершенствование всего комплекса правовых средств, обеспечение реализации поставленных обществом и государством задач юридическими ресурсами, а стратегически — на использование данных ресурсов для наиболее оптимального развития всех сфер социальной жизни.

Введение категории «правовая политика» в систему иных категорий юридической науки способствует более масштабному исследованию всех правовых явлений в обществе и их отдельных элементов через призму социальной ценности. Содержание правовой политики как явления многогранного включает стратегию законодательства, конституционного строительства, судебной-правовой реформы, ее направленность на совершенствование основ федерализма, эффективность защиты прав человека, упрочение законности, правопорядка и др.

— **Вы непосредственно связываете понятие «правовая политика» с другим важным понятием — «правовая реформа». Как они, по Вашему мнению, соотносятся между собой?**

— Понятие «правовая политика» является весьма близким по содержанию понятию «правовая реформа». На наш взгляд, правовая реформа есть комплексное и прогрессивное изменение правовой системы, отвечающее современным требованиям и направленное на придание правовому развитию нового импульса.

В постсоветской России отдельные разновидности правовой реформы, в частности конституционную и судебную, пытались претворить в жизнь. Попытки эти еще не достигли тех целей, ради которых они затевались. Во многом причины данного обстоятельства заключаются в том, что названные реформы выступили лишь элементами более широкого феномена — правовой реформы в целом и проводились несистемно, без полноценной правовой политики.

Справедливо в этой связи отметил В. Д. Зорькин, что «в истории России государство никогда не выдвигало концепции или программы правовой реформы», что «в отличие от судебной реформы, правовая реформа еще никогда не провозглашалась...». Согласны и с тем, что «если не форсировать в стране правовую реформу, то и все остальные реформы, прежде всего создание правовой, конституционной экономики, с очень большой вероятностью начнут буксовать»<sup>1</sup>.

В литературе высказано вполне аргументированное предложение о необходимости поставить в качестве актуальной задачи для России развертывание масштабной правовой реформы сроком до 2020 г.<sup>2</sup> Однако для того, чтобы правовая реформа завершилась успешно, нужна системная, последовательная и научно обоснованная деятельность, лежащая в основе данной реформы. Другими словами, нужна правовая политика.

Следовательно, правовая политика, в отличие от правовых реформ, должна осуществляться постоянно, регулярно, она обозначает их характер, пределы, сроки, эффективность, создает им определенную основу. Термином «правовая поли-

1 Зорькин В. Д. Тезисы о правовой реформе в России // Россия и Конституция в XXI веке. — М., 2007. — С. 225, 224.

2 См.: Там же. — С. 227.

тика» крайне удачно передается мировоззренческая и социокультурная «подоплека» реформ правовой системы любого государства. Таким образом, соотношение категории «правовая политика» со схожими категориями весьма наглядно показывает имеющиеся у нее различные грани, стороны, сегменты, значительно раздвигающие границы в познании данного явления, дающие наиболее полное представление о рассматриваемом феномене.

— Александр Васильевич, Вы — современный основоположник в теории права концепции правовой политики государства. Какие доктринальные наработки имеются у Вас в этой сфере?

— Современная юридическая доктрина развивается весьма противоречиво. С одной стороны, юриспруденция оказалась не готовой к тем изменениям, которые произошли в российском обществе. Бурное развитие российского права, к сожалению, не связано с таким же бурным развитием юридической доктрины. Наука существенно отстает от потребности правовой политики и от правовой жизни, которые «идут» во многом на ощупь, двигаются методом «проб и ошибок». Отсюда подчас и механические заимствования тех или иных юридических институтов, конструкций и средств из иностранного законодательства, что делается во многом не от «хорошей доктрины». Отсюда и шараханье властных структур, которые не имеют в своей основе надежных и национально выверенных правовых ориентиров, прогрессивной юридической идеологии, базирующейся на общечивилизационных ценностях и особенностях российской правовой жизни.

Но, с другой стороны, в том, что именно так все произошло, виновато, прежде всего, государство, которое финансировало науку по остаточному принципу.

Если же говорить о конкретных доктринальных документах, то в современных условиях необходимо разработать концепцию правовой политики в качестве одной из ключевых составных частей стратегии сбалансированного и устойчивого развития страны<sup>3</sup>. Настало время выстраивать программу последовательных и долгосрочных юридических действий.

При конструировании, в частности, концепции правовой политики будут одинаково нежелательны как ее чрезмерный «отрыв» от объективной реальности, так и попытки свести ее к совокупности сугубо иллюстративных положений. В первом случае теория станет утопией, во втором — не более чем комментарием сложившейся политико-правовой практики.

Одним из результатов концептуализации научного знания о стратегии и тактике правового регулирования в переходных условиях стала подготовка доктринального юридического документа, в концентрированной форме обобщающего данное знание и закладывающего принципиальную основу для его восприятия в области политико-юридической практики. Таким документом стал проект Концепции правовой политики в Российской Федерации, в котором были системно изложены взгляды на модельную программу правового развития российского общества на ближайшую перспективу<sup>4</sup>.

В дальнейшем данный проект стал предметом специальных обсуждений на страницах научных журналов, книг, диссертаций, научно-практических мероприятиях. Работа по совершенствованию проекта концепции продолжается и в настоящее время, что вполне закономерно, поскольку

правовая политика, как феномен практики, — не застывшее состояние, а живой и достаточно гибкий процесс целенаправленной трансформации постоянно меняющихся социальных связей. В 2008 г. был опубликован второй (доработанный и дополненный) вариант проекта Концепции правовой политики в Российской Федерации до 2020 года<sup>5</sup>, а в 2010 г. — третий вариант данного документа<sup>6</sup>.

Проект Концепции правовой политики представляет собой систему теоретических положений, отражающих взгляды на сущность, цели, принципы, приоритеты, направления, механизмы реализации и пути повышения эффективности правового регулирования в Российской Федерации в долгосрочной перспективе. Он разработан в целях гарантирования полноты и качества правового обеспечения основных направлений государственной политики, определенных в посланиях Президента РФ Федеральному Собранию, а также долгосрочных приоритетов стратегического развития России, провозглашенных в Стратегии развития страны до 2020 года, учитывающей их преемственность и внутреннюю взаимосвязь.

Таким образом, проект Концепции правовой политики в РФ до 2020 года является доктринальным документом, призванным стать ориентиром для структур гражданского общества, участвующих в формировании и практической реализации правовой политики, органов государственной власти при подготовке и принятии правотворческих и правоприменительных решений, основой для научного и официального толкования юридических норм, а также разрешения правовых коллизий.

— Что же нужно делать в практическом плане?

— Во-первых, необходимы прикладные наработки в этой сфере. На основе теории и доктринального документа следует создать Концепцию правовой политики в РФ до 2020 года, как общий политико-юридический документ, охватывающий своим влиянием все правовое развитие общества. Такого документа на сегодняшний день в России нет. Его нужно создавать и принимать на общегосударственном уровне, утвердив Указом Президента РФ (по примеру того, как сделано в Казахстане).

На этапе модернизации России все больше становится очевидным, что законодательство не может развиваться вне четкой и обоснованной концептуальной основы. На подобные вызовы времени ученые-юристы отвечают уже не один год, разрабатывая и предлагая свои научные наработки в форме концепций. Так, выдержали не одно издание Концепции развития российского законодательства<sup>7</sup>, подготовленные сотрудниками Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. Учеными Института государства и права РАН была предложена общественности концепция стабильности закона, выраженная в форме монографического исследования<sup>8</sup>. Сотрудниками Торгово-про-

3 О необходимости концепции правовой политики в Российской Федерации, с конкретными предложениями по ее содержанию и структуре см.: Малько А. В. О концепции правовой политики в Российской Федерации // Правовая политика и правовая жизнь. — 2001. — № 2. — С. 174–177.

4 См.: Матузов Н. И., Малько А. В., Шундилов К. В. Правовая политика современной России: предлагаем проект концепции для обсуждения // Правовая политика и правовая жизнь. — 2004. — № 1. — С. 6–27.

5 См.: Проект Концепции правовой политики в Российской Федерации до 2020 года / Под ред. А. В. Малько. — М., 2008.

6 См.: Правовая политика: словарь и проект концепции / Под ред. А. В. Малько. — Саратов, 2010.

7 См. например: Правовая реформа: концепции развития российского законодательства / Под ред. Л. А. Окунькова, Ю. А. Тихомирова, Ю. П. Орловского. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 1995; Концепции развития российского законодательства / Под ред. Л. А. Окунькова, Ю. А. Тихомирова, Ю. П. Орловского. — 3-е изд., перераб. и доп. — М., 1998; Концепции развития российского законодательства / Под ред. Т. Я. Хабриевой, Ю. А. Тихомирова, Ю. П. Орловского. — 4-е изд., перераб. и доп. — М., 2004; Концепции развития российского законодательства / Под ред. Т. Я. Хабриевой и Ю. А. Тихомирова. — 3-е изд., перераб. и доп. — М., 2010.

8 См.: Концепция стабильности закона: Монография / Отв. ред. В. П. Казимирчук. — М., 2000.

мысленной палаты РФ в 2010 г. разработана Концепция развития законодательства Российской Федерации на период до 2012 года — документ, нацеленный на определение задач и приоритетов Торгово-промышленной палаты России и ее членских организаций в законотворческой сфере в период работы Государственной Думы РФ пятого созыва, отражающий наиболее актуальные для бизнеса направления развития законодательства<sup>9</sup>.

Обеспечение концептуализации теоретических взглядов и практических подходов в области правового регулирования является одной из первоочередных задач современной юридической науки.

Действительно, продукт, который должна давать юридическая наука, может быть выражен в более концентрированной, аргументированной, системной, целостной форме — в форме концепций. Особенно это касается крупных научных проблем, наиболее злободневных, востребованных как наукой, так и практикой. Зачастую ученые сетуют на власть, практиков, что они далеко не всегда прислушиваются к научным разработкам. В этом есть немало истины. Однако и ученые подчас не всегда дают научный продукт в целостном, системном виде — в форме, например, концепций, разработанных проектов законов и т. д. Научные наработки будут выглядеть гораздо убедительнее и заметнее влиять на власть, на соответствующие правотворческие и правоприменительные структуры, если их давать на уровне концепций, где научные взгляды оформляются в более основательном, аргументированном, комплексном виде.

Однако концепция концепции рознь. У них могут быть совершенно различные уровни охвата социальной жизни и юридической реальности. Например, процессы демократических преобразований в российском обществе обнаружили острую необходимость обеспечения стратегии развития страны до 2020 г. не только социально-экономической программой, но и концепцией правового развития государства. На сегодняшнем этапе успешная реализация приоритетных национальных проектов, решение актуальных общегосударственных проблем напрямую обусловлены проведением единой в масштабах всего государства эффективной правовой политики, которая ориентирована не только на развитие законодательства, но и на развитие всей правовой системы общества в целом.

В этом смысле концепция правовой политики имеет более широкое социальное звучание, более объемный и одновременно более обобщенный охват правового материала. Получается, что данная концепция не связана только с развитием системы нормативных документов (законодательства), а выходит на более высокий уровень абстрагирования, «интересуясь» не только законами и подзаконными актами, но и иными источниками российского права (действующими юридическими обычаями, договорами и т. д.), не только уровнем нормативного правового регулирования, но и уровнем правоприменительной и правоинтерпретационной деятельности, а также проблемами развития юридической практики и доктрины и т. п. Требуется детальный анализ существующих и прогноз возможных взаимосвязей вышеназванных элементов российской правовой системы.

Во-вторых, нужны более детальные концепции, конкретизирующие и развивающие общую. Например, необходимы концепции правотворческой, правоприменительной, правоохранительной, правозащитной, судебной политики и другие.

Часть из названных концепций в виде доктринальных документов уже разработана. Так, проект концепции правовой политики стал основой для создания иных программных

доктринальных правовых документов, в частности, проекта концепции антикоррупционной политики в Российской Федерации<sup>10</sup>, проекта концепции правотворческой политики в Российской Федерации<sup>11</sup>, проекта концепции правоохранительной политики в Российской Федерации<sup>12</sup>. Другие проекты документов находятся на этапе разработки.

Данные концепции призваны создавать алгоритм развития той или иной сферы юридической практики, показывать вектор «возможного осуществления» различных видов юридической деятельности. Только выходя на концептуальный уровень, современная теория правовой политики сможет активно помочь и соответствующей юридической практике.

— **Не могли бы Вы охарактеризовать такие формы реализации правовой политики, как правоприменительная и правоинтерпретационная?**

— В России с начала 90-х годов, когда обрушили одну правовую систему (советскую) и принялись создавать другую (постсоветскую), явно уделяли больше внимания правотворческой деятельности, которая как раз и закладывает основы любой правовой системы и создает базу для любого правового развития того или иного общества. Поэтому естественно, что основные усилия первоначально стали прилагать к формированию новой системы законодательства, разумеется, сохраняющей еще немало и советских наработок. Отсюда и заметный «перекосяк» внимания и усилий государства и общества в сторону правотворчества, и, соответственно, правотворческой политики.

За прошедшее время многое было сделано (конечно же, до идеала еще далеко): приняты Конституция Российской Федерации 1993 г., важнейшие федеральные конституционные и федеральные законы, законы субъектов Российской Федерации, огромный массив подзаконных актов и т. д. Другими словами, костяк системы законодательства, хотя и достаточно противоречивый и в целом еще малоэффективный, сформирован.

Поэтому стали больше обращать внимания на другую сторону правового регулирования — на правореализацию, и в первую очередь на правоприменительную деятельность.

Соответственно, актуализируется и потребность в правоприменительной политике, как политике хотя и самостоятельной, но во многом подчиненной общим ориентирам, исходящим от правотворческой политики, выступающей своеобразным ее «продолжением».

Об этом же свидетельствует и история познания правовой политики, общий ход ее изучения. Сначала правовую политику стали воспринимать, как известно, в большей степени в качестве правотворческой деятельности. Вполне логично ее связывали с первым этапом правового регулирования — с правотворчеством, которое на самом деле имеет значительные ресурсы политического влияния. Далеко не случайно и назвали такое направление «политикой права», имея в виду юридические нормы, которые должны быть приняты, то есть будущее законодательство.

Затем в поле зрения исследователей закономерно стала попадать и иная составляющая правового регулирования и, соответственно, форма реализации правовой политики — правоприменительная деятельность и, соответственно, право-

9 См.: Концепция развития законодательства Российской Федерации на период до 2012 года / Научный руководитель и ответственный за выпуск В. Б. Исаков. — М., 2010. — С. 5.

10 См.: Проект концепции антикоррупционной политики в Российской Федерации / Под ред. А. В. Малько. — Саратов, 2007.

11 См.: Малько А. В., Мазуренко А. П. Концепция правотворческой политики в Российской Федерации (проект). — М., 2011.

12 См.: Концепция правоохранительной политики в Российской Федерации (проект) / Под ред. А. В. Малько. — Саратов, 2012.

применительная политика, которая так или иначе либо развивает, либо конкретизирует политику правотворческую.

В этом смысле правоприменительной политике «повезло» меньше, чем правотворческой. Внимания ей оказано со стороны юридической науки еще явно недостаточно. Нельзя не учитывать и тот факт, что сфера для развертывания правоприменительной политики гораздо уже, нежели для правотворческой политики, с ее выходом на политические «просторы», тесной связью с политическим курсом государства. Правотворческая деятельность и ее результаты (нормативные правовые акты) по своей сути, по духу ближе к политике (и правовой политике в частности), нежели правоприменительная деятельность.

Конечно же, во многом правоприменительная политика закладывается уже на уровне правотворческой, в рамках определения стратегии законодательства, которая выступает нормативной основой правоприменительной деятельности. Именно здесь создаются ориентиры для всего механизма правового регулирования, как для принятия, так и для реализации юридических норм.

Вместе с тем самостоятельности у правоприменительной политики тоже хватает. Она выступает весомым дополнением, зачастую оправдывающим существование и самой правотворческой политики. Правоприменительная политика, продвигая в жизнь в том числе и стратегические правотворческие идеи и замыслы, призвана «собрать в систему» имеющиеся разрозненные средства и элементы правоприменительной деятельности, организовать тем самым правоприменительный процесс, ориентируя его на достижение определенных целей.

Что же касается правоинтерпретационной политики, то она, во многом выступая зависимой от правоприменительной политики, все же является относительно самостоятельной формой реализации правовой политики, тем необходимым «каналом», с помощью которого субъекты могут как корректировать общий курс правотворческой политики, так и обеспечить осуществление правоприменительной политики. Правоинтерпретационная политика призвана оптимизировать такую важную разновидность юридической деятельности, как толкование правовых норм, и поддерживать ее развитие в правовой системе общества. Правоинтерпретационная политика занимается своего рода «страхованием» в рамках правовой политики, таким ее направлением, которое подчас способно «сказать свое веское слово» и с помощью актов официального толкования (прежде всего, высших судебных органов и иных высших государственных структур) повлиять на выстраивание правовой политики государства в целом.

— На недавней встрече президенты Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации договорились в принципе о подписании Договора об уч-

реждении с 1 января 2015 г. Евразийского экономического союза. Как Вы могли бы охарактеризовать данный новый этап процесса евразийской интеграции?

— Данный этап действительно можно считать новым, так как он переводит имеющиеся отношения между нашими странами в другую плоскость — союзных правовых отношений, со своими взаимными правами и обязанностями, с едиными целями и средствами их достижения.

— Каков Ваш личный научный вклад в евразийскую интеграцию, и в частности, в создание Евразийского экономического союза?

— Кроме сказанного о теоретических наработках в области правовой политики, необходимой для данной интеграции, хотелось бы отметить издание в соавторстве с профессором Н. И. Матузовым на казахском языке учебника по теории государства и права (Алматы, 2013), а также издание русско-казахского юридического словаря под моей редакцией. Кроме того, в стадии подготовки два словаря по юридической технике: русско-белорусский и русско-казахский, которые востребованы в силу унификации и гармонизации законодательства стран, входящих в Евразийский экономический союз.

— Уважаемый Александр Васильевич, что бы Вы хотели пожелать сотрудникам редакции, авторам и читателям «Евразийского юридического журнала»?

— Евразийский юридический журнал как видное международное научное издание современной России является серьезным катализатором развития юридической науки. Благодаря Вашему журналу его многочисленные читатели получают возможность ознакомления с передовой правовой наукой в Российской Федерации, странах ближнего и дальнего зарубежья.

Всем сотрудникам Евразийского юридического журнала я хотел бы пожелать неиссякаемого творческого подъема и успешной работы!

*Интервью брал*

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



**Мамедов А. А.**

## **ЕВРАЗИЙСКОЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЕ СООБЩЕСТВО И МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ РЕГУЛЯТИВЫ**

В статье рассматриваются вопросы международно-правового регулирования деятельности Евразийского экономического сообщества в современный период, требующие учета экономической экспансии со стороны государств, стремящихся к геополитическому господству. Правовое регулирование Евразийского экономического сообщества базируется на международных правовых регулятивах — международных нормах-принципах, что делает транспарентными и единообразными требования, предъявляемые к правовому регулированию отношений в сфере наднациональных структур.

**Ключевые слова:** международное право, международные нормы-принципы, глобализация, мировое экономическое пространство, унификация права, функция государства, интеграция соглашения.

**Mamedov A. A.**

## **EURASIAN ECONOMIC COMMUNITY AND INTERNATIONAL LEGAL REGULATIONS**

The article examines the international legal regulation of Eurasian economic community activities in the modern period, requiring accounting economic expansion by states seeking geopolitical domination. Legal regulation of the Eurasian Economic Community is based on international legal regulators — international norms-principles, making requirements for the legal regulation of relations in the sphere of supranational structures transparent and uniform.

**Keywords:** international law, international rules, principles, globalization, global economic space, unification of the law, function of the state, integration, agreement.



Мамедов А. А.

Эволюция функций государства развивается не только под влиянием внутренних изменений, происходящих в государстве. Современная эпоха — это эпоха глобализации<sup>1</sup>, включающая в себя высокودинамичное развитие интеграционных процессов в сфере экономики.

Одним из важнейших моментов постепенного стирания как законодательных, так и экономических барьеров является формирование глобального экономического пространства. Поэтому, рассматривая правовое регулирование экономических отношений в современный период, нельзя не учитывать мировые интеграционные процессы в сфере экономики, особенно резко интенсифицирующие процессы межгосударственной интеграции на региональном уровне. При этом необходимо отметить, что наиболее активно развиваются межгосударственные объединения экономической интеграции. Так, по данным Минэкономразвития России, по состоянию на 1 января 2011 г. в мире было заключено 202 региональных торговых соглашения и 104 соглашения об экономической интеграции<sup>2</sup>.

Понимание интеграции как единого экономического пространства нашло отражение в Соглашении о формировании Единого экономического пространства от 19 сентября 2003 г.,

подписанном Республикой Беларусь, Республикой Казахстан, Российской Федерацией и Украиной. По мнению сторон, подписавших вышеупомянутое Соглашение, Единое экономическое пространство (ЕЭП) — экономическое пространство, объединяющее таможенные территории сторон — участниц Соглашения, на котором функционируют механизмы регулирования национальных экономик, позволяющие обеспечить свободное движение товаров, услуг, капитала и рабочей силы, осуществляется единая внешнеторговая, налоговая, денежно-кредитная и валютно-финансовая политика, необходимая для поддержания макроэкономической стабильности внутри экономического пространства и обеспечения равноправной конкуренции национальных экономик государств — участников Соглашения с экономиками других государств (особенно в условиях постоянного экономического давления со стороны государств, стремящихся к геополитическому господству — курсив А. М.).

Процессы экономической регионализации, их как политические, так и международно-правовые последствия, позволяют объединившимся государствам эффективно защищать свой экономический суверенитет от его ослабления путем ограничения возможностей объединившихся государств в свободной экономической деятельности вследствие разного рода санкций, вызванных геополитическими интересами государств, стремящихся к мировому господству в экономике, а порой и внешнему управлению объединившимися государствами без учета их национальных интересов, жесткого давления на развитие национальных экономик и процессы принятия политических и экономических решений.

По нашему мнению, региональная интеграция позволяет в определенном географическом пространстве не только эффективнее организовать производственные процессы в условиях уязвимости национальных экономик вследствие глобализации, но и должна рассматриваться как ответ на экспансионистские вызовы со стороны государств, претендующих на верховенство в геополитической сфере. Имеющееся в настоящее время нарастание подобных экспансионистских тенденций уже представляет существенную угрозу национальным интересам России из-за наличия на территории Российской Федерации многих природных ресурсов, в том числе невозоб-

1 Категорию «глобализация» (от англ. global — мировой, всемирный) впервые употребил в описании мировой экономики американский экономист Т. Левитт в статье, опубликованной в газете «Гарвард бизнес ревью» в 1983 г. Под этим термином он понимал процесс слияния рынков отдельных благ, выпускаемых крупными транснациональными и многонациональными корпорациями. Наиболее широкое значение этому понятию дал японский экономист К. Омэ, консультант Гарвардской школы бизнеса, в своей книге «Мир без границ» (1990 г.), в которой он выделил пять основных направлений глобализации: финансовую глобализацию, становление глобальных многонациональных корпораций, регионализацию экономики, интенсификацию мировой торговли, тенденцию к конвергенции.

2 Набиуллина Э. С. Тезисы выступления на конференции РСПП «Формирование Единого экономического пространства Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации: взаимодействие с бизнес-сообществом» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://www.economy.gov.ru/minec/press/news/doc20101116\\_04](http://www.economy.gov.ru/minec/press/news/doc20101116_04).

новляемых, что объективно ведет к экспансии, причем необязательно в военно-силовой форме.

Создание Евразийского экономического сообщества<sup>3</sup> (Республика Беларусь, Республика Казахстан, Кыргызская Республика, Российская Федерация и Республика Таджикистан), сформированного государствами в границах бывшего Советского Союза, имеющими общую историю, правовые традиции, а главное – общие экономические цели и интересы, является не только, по нашему мнению, ответом на эти угрозы, но и в публично-правовой форме, имеющей международно-правовой аспект, выражает коренные интересы и волю наций и народов.

Основным содержанием дальнейшей интеграции, как отмечено в Декларации от 18 ноября 2011 г. «О евразийской экономической интеграции»<sup>4</sup> будет полная реализация потенциала Таможенного союза и Единого экономического пространства, совершенствование и дальнейшее развитие договорно-правовой базы, институтов и практического взаимодействия по следующим основным направлениям:

- обеспечение эффективного функционирования общего рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов;
- формирование согласованной промышленной, транспортной, энергетической и аграрной политики, углубление производственной кооперации, включая возможное создание совместных транснациональных корпораций;
- дальнейшее сближение, гармонизация национальных законодательств, а также их унификация в сферах, определенных соглашениями, составляющими договорно-правовую базу Единого экономического пространства;
- разработка и осуществление согласованной экономической политики, переход к согласованию параметров основных макроэкономических показателей государств-членов, углубление сотрудничества в валютной сфере;
- углубление сотрудничества в целях обеспечения экономической безопасности во всех ее аспектах;
- сотрудничество в вопросах миграционной политики;
- обеспечение совместимости стандартов образования;
- всемерное развитие сотрудничества в сфере культуры, связей по линии парламентов и деловых сообществ, контактов между людьми;
- дальнейшее развитие межрегионального и приграничного сотрудничества, формирование эффективных структур межрегионального взаимодействия;
- совершенствование и развитие наднациональных институтов;
- развитие сотрудничества в сфере внешней политики по вопросам, представляющим взаимный интерес.

В современных условиях одним из приоритетных направлений обеспечения национальной безопасности в соответствии со Стратегией национальной безопасности Российской Федерации на период до 2020 года<sup>5</sup> является деятельность России, направленная на укрепление Евразийского экономического сообщества в качестве базиса развития экономического потенциала региональной интеграции на Едином экономическом пространстве государств – участников ЕврАзЭС.

В Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года определены алгоритмы решения актуальных проблем в связи с созданием Единого экономического пространства, включая решение проблемы, связанной с иерархией норм международного права. Базис для решения озвученной проблемы – принятие решения о выстраивании

иерархии норм, исходя из концепции всеобщности (универсальности) норм международного права. По нашему мнению, не может быть ни американского, ни социалистического права, ни права Европейского Союза, ни права СНГ (возможно их существование только в виде научной и учебной дисциплины, что может быть полезным). Данный тезис и декларируется Стратегией национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года, регламентирующей в качестве приоритета внешней политики России построение международных отношений на принципах международного права, основу которого составляют универсально действующие нормы права и документы международных организаций.

В этой связи обращает на себя внимание тот факт, что именно в Декларации о Евразийской экономической интеграции от 19 декабря 2011 г. в основу функционирования Единого экономического пространства заложены принципы соблюдения общепризнанных норм международного права, включая уважение суверенитета и равенства государств, утверждение основополагающих прав и свобод человека, правового государства и рыночной экономики.

Общеизвестно, что наука международного права и договорная практика исходят из того, что какого-либо ряда особых принципов соблюдения общепризнанных норм не существует. В отношении общепризнанных принципов и норм международного права действует единый императивный принцип добросовестного соблюдения международных обязательств (применительно к международным договорам он именуется принципом *pacta sunt servanda*).

А в силу универсализма общего международного права все нормативные системы интеграционных объединений, в том числе и ЕврАзЭС, оказываются связанными с общим международным правом и между собой в единую систему международного права как правовой формы организации и регулирования мирового интеграционного процесса.

Формирование Евразийского экономического сообщества (создание и развитие Единого экономического пространства с участием России):

- является частью укрепления позиций России в мировой экономике;
- содействует продвижению России на новые глобальные рынки высокотехнологических товаров и услуг, обеспечению глобальной конкурентоспособности ее обрабатывающих отраслей, конкурентоспособности российских международных транспортных коридоров, созданию правил функционирования глобальных энергетических рынков, экономически выгодных для России;
- способствует вступлению России в Организацию экономического сотрудничества и развития с учетом экономических интересов России.

Безусловно, Евразийское экономическое сообщество, в основе которого лежит международный договор и, соответственно, присутствует международно-правовая природа данного субъекта, отличается от классических международных организаций, в том числе по целям и задачам, системе и структуре органов управления, видам решений, порядку их реализации и т. п.

Как подчеркивает в своем Послании Федеральному Собранию Российской Федерации 22 декабря 2011 г. Президент Российской Федерации<sup>6</sup>, цель интеграционного сотрудничества заключается в том, чтобы к 2015 г. создать Евразийский экономический союз, основанный на применении гармонизированных международно-правовых норм, который во многом будет определять будущее Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации не только для еще большего раскрытия экономического потенциала этих стран с целью противодействия политической и экономической экспансии государств, претендующих на единоличную, глав-

3 Договор от 10 октября 2000 г. «Об учреждении Евразийского экономического сообщества» // СЗ РФ. – 2002. – № 7. – Ст. 632.

4 Декларация от 18 ноября 2011 г. «О евразийской экономической интеграции» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru).

5 Утверждена Указом Президента РФ от 12 мая 2009 года № 537 // СЗ РФ. – 2009. – № 20. – Ст. 2444.

6 Российская газета. – 2011. – 23 декабря.

ную роль в геополитической сфере, но и станет связующим звеном между Европой и Азиатско-Тихоокеанским регионом — одним из самых востребованных партнеров в мировой экономике<sup>7</sup>.

В силу геополитического, демографического, социально-экономического положения России, по нашему мнению, должна быть проявлена максимальная заинтересованность в том, чтобы возможно полнее исследовать международно-правовые аспекты формирования и развития процессов создания межгосударственных объединений экономической интеграции с участием России, что позволило бы не только спрогнозировать вероятные последствия развития этих интеграционных процессов, но и проанализировать альтернативные варианты собственных действий при различных внутренних и внешних условиях, порой характеризующихся беспрецедентным набором экономических санкций, особенно в настоящее время со стороны ведущих западных государств по отношению к России вследствие имеющего место украинского кризиса. Внешнеэкономическая государственная политика, построенная на общепризнанных международно-правовых регуляторах, позволяет в условиях применяемых к России экономических санкций не просто на них реагировать, но действовать на опережение, что делает ее заведомо эффективной в отстаивании национальных интересов России.

В этой связи особую актуальность в международном праве приобретает оценка изменений международно-правовых регулятивов, происходящих в условиях развития глобали-

7 Путин В. В. Новый интеграционный проект для Евразии — будущее, которое рождается сегодня // Известия. — 2011. — 3 октября.

зационных процессов, с одной стороны, и интенсификации процессов создания региональных интеграционных объединений — с другой.

#### Пристатейный библиографический список

1. Декларация от 18 ноября 2011 года «О евразийской экономической интеграции» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru).
2. Договор от 10 октября 2000 года «Об учреждении Евразийского экономического сообщества» // СЗ РФ. — 2002. — № 7. — Ст. 632.
3. Набиуллина Э. С. Тезисы выступления на конференции РСПП «Формирование Единого экономического пространства Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации: взаимодействие с бизнес-сообществом» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://www.economy.gov.ru/minrec/press/news/doc20101116\\_04](http://www.economy.gov.ru/minrec/press/news/doc20101116_04).
4. Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации 22 декабря 2011 года // Российская газета. — 2011. — 23 декабря.
5. Путин В. В. Новый интеграционный проект для Евразии — будущее, которое рождается сегодня // Известия. — 2011. — 3 октября.
6. Указ Президента Российской Федерации от 12 мая 2009 года № 537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 год» // СЗ РФ. — 2009. — № 20. — Ст. 2444.





**Надилова А. К., Дёмин С. А.**  
**ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫХ И ЭКОНОМИЧЕСКИХ СОСТАВЛЯЮЩИХ ТАМОЖЕННОГО СОЮЗА**

В статье раскрывается информация о проведенной 19 марта 2014 г. международной научно-практической конференции на тему: «Политико-правовые и экономические проблемы функционирования Таможенного союза республик Казахстана, Беларуси и Российской Федерации». В материалах предлагаются выдержки из выступлений докладчиков о проблемах и путях интеграции сотрудничества государств Таможенного союза, применении и соответствии норм национальных законодательств, участии стран-участниц в региональных и глобальных интеграционных процессах.

Ключевые слова: Таможенный союз, интеграция, политика, право, экономика, интеграция, Евразийское экономическое сообщество, эффективность.

**Nadirova A. K., Demin S. A.**  
**INTERACTION OF POLITICAL AND LEGAL AND ECONOMIC COMPONENTS OF THE CUSTOMS UNION**

In the article information is presented on the international scientific and practical conference held on March 19, 2014 on a subject: «Political and legal and economic problems of functioning of the Customs union of the republics of Kazakhstan, Belarus and Russian Federation». The author offers excerpts from the speakers' reports about problems and ways of integration of cooperation of the states of the Customs Union, application and compliance of standards of national legislations, participation of the participating countries in regional and global integration processes.

Keywords: Customs Union, integration, policy, law, economy, integration, Eurasian Economic Community, efficiency.

19 марта 2014 г. в стенах Казахского гуманитарно-юридического университета прошла международная научно-практическая конференция на тему: «Политико-правовые и экономические проблемы функционирования Таможенного союза республик Казахстана, Беларуси и Российской Федерации».

Место проведения конференции — Казахский гуманитарно-юридический университет — выбрано не случайно: в прошлом году Казахский гуманитарно-юридический университет выиграл грант по теме проекта: «Проблемы и перспективы совершенствования правового регулирования экономических отношений в Евразийском экономическом сообществе (ЕврАзЭС)», и вот уже целый год группа ведущих ученых и практиков государств-участниц Таможенного союза работают над этой темой.

Конференция проводилась под эгидой Евразийской экономической комиссии стран Таможенного союза, Национальной палаты предпринимателей Казахстана. На конференции участвовали видные ученые Республики Казахстан, Республики Беларусь и Российской Федерации, руководители национальных центров, сотрудники Комитета таможенного контроля Министерства финансов Республики Казахстан и зарубежные гости.

К участию в конференции было заявлено более 30 докладов по всем направлениям работы Таможенного союза. По итогам работы конференции планируется издание сборника материалов с докладами участников.

Круг рассматриваемых и обсуждаемых вопросов касался проблем и путей интеграции сотрудничества государств Таможенного союза, применения и соответствия норм национальных законодательств, участия стран-участниц в региональных и глобальных интеграционных процессах: от понятийного аппарата до равенства сторон.

С приветственным словом к участникам конференции выступил Директор НИИ им. С. Зиманова Казахского гуманитарно-юридического университета, д. ю. н., профессор К. А. Жиренчин, который отметил, что Таможенный союз Белоруссии, Казахстана и России как форма торгово-экономической интеграции Белоруссии, Казахстана и России, представляющая единую таможенную территорию и правовые

механизмы Таможенного союза, должен иметь позитивные выходы, иметь позитивное влияние на взаимоотношения между Россией, Казахстаном и Беларусью, т. е. должно быть равноправное отношение друг к другу. Профессор К. А. Жиренчин пожелал продуктивной работы участникам конференции.

Со словами приветствия выступила директор НИИ государства и права Казахского гуманитарно-юридического университета, д. ю. н., профессор С. К. Идрышева, которая отметила, что интерес к данной теме не случаен — данная тема заявлена как конкурсная для участия в получении гранта. Так, в прошлом году Казахский гуманитарно-юридический университет выиграл грант по теме: «Проблемы и перспективы совершенствования правового регулирования экономических отношений в Евразийском экономическом сообществе (ЕврАзЭС)», и вот уже целый год группа ученых и практиков работает над этой темой. Участниками данного проекта являются: со стороны Казахстана — д. ю. н., профессор кафедры международного права КазУМО и МЯ С. Т. Алибеков, одновременно выступающий соруководителем проекта, заведующий кафедрой международного права Казахского гуманитарно-юридического университета доктор права (PhD) М. М. Дауленов; со стороны России — заместитель директора Института частного права при Президенте Российской Федерации, д. ю. н., профессор Л. Ю. Михеева; со стороны Белоруссии — начальник отдела исследований в области государственного строительства и международно-го права Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь, к. ю. н., профессор Т. Н. Михалева и другие.

По регламенту работы конференции одним из первых с докладом выступил руководитель Секретариата Члена Коллегии (Министра) по экономике и финансовой политике Евразийской экономической комиссии (ЕЭК), доктор юридических наук, профессор Аскар Болатович Кишкембаев. Докладчик раскрыл основные проблемы и перспективы



Надилова А. К.



Дёмин С. А.

дальнейшей интеграции сотрудничества государств Таможенного союза и Единого экономического пространства. К основным проблемам взаимодействия стран — участниц Таможенного союза были отнесены вопросы применения технических регламентов, участие казахстанских производителей и предпринимателей на рынках алкогольной продукции. Остается не решенным вопрос о поставке казахстанской нефти на белорусский рынок углеводородов. Как было указано в докладе: «Обещанный общий рынок с населением 173 млн человек для Казахстана по-прежнему доступен лишь на бумаге. Наши достижения в торговле с Россией и Беларусью пока не приобрели динамику, которая ожидалась. И наоборот, наши соседи по союзу эту динамику продемонстрировали как нельзя лучше. Казахстан оказался для них выгодным партнером. Теперь нам нужно сделать так, чтобы и они стали таковыми для нас. А для этого необходимо преодолеть череду всевозможных казуистических и прочих препятствий. И прежде всего, решить вопросы российского протекционизма в торговле».

Значимым было выступление д. ю. н., профессора С. Т. Алибекова с темой доклада «Инициативы Президента Республики Казахстан Н. А. Назарбаева в вопросах интеграции (десять шагов к простым людям)». Профессор пояснил в своем выступлении, что все, что делают государства — участники Таможенного союза, должно быть направлено, в первую очередь, на простой народ.

Заместитель Директора НИИ научной экспертизы и анализа Казахского гуманитарно-юридического университета, доктор юридических наук, профессор Р. Т. Нуртаев выступил с докладом об актуальных проблемах повышения эффективности функционирования стран Таможенного союза на основе активизации правового мониторинга действующего законодательства. Основным направлением доклада стал мониторинг законодательства, его понимание и трактовка. Именно посредством понимания норм законодательства можно добиться его соблюдения. Как было отмечено, «... назрела необходимость и в нашем национальном законодательстве, и в законодательстве Таможенного союза сконцентрировать нормы, в соответствии с которыми следовало бы признавать недействительными любые сделки, изначально нацеленные на введение стороны в заблуждение. А службам правового мониторинга в свою очередь можно было активизировать свою работу по выявлению и инициированию мер привлечения к ответственности лиц, занимающихся конструированием нормативных правовых актов, изначально ориентированных на введение в заблуждение отдельных лиц». В качестве одного из конкретных шагов Р. Т. Нуртаевым было предложено «... возложение обязанности на службу правового мониторинга по проведению постоянной работы с системой действующих на территории ЕЭП норм права, направленной прежде всего на обеспечение равенства стран-участниц в построении экономических отношений, предупреждение и пресечение всяких сделок, изначально ориентированных на введение стороны в заблуждение».

Заместитель руководителя Учебно-методического центра КТК МФ РК, заслуженный сотрудник таможенной службы С. К. Биекенов раскрыл опыт региональной интеграции для Таможенного союза на примере Европейского Союза. «Формирование Европейского экономического сообщества, позднее преобразованного в Европейский Союз, было продиктовано объективным стремлением к интернационализации производства и капитала. Западная Европа стояла перед дилеммой: или объединиться, или оказаться на обочине мирового развития. Выбор был сделан в пользу единения, и это позволило Европейскому Союзу постепенно стать одним из немногих мировых экономических центров», — утверждает автор в своем докладе. С. К. Биекенов определяет принципы формирования и функционирования ЕС, которые можно было бы выразить следующими положениями и которые, в частности, можно применить для Таможенного союза:

- добровольный характер интеграции;
- главенство в ней экономики, а не политики, продвижение по пути интеграции по мере вызревания для этого реальных хозяйственных предпосылок;
- осознание участниками губительности экономической раздробленности, трезвый подход к суверенитету, исключаящий его фетишизацию;
- наличие сильных наднациональных органов, сочетающих (по крайней мере, на первых этапах) законодательную и исполнительную власти, комплектование их высококвалифицированным персоналом.

Свой взгляд на проблемы интегрирования стран — участниц Таможенного союза в политико-правовых и экономических аспектах высказали и молодые ученые. Так, старший преподаватель кафедры конституционного права и государственного управления КазГЮУ С. А. Дёмин рассматривает механизм функционирования Таможенного союза как симбиоз экономических и правовых аспектов. Переплетение данных направлений является очень тесным и выступает важной составляющей в данном межгосударственном объединении. Автором раскрываются проблемы в сфере взимания таможенных платежей и налогов, определения таможенной стоимости, применения «разногласного» подхода в технических регламентах, недостатков в таможенных процедурах при перемещении физических лиц через таможенную границу.

Несомненно, каждый доклад вызывал массу отзывов и обсуждений. Участники конференции активно включались в процесс обсуждения новых предложений и рекомендаций по совершенствованию деятельности Таможенного союза. Все участники согласились, что необходима совместная работа ученых и практиков стран — участниц Таможенного союза для достижения углубленной политико-правовой и экономической интеграции стран-участниц.

Подводя итоги конференции, можно отметить, что Таможенный союз трех стран может стать прочной опорой многостороннего сотрудничества, позволит обеспечить устойчивое и поступательное социально-экономическое развитие государств-участников, поможет интегрироваться в мировое сообщество.

## Генералов Е. А. МЕТОДЫ И СРЕДСТВА СОВРЕМЕННОЙ ГЕОПОЛИТИКИ

В данной статье рассмотрены проблемы современной геополитики на мировом пространстве с акцентом на интересы Северной Евразии — Российской Федерации. Приведены примеры мирового геополитического противостояния и господства различных государств прошлого и современности. Уточнено понимание геополитики не только как теоретической практики, но и как прикладной науки, позволяющей управлять большим количеством ресурсов посредством различного рода манипуляций и воздействий. Определены основные методы и средства геополитического противостояния, используемые всеми основными мировыми сверхдержавами и региональными лидерами. Вводится новый метод геополитического познания и противостояния — доктринаниманический, позволяющий исследовать информационно-идеологическое воздействие на личное пространство отдельно взятого индивидуума, что в свою очередь расширяет сферу интересов и рассмотрения геополитики как прикладной науки.

Ключевые слова: современная геополитика, методы и средства геополитики.

## Generalov E. A. METHODS AND MEANS OF MODERN GEOPOLITICS

This article discusses the problems of modern geopolitics in world space with a focus on the interests of Northern Eurasia — the Russian Federation. The examples of global geopolitical confrontation and domination of various past and present states were given. Understanding of geopolitics, not only as a theoretical practice, but also as an applied science, which allows managing large amount of resources through various manipulations and effects was refined. The basic methods and tools of geopolitical confrontation used by all major world superpowers and regional leaders were listed. A new method of geopolitical learning and confrontation — doktrinanimanical, allowing to explore informational and ideological impact on the personal space of a single individual, which in turn expands the scope of interests and consideration of geopolitics as an applied science, was introduced.

Keywords: modern geopolitics, methods and means of geopolitics.

Геополитика возникла на рубеже XIX — XX вв. благодаря Р. Челлену, который и ввел в обращение этот термин<sup>1</sup>. Нельзя не отметить, что похожий термин существовал и в XVIII в. — «политическая география», первенство использования которого приписывается А. Р. Ж. Тюрго<sup>2</sup>. По Р. Челлену: «Геополитика — это исследование фундаментальных качеств пространства, связанных с землей и почвой, это изучение создания Империи и происхождения стран и государственных территорий»<sup>3</sup>. С современной точки зрения это определение нельзя считать полным по причине отсутствия даже упоминания о социальных, информационных, идеологических и прочих не менее важных для геополитики факторов. Более того, в наше время бал мировой политики и жизни человечества правят наднациональные элементы и структуры, такие как: транснациональные корпорации (пример — Microsoft), тайные общества (пример — Бильдербергский клуб) и различные надгосударственные объединения (пример — МВФ).

Дальнейшим развитием геополитики занимался Ф. Ратцель, который ввел параметр времени в геополитическое рассмотрение, что позволило вывести государство на уровень динамической системы<sup>4</sup>. Активное разделение на региональность и теорию «панрегионов» развил немецкий философ К. Хаусхофер<sup>5</sup>. В его теории выделялось четыре панрегиона: Америка с центром в США, Европа, Ближний Восток и Африка с центром в Германии, Восточная Азия и Тихоокеанский регион — в Японии, Россия выделялась отдельно как центр Русской равнины, Сибири, Персии и Индии. Данное рассмо-

трение геополитического пространства характерно для так называемых Держав Суши.

Несколько другое деление предложил Х. Маккиндер в начале XX в.<sup>6</sup> В основе его теории лежит разделение Мира на океаническое полушарие и Мировой Остров (геополитический центр мира — Хартленд). Николас Спикмэн в середине XX в., скомбинировав теории А. Мэхена и Х. Маккиндера, предложил способ ослабления конкурентов США на мировой арене за счет «интегрированного контроля за территориями», при этом геополитической осью мира предложил считать Римланд — границу Моря и Суши<sup>7</sup>. В общем, на начало XXI в. мы видим, чью концепцию реализует руководство США на примере военных баз.

Отечественные ученые тоже внесли свою немаловажную лепту в развитие геополитической науки. К примеру, Н. Я. Данилевский является основоположником цивилизационного подхода к историческому процессу, который можно считать одним из предтеч современной геополитики. Одной из важнейших идей Н. Я. Данилевского, которую современные политики стараются не оглашать, а порой и скрывать, является определение субъектами геополитики не государств, а культурно-религиозных общностей<sup>8</sup>. Развивали эту теорию философ К. Н. Леонтьев, евразийцы П. Н. Савицкий и Л. Н. Гумилев. Практику контрольных точек и стратегических пунктов в отечественную геополитику привнес фельдмаршал Д. А. Милютин<sup>9</sup>. Реальность такова, что их теории с развитием современных средств борьбы, связи и скачком



Генералов Е. А.

1 Челлен Р. Государство как форма жизни — М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2008.

2 Ratzel F. Politische Geographie oder Geschichte der Staaten, des Verkehrs und des Krieges. Munchen-Berlin, 1923. — S. IV, 159.

3 Челлен Р. Государство как форма жизни — М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2008.

4 Ratzel F. Politische Geographie oder Geschichte der Staaten, des Verkehrs und des Krieges. Munchen-Berlin, 1923. — S. IV, 159.

5 Хаусхофер К. О геополитике. Работы разных лет. — М.: Мысль, 2001.

6 Mackinder H. J. The Geographical Pivot of History // The Geographical Journal. — 1904. — Vol. 23. — № 4. — P. 421–437.

7 Mackinder H. J. The Round World and the Winning of Peace // Foreign Affairs. — 1943. — XXI. — № 4.

8 Данилевский Н. Я. Россия и Европа. Эпоха столкновения цивилизаций. — М.: Алгоритм, 2014.

9 Милютин Д. А. Критические исследования значения военной географии и военной статистики // Русский геополитический сборник. — 1997. — № 2.

технологического прогресса требуют детальной проработки и анализа применимости к современным реалиям, что пока еще не было до конца сделано.

Геополитика (согласно современному экономическому словарю) — политика государства, проводимая или обосновываемая с учетом географических, экономических, демографических факторов мирового масштаба<sup>10</sup>. Однако данное определение не до конца точно. Вспомним недавние события в ряде стран — Ирак, Ливия, Афганистан, Украина и др. С чего начиналось любое противостояние в этих странах? Не с денег, не с территориальных претензий одной страны к другой, не с оскорбления и даже не с претензий на ресурсную базу. Все начиналось с Идеи, которую подкрепляли информационно. В Украине раскручивали 150 лет совершенно абсурдную идею отрицания «русскости». В Ираке культивировали не менее странную идею наличия оружия массового поражения (ОМП), которое почему-то кому-то можно иметь в наличии, а другим нельзя. Да, это идеи, которые нужны были для достижения экономических, политических и прочих целей, но, с другой стороны, есть и идеи, которые обосновывают выбор целей. Например, как тонко подметил Владимир Владимирович Путин, — идея исключительности или идея мирового господства одного социально-политического образования над всеми остальными.

Теперь обратимся к другому современному определению геополитики. В книге А. Г. Дугина встречается такое определение: «Геополитика есть наука, изучающая отношения государства и общества к пространству»<sup>11</sup>. Такое определение приводит к тому, что личность, его принявшая, выводится из разряда субъекта в разряд объекта геополитического процесса, поскольку предполагает лишь пассивное изучение «отношения к пространству», а не воздействие и корректировку самого развития государства и общества. При наличии желания «ковать судьбу своими руками» данное определение следует отвергнуть. К тому же, не является ли внедрение таких определений само по себе геополитическим ходом для выведения интеллектуального человеческого капитала из активных участников геополитического действия в пассивные? В дополнение необходимо отметить, что пространство имеется в виду географическое. В XXI в. мир финансов не подпадает под данное определение, как и идеология.

Постаравшись учесть некоторые моменты, не отмеченные предыдущими авторами, но и не претендуя на абсолютизм, следовало бы предложить следующее определение: геополитика — это прикладная наука, изучающая способы по получению и удержанию контроля над ресурсами (минеральными, географическими, энергетическими, информационными, временными, финансовыми, демографическими и др.) и стремлениями людей (идеология, жизненные приоритеты и т. д.). В связи с этим определением геополитическим пространством следует признать не только саму планету Земля, но и Ноосферу Вернадского.

Исходя из данного выше определения становится ясно, что практически все методы, применяемые другими науками, используются и в геополитике, так как используются и развиваются уже имеющиеся знания применительно к большому количеству реальных систем (политических, экономических, социальных и т. д.). С точки зрения научного подхода методология геополитики включает в себя общенаучные методы научного познания (базовые: философский, общенаучный и специальный): исторический, общелогический, системный, институциональный, социально-психологический, сравнительный, антропологический, нормативно-ценностный, функциональный. Вкратце дадим характеристику некоторым методам:

1. Метод, имеющий в фокусе своего внимания проблему глобализации, называется социально-психологическим (деятельностным). Основой метода считается критико-диалектический подход, отвечающий за рациональное восприятие, анализ поступающей информации и установление причин активизации общественных масс, геополитических, общественных, экономических и социально-политических изменений. Также деятельностный метод изучает психологию и поведенческие качества различных групп, от наций и всего человечества до индивидуума. Сей метод служит для анализа геополитической ситуации в динамике, в силу рассмотрения последней в качестве циклического и поэтапного процесса, имеющего признаки биологических систем. Откуда становится ясным, что это основа методологии поиска геополитических решений. Например: для определения целей, мобилизации и организации ресурсов (в том числе человеческих), для установления положительных и отрицательных обратных связей, анализа и синтеза.

2. Метод анализа, основанный на сопоставлении идентичных или крайне похожих явлений для установления закономерностей, специфики и первопричин, поиска оптимальных решений, определения применимости и обоснованности использования готовых решений в данных конкретных условиях и пр. называется сравнительным. Основная проблема в использовании этого метода заключается в неправильном установлении степени схожести двух явлений, что приводит к напрасному копированию решения без глубокого анализа и синтеза результатов. Примеров неправильного использования сравнительного метода в российской истории масса. Вспомнить хотя бы Петровскую эпоху кораблестроения, в которую был уничтожен набойный, поморский и прочие «неканонические» типы кораблей.

3. Антропологический метод базируется на природе человека, в основном на его материальных потребностях (пирамида Маслоу). При использовании антропологического подхода предлагается в принятии решений руководствоваться не столько рациональной мотивацией людей, сколько их инстинктивными стремлениями, т. е. люди позиционируются как родовые существа.

4. Нормативно-ценностный метод требует для своей реализации высоких моральных качеств отдельно взятого индивидуума, находящегося в управленческих структурах. Оценивает с точки зрения справедливости, уважения, морально-этических норм и духовных ценностей значение явлений, персоналий и факторов на благо государства и народов, его населяющих. Предполагается, что государственный муж обязан быть добродетельным, справедливым и обладать возвышенными морально-этическими установками. К сожалению, человечество эволюционировало в доминирующий вид на планете до формирования моральных самоограничений индивидуумов. Не меньшая проблема — унификация справедливости и этики для каждого индивидуума. Как можно заметить, данный метод вряд ли можно назвать продуктивным и востребованным на данном этапе эволюционного развития человечества. С другой стороны, за счет попыток ввести такие нормы в политику и управление человечество медленно (по сравнению с техническим прогрессом и потреблением) эволюционирует морально. В русской культуре проблему соотносительности технического и духовного развития подробно описывает Д. Андреев в своем труде «Роза Мира», Е. Замятин в романе «Мы» и многие другие.

5. Изучение зависимостей между различными сферами общественной жизни, внутригрупповых контактов, взаимодействия и взаимоотношения стран — все это и многое другое вбирает в себя функциональный метод, который смело можно противопоставить предыдущему. Функциональный метод основывается на позитивистско-прагматических подходах и идеях, а также бихевиористическом методе, что приводит к откачу в политике от морали и этики, как лимитирующих факторов.

10 Райзберг Б. А., Лозовский Л. Ш., Стародубцева Е. Б. Современный экономический словарь. — 5-е изд. — М.: ИНФРА-М, 2007.

11 Дугин А. Г. Геополитика России: Учеб. пособие для вузов. — М.: Академический Проект; Гаудеамус, 2012.

Необходимо также уточнить, что бихевиористический метод подчиняет своим интересам различные естественные науки и социологические исследования. Бихевиористический метод постулирует: обязательно применение данных классических наук и экспериментов для нужд геополитического процесса; психологические мотивы являются детерминирующими в поведении людей; геополитика персонифицируема, за каждым геополитическим действием стоит личность, которая является субъектом данного метода.

6. Отдельно хотелось бы выделить доктриналинистический метод (предлагается автором для рассмотрения к включению в стандартный список методов). Метод предложен в качестве попытки систематизации и генерализации изменений в плотности мирового информационного потока, способах управления им и его направления, создания информационных голода и белых пятен, а также его влияния на воззрения, желания, мысли и предпочтения людей; предложен в силу важности места, которое информация занимает в современном геополитическом процессе. Доктринанистический («doctrinae ratio» с лат. — идеология, «anima» с греч. — душа) метод заключается в изучении способов воздействия и управления информацией таким образом, чтобы различные социальные слои, организации, государства и индивидуумы изменяли свои жизненные воззрения, ментальность, приоритеты, системы ценностей и другие нематериальные базисы человеческого бытия для облегчения контроля за ресурсами и ценностями при полном согласии или отсутствии интереса к проблеме со стороны объекта, в отношении которого такое информационно-идеологическое воздействие оказывается. По состоянию на 2014 г. можно утверждать, что таковой метод является наиболее продуктивным для борьбы против какого-либо государства или социокультурной группы, так как затрагивает самые основания человеческого бытия. К примеру, движение за легализацию так называемых однополых браков совершенно точно направлено на уничтожение института семьи. Что произойдет при его отсутствии? Упразднятся связи между личностями, прервется преемственность поколений, что приведет к уменьшению затрат на управление людьми, которым не за что будет бороться.

Исходя из столь обширной методологической базы, можно утверждать, что геополитика заглядывает не только в страны и города, но и в наши дома и умы. К сожалению, современные технологии не добавляют оптимизма по поводу свободы личности и в будущем. Оставим, однако, сантименты по этому поводу и продолжим рассмотрение средств геополитики. Средства определяются методами и целями, но номенклатуру лучше вести по уровням воздействия на человеческую жизнь. В соответствии с этим можно выделить следующие средства геополитики:

1. Военные — противник и его вещественные достояния уничтожаются физически (захватывается в плен/рабство) с помощью холодного, огнестрельного, высокоточного и прочих видов материального оружия. Основную часть истории человечество использовало именно этот способ борьбы с конкурентами. В настоящий момент используется реже в силу увеличения распространенности влияния противоборствующих игроков геополитической арены. Проще говоря — сильная страна может напасть на слабую (агрессия США и НАТО по отношению к Югославии 1999 г.) только при отсутствии второй сильной страны, отстаивающей свои национальные интересы и не допускающей усиления первой (наглядный пример — Сирия).

2. Биологические — различные вирусы и инфекции, разработанные в лабораториях или использованные из натуральных источников. Не будем приводить статистику роста заболеваний гриппом в РФ, думаю, каждый заметил, что из года в год болезнь длится дольше и тяжелее, но доказательств причастности кого-либо к этому пока не найдено... если не считать доказательством странное совпадение — связь роста забо-

леваемости с увеличением количества биологических лабораторий США по границам России. Приведем другой пример, который уже является каноническим. При покорении Американского континента британские колонисты дарили одеяла с вирусом оспы индейцам (1763 г.)<sup>12</sup>. Монголы при осаде Кафы в 1346 г. забрасывали тела мертвых воинов, зараженных чумой, за стены города<sup>13</sup>. Гомер, описывая события в Трое, упоминал использование отравленных наконечников стрел. Список примеров можно вести бесконечно.

3. Экологические — уничтожение природных ресурсов, жизненно-необходимых оппоненту. Данный способ позволяет не только лишить противника ресурсов для сопротивления, но и деморализовать, сократить численность населения на данной территории, вытеснить его с занимаемых площадей. Помимо всего прочего, это позволяет создать природную границу. Классический пример — Самния и Карфаген, в которых римляне не просто уничтожили государства, но и искусственно засаливали почву для приведения в негодность сельскохозяйственных территорий. По неподтвержденным пока данным трагедия на Чернобыльской АЭС была спровоцирована западными спецслужбами. Также некоторые отечественные аналитики и ученые предполагают, что активность американской системы HAARP (High Frequency Active Research Program) влияет на погоду. Например: на сайте Википедии<sup>14</sup> упоминается создание такой системой высокоплотных облаков плазмы в высоких слоях атмосферы, что подтверждается различными источниками<sup>15</sup>. Чем не способ управления погодой? Очевидно, что управление погодой дает неоспоримые преимущества одной из сторон конфликта, причем как в военное, так и в мирное время.

4. Экономические — позволяют создавать паразитарные системы, основанные на ссудном проценте. В данном случае помимо создания системы, при которой социально значимые профессии (ученые, рабочие, военные, врачи и т. д.) получают много меньше посредников внутри государства-соперника, также создается и глобальная система, в которой существует эмитент без обязательств. Таким образом, мало того что общество теряет кадры и ориентиры развития за счет неразумного содержания различных категорий работников, так еще и товар, произведенный в более слабом государстве, отдается за «обязательства», которые, к слову, с последних купюр долларов США совсем исчезли. В добавление к этому следует учесть наличие различных организаций, которые тем или иным способом защищают эту систему, накладывая ограничения не только на изменение самой системы и создание новых, но и на реальный сектор экономики (МВФ, ВТО, МАГАТЭ и др.). Создание априори завышенных требований и норм к производству приводит не только к удорожанию продукции и ее неконкурентоспособности, но и к невозможности запустить новые производства. Это один из способов подавления конкурентов, у которых есть идея, есть энергия (инициатива), но нет миллиардов денежных единиц на прохождение всех контролей и тестов, а также строительство заводов по новым нормам. Шутка ли — подача документов на рассмотрение по фармпрепарату в России без каких-либо гарантий стоит 100 тыс. рублей, а полный цикл регистрации и анализов оценивается в 2–5 млрд долл. (На этом моменте Вишневский выкинул свою мазь, а Зеленен — капли). Такое количество денег имеется в наличии только у фармкомпаний, которым выгодно

12 Hoxie E. F. Encyclopedia of North American Indians: Native American History, Culture, and Life From Paleo-Indians to the Present. — Houghton Mifflin Harcourt, 1996.

13 Kelly J. The Great Mortality: An Intimate History of the Black Death, the Most Devastating Plague of All Time. — NY: HarperCollins, 2005.

14 HAARP [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://ru.wikipedia.org/wiki/HAARP>

15 Smith J. E. HAARP: The Ultimate Weapon of the Conspiracy (The Mind-Control Conspiracy Series). — IL.: Scb Distributors, 1998.

постоянная покупка их продукции потребителями, зачем тогда лечить, зачем тогда создавать эффективные лекарства, если это не выгодно?

5. Важнейшими средствами ведения геополитического противостояния, которые, по сути, являются составной частью экономических средств, являются рыночные и энергетические средства. В силу важности и взаимосвязанности этих средств автор счел необходимым вынести их в один отдельный пункт. С 2025 г. РФ введет в эксплуатацию дополнительные энергетические мощности в Южной Африке, что приведет к росту ее доли в энергетическом мировом секторе до 52%<sup>16</sup>. Причем в данном случае можно говорить о тонком стратегическом расчете В. В. Путина (как руководителя РФ), который выстроил не только системы Южного и Северного потоков (к слову сказать, грандиозные проекты), не только лишил ЕС способа давления на Россию за счет увеличения поставок в АТР (теперь РФ имеет энергетическое влияние на ЕС), но и на волне антипопулярности атомной энергетики получил дополнительные контракты и увеличил присутствие на рынке (в то время как конкуренты теряют доход, специалистов и технологии). В приближающуюся эпоху мирового энергетического голодания это весьма важные стратегические достижения, выводящие страну на новый геополитический уровень. Рыночные средства заключаются в создании зависимости не только поставщика от потребителя (как представляется в лозунге «потребитель всегда прав»), но и в обратную сторону. К примеру: Европа не может обойтись без российских энергоносителей и таким образом РФ может воздействовать на ЕС при отстаивании своих национальных интересов. С другой стороны, за время работы Путина на различных государственных должностях была достигнута и перевыполнена, казалось бы, невероятная задача по удвоению ВВП (на начало 2014 г. Россия заняла 5-е место в мире, обогнав Германию по уровню ВВП (ППС))<sup>17</sup>. Это привело не только к росту средней заработной платы, но и к повышению благосостояния населения (например: рынок РФ по продажам автомобилей стал вторым в Европе после Германии за 2013 г.<sup>18</sup>). Все это, в свою очередь, ведет к росту интереса транснациональных корпораций к рынку сбыта на территории РФ, так как классические западные рынки не обладают достаточной емкостью или перенасыщены, а азиатские еще не готовы в силу бедности населения. Учитывая возможность санкций к иностранным компаниям (запрет на вина и газированные напитки из Грузии, так называемые «ножки Буша» из США, повышение требований к товарам из Украины и т. д.) и их зависимость от сбыта товаров на рынок России, появляется дополнительный аргумент в решении различных геополитических споров. Создание такой системы и ее развитие можно считать геополитическим достижением руководства РФ.

6. Психологические — подавление воли противника к сопротивлению с помощью создания картины безысходности, возбуждение ненависти к союзникам или соседям и др. Очевидно, что подавленная психика не способна ни к сопротивлению, ни к созиданию. Именно этот прием использовался в 1990-е гг. в нашей стране для создания угнетающей атмосферы и упаднических настроений. Необходимо также упомянуть биологический аспект психологического воздействия — репродуктивные функции организма снижаются при отсутствии уверенности в будущем (сразу вспоминается

демографический кризис в России, который только недавно удалось нивелировать), человек старается найти способы утешения в альтернативной реальности, которая ему больше нравится (алкоголь, наркотики, компьютерные и азартные игры). Для более детального анализа психологического средства геополитики автор рекомендует ознакомиться с работой В. Г. Крысько «Секреты психологической войны»<sup>19</sup>.

7. Идеологические — отличаются от психологических тем, что в них реализуется способ подмены понятий и жизненных ценностей. Каждое общество имеет свою идеологию и ориентир развития<sup>20</sup>. К примеру, в СССР великой целью было построение коммунизма, в капиталистических странах — погоня за прибылями и потребление. Автор глубоко убежден, что Советский Союз проиграл холодную войну не в 1989 г. и не в 1991 г., а в тот момент, когда западные страны сумели внедрить в сознание советского человека приоритет личного над общим, «ста сортов колбасы» над полетами в космос, а также успешность и привлекательность западной модели развития страны по сравнению с советской. До сих пор по Конституции Российской Федерации стране запрещено иметь свою идеологию. Благо, некоторые государственные деятели уже спланировали и формируют новую идеологию на базе новой индустриализации и модернизации страны, а также в рамках «Стратегии большого рывка» и Евразийского союза.

8. Информационные средства ведения геополитического противостояния — это не только спутники, антенны, РЛС и прочие не менее важные объекты, без которых любая страна может быть полностью уничтожена или захвачена за сутки, но и, что гораздо важнее, потоки информации и их создание как явление. Контроль СМИ, Интернета, сотовой связи и прочих способов передачи информации позволяет создавать нужную информацию, а ненужную — уничтожать. Такой контроль позволяет замалчивать любое мнение, не совпадающее с «каноническим». Примером может служить пятнадцатидневная августовская война 2008 г., когда канал CNN показывал грузинские танки, атакующие Цхинвал, и называл их русскими — атакующими Грузию. Другой пример — наличие картонной копии «зеленой площади» Триполи в Катаре, на которой организовывалась постановка «зверств» режима по отношению к собственному народу на камеру<sup>21</sup>. С помощью таких информационных подмен сильные страны (в данных случаях США) легитимизируют свое вмешательство во внутренние дела слабых стран, а точнее, свою военную агрессию по отношению к этим странам или их захват (как в Афганистане, Ираке и др.) в глазах мировой общественности. Помимо прочего, с помощью информационных средств борьбы можно создать иллюзию свободы у поработанных народов, высмеять и нивелировать саму идею возможности порабощения (мы же в XXI в., все вокруг — цивилизованные друзья). Шутка ли, большинство людей не знают, кому принадлежат активы большинства отечественных компаний, а самое главное, банков, в том числе центрального, что приводит к потере поддержки и доверия национальной власти. Без общей мобилизации нельзя полноценно противостоять внешним и внутренним вызовам, а с помощью информационных средств можно уничтожить саму идею возможности и необходимости мобилизации. В связи с этим одной из основных задач интегрирующих сил на пространстве будущего Евразийского Союза в целом и России в частности является расширение информационной (положительной) представленности по всему миру, а также допуск

16 Katusa M. How Putin Conquered South Africa // *Casey Daily Dispatch* — CaseyResearch. — 2014. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://www.caseyresearch.com/cdd/how-putin-conquered-south-africa>

17 World Development Indicators database, World Bank, 17 December 2013 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://databank.worldbank.org/data/download/GDP\\_PPP.pdf](http://databank.worldbank.org/data/download/GDP_PPP.pdf)

18 UPDATE 2-Russia car sale surge to level off in 2013 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.reuters.com/article/2013/01/15/russia-autos-idUSL6N0AK3CS20130115>

19 Крысько В. Г. Секреты психологической войны (цели, задачи, методы, формы, опыт). — Минск: Харвест, 1999.

20 Рогачева Л. И. Общественные связи как фактор формирования гражданского общества в России // *Социальная политика и социология*. — 2009. — № 2. — С. 147.

21 Al Jazeera's fake Green Square [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://stopwarcrimes.wordpress.com/2011/08/22/al-jazeeras-fake-green-square/>

других стран для получения информации о России из первоисточника. Можно утверждать, что это будет информационным «окном в Европу».

9. Последние и наиболее трудные для реализации средства — духовные. Данные средства можно считать производными информационными или их основой. Суть заключается в создании системы ценностей и жизненных ориентиров у геополитического оппонента (народа, государства и т. д.), удобных для управления и преодоления, изменение понимания категорий добра и зла. К примеру — нетрадиционная ориентация, внедрение которой приводит к разрушению государствообразующего института семьи и брака. Ведь это естественно, но определенные элементы стараются сделать из этого явления норму, и где-то им это уже удалось (Франция, Голландия, Великобритания и др.)<sup>22</sup>. Изменение жизненных приоритетов — саморазвитие, самореализация и необходимость быть полезным обществу — заменены на эгоизм, повешение уровня потребления и нигилизм. Практически никто не думает о своей полезности и обязанности обществу, в котором он проживает. Количество профессий, не производящих никакого продукта (интеллектуального, физического, духовного и пр.) — наглядный тому пример. К счастью, в Русском Мире все еще существуют понятия справедливости, ответственности и чести. Примеров можно привести массу.

В заключение стоит отметить, что без расширения поля рассмотрения геополитического противостояния невозможно понять цели и задачи геополитических противников современной Северной Евразии — Державы Суши, что ставит руководство и граждан РФ в заведомо проигрышное положение и снижает шансы на продолжение исторического пути нашей уникальной цивилизации.

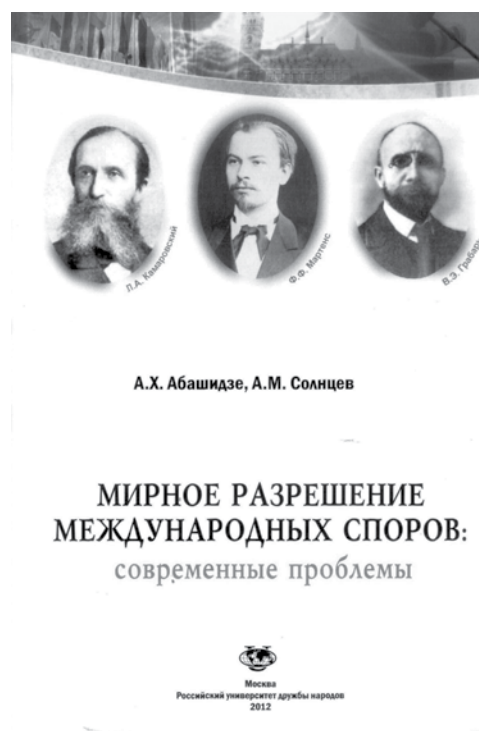
Разделение средств и методов геополитической борьбы, приведенное выше, весьма важно в силу недостаточного разделения тесно переплетенных целей, инструментов, методик и сфер геополитики. Однако номенклатурный подход позволяет структурировать знания, что приводит к упрощению понимания геополитического процесса, в чем и заключалась задача автора. Также следует отметить теоретическую и практическую значимость доктриниманимического метода, предложенного автором, позволяющего исследовать информационно-идеологическое воздействие на личное пространство отдельно взятого индивидуума.

#### Пристатейный библиографический список

1. Челлен Р. Государство как форма жизни — М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2008.
2. Ratzel F. Politische Geographie oder Geschichte der Staaten, des Verkehrs und des Krieges. — Munchen-Berlin, 1923.
3. Хаусхофер К. О геополитике. Работы разных лет. — М.: Мысль, 2001.
4. Mackinder H. J. The Geographical Pivot of History // The Geographical Journal. — 1904. — Vol. 23. — № 4.
5. Mackinder H. J. The Round World and the Winning of Peace // Foreign Affairs. — 1943. — XXI. — № 4.
6. Данилевский Н. Я. Россия и Европа. Эпоха столкновения цивилизаций. — М.: Алгоритм, 2014.
7. Дугин А. Г. Геополитика России: Учеб. пособие для вузов. — М.: Академический Проект; Гаудеамус, 2012.
8. Милютин Д. А. Критические исследования значения военной географии и военной статистики // Русский геополитический сборник. — 1997. — № 2.
9. Пашенцев Д. А. Идея семьи в праве и современная мораль // Образование и право. — 2012. — № 5.

10. Райзберг Б. А., Лозовский Л. Ш., Стародубцева Е. Б. Современный экономический словарь. — 5-е изд. — М.: ИНФРА-М, 2007.
11. Рогачева Л. И. Общественные связи как фактор формирования гражданского общества в России // Социальная политика и социология. — 2009. — № 2.
12. Hoxie E. F. Encyclopedia of North American Indians: Native American History, Culture, and Life From Paleo-Indians to the Present. — Houghton Mifflin Harcourt, 1996.
13. Kelly J. The Great Mortality: An Intimate History of the Black Death, the Most Devastating Plague of All Time. — NY: HarperCollins, 2005.
14. HAARP [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://ru.wikipedia.org/wiki/HAARP>
15. Smith J. E. HAARP: The Ultimate Weapon of the Conspiracy (The Mind-Control Conspiracy Series). — IL.: Scb Distributors, 1998.
16. Begich N., Manning J. Angels Don't Play This HAARP: Advances In Tesla Technology. — CA: Earthpulse Press, 1995.
17. Katusa M. How Putin Conquered South Africa // Casey Daily Dispatch — CaseyResearch. — 2014. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://www.caseyresearch.com/cdd/how-putin-conquered-south-africa>.
18. World Development Indicators database, World Bank, 17 December 2013. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://databank.worldbank.org/data/download/GDP\\_PPP.pdf](http://databank.worldbank.org/data/download/GDP_PPP.pdf)
19. UPDATE 2-Russia car sale surge to level off in 2013 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.reuters.com/article/2013/01/15/russia-autos-idUSL6N0AK3CS20130115>
20. Крысько В. Г. Секреты психологической войны (цели, задачи, методы, формы, опыт). — Минск: Харвест, 1999.
21. Al Jazeera's fake Green Square [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://stopwarcrimes.wordpress.com/2011/08/22/al-jazeeras-fake-green-square/>

<sup>22</sup> Пашенцев Д. А. Идея семьи в праве и современная мораль // Образование и право. — 2012. — № 5. — С. 7–8.



**Бондаренко В. Н.**

## **ОСОБЕННОСТИ ЕВРАЗИЙСКОЙ ПОЛИТИКИ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ (ФИЛОСОФСКИЕ РАЗМЫШЛЕНИЯ)**

В статье рассматриваются главные особенности современной евразийской политики, исходя из разных её оснований: государственного суверенитета; взаимодействия европейских и азиатских культур и цивилизаций; учёта уникальности и ценности народов, этносов и этнических групп, входящих в евразийское сообщество; своеобразного решения вопроса о взаимосвязи индивидуального и личного начал; синтеза различных мировоззрений как совокупной идеологии; соотношения евразийской и международной, мировой политики с позиции взаимодействия единого и многого.

**Ключевые слова:** евразийская политика, государственный суверенитет, межгосударственные, международные и мировые политические тенденции, особенности современной евразийской политики.

**Bondarenko V. N.**

## **FEATURES OF EURASIAN POLICY IN MODERN CONDITIONS (PHILOSOPHICAL REFLECTIONS)**

*The article considers the main features of the modern Eurasian policy, based on different grounds: state sovereignty; interaction of European and Asian cultures and civilizations; reflection of the uniqueness and value of peoples, ethnoses and ethnic groups in the Eurasian community; peculiar solution to the question of the relationship of the individual and personal basis; synthesis of different world views as comprehensive ideology; correlation of the Eurasian and international, world politics as an interaction of one and many.*

**Keywords:** Eurasian policy, state sovereignty, interstate, international and global political trends, features of modern Eurasian policy.

В современных условиях, в которых развиваются разные политические тенденции — государственные, межгосударственные, международные и мировые, особый интерес вызывает вопрос об особенностях евразийской политики. В данном вопросе выражается взаимодействие всех указанных выше тенденций. Но довольно трудно определить разумную меру их взаимосвязи с учётом разных оснований развёртывания современной евразийской политики.

Прежде всего, государства и народы, осуществляющие такую политику, стремятся исходить из собственного политического бытия в наличном мире, постигая сущность и специфику своего государственного суверенитета. Любая политика — государственная, межгосударственная, международная, мировая, в том числе и евразийская, игнорирующая в той или иной степени отмеченный суверенитет, — пагубно сказывается на политическом статусе и политической роли конкретного государства и народа, выступающего в качестве основного источника его возникновения, существования, развития, особенно государственного суверенитета.

Приоритет государственных потребностей и интересов, верховенства государственной власти — это первая особенность современной евразийской политики. Если государства, участвующие в её реализации, не отстоят такую специфику, то возникнет недоверие в отношениях между ними, что повлечет опасность для самой евразийской политики, учитывая то, что в настоящее время она находится на первом этапе собственного развития. Иными словами, подлинная евразийская политика возможна в отношениях только между независимыми государствами, самостоятельно реализующими свою внутреннюю и внешнюю политику, преодолевшими колониальное и неоколониалистское угнетение.

Современная евразийская политика — это форма взаимодействия различных европейских и азиатских культур и цивилизаций. Есть государства (например, Россия), в которых веками осуществляется их взаимопроникновение. Поэтому можно сказать, что второй особенностью евразийской политики в современных условиях является последовательный и постоянный учёт первенства культурной и цивилизационной специфики государств и народов, осуществляющих данную политику, по отношению к тенденциям глобализации (в том числе и в евразийском пространстве). Без такого учёта



Бондаренко В. Н.

нельзя развивать равноправные, справедливые и свободные отношения между государствами и народами в современном евразийском сообществе.

Общества, в которых не создаются реальные условия для существования и совершенствования собственных культурных и цивилизационных традиций, обречены на самоуничтожение, так как произвольное заимствование чужой культуры и цивилизации, инородных ценностей всегда чревато пагубными последствиями для тех государств, которые проводят такую политику. Поэтому учёт таких опасностей является важнейшим проявлением современной евразийской политики.

В государствах и обществах, которые являются современными участниками евразийского пространства, на первый план выходят также (параллельно с другими приоритетами) этнические особенности народов, являющихся их источниками, своеобразной социальной субстанцией. Иными словами, в них признаётся непреходящая ценность каждого этноса, каждой этнической группы, их уникальности, неповторимости. Не подавление, а всемерное развитие этнического многообразия — великое достижение современной евразийской политики. Оно формируется с естественными противоречиями и сложностями, так как в обществах и государствах, осуществляющих такую политику, есть и иные политические силы, стремящиеся посеять раздор в отношениях между этносами и этническими группами, тем самым разорвав многовековые дружественные отношения между разными этническими образованиями внутри того или иного народа.

Не случайно многие создатели великих империй в истории человечества прекрасно понимали необходимость политики, сближающей, а не разъединяющей этносы, народы, входящие в состав таких империй. Одной из главных причин распада последних было игнорирование принципов равенства, справедливости, солидарности и свободы во взаимодействии народов, этносов и этнических групп, проживающих на территории этих империй.

Государства и общества, проводящие современную евразийскую политику, стремятся весьма своеобразно решить и проблему взаимосвязи индивидуального и коллективного начал. В них ведущее положение занимает стремление не отдавать предпочтение любому из этих начал, так как преувеличение, или абсолютизация, одного из них ведёт к чрезмерному



росту индивидуализма или коррумпированного коллективизма, а значит и к подрыву как внутренней, так и внешней евразийской политики. Но тем самым подвергаются опасностям и указанные выше основания успешности такой политики. Эту особенность современной евразийской политики, то есть тенденцию преодоления возвеличивания индивидуального или коллективного начала, можно назвать евразийской сорборностью.

Вполне понятно, что каждое общество, каждое государство, входящее в евразийское сообщество, прежде всего, по своему решает проблему взаимодействия индивидуального и коллективного начал, основываясь на собственных вековых традициях. Но всех участников евразийского пространства объединяет желание ориентироваться преимущественно на принцип подлинной (но не формальной) солидарности, а не на принцип всеобщей конкуренции, порождающей неразумный разрыв между богатыми и бедными. Поэтому борьба с олигархами, избавление от нищеты — естественные последствия данной особенности современной евразийской политики. Конечно, на этом пути у представителей евразийского сообщества возникают большие и серьёзные трудности, в каждой стране свои. К ним можно отнести как слабую, так и чрезмерную рождаемость, проблемы здравоохранения, образования, экологические вопросы, которые, к сожалению, не всегда эффективно реализуются в евразийском пространстве. Они свидетельствуют о том, что существует реальный разрыв между ценностями, идеалами и реалиями в решении проблемы взаимосвязи индивидуального и коллективного начал, что эта проблема не может быть преодолена за короткий промежуток времени. Но её постановка и попытки решения говорят о позитивной особенности в развитии современной евразийской политики.

Следующей важнейшей особенностью политики современного евразийского сообщества является стремление создать совокупную евразийскую идеологию, выступающую в качестве своеобразного синтеза различных мировоззрений, имеющих широкое и глубокое распространение в государствах и обществах участников отмеченного сообщества. Если учесть, что в современном мире прослеживаются такие основные типы мировоззрения, как искусство, мифология, религия, мистика, наука и философия, то можно сказать, что взаимодействие между ними в странах евразийского пространства имеет весьма специфический характер. В отличие от современного западного мира, где из всех типов мировоззрения явно доминирует наука, современный евразийский мир тяготеет к многополярности во всех аспектах, в том числе и в мировоззренческом своем бытии. Это прослеживается как в своеобразной взаимосвязи отмеченных типов мировоззрения, так и в многополярности внутри каждого из них.

Так, в возникающей совокупной идеологии участников современной евразийской политики осуществляется специфический синтез художественно-образных, мифологических, религиозных, мистических, научных и философских положений и идей. Причём в каждом государстве и обществе такой синтез имеет как общие, так и особенные, уникальные черты, в которых различны удельный вес, значимость и роль указанных положений и идей. Например, к общим чертам можно отнести следующие: выдвижение на первое место этических, а не правовых аспектов; стремление не противопоставить мир феноменов и трансцендентный мир, а примирить их и свести к единому основанию; решение проблемы синтеза мировоззрений в совокупной евразийской идеологии главным образом в духе не формальной, а содержательной логики. Однако

эти черты по-разному проявляются в особенных и уникальных чертах, а также дополняются ими.

Подобное, но в иной форме, прослеживается и внутри каждого мировоззрения, которое распространено в странах, осуществляющих современную евразийскую политику и разрабатывающих совокупную евразийскую идеологию. Есть государства, где мирно уживаются традиционная, светская и целостная религия. В других странах особый упор делается на многополярность мистических традиций и тенденций. В третьих государствах спецификой является разнообразие мифологических подходов к собственной и совместной политике. В четвёртых особую роль играет многополярность в художественно-образном отношении к евразийской политике. У других участников евразийского пространства пристальный интерес в разработке и применении идеологии вызывает научное или философское мировоззренческое многообразие.

Существенной особенностью современной евразийской политики выступает и то, как её представители позиционируют себя на мировой арене, то есть соотносят евразийскую политику с международной, мировой политикой. Можно с полной уверенностью утверждать, что прежде всего они трактуют евразийскую политику в качестве проявления, разновидности современной международной, мировой политики, развивая плодотворные отношения с государствами, не входящими в евразийское пространство, активно участвуя в деятельности формальных и неформальных международных, мировых объединений, движений и т. д. Однако в то же время они разграничивают собственную политику и политику западного мира во главе с США, которые стремятся утвердить по преимуществу в мировой политике однополярный мир в своей политической деятельности. Тем самым участники современной евразийской политики протестуют в своих действиях против мировой гегемонии США, против навязывания евразийскому миру западных материальных и постматериальных ценностей. Иными словами, отвергают неприемлемые для себя условия и тенденции современной международной, мировой политики, утверждаемые с позиции силы, а не с позиции общечеловеческих ценностей, нравственных и правовых норм и правил. Это прослеживается и в их отношении к тем процессам глобализации, в которых проводятся на самом деле наиболее существенные, значимые интересы, потребности и ценности не всего человечества, а отдельных государств и народов. Тем самым в современной евразийской политике отрицается «мировая политика» как политика двойных стандартов.

Рассмотрение главных особенностей современной евразийской политики позволяет сделать ряд определённых выводов, а именно:

— такая политика переживает свой первый этап, который можно назвать её становлением;

— специфика евразийской политики в современных условиях детерминирована несколькими важнейшими основаниями: государственным суверенитетом её участников; равноправием их культур и цивилизаций; учётом ценности и уникальности народов, этносов и этнических групп, входящих в евразийское сообщество; специфическим решением проблемы взаимосвязи индивидуального и коллективного начал в евразийском пространстве; синтезом различных мировоззрений как созданием совокупной евразийской идеологии; справедливым соотношением евразийской и международной, мировой политики;

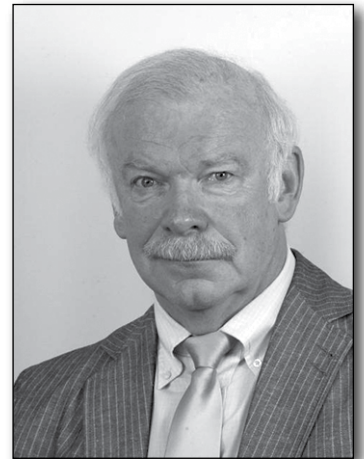
— перспективы дальнейшего развития современной евразийской политики зависят от многих тенденций, одной из них является действительный переход от евразийской идеи к полномасштабной реальной евразийской политике.

**Ашавский Б. М.**

## **ЮРИДИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ АКТОВ ООН ОТНОСИТЕЛЬНО НОВОГО МЕЖДУНАРОДНОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО ПОРЯДКА (НМЭП): МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЕ МЯГКОЕ ПРАВО, МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЕ «МЯГКОЕ ПРАВО» ИЛИ... НЕПРАВО?**

В статье рассмотрены проблемы, связанные с определением юридического значения актов ООН относительно нового международного экономического порядка (НМЭП) в контексте концепций международного экономического «мягкого права». В частности, в ней проанализированы: содержание принятых актов, юридическое значение резолюций Генеральной Ассамблеи ООН и вопрос о придании им обязательной силы, юридическое значение принятых актов, возможные пути придания им обязательной силы и классификация содержащихся в них положений.

**Ключевые слова:** новый международный экономический порядок (НМЭП), международное экономическое «мягкое право», акты ООН относительно НМЭП, резолюции Генеральной Ассамблеи ООН.



Ашавский Б. М.

**Ashavskiy B. M.**

## **LEGAL STATUS OF THE UN ACTS RELATING TO NEW INTERNATIONAL ECONOMIC ORDER (NIEO): INTERNATIONAL ECONOMIC SOFT LAW, INTERNATIONAL ECONOMIC «SOFT LAW» OR... NO LAW?**

The article deals with the problems relating to the definition of legal status of the UN acts concerning new international economic order (NIEO) in the context of the concepts of international economic «soft law». In particular it analyses: the contents of adopted acts, legal status of the UN General Assembly's resolutions and the issue of making them effective, legal status of adopted acts, possible ways of making them effective and classification of the clauses contained therein.

**Keywords:** new international economic order (NIEO), international economic «soft law», the UN acts on NIEO, the UN General Assembly's resolutions.

Принятие Генеральной Ассамблеей ООН Декларации и Программы действий по установлению нового международного экономического порядка, а затем Хартии экономических прав и обязанностей государств породило новые концепции международного права («международного права развития») и международного экономического права («международного права экономического развития», международного экономического «мягкого права» и т. п.). Существо первой заключается в необходимости пересмотра всего действующего международного права под углом зрения задач по установлению НМЭП и трансформации его в «международное право развития»<sup>1</sup>.

С этим нельзя согласиться, поскольку современное международное право уже содержит в себе необходимые основы для независимого развития во всех сферах, в том числе и в экономической. Оно, конечно, «нуждается в дальнейшем развитии, особенно в том, что касается международных экономических отношений, разоружения, охраны окружающей среды и т. д., но не в перестройке его основ»<sup>2</sup>.

Другие авторы склоняются к необходимости выделения в современном международном праве новой отрасли — «меж-

дународного права развития»<sup>3</sup>. Однако сторонники этой концепции вкладывают в новую отрасль различное содержание, говорят о различном характере входящих в нее норм. Некоторые из них отмечают определенный «дуализм» объединяемых норм, заключающийся либо в необходимости применения одних и тех же норм неодинаково по отношению к развивающимся и развитым странам<sup>4</sup>, либо в существовании двух совокупностей норм, одна из которых нацелена на регулирование экономических отношений, а другая — на регулирование отношений между ними и развивающимися странами и между последними<sup>5</sup>. Другие говорят о единой совокупности норм «международного права развития», но допускают различные отклонения в процессе их применения<sup>6</sup>.

При этом содержание «международного права развития» в большинстве случаев сводится к положениям, содержащимся в упомянутых выше резолюциях Генеральной Ассамблеи, а также в резолюциях других международных организаций ООН относительно НМЭП, т. е. не учитываются те принципы и нормы, которые утвердились в сфере регулирования международных экономических отношений до принятия этих резолюций. Так, по мнению О. де Риверо, «международное право развития принимает форму соединения бесчисленных резолюций и рекомендаций, принимаемых международными организациями в результате конфронтации и переговоров»<sup>7</sup>.

1 Flory M. Droit international du development. — P., 1977. — P. 30; Bulaič M. Legal Aspects of a New International Economic Order. — In: Legal Aspects of a New International Economic Order: (Selected rep.), 1979. — P. 29. От концепции «международного права развития» следует отличать концепцию «права на развитие», на основе которой рабочая группа правительственных экспертов по просьбе Комиссии по правам человека разработала Декларацию о праве на развитие. См. подробнее: Ашавский Б. М. Прогрессивное развитие принципов международного экономического права в свете перестройки международных экономических отношений // Дипломатический вестник, год 1983. — М., 1984. — С. 206–207.

2 Тункин Г. И., Шишкин В. М. О международно-правовых принципах нового международного экономического порядка // Советское государство и право. — 1980. — № 9. — С. 95. (Это утверждение остается справедливым и поныне).

3 Feuer G. Les Nations Unies et le nouvel ordre economique international (1974–1976). I. Droit intern. — 1977. — № 3. — P. 607; Rivero O. de. New Economic Order and International Development Law. — Oxford, 1980. — P. 122

4 Themaat P. V. Van. The Changing Structure of International Economic Law. — Hague etc., 1981.

5 Feuer G. Les principes fondamentaux dans le droit international du developpement. — In: Pays en voie de developpement et transformations du droit international. — P., 1974. — P. 225.

6 Mahiou A. Les implications du nouvel ordre economique et le droit international // Rev. belge droit intern. — 1972. — Vol. XII (2). — P. 431.

7 Rivero O. de. Op.cit. — P. 122.

Между тем, в одних положениях этих резолюций подтверждаются уже действующие принципы и нормы международного права, а в других содержатся рекомендации, которые могут явиться лишь одним из начальных этапов в процессе нормообразования. Иными словами, в данном случае речь не идет о создании новой отрасли — некоего «международного права развития», а происходит закономерный процесс развития существующих и зарождения новых принципов и норм в области регулирования международных экономических отношений, т. е. в международном экономическом праве.

Сюда же примыкает концепция международного экономического «мягкого права», отстаиваемая австрийским профессором И. Зейдль-Хохенвельдерном<sup>8</sup>. Ее существование заключается в том, что нормы этой отрасли неточны, расплывчаты и не налагают обязательств на государства. Таким образом, замалчивая существование действующих принципов и норм международного экономического права и исходя лишь из рекомендательных положений резолюций международных организаций в рассматриваемой области, И. Зейдль-Хохенвельдерн делает необоснованный вывод о необязательном, «мягком» характере принципов и норм международного экономического права.

По мнению И. И. Лукашук, «международное мягкое право — выражение, используемое для обозначения двух различных видов международных норм. К первому виду относятся такие нормы международного договора, которые носят самый общий характер, не обладают присущей праву конкретностью... Ко второму виду норм мягкого права относятся международные нормы, обладающие не юридической, а морально-политической обязательной силой»<sup>9</sup>. Очевидно, что юридическая сила международных договоров не зависит от степени конкретности входящих в них формулировок, но нас в данном случае интересует второй вид. М. Ю. Велижанина использует это словосочетание в кавычках. Она считает, что «мягкое право» не входит в систему международного права, а представляет собой самостоятельное явление, тесно связанное с международным правом<sup>10</sup>. Основное отличие норм «мягкого права» от норм международного права состоит, по ее мнению, в том, что при создании нормы «мягкого права» волеизъявление государств касается только соглашения по поводу ее содержания, но не касается вопроса признания за ней обязательной силы<sup>11</sup>. С этим выводом можно согласиться, однако нельзя согласиться с тем, что рассматриваемое «самостоятельное явление» является правом, даже если этот термин берется в кавычки. Это несостоятельно с теоретической точки зрения и вызывает путаницу на практике. Верное суждение на этот счет высказал французский профессор Р. Вейль, полагающий, что «в соответствии с традиционным подходом мягко-правовые обязательства — вообще неправы»<sup>12</sup>. Совершенно прав в этом отношении и финский юрист В. Хейникейнен, который считает, что «тенденция к снижению различия между правом и неправом подрывает авторитет международного права»<sup>13</sup>. Р. А. Колодкин высказал мнение, что концепция «мягкого» права — это «попытка втиснуть в границы международного права положения, не формулирующие международно-правовых норм», с одной стороны, а с другой — приведение «к частичной дей-

ридизации целого ряда обязательств по международному праву»<sup>14</sup>.

Интерес к этой проблеме не ослабевает и в современных условиях<sup>15</sup>. Причем некоторые сторонники концепции «мягкого» права, в том числе и в сфере международного экономического права, по-прежнему игнорируют вышеизложенные критические соображения<sup>16</sup>.

Для того чтобы дать адекватную юридическую оценку актам, которые причисляют к «мягко-правовым», вернемся к актам ООН относительно НМЭП.

Каково же в действительности юридическое значение этих актов? Для ответа на этот вопрос необходимо проанализировать основные существующие в этой области акты.

### Содержание принятых актов

Прежде всего, следует отметить, что на VI специальной сессии Генеральной Ассамблеи ООН на 2229 пленарном заседании 1 мая 1974 г. по докладу Специального комитета VI специальной сессии были приняты две резолюции: 3201/S-VI/ — Декларация об установлении нового международного экономического порядка и 3202/S-VI/ — Программа действий по установлению нового международного экономического порядка. На XXIX сессии Генеральной Ассамблеи ООН на 2315 пленарном заседании 12 декабря 1974 г. была принята резолюция 3281 — Хартия экономических прав и обязанностей государств.

Декларация об установлении нового международного экономического порядка состоит из двух частей: вводной и оперативной. В первой содержатся положения, касающиеся роли VI специальной сессии Генеральной Ассамблеи ООН в рассмотрении важнейших экономических проблем, стоящих перед мировым сообществом, учета духа, целей и принципов Устава ООН поощрению экономического развития и социального прогресса всех народов. Кроме того, вводная часть содержит заявление членов ООН об их единой решимости приложить усилия для установления нового международного экономического порядка (НМЭП), целей и принципов, которые должны лечь в его основу. Оперативная часть, состоящая из семи пунктов, включает общую характеристику наиболее важных изменений, происшедших в международном сообществе, и существующего международного экономического порядка; положение о выдвигании на первый план реальности взаимозависимости всех членов мирового сообщества и о международном сотрудничестве как о совместной цели и общем долге всех стран; перечень, состоящий из двадцати принципов, на полном уважении которых должен быть основан НМЭП, а также положения, касающиеся факторов, в значительной мере способствующих выполнению целей и задач Декларации, являющейся «одной из наиболее важных основ экономических отношений между всеми народами и всеми странами».

Резолюция 3201/S-VI/, содержащая Декларацию, была принята без голосования с большим числом оговорок, в том числе и со стороны СССР.

Программа действий по установлению нового международного экономического порядка состоит из введения и диспозиции, подразделяющейся на десять частей. Введение посвящено обоснованию необходимости принятия безотлагательных и эффективных мер для оказания помощи

8 Seidl — Hohenveldern I. International Economic «soft law». Rec. Cours. // Collected Courses of the Hague Academy of International Law. 1979 — II. 1980. — Т. 163. — Р. 165–246.

9 См.: Лукашук И. И. Дипломатические переговоры и принимаемые на них акты. — М., 2004. — С. 126.

10 Велижанина М. Ю. «Мягкое право»: его сущность и роль в регулировании международных отношений: Автореф. дисс. канд. юр. наук. — М., 2007. — С. 10.

11 См.: Там же.

12 Weil P. Towards Relative Normativity of International Law // American Journal of International Law. — 1983. — № 77. — Р. 413.

13 Цит. по: Лукашук И. И. Указ. соч. — С. 127.

14 Колодкин Р. А. Критика концепции «мягкого права» // Советское государство и право. — 1985. — № 12. — С. 95–99.

15 См., например: Халафян Р. М. Концепция международного «мягкого права» в международно-правовой доктрине // Евразийский юридический журнал. — М., 2012. — № 2 (45).

16 См., например: Кудряшов В. В. «Мягкое право» как метод регулирования международных финансовых отношений в зарубежной доктрине международного финансового права // Московский журнал международного права. — 2013. — № 2 (90). — С. 70–89.

слаборазвитым государствам, а также претворения в жизнь Программы действий. Диспозиция содержит положения, касающиеся основных проблем сырья и сырьевых товаров в связи с торговлей и развитием (в частности, проблем сырья, продовольствия, общих проблем торговли, а также транспортных и страховых операций); международной валютной системы и финансирования развивающихся стран (в частности, даются перечни: целей, учет которых необходим при проведении реформы международной валютной системы, и мер, необходимых для решения финансовых проблем молодых независимых государств); индустриализации стран Азии, Африки и Латинской Америки и передачи им технологии; регулирования деятельности многонациональных корпораций и ее контроля; необходимости принятия Хартии экономических прав и обязанностей государств; содействия сотрудничеству между развивающимися странами; осуществления их постоянного суверенитета над природными ресурсами; укрепления роли системы ООН в области международного экономического сотрудничества; принятия Специальной программы, включающей, в частности, чрезвычайные меры для оказания помощи серьезно пострадавшим от экономического кризиса наименее развитым и не имеющим выхода к морю странам.

Резолюция 3202/S-VI/, содержащая Программу действий, также была принята без голосования с большим числом оговорок, в том числе со стороны СССР.

Хартия экономических прав и обязанностей государств состоит из преамбулы и диспозиции, включающей четыре главы. В Преамбуле говорится об основных принципах международного права, на основании и в соответствии с которыми принимается Хартия, и об основных целях ее принятия. В диспозиции содержатся: основы международных экономических отношений (в частности, 15 принципов, которыми, среди прочего, должны регулироваться экономические, а также политические и другие отношения между государствами); экономические права и обязанности государств (28 статей); положения, касающиеся общей ответственности перед международным сообществом (2 статьи), а также заключительные положения (4 статьи).

Резолюция 3281, содержащая Хартию, была принята голосами 120 государств (в том числе СССР и других социалистических стран) при 6 высказавшихся против (США, Англия, ФРГ, Бельгия, Дания, Люксембург) и 10 воздержавшихся (Австрия, Канада, Франция, Италия, Голландия, Норвегия, Испания, Япония, Израиль, Ирландия).

#### Юридическое значение резолюций Генеральной Ассамблеи ООН и вопрос о придании им обязательной силы

Решение вопроса о юридическом значении принятых документов зависит от общего взгляда на природу резолюций Генеральной Ассамблеи ООН. Всесторонний анализ юридической природы этих резолюций был дан отечественными юристами-международниками С. А. Малининым, Д. И. Фельдманом, М. В. Яновским, Г. К. Ефимовым, И. И. Лукашук и Г. И. Тункиным<sup>17</sup>.

Согласно Уставу ООН все резолюции Генеральной Ассамблеи ООН следует разделить на обязательные для членов ООН (постановления, п. 2 ст. 4) и рекомендательные (рекомендации, ст. 10)<sup>18</sup>. Обязательными являются постановления

только по узкому кругу вопросов, главным образом, по организационным и финансовым. В частности, Генеральная Ассамблея принимает постановления о приеме новых членов и об исключении из Организации; об утверждении: бюджета ООН, финансовых и бюджетных соглашений со специализированными учреждениями, соглашений об опеке; соглашений, заключенных ЭКОСОС с любым специализированным учреждением; об избрании: непостоянных членов Совета Безопасности, членов ЭКОСОС, членов Совета по Опеке, председателя на сессии Генеральной Ассамблеи; об учреждении вспомогательных органов; об утверждении выработанных ею для себя правил процедуры; о правилах назначения Генеральным секретарем персонала секретариата; о даче разрешения органам ООН и специализированным учреждениям на запрос консультативного заключения Международного суда; об определении условий, на которых государство — нечлен ООН может стать участником Статута Международного суда. Обязательными являются также рекомендации Генеральной Ассамблеи для ЭКОСОС. Ряд обязательных для членов ООН постановлений принимается Генеральной Ассамблеей совместно с Советом Безопасности. Что касается рекомендательных резолюций Генеральной Ассамблеи (ст. 10), то они принимаются ею по основным вопросам своей деятельности, затрагивающим отношения государств с Организацией или государств между собой.

Понятно, что рекомендация является пожеланием, а постановление налагает международно-правовые обязательства на государство.

Отечественная доктрина международного права, в основном, исходит из признания рекомендательного характера резолюций Генеральной Ассамблеи ООН (за исключением тех, которые обязательны по Уставу ООН). Зарубежная доктрина, несмотря на большее разнообразие точек зрения, в целом, придерживается того же мнения<sup>19</sup>.

Государства рассматривают резолюции Генеральной Ассамблеи как рекомендации и самостоятельно определяют свое отношение к ним.

Решающим при определении юридической силы актов Генеральной Ассамблеи ООН является анализ их содержания на основе Устава ООН, а не различия в наименованиях (постановления, рекомендации, решения и декларации). Тем более что практика выработала единый для всех актов Генассамблеи термин «резолюции Генеральной Ассамблеи».

Анализируя содержание резолюций Генеральной Ассамблеи ООН и международно-правовую практику, можно прийти к выводу, что резолюции, являясь, как правило, рекомендациями, могут оказывать определенное влияние на процесс образования норм международного права. Это влияние они оказывают двумя путями: в рамках Устава (утверждение текстов международных договоров) и в процессе создания норм международного права путем обычая<sup>20</sup>. Более конкретно: 1) они могут явиться начальным этапом в процессе нормообразования; 2) служить доказательством сложившейся обычной международно-правовой нормы; 3) рассматриваться как единодушное толкование постановлений Устава, направленное на их имплементацию; 4) воспроизводить и подтверждать нормы международного права. Однако это относится лишь к тем резолюциям, которые отвечают требованиям правомочности.

Согласование волеизъявлений государств в процессе создания норм международного права (как обычных, так и договорных) проходит две фазы (последовательно или одновременно): согласование волеизъявлений государств в отношении содержания правила поведения (желательного) и его признание в качестве нормы международного права (т. е. обязательного для государств, участвующих в его создании).

17 См.: Малинин С. А. О критериях правомерности резолюций Генеральной Ассамблеи ООН // Правоведение. — 1965. — № 2. — С. 115–116; Лукашук И. И. Источники международного права. — Киев, 1966. — С. 81–94; Фельдман Д. И., Яновский М. В. Генеральная Ассамблея ООН и вопросы развития международного права. — Казань, 1968. — С. 70–78; Ефимов Г. К. Генеральная Ассамблея ООН. — М., 1969. — С. 86; Тункин Г. И. Теория международного права. — М., 1970. — С. 184–200; Тункин Г. И. Теория международного права. — М., 2006. — С. 143–156.

18 См.: Фельдман Д. И., Яновский М. В. Указ. соч. — С. 74.

19 См. подробнее: Тункин Г. И. Теория международного права. — М., 2006. — С. 146–151.

20 См.: Тункин Г. И. Указ. соч. — С. 153.

1. Резолюции ГА ООН могут явиться начальной фазой нормообразования, т. е. сыграть роль такого правила, которое в своем первоначальном виде, либо измененное, может стать впоследствии (если государства зафиксируют его в договоре, который вступит в силу, или в обычае) нормой международного права<sup>21</sup>.

2. Резолюции Генеральной Ассамблеи могут служить доказательством сложившейся обычной международно-правовой нормы<sup>22</sup>, т. е. расширить действие норм международного права, ранее сформулированных ограниченным числом государств, и распространить его на другие государства, не бывшие ранее участниками международного договора. Такая резолюция может содержать убеждение в юридической обязательности этих норм для третьих государств, доказательством чего она и служит.

3. Особо следует сказать о тех резолюциях ГА ООН, которые представляют собой единодушное толкование постановлений Устава, направленное на их имплементацию. Хотя в Уставе на этот счет не содержится специальных постановлений, в докладе Второго комитета Четвертой комиссии конференции в Сан-Франциско (1945), принявшей Устав ООН, говорится, что если толкование последнего, данное тем или иным органом ООН, является общепринятым, то оно приобретает обязательную силу<sup>23</sup>. Практика ООН придерживается этого правила. Поэтому резолюция относительно толкования тех или иных постановлений Устава ООН, принятая голосами всех членов Организации, является обязательной.

4. Ряд резолюций Генеральной Ассамблеи может подтверждать, воспроизводить те или иные положения международного права, Устава ООН в частности. Обязательная сила содержащихся в них положений является не первичной, а производной: обязательность их основывается на соответствующих договорных (Устав ООН, например) или обычных нормах международного права<sup>24</sup>.

Разумеется, одна и та же резолюция может воспроизводить те или иные нормы Устава ООН, толковать их и т. п., то есть сочетать в себе положения, отражающие все четыре направления воздействия резолюций на процесс нормообразования.

Существует два пути придания обязательной силы правилам поведения, содержащимся в резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН. Во-первых, резолюция, особенно декларация, может служить основой будущего международного договора. Например, Декларация ООН о ликвидации всех форм расовой дискриминации предшествовала Международной конвенции по тому же вопросу. Во-вторых, положения, содержащиеся в резолюциях ГА ООН, могут приобрести обязательный характер путем их превращения в обычную норму международного права, то есть в международно-правовой обычай.

Международно-правовым обычаем может стать только такое положение резолюции, которое одновременно отвечает трем следующим критериям: 1) общности применения; 2) многократности применения; 3) рассматривается в качестве обязательного.

Применительно к резолюциям Генеральной Ассамблеи критерий общности применения проявляется в принятии их с общего согласия, то есть единогласно или консенсусом. Критерий многократности применения проявляется в систематическом включении в повестку дня Генеральной Ассамблеи вопросов о ходе осуществления ранее принятой резолюции; в разработке программы, намечающей конкретные меры по осуществлению ранее принятой резолюции; в создании

органа по имплементации положений ранее принятой резолюции. Эти пути проявления многократности не исключают один другого и могут быть использованы в сочетании. Третий критерий может быть обеспечен путем заявлений государств — членов ООН, в которых они исходят из обязательной силы положений, закрепленных в резолюциях<sup>25</sup>.

В конечном итоге, второй путь тесно связан с толкованием норм международного права посредством резолюций Генеральной Ассамблеи. Впоследствии процесс образования норм обычного права может быть завершён заключением соответствующего договора.

### Юридическое значение принятых актов

Учитывая приведенные выше положения, можно сделать следующее заключение относительно юридического значения каждого из принятых актов.

1. Декларацию, провозглашающую новые правила поведения, можно считать начальной etapом процесса кодификации принципов, на которых должен быть основан НМЭП. Вместе с тем положения этого документа воспроизводят, подтверждают и толкуют действующие нормы и принципы международного права (соответственно подпункты а, d, h п. 4 и пп. с п. 4), а также формулируют новые правила.

Косвенное влияние Декларации на процесс нормообразования заключается в том, что этот документ предусматривает пересмотр и упразднение устаревших норм и институтов международного права, служащих основой существующего международного экономического порядка (МЭП), ставит вопрос о кодификации норм и принципов международного права, касающихся нового международного экономического порядка, а также указывает конкретную форму такой кодификации — Хартию.

2. В Программе действий по установлению НМЭП конкретизируются и развиваются главные положения Декларации. Она также определяет круг мероприятий, направленных на осуществление Декларации и в силу этого носит по отношению к ней подчиненный, служебный характер (п. 2 введения). Программа действий оказывает на процесс нормообразования в международном праве косвенное влияние. Оно заключается в требовании неуклонного соблюдения некоторых норм и принципов действующего международного права (например, пп. а п. 1 ч. I), определении необходимости международно-правового регулирования в ряде областей, как например, в области экспорта продовольственных продуктов развивающимися странами, торговых отношений различных государств и т. д. Косвенное влияние Программы на нормообразование заключается также и в том, что в этом документе указаны конкретные формы правового урегулирования новых международных экономических отношений (соглашения в области продовольственных товаров — пп. а п. 2 ч. I, товарные соглашения — пп. а п. 3 ч. I, кодекс в области передачи технологии — п. а ч. IV и др.)

Вышеуказанные документы — Декларация и Программа действий — представляют собой свод положений, которые ранее уже фигурировали в ряде документов неприсоединившихся стран и так называемой «группы-77» и были приняты в 60–70-х гг. К ним относятся такие документы, как Алжирская хартия (1967 г.), Лимская декларация (1971 г.), Джорджтаунская программа действий (1972 г.), документы четырех конференций глав неприсоединившихся государств (1961 г. в Белграде, 1964 г. в Каире, 1970 г. в Лусаке и 1973 г. в Алжире), а также документы трех сессий Конференции ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД). Наиболее четко эти положения развиты в решениях IV Конференции неприсоединившихся

21 См.: Яновский М. В. Генеральная Ассамблея ООН (международно-правовые вопросы). — Кишинев, «Штиинца», 1971. — С. 281–284; Wolfke K. Custom on Present International Law. — Wroclaw, 1964. — P. 113–147.

22 Тункин Г. И. Указ. соч. — С. 155–156.

23 «UNCIO». — Vol. 13. — P. 710.

24 См.: Яновский М. В. Указ. соч. — С. 289.

25 Ашавский Б. М. Принципы мирного сосуществования как правовая основа развития отношений долговременного взаимовыгодного сотрудничества государств. — В: СССР и проблемы межгосударственного сотрудничества. — М. 1980. — С. 78–79.

государств в Алжире (сентябрь 1973 г.), которые фактически и легли в основу Декларации и Программы действий, принятых VI специальной сессией ГА ООН.

3. Хартия подводит общий итог обсуждения проблем нового международного экономического порядка. Этот документ имеет важное экономическое, политическое и юридическое значение. В нем удалось закрепить такие прогрессивные принципы, не нашедшие своего отражения в Декларации и Программе действий, как принцип мирного сосуществования, обязанность всех государств содействовать достижению всеобщего и полного разоружения, принцип наибольшего благоприятствования.

Как отмечает профессор Университета г. Тюбинген Вольфганг Граф Витцтум, такие акты могут служить пояснением к действующему праву, правовым убеждениям или тенденциям дальнейшего развития международного права. Если ведущие страны не присоединились к таким пояснениям, последние носят характер лишь политических заявлений. Так, по его мнению, было в случае вызывающей споры Хартии экономических прав и обязанностей государств от 12 декабря 1974 г.<sup>26</sup> Однако это не совсем так.

Принятие Хартии представляет собой важный этап в кодификации и прогрессивном развитии международных принципов и норм, регулирующих международные экономические отношения. Некоторые ее положения воспроизводят действующие принципы современного международного права, например: суверенитет, территориальная целостность и политическая независимость государств; суверенное равенство всех государств; ненападение; невмешательство; взаимная и равная выгода; мирное сосуществование; равноправие и самоопределение народов; мирное урегулирование споров.

Многие положения Хартии представляют собой толкование Генеральной Ассамблеей норм и принципов действующего международного права (в том числе и Устава ООН). Характерна в этом отношении глава 2, касающаяся экономических прав и обязанностей государств.

Косвенное воздействие положений Хартии заключается в определении необходимости соблюдения наиболее часто нарушаемых принципов международного права (Преамбула), а также в определении необходимости развития международно-правового регулирования ряда вопросов с указанием его возможных форм.

#### **Возможные пути придания обязательной силы принятым актам**

Положения актов ООН по НМЭП могут приобрести обязательную силу в соответствии с любым из двух вышеуказанных путей (заключение международного договора и образование обычной международно-правовой нормы).

1. Для принципов Декларации, которые не имеют обязательной силы, возможен второй путь, в соответствии с которым в осуществление принятой резолюции принимается последующая — программная характеристика. Такой путь приемлем в силу того, что по отношению к Декларации уже принят соответствующий документ — Программа действий. Пути создания обычной нормы международного права (международно-правового обычая) и заключения международного договора могут быть использованы одновременно.

2. На основе Программы действий гипотетически возможна разработка и заключение двусторонних и многосторонних соглашений, поскольку некоторые ее положения носят как бы промежуточный характер между принципами Декларации и их возможной конкретизацией в международных соглашениях. Возможность разработки и заключения двусторонних и многосторонних соглашений на основе Программы действий вытекает также из того, что проблема, определенная в каждом

из ее структурных подразделений, послужит самостоятельной программой действий по соответствующему направлению и основой для заключения международных соглашений.

Положения Программы действий могут приобрести обязательную силу также в результате завершения процесса нормообразования обычным путем (установление международно-правового обычая). Этому может способствовать то обстоятельство, что Генеральная Ассамблея проводит «общий обзор осуществления... Программы действий в качестве одного из первоочередных вопросов» (п. 2 ч. IX Программы действий по установлению нового международного экономического порядка). Однако завершение процесса нормообразования обычным путем маловероятно.

3. На основе Хартии гипотетически возможна разработка и заключение общего международного договора. Во-первых, для этого документа характерны формулировки, употребляемые в международных договорах. Во-вторых, в отличие от двух вышеупомянутых актов (Декларации и Программы действий), Хартия обладает структурой, присущей международному договору.

Положения Хартии могут приобрести обязательную силу также и путем образования обычных норм международного права. Статья 34 Хартии предусматривает периодическое включение пункта, касающегося ее осуществления, в повестку дня сессии Генеральной Ассамблеи (сначала XXX, а затем каждой пятой).

#### **Классификация положений, содержащихся в принятых актах**

Основные положения, содержащиеся в Декларации, Программе действий и Хартии можно подразделить на три направления:

1. Осуществление государствами суверенных прав в области международных экономических отношений.
2. Содействие равноправному сотрудничеству государств независимо от их социальных систем и уровня экономического развития.
3. Содействие экономическому развитию независимых государств.

Указанные направления тесно взаимосвязаны. Положениям Декларации, Программы действий и Хартии, как правило, присущи все три направления. Например, в пп. с п. 4 Декларации сформулировано два положения: относительно эффективного участия всех государств на основе равенства в разрешении мировых экономических проблем (первое направление) и относительно фактора ускоренного и беспрепятственного развития развивающихся стран (третье направление).

Из характеристики содержания принятых актов ООН в области НМЭП следует, что Хартия содержит положения, относящиеся ко всем трем направлениям, а Декларация и Программа действий — только к первому и третьему. При этом Декларация состоит из приблизительно одинакового числа положений, относящихся к первому и третьему направлениям. Программа действий содержит, в основном, положения, принадлежащие к третьему направлению.

Положения первого направления не одинаковы по своему юридическому значению. Некоторые из них обладают обязательной силой, например содержащиеся в Декларации и Хартии принципы суверенного равенства государств, самоопределения, территориальной целостности, невмешательства, ненападения и т. д. Юридическая сила перечисленных выше принципов вытекает из статей 1–2 Устава ООН, а также ряда положений, закрепленных в международных договорах и обычаях.

Другие положения, принадлежащие к первому направлению, весьма неоднородны. Одни из них вытекают из универсальных принципов и норм международного права, например, положения Декларации и Хартии о праве каждого государства на свободный выбор своей общественной системы, которое базируется на общепризнанных принципах меж-

26 См.: Международное право - *Völkerrecht*/Вольфганг Граф Витцтум [и др.]; пер. с нем. — М.: Инфотропик Медиа, 2011. — С. 41.

дународного права: государственного суверенитета и самоопределения. Из принципа суверенного равенства государств вытекает право их полноправного участия в принятии решений по международным экономическим проблемам.

Ряд положений сформулирован впервые. Например, обязанность всех государств, участвующих в экономических группировках, обеспечивать соответствие их деятельности положениям Хартии.

Ко второму направлению относятся положения, имеющие рекомендательный характер или вытекающие из общепризнанных принципов и норм международного права. Так, из принципа суверенного равенства государств вытекает положение, в соответствии с которым государства, независимо от различий в социально-экономических системах, могут принимать участие в международном экономическом сотрудничестве и свободно избирать формы организации своих внешне-экономических отношений. На этом же принципе строится положение, в соответствии с которым все государства, независимо от социальных систем, должны способствовать осуществлению взаимной торговли.

Положения Декларации, Программы действий и Хартии, принадлежащие к третьему направлению, носят рекомендательный характер. Они предусматривают необходимость специального содействия экономическому развитию развивающихся стран и определяют его формы. Большая часть таких положений сформулирована в принятых актах впервые. К ним относится, например, положение о необходимости разработки Международного кодекса в области передачи технологии, который бы соответствовал сложившимся в развивающихся странах условиям (п. а ч. IV Программы действий). Ряд положений, содержащихся в принятых актах, был закреплен в двусторонних и многосторонних международных соглашениях ранее. К их числу можно отнести, например, положение о развитии сырьевой обработки в странах-производителях (пп. а п. 1 ч. I Программы действий).

Перестройка международных экономических отношений на справедливой основе, как это следует из принятых актов, во многом зависит от соблюдения государствами общепризнанных принципов международного права, в числе которых важную роль в настоящее время играют принципы, непосредственно относящиеся к международному миру, безопасности и сотрудничеству государств на равноправной взаимовыгодной основе. Существует тесная взаимосвязь между проблемами укрепления мира и международной безопасности и вопросами экономического и социального развития. Признавая этот факт, ст. 15 Хартии предусматривает, что все государства должны содействовать осуществлению всеобщего и полного разоружения и использовать высвобождаемые средства на цели их социально-экономического развития.

#### Пристатейный библиографический список

1. Ашавский Б. М. О юридическом значении актов ООН относительно нового международного экономического порядка. — Актуальные проблемы современных международных отношений. — М.: ДА МИД СССР, 1978.
2. Ашавский Б. М. Принципы мирного сосуществования как правовая основа развития отношений долговременного взаимовыгодного сотрудничества государств. — В: СССР и проблемы межгосударственного сотрудничества. — М., 1980
3. Ашавский Б. М. Прогрессивное развитие принципов международного экономического права в свете перестройки международных экономических отношений // Дипломатический вестник, год 1983. — М., 1984.
4. Ашавский Б. М. Основы международного экономического права: Учеб. пособие. — М.: ДА МИД СССР, 1984.

5. Ашавский Б. М. Зарубежные концепции международного экономического права. — М.: ДА МИД СССР, 1988.
6. Велижанина М. Ю. «Мягкое право»: его сущность и роль в регулировании международных отношений: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — М., 2007.
7. Карро Д., Жюйар П. Международное экономическое право. — М., 2002.
8. Ким Док Нжу. Концепция «мягкого» права и практика межправительственных организаций системы ООН: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — М., 1995..
9. Колодкин Р. А. Критика концепции «мягкого права» // Советское государство и право. — 1985. — № 12.
10. Кудряшов В. В. Мягкое право как метод регулирования международных финансовых отношений в зарубежной доктрине международного финансового права // Московский журнал международного права. — 2013. — № 2.
11. Лукашук И. И. Дипломатические переговоры и принимаемые на них акты. — М., 2004.
12. Тункин Г. И. Теория международного права. — М., 1970.
13. Тункин Г. И., Шишкин В. М. О международно-правовых принципах нового международного экономического порядка // Советское государство и право. — 1980. — № 9.
14. Решетов Ю. А. К вопросу о «мягком праве» // Московский журнал международного права. — 1999. — № 2 (34).
15. Халафян Р. М. Концепция международного «мягкого права» в международно-правовой доктрине // Евразийский юридический журнал. — 2012. — № 2 (45).
16. Яновский М. В. Генеральная Ассамблея ООН (международно-правовые вопросы). — Кишинев, 1971.
17. Baxter R. R. International Law in "Her Infinite Variety" // The International and Comparative Law Quarterly. — 1980. — Vol. 29. — № 4.
18. Bulaic M. Legal Aspects of a New International Economic Order // Legal Aspects of a New International Economic Order (Selected rep.), 1979.
19. Chirkin C. M. The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law // The International and Comparative Law Quarterly. — 1989. — Vol. 38. — № 4.
20. Feuer G. Les Nations Unies et le nouvel ordre economique international. (1974–1976). I. Droit intern. — 1977. — № 3.
21. Feuer G. Les principes fondamentaux dans le droit international du development // Pays en voie de developpement et transformations du droit international. — P., 1974.
22. Flory M. Droit international du development. — P., 1977.
23. Hillgenberg H. A Fresh Look At Soft Law // European Journal of International Law. — 1999. — Vol. 10. — № 3.
24. Mahiou A. Les implications du nouvel ordre economique et le droit international // Rev. belge droit intern. — 1972. — Vol. XII (2).
25. Rivero O. D de. New Economic Order and International Development Law. — Oxford, 1980.
26. Seidl — Hohenveldern I. International Economic «soft law» // Rec. Cours Collected Courses of the Hague Academy of International Law. 1979 — II. 1980. — T. 163.
27. Themaat P. V. Van. The Changing Structure of International Economic Law. — Hague, 1981.
28. Weil P. Towards Relative Normativity in International Law // American Journal of International Law. — 1983. — Vol. 77. — № 3.
29. Wolfke K. Custom on Present International Law. — Wroclaw, 1964.

**Данельян А. А.**

## **КОМПЕНСАЦИЯ ЗА НАЦИОНАЛИЗАЦИЮ И ЭКСПРОПРИАЦИЮ ИНОСТРАННОЙ СОБСТВЕННОСТИ В ПРАКТИКЕ ИНВЕСТИЦИОННОГО АРБИТРАЖА**

Международное право и судебная практика основываются на принципе равенства государств. Ни одно государство не может осуществлять по отношению к гражданам другого государства принудительное отчуждение частной собственности без уплаты справедливой компенсации. Большинство международных инвестиционных соглашений содержат довольно подробные правила по выплате компенсации в случае экспроприации. Инвестиционный арбитраж достаточно последовательно рассматривает вопрос выплаты компенсации или, по крайней мере, предложения выплаты компенсации, чтобы расценить экспроприацию как законную. Точная сумма компенсации, как правило, рассчитывается на основании положений двусторонних инвестиционных договоров.

**Ключевые слова:** национализация, экспроприация, иностранная собственность, компенсация, формула Халла, инвестиционный арбитраж.

**Danelyan A. A.**

## **COMPENSATION FOR NATIONALIZATION AND EXPROPRIATION OF FOREIGN OWNERSHIP IN PRACTICE OF INVESTMENT ARBITRATION**

*International law and practice are based on the principle of equality of states. No state may exercise in relation to citizens of another state eminent domain without paying fair compensation. Most international investment agreements contain quite detailed rules for compensation in case of expropriation. Investment arbitration considers consistently enough the compensation payments or, at least, compensation offers to regard expropriation as a legitimate. The exact amount of compensation is usually calculated on the basis of the provisions of bilateral investment treaties.*

**Keywords:** nationalization, expropriation, foreign ownership, compensation, Hull formula, investment arbitration.

Защита частной собственности традиционно являлась предметом международного права, в частности, в контексте режима иностранцев. В связи с этим заявление, высказанное Комиссией по урегулированию американо-панамских претензий в деле de Sabla о том, что «акты правительства о лишении иностранцев имущества без компенсации влекут международную ответственность»<sup>1</sup>, отражает преобладающее в 1930-х гг. мнение.

В течение долгого времени защита собственности иностранцев от экспроприации играла такую доминирующую роль, что начальная попытка Комиссии международного права кодифицировать нормы, относящиеся к ответственности государств, была в значительной степени посвящена вопросу ответственности государств за причинение вреда личности или имуществу иностранцев. В связи с этим не удивительно, что в ходе своего доклада об ответственности государств первый специальный докладчик Комиссии пришел к выводу, что экспроприация собственности иностранцев может привести к международной ответственности государства-экспроприатора, если только она не осуществляется в соответствии с определенными критериями, такими как общественная польза или общий интерес, не дискриминация, надлежащая процедура<sup>2</sup>.

Эти соображения четко отражают традиционные требования законности, которые можно найти в некоторых резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН, подтверждающих право на экспроприацию как выражение суверенитета над природными ресурсами.

Например, в параграфе 4 резолюции 1803 Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1962 г. «Неотъемлемый суверенитет над природными ресурсами» предусмотрено: «Национализация, экспроприация или реквизиция должны основываться на соображениях или мотивах общественной пользы, безопасности или национальных интересов, которые признаются как более важные, чем чисто личные или частные интересы как граждан, так и иностранцев. В таких случаях вла-



Данельян А. А.

дельцу уплачивается соответствующая компенсация согласно правил, действующих в государстве, принимающем эти меры в осуществление своего суверенитета, и в соответствии с международными правом»<sup>3</sup>.

Этот текст, являясь результатом интенсивных переговоров и будучи не до конца однозначным, ясно выразил согласие на то, что экспроприация должна проводиться в интересах общества и сопровождаться компенсацией<sup>4</sup>. В последующих резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН, направленных на создание нового международного экономического порядка, прослеживается отказ от этой позиции и лишь подтверждается право на экспроприацию без какой-либо международной обязанности компенсации иностранным собственникам, уважения требования «общественной пользы» или т. п.

В 1973 г. Генеральная Ассамблея ООН в резолюции 3171 «Неотъемлемый суверенитет над природными ресурсами» подтвердила, что «...применение принципа национализации, осуществляемой государствами, как выражение их суверенитета в целях сохранения своих природных ресурсов, означает, что каждое государство имеет право определять размеры возможной компенсации и форму выплаты и что любые споры, которые могут возникнуть, следует урегулировать в соответствии с национальным законодательством каждого государства, осуществляющего такие меры»<sup>5</sup>.

Также ст. 2 (2) Хартии экономических прав и обязанностей государств 1974 г. установила: «Каждое государство имеет право национализировать, экспроприировать или передавать иностранную собственность. В этом случае государство, принимающее такие меры, должно выплачивать соответствующую компенсацию с учетом его соответствующих законов и постановлений и всех обстоятельств, которые это государ-

1 De Sabla Claim (US v Panama), Award, 29 June 1933, 6. UNRIAA 358, 366.

2 Garcia Amador, Fourth Report on State Responsibility, above n. 10, paras 42 et seq.

3 GA Res. 1803 (XVII), UN GAOR, 17th Session, Agenda Item 39 para. 4, UN Doc. A/RES/1803 (XVII) (1962).

4 Игбаева Г. Р., Игбаева З. Р., Вишневская П. В. Перспективы развития медиации в Республике Башкортостан: обзор круглого стола // Евразийская адвокатура. 2013. № 2 (3). — С. 9–11

5 UNGA Res. 3171 (XXVIII), UN GAOR, 28th Session, para. 3, UN Doc. A/RES/3171 (XXVIII) (1973).



ство считает уместными. В любом случае, когда вопрос о компенсации вызывает спор, он должен урегулироваться согласно внутреннему праву национализирующего государства и его судами, если только все заинтересованные государства добровольно и по взаимному согласию не достигнут договоренности в отношении поисков других мирных средств урегулирования на основе суверенного равенства государств и в соответствии с принципом свободного выбора средств»<sup>6</sup>.

Политическая полемика вокруг принятия двух последних резолюций хорошо известна как доктринальный спор о правовом значении этих документов. По мнению большинства, можно утверждать, что резолюции могут поставить под сомнение традиционный стандарт экспроприации и в то же время не создают новую норму обычного международного права<sup>7</sup>.

Тем не менее многие специалисты по-прежнему придерживаются традиционных требований законности. Простой и типичный список традиционных требований законности можно найти в типовом ДИД США 2004 г., который предусматривает:

«1. Ни одна из Сторон не может экспроприировать или национализировать инвестиции прямо или косвенно через меры, эквивалентные экспроприации или национализации, кроме как:

- а) для общественных целей;
- б) на недискриминационной основе;
- с) с выплатой быстрой, адекватной и эффективной компенсации;
- д) в соответствии с надлежащей правовой процедурой».

Почти идентичные формулировки включены в ст. 13 (1) Канадского типового ДИД 2004 г., в ст. 1110 (1) договора НАФТА и в ст. 13 (1) Энергетической хартии.

До первой половины XX в. принцип полной компенсации за экспроприацию иностранной собственности был достаточно известен в международной практике.

Лаконично сформулированные требования, содержащиеся в дипломатической ноте госсекретаря США К. Хэлла своему мексиканскому коллеге о том, что «ни одно правительство не имеет права экспроприировать частную собственность для любых целей, без предоставления быстрой, адекватной и эффективной компенсации», были восприняты как выражение норм обычного международного права.

В деле по рассмотрению претензий норвежских судовладельцев суд не только однозначно подтвердил права заявителей на получение немедленной и полной компенсации, но и подчеркнула, что международное право и правосудие основаны на принципе равенства государств. Ни одно государство не может осуществлять по отношению к гражданам другого цивилизованного государства принудительное отчуждение частной собственности без соблюдения статуса иностранных граждан или без уплаты справедливой компенсации, определенной беспристрастным судом, если это необходимо<sup>8</sup>.

Однако сегодня традиционный консенсус, который содержится в формуле Халла, больше не является общепринятым как выражение обычного международного права. Акты экспроприации в Восточной Европе и крупномасштабная национализация во многих развивающихся странах в течение всего XX в. в сочетании с попытками по созданию нового международного экономического порядка через серию резолюций Генеральной Ассамблеи ООН подорвали этот консенсус. Они попытались заменить его новыми правилами, которые бы узаконили экспроприацию без выплаты компенсации. Тем не менее по-прежнему преобладает мнение, что существует обычное международное требование закона выплачивать, по крайней мере, частичную компенсацию в случае экспроприации.

В результате неопределенности обычного международного права по вопросу о компенсации большинство международных инвестиционных соглашений содержат довольно подробные правила по выплате компенсации в случае экспроприации. Условия выплаты компенсации варьируются от одного договора к другому. Многие ДИД и МИС включают формулу Халла, требующую в случае экспроприации от государства выплатить «быструю, адекватную и эффективную компенсацию». Иногда они просто требуют «компенсацию» или выплату «справедливой компенсации». В некоторых случаях формулировки ДИД напоминают резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, используя термин «соответствующая компенсация».

Однако учитывая, что большинство МИС содержат достаточно однородные формулировки того, что следует понимать под требуемой компенсацией, можно смело заявить, что прилагаемое, определяющее тип подлежащей уплате компенсации, потеряло большую часть своей значимости. МИС часто содержат положения, которые разъясняют, что «справедливая рыночная стоимость» будет рассматриваться как «адекватная» или просто «компенсация», или что «реальную стоимость» следует рассматривать как «соответствующую компенсацию». Типичный пример первого можно найти в ст. 13 (1) ДЭХ, которая предусматривает: «Размер такой компенсации соответствует справедливой рыночной стоимости экспроприированных инвестиций на момент, непосредственно предшествующий экспроприации или до того момента, когда известие о предстоящей экспроприации повлияло на стоимость инвестиций»<sup>9</sup>.

Примером компенсации, напоминающей формулу Халла, даже когда в договоре речь идет о соответствующей компенсации, можно найти в ДИД Франции и Гонконга. В нем говорится: «Компенсация должна составлять реальную стоимость инвестиций, которую они имели непосредственно до экспроприации или до того, когда стало известно о предстоящей экспроприации, в зависимости от того, что произошло раньше, включает проценты по обычной коммерческой ставке до даты платежа, должна проводиться незамедлительно, быть эффективной и выплачиваться в свободно конвертируемой валюте»<sup>10</sup>.

Кроме того, многие МИС содержат подробные правила точного метода оценки, которые фактически призывают соблюдать положения формулы Халла. Таким образом, дополнительно к термину «адекватная» термин «скорое» возмещение означает компенсацию в разумные сроки, а «эффективное» требует компенсацию в конвертируемой валюте.

По сравнению с довольно активной политической и правовой дискуссией о необходимости и соответствующем уровне компенсации, фактическая арбитражная практика оказывается весьма скромной. В итоге суды подтвердили, что государства обязаны выплачивать компенсацию в случае экспроприации как на основании норм договорного права, закрепленных в ДИД или других МИС, так и на основании обычных норм международного права.

В деле *Aminoil* арбитраж счел, что в соответствии с международным правом законность экспроприации связана с выплатой «соответствующей компенсации», как того требовала резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 1803 «Неотъемлемый суверенитет над естественными ресурсами». Однако он признал, что достаточно трудно найти точный смысл этого определения. В связи с чем размер «соответствующей» компенсации лучше определять с учетом всех обстоятельств, относящихся к конкретному случаю, а не в ходе абстрактной теоретической дискуссии<sup>11</sup>.

Практика Трибунала по урегулированию ирано-американских претензий является достаточно однородной и требует полной или адекватной компенсации. В одном из первых дел *American International Group v Iran* Трибунал постановил, что

6 UNGA Res. 3281 (XXIX), UN GAOR, 29th Session, UN Doc. A/9631 (1974).

7 Овчинников С. Н. О функциях международного таможенного права // Евразийская адвокатура. 2013. № 2 (3). — С. 106–107.

8 Norwegian Shipowners' Claims, above n.1 UNRIAA 307, 340.

9 Справочная система «Консультант плюс».

10 Article 5 (1) France / Hong Kong BIT (1995).

11 *Kuwait v American Independent Oil Company (Aminoil)*, Award, 24 March 1982, 21 International Legal Materials (1982) 976, 1032.

«общий принцип международного публичного права заключается в том, что даже в случае законной национализации бывший владелец национализированного имущества, как правило, имеет право на компенсацию стоимости изъятого имущества»<sup>12</sup>.

Тем не менее ожесточенные политические дебаты вокруг формулы Халла и различных резолюций Генеральной Ассамблеи ООН на данную тему отразились резонансом на некоторых судебных решениях. Например, в деле Ebrahimi Трибунал заявил: «Трибунал считает, что в то время как международное право устанавливает обязанность выплатить компенсацию за изъятую собственность, теория международного права и практика не поддерживают вывод о том, что стандарт “быстрой, адекватной и эффективной” компенсации является преобладающим. <...> Скорее, обычное международное право выступает за стандарт “соответствующей” компенсации. Однако распространенность стандарта “соответствующей” компенсации не означает, что компенсация должна быть всегда “менее, чем полная” или “частичная”»<sup>13</sup>.

Однако согласно особому мнению по тому же делу «...существует определенное единообразие в решениях Трибунала относительно стандарта компенсации по международному праву. В каждом решении, вынесенном Трибуналом на основе Договора о дружбе, или на основе обычного международного права, или на основе их обоих, он пришел к выводу, что компенсация должна быть равна полной стоимости отчужденного имущества, которую оно имело на дату изъятия»<sup>14</sup>.

На самом деле ст. 4 Договора о дружбе 1955 г., заключенного между США и Ираном, предусматривает, что «экспроприация возможна только в общественных целях и не должна производиться без своевременной выплаты справедливой компенсации. Такая компенсация должна быть произведена в эффективно реализуемой форме и представлять собою полный эквивалент изъятой собственности»<sup>15</sup>.

Принцип законной экспроприации, требующий компенсации, в равной степени одобрен арбитражем ICSID. Например, арбитраж в деле Benvenuti & Bonfant v Congo, в отсутствие согласованного сторонами права, в соответствии со ст. 42 (1) Конвенции, постановил, что «...принцип компенсации в случае национализации в соответствии с Конституцией Конго является одним из общепризнанных принципов международного права...»<sup>16</sup>.

В аналогичной ситуации в деле AATCO арбитраж высказался более осторожно. Он лишь упомянул, что «экспроприация в соответствии с индонезийским законодательством и нормами международного права может повлечь за собою компенсацию»<sup>17</sup>. Однако впоследствии арбитраж признал, что «в соответствии с международным правом и индонезийским законодательством национализирующее государство должно предоставить компенсацию за имущество и/или договорные права, изъятые у их владельца или управляющего»<sup>18</sup>.

Кроме того, в деле Santa Elena компенсация была основана на применении общего международного права. Суд выразил мнение, что «международное право разрешает правительству Коста-Рики экспроприировать принадлежащую иностранным инвесторам недвижимость на ее территории для общественных целей со своевременной выплатой адекватной и эф-

фективной компенсации»<sup>19</sup>. Что касается требуемого размера «адекватной» компенсации, суд лишь отметил, что не было никакого спора между сторонами в отношении применимости «...принципа полного возмещения справедливой рыночной стоимости имущества, т. е. того, что заинтересованный покупатель готов был бы выплатить продавцу»<sup>20</sup>.

В деле LETCO арбитраж ICSID постановил, что при экспроприации правительству следует показать, что его действия «...сопровождаются выплатой (или, по крайней мере, предложением выплаты) соответствующей компенсации»<sup>21</sup>. Поскольку изъятие собственности LETCO на самом деле не сопровождалось предложением соответствующей компенсации, оно не было признано законным<sup>22</sup>.

Таким образом, сам факт того, что компенсация еще не является выплаченной, не говорит о незаконности экспроприации. Это позиция была одобрена судом в деле Goetz, когда он постановил: «...Договор требует адекватного и эффективного возмещения; в отличие от некоторых национальных прав в отношении экспроприации, он не требует предварительной компенсации»<sup>23</sup>.

С учетом изложенного можно сделать вывод о том, что хотя вопрос о размере компенсации в случае экспроприации может оставаться спорным, общее обязательство обеспечить некоторую компенсацию явно поддержано судебной практикой инвестиционного арбитража, как с точки зрения договорного инвестиционного права, так и международного права. Поскольку договоры обычно содержат довольно подробные правила о соответствующем размере компенсации, а также часто и методах оценки стоимости отчужденного имущества, вопрос о размере компенсации играет менее заметную роль, чем политизированные дискуссии на этот счет.

#### Пристатейный библиографический список

1. Amco Asia Corporation v Republic of Indonesia, ICSID Case No. ARB/81/1, Award, 20 November 1984, 1 ICSID Reports (1993).
2. American International Group Inc, etal. v Islamic Republic of Iran, etal., 4 Iran-US CTR.
3. Benvenuti & Bonfant v Congo, ICSID Case No. ARB/77/2, Award, 8 August 1980, 1 ICSID Reports (1993).
4. De Sabla Claim, US-Panama Claims Commission, 29 June 1933, 6 UNRIAA.
5. Ebrahimi v Iran, above n. 182, Separate Opinion by Allision, para. 36.
6. Kuwait v American Independent Oil Company (Aminoil), Award, 24 March 1982, 21 International Legal Materials (1982).
7. Norwegian Shipowners' Claims, above n.1 UNRIAA.
8. Shahin Shaine Ebrahimi v Government of the Islamic Republic of Iran, Award No. 569-44/46/47-3, 12 October 1994, 30 Iran-US CTR (1994).
9. Trie tribunal decided that in the absence of a choice of law by the parties, «[...] under the second sentence of Article 42 (1), the arbitration [was] governed by international law». Santa Elena v Costa Rica, above n. 80, para. 71.
10. Игбаева Г. Р., Игбаева З. Р., Вишневецкая П. В. Перспективы развития медиации в Республике Башкортостан: обзор круглого стола // Евразийская адвокатура. 2013. № 2 (3). — С. 9–11.
11. Овчинников С. Н. О функциях международного таможенного права // Евразийская адвокатура. 2013. № 2 (3). — С. 106–107.
12. American International Group Inc, etal. v Islamic Republic of Iran, etal., 4 Iran-US CTR 96, 105.
13. Shahin Shaine Ebrahimi v Government of the Islamic Republic of Iran, Award No. 569-44/46/47-3, 12 October 1994, 30 Iran-US CTR (1994) 170.
14. Ebrahimi v Iran, above n. 182, Separate Opinion by Allision, para. 36.
15. Article 4 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights between the United States of America and Iran.
16. Benvenuti & Bonfant v Congo, ICSID Case No. ARB/77/2, Award, 8 August 1980, 1 ICSID Reports (1993) 330, 357.
17. Amco Asia Corporation v Republic of Indonesia, ICSID Case No. ARB/81/1, Award, 20 November 1984, 1 ICSID Reports (1993) 413, 455.
18. Ibid., 467.
19. Trie tribunal decided that in the absence of a choice of law by the parties, «[...] under the second sentence of Article 42 (1), the arbitration [was] governed by international law». Santa Elena v Costa Rica, above n. 80, para. 71.
20. Santa Elena v Costa Rica, above n. 80, para. 65.
21. LETCO v Liberia, above n. 87, 2 ICSID Reports 343, at 366.
22. Ibid., 367.
23. Goetz v Burundi, above n. 83, 44, para. 130.

**Раджабов С. А.**

## **РИМСКИЙ СТАТУТ МУС И ПРОБЛЕМЫ ЕГО ИМПЛЕМЕНТАЦИИ В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН**

В статье анализируется выполнение международных обязательств Республики Таджикистан в связи с ратификацией Римского статута МУС. Проводится сравнительный анализ норм РС МУС с нормами уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства Республики Таджикистан. Автор предлагает внести изменения и дополнения в Общую и Особенную части УК, УПК и Кодекса исполнения уголовных наказаний Республики Таджикистан с целью приведения национального законодательства в соответствие с требованиями РС МУС.

**Ключевые слова:** имплементация, Комиссия по имплементации международного гуманитарного права, Международный уголовный суд, международное правосудие, международные преступления, военные преступления, сотрудничество с МУС.

**Rajabov S. A.**

## **THE ROME STATUTE OF THE ICC AND THE PROBLEMS OF ITS IMPLEMENTATION IN THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN**

*This article analyzes the fulfillment of international obligations of the Republic of Tajikistan in connection with the ratification of the Rome Statute of the ICC. The author has carried out a comparative analysis of the Rome Statute of the ICC with the rules of criminal, criminal-procedural and criminal-executive legislation of the Republic of Tajikistan. The author proposes amendments to the common and special parts of the Criminal Code, the Code of Criminal Procedure and the Penal Enforcement Code of RT in order to bring national legislation in conformity with the requirements of the RS of the ICC.*

**Keywords:** implementation, Commission on Implementation of International Humanitarian Law, International Criminal Court, international justice, international crimes, war crimes, cooperation with ICC.

С обретением независимости Республика Таджикистан взяла обязательство привести свое законодательство в соответствие с общепризнанными принципами и нормами международного права. Правовой основой закрепления и реализации данного обязательства стало конституционное положение о том, что международно-правовые акты, признанные Республикой Таджикистан, являются составной частью её правовой системы, а в случае несоответствия законов республики признанным международно-правовым актам — применяются нормы международно-правовых актов<sup>1</sup>.

Составы международных преступлений в действующем уголовном законодательстве Республики Таджикистан предусматриваются главой 34 раздела XV Уголовного кодекса («Преступления против мира и безопасности человечества»). Анализ данной главы УК РТ показывает, что преступления против мира и безопасности человечества охватывают такие преступления, как «Агрессивная война» (ст. 395); «Публичные призывы к развязыванию агрессивной войны» (ст. 396); «Производство или распространение оружия массового поражения» (ст. 397); «Геноцид» (ст. 398); «Биоцид» (ст. 399); «Экоцид» (ст. 400); «Наемничество» (ст. 401); «Нападение на лиц и учреждения, пользующиеся международной защитой» (ст. 402); «Умышленное нарушение норм международного гуманитарного права, совершенное в ходе вооруженного конфликта» (ст. 403); «Умышленное нарушение норм международного гуманитарного права, совершенное во время международного или внутреннего вооруженного конфликта с угрозой здоровью или повлекшее физические увечья» (ст. 404); «Иные нарушения норм международного гуманитарного права» (ст. 405).

Вышеуказанные составы были включены уже в первоначальную редакцию текста Уголовного кодекса, принятую 21 мая 1998 г.<sup>2</sup>, то есть еще до принятия Римского статута Международного уголовного суда 17 июля 1998 г., и формулировки соответствующих статей впоследствии пересмотру не подвергались.



Раджабов С. А.

Следует иметь в виду, что уже до принятия Уголовного кодекса Таджикистан присоединился к ряду международных договоров, включая международные договоры по правам человека и международному гуманитарному праву<sup>3</sup>. Согласно принципу добросовестного соблюдения обязательств по международному праву (*pacta sunt servanda*) данные договоры после их вступления в силу для Таджикистана в определенной степени скорректировали содержание соответствующих бланкетных норм уголовного закона.

Республика Таджикистан стала государством — участником Римского статута МУС, подписав его 30 ноября 1998 г. и ратифицировав 11 декабря 1999 г. Документ вступил в силу для Республики Таджикистан 5 мая 2000 г.

Первоначально в рамках Комиссии по имплементации международного гуманитарного права при Правительстве РТ была создана рабочая группа по имплементации Римского Статута МУС в национальное законодательство РТ, которой было поручено разработать и представить в Правительство РТ проект закона о внесении изменений и дополнений в соответствующие законы РТ (Протокол № 3 от 20 июня 2001 г.)<sup>4</sup>. Однако результаты работы данной рабочей группы пока

1 См. ч. 3 ст. 10 Конституции Республики Таджикистан. С измен. И допол., принятыми на всеобщих референдумах 26 сентября 1999 г. и 22 июня 2003 г. — Душанбе: Матбуот, 2004.

2 Уголовный кодекс Республики Таджикистан. Официальный текст. — Душанбе: Конуният, 1998.

3 РТ присоединилась к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах, Международному пакту о гражданских и политических правах, принятым Генеральной Ассамблеей ООН 16 декабря 1966 г. (04.01.1999 г.), Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации от 21 декабря 1965 г. (11.01.1995г.), Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин от 18 декабря 1979 г. (26.10.1993 г.), Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 г. (11.01.1995 г.), Конвенции ООН о правах ребёнка от 20 ноября 1989 г. (26.10.1993 г.), Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей от 18 декабря 1990 г. (08.01.2002г.), Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г. и Дополнительным протоколам к ним (13 января 1993 г.) и др. См. сайт ООН: [www.un.org](http://www.un.org)

4 Указанный протокол имеется в распоряжении автора настоящей статьи, так как он является членом рабочей группы Комиссии по имплементации международного гуманитарного права при Правительстве РТ

не повлекли за собой практических шагов, ее конкретные рекомендации так и не стали достоянием общественности.

Согласно Указу Президента РТ от 19 февраля 2011 г. № 1021 «О Концепции прогнозного развития законодательства Республики Таджикистан» законодательство республики должно быть приведено в соответствие с международными правовыми актами, признанными Таджикистаном<sup>5</sup>. В п. 20 названной Концепции указывается на целесообразность принятия новой редакции Уголовного кодекса Республики Таджикистан, главным образом в целях приведения его в соответствие с требованиями международных актов, признанных Таджикистаном.

В этих целях Постановлением Правительства Республики Таджикистан от 1 марта 2012 г. № 97 утверждена Государственная программа по реализации Концепции прогнозного развития в сфере государственного устройства, правозащиты, обороны и безопасности на 2012–2015 годы, значительную часть которой составляют мероприятия по совершенствованию уголовного законодательства.

Если в политическом отношении необходимость трансформации уголовно-правовой системы Республики Таджикистан на основе общепризнанных принципов и норм международного права признана официально, то в технико-правовом аспекте законодатель испытывает определенные трудности в её реализации и, прежде всего, ввиду отсутствия фундаментальных теоретических основ законодательной деятельности в указанной сфере.

На наш взгляд, при подготовке новой редакции УК РТ в соответствии с Государственной программой по реализации Концепции прогнозного развития законодательства Республики Таджикистан на 2012–2015 годы особое внимание следует обратить на следующие моменты.

1. В Конституции Республики Таджикистан необходимо закрепить положение о том, что гражданин Республики в целях осуществления правосудия может быть передан Международному уголовному суду и что выдача преступника иностранному государству разрешается на основании Римского статута МУС.

2. В законах Республики Таджикистан о судостроительстве и судебной системе, о прокуратуре и органах юстиции необходимо закрепить цели международного сотрудничества, направленные на гармонизацию законодательства Республики Таджикистан с нормами международного права и с общепринятой международной практикой осуществления уголовной юрисдикции над лицами, совершившими международные преступления. В этой связи вызывает беспокойство вопрос сотрудничества национальных судов с МУС. Как известно, согласно Римскому статуту (ст. 86) на государствах лежит обязанность сотрудничать с МУС, но далеко не всегда государства выполняют свои обязательства по этой части. Практическая деятельность МУС в течение 10 лет показывает, что государства — члены Римского статута не всегда охотно сотрудничают с МУС. Так, национальные правоохранительные органы не исполняют почти 50% арестных ордеров, выданных МУС, и 30% запросов МУС ежегодно остаются без реакции со стороны государств<sup>6</sup>.

3. В соответствии с РС МУС и требованиями упомянутой Концепции при разработке новой редакции УК РТ следует пересмотреть содержание и перечень задач уголовного закона, установить правовые основания передачи своих граждан МУС. Кроме того, в новом УК Республики Таджикистан должны найти четкое отражение нормы Римского статута МУС об исключении из юрисдикции лиц, не достигших 18-летнего возраста, о недопустимости ссылки на должностное положение,

об ответственности командиров и других начальников, о неприменимости срока давности и т. д.

4. В целях реализации предложений по совершенствованию уголовного законодательства Республики Таджикистан в части исполнения ею международных обязательств, в Общей части УК РТ необходимо:

— в ст. 1 указать, что уголовное законодательство Республики Таджикистан состоит из Уголовного кодекса, основывающегося на Конституции Республики Таджикистан, общепризнанных принципах и нормах международного права, на международных правовых актах, признанных Таджикистаном;

— в ст. 2 в качестве новых задач УК РТ закрепить осуществление международного правосудия и обеспечение международного сотрудничества в борьбе с преступностью;

— в ч. 4 ст. 4 дополнить требования принципа законности указанием на то, что международные обязательства в борьбе с преступностью и в обращении с осужденными добросовестно выполняются;

— в ст. 11 уточнить, что основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного УК РТ и законами, к которым он отсылает;

— в ст. 15 закрепить принцип универсальной юрисдикции в отношении граждан Республики Таджикистан и лиц без гражданства, постоянно проживающих на её территории, на случаи, предусмотренные международными договорами;

— в ст. 15 предусмотреть возможность выдачи своих граждан МУС в случае совершения преступления, предусмотренного ст. 5 Римского статута;

— в ст. 16 в целях обеспечения механизма *aut dedere aut judicare* («либо выдай, либо суди») необходимо закрепить положение о том, что находящиеся на территории Республики Таджикистан иностранные граждане и лица без гражданства, совершившие преступление за её пределами, если они не выдаются иностранному государству по его просьбе, подлежат уголовной ответственности по таджикскому уголовному законодательству;

— дополнить перечень обстоятельств, отягчающих наказание (ст. 62), новым пунктом: совершение умышленного преступления против правосудия, осуществляемого под юрисдикцией МУС.

5. Надлежит также с учётом положений Римского статута МУС ввести составы преступлений против человечности, уточнить составы военных преступлений, преступлений геноцида и агрессии. Кроме того, в Особенную часть УК РТ внести следующие изменения и дополнения:

— в ст. 403 предусмотреть составы преступлений, предусмотренных РС МУС, которые либо отсутствуют, либо полностью не охвачены УК РТ:

а) умышленное совершение нападения, когда известно, что такое нападение явится причиной случайной гибели или увечья гражданских лиц или ущерба гражданским объектам или обширного, долгосрочного и серьезного ущерба окружающей природной среде, который будет явно несоизмерим с конкретным и непосредственно ожидаемым общим военным превосходством (ст. 8 (2) (b) (IV));

б) нападение на незащищенные и не являющиеся военными целями города, деревни, жилища или здания или их обстрел с применением каких бы то ни было средств (ст. 8 (2) (b) (V));

в) убийство или ранение комбатанта, который, сложив оружие или не имея более средств защиты, безоговорочно сдался (ст. 8 (2) (b) (VI));

г) вероломное убийство или ранение лиц, принадлежащих к неприятельской нации или армии (ст. 8 (2) (b) (XI)); вероломное убийство или ранение комбатанта неприятеля (ст. 8 (2) (e) (IX));

д) заявление о том, что пощады не будет (ст. 8 (2) (b) (XII)) и ст. 8 (2) (e) (X));

е) уничтожение или захват имущества неприятеля, за исключением случаев, когда такое уничтожение или захват действительно диктуется военной необходимостью (ст. 8 (2) (b) (XIII));

5 См.: Концепция уголовно-правовой политики Республики Таджикистан [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.mmk.tj/ru/Government-programs/concept/development>

6 См.: Трикоз Е. Крутлый стол «Римский статут Международного уголовного суда: десять лет спустя» // Международное правосудие. — 2012. — № 2 (3). — С. 119–123.

ж) объявление отмененными, приостановленными или недопустимыми в суде прав и исков граждан противной стороны (ст. 8 (2) (b) (XIV));

з) разграбление города или населенного пункта, даже если он захвачен штурмом (ст. 8 (2) (b) (XVI)) и ст. 8 (2) (e) (V));

и) изнасилование, обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительная беременность, как она определена в пункте 2 (f) статьи 7, принудительная стерилизация и любые другие виды сексуального насилия, также представляющие собой грубое нарушение статьи 3, общей для четырех Женевских конвенций (ст. 8 (2) (b) (XXII) и ст. 8 (2) (e) (VI));

к) умышленное совершение действий, подвергающих гражданское население голоду, в качестве способа ведения войны путем лишения его предметов, необходимых для выживания, включая умышленное создание препятствий для предоставления помощи, как это предусмотрено в Женевских конвенциях от 12 августа 1949 г. (ст. 8 (2) (b) (XXV));

л) набор или вербовка детей в возрасте до пятнадцати лет в состав вооруженных сил или групп или использование их для активного участия в боевых действиях (ст. 8 (2) (b) (XXVI) и ст. 8 (2) (e) (VII)).

Об актуальности имплементации данного военного преступления свидетельствуют результаты закончившегося первого дела МУС «Прокурор против Тома Любанги». Его обвинили в совершении военных преступлений, в том числе вербовке и использовании детей, не достигших 15 летнего возраста<sup>7</sup>. Необходимость имплементации указанной нормы в Уголовный кодекс проистекает из обязательств РТ по Дополнительным протоколам к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г. (п. 2 ст. 77 Протокола I, п. 3 ст. 4, Протокола II)<sup>8</sup>, а также Факультативному протоколу к Конвенции о правах ребенка, касающемуся участия детей в вооруженных конфликтах<sup>9</sup>.

6. В соответствии со ст. 121 РС МУС, по истечении семи лет с момента вступления в силу Статута любое государство-участник сможет предложить поправки к нему. Следовательно, государствам-участникам нужен механизм, который в будущем позволил бы им вносить изменения в свои законы и процедуры, чтобы предотвратить исключение каких-либо важных доказательств из-за несоответствия новой статье Статута или Правил. Поэтому государство должно быть готово к пересмотру в будущем своего законодательства и своих процедур, если возникнет необходимость отразить в них изменения, внесенные в Римский статут или в Правила процедуры и доказывания.

В этой связи в соответствии с резолюцией RC/Res.5 от 10 июня 2010 г., принятой государствами — участниками РС МУС на первой Конференции по обзору, состоявшейся 31 мая — 11 июня 2010 г. в Кампале, Уганда в п. 2 (e) ст. 8 Римского статута МУС внесены следующие поправки: « (xiii) применение яда или отравленного оружия; (xiv) применение удушающих, ядовитых или других газов и всех аналогичных жидкостей, материалов или средств; (xv) применение пуль, легко разворачивающихся или сплюсчивающихся в человеческом теле, таких как пули с твердой оболочкой, которая не покрывает полностью сердечник или имеет надрезы»<sup>10</sup>.

Международно-правовым источником такого состава преступления, как применение яда или отравленного оружия, яв-

ляется ст. 23 (a) IV Гагской конвенции 1907 г. Для такого преступления, как применение удушающих, ядовитых или других газов и всех аналогичных жидкостей, материалов или средств, источником является Конвенция о запрещении разработки, производства, хранения и использования химического оружия 1993 г. (ст. I (1) (b)) и Конвенция о запрещении бактериологического (биологического) оружия 1972 г. (ст. I). Для применения пуль, легко разворачивающихся или сплюсчивающихся в человеческом теле, таких как пули с твердой оболочкой, которая не покрывает полностью сердечник или имеет надрезы, международно-правовым источником является Гагская декларация 1899 г. о неупотреблении легко разворачивающихся или сплюсчивающихся пуль (Декларация III). Однако Таджикистан формально не участвует в данной Декларации и других Гагских конвенциях 1899 и 1907 гг. В Приговоре Нюрнбергского военного трибунала указано, что нормы Гагских конвенций 1899 и 1907 гг. составляют международное обычное право. Поскольку уголовное законодательство Таджикистана состоит исключительно из Уголовного кодекса (ст. 1 (1)), и соответствующая статья Особенной части Уголовного кодекса (ст. 405) ссылается на «применение в военных действиях или вооруженном конфликте средств и материалов, запрещенных международным договором» (а не, например, на «общеизвестные принципы и нормы международного права», к которым можно отнести обычно-правовые составы военных преступлений), то указанный состав «выпадает» из сферы уголовной политики Республики Таджикистан и степень восприятия ст. 405 обычных норм международного гуманитарного права о составах военных преступлений неясна. Мы исходим из того, что указанный состав преступления не предусмотрен УК РТ и при реформе уголовного законодательства необходимо включить его в текст ст. 405 УК РТ. Кроме того, в Элементы преступлений, принятые Ассамблеей государств-участников 9 сентября 2000 г., добавлены новые элементы вышеназванных преступлений, которые могут помочь в их толковании и применении в отношении преступлений, совершенных в ходе вооруженного конфликта немеждународного характера<sup>11</sup>.

7. В Римском статуте МУС подчеркивается, что «МУС осуществляет юрисдикцию в отношении преступления агрессии, как только будет принято в соответствии со статьями 121 и 123 положение, содержащее определение этого преступления и излагающее условия, в которых Суд осуществляет юрисдикцию касательно этого преступления. Такое положение соотносится с соответствующими положениями Устава Организации Объединенных Наций»<sup>12</sup>. Вплоть до 2010 г. в международном уголовном праве отсутствовало договорное определение агрессии. Оно появилось в ходе первой Конференции государств-участников по обзору Римского статута МУС, которая состоялась 31 мая — 11 июня 2010 г. в Кампале, Уганда. В соответствии с резолюцией RC/Res. 6 от 10 июня 2010 г., принятой на этой конференции, государства — участники Римского статута МУС дали определение преступления агрессии в свете Резолюции 3314 (XXIX) ГА ООН об определении агрессии от 14 декабря 1974 г. В этой связи мы считаем, что Республике Таджикистан следует сделать заявление о принятии поправки к Римскому статуту МУС по определению преступления агрессии и дополнить главу 34 УК РТ новой статьей («Преступление агрессии»).

Анализ показывает, что диспозиция ст. 395 («Агрессивная война») УК РТ охватывает ограниченный состав преступления агрессии (планирование или подготовка агрессивной войны (ч. 1), развязывание или ведение агрессивной войны (ч. 2)), а в диспозиции ст. 396 («Публичные призывы к развязыванию агрессивной войны») УК РТ речь идет о формах и методах исполнения данного преступления — публичные призывы к развязыванию агрессивной войны (ч. 1) и совершение публичных

7 См.: ICC. Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo. Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, ICC-01/04-01/06-2842, T.Ch. I. 14 March 2012; также см. Ambos K. The First Judgment of the International Criminal Court (Prosecutor v. Lubanga): A Comprehensive Analysis of the Legal Issues // International Criminal Law Review. — 2012. — Vol. 12. — № 2. — P. 115–153.

8 Республика Таджикистан присоединилась к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г. и Дополнительным протоколам к ним 13 января 1993 г.

9 Республика Таджикистан присоединилась к указанному протоколу 5 августа 2002 г.

10 Верле Г. Принципы международного уголовного права: Учебник. — Одесса: Феникс; Москва: Транслит, 2011. — С. 778–779.

11 Верле Г. Указ. раб. — С. 780.

12 Ст. 5 (2) Римского статута Международного уголовного суда // Res A/CONF. 183/9.

призывов к развязыванию агрессивной войны с использованием средств массовой информации или сети интернет, или лицами, занимающими государственные должности Республики Таджикистан (ч. 2), поэтому ими не охватываются составы преступления агрессии, предусмотренного ст. 8-bis Римского статута МУС. Необходимо также учитывать поправки к Элементам преступления агрессии, предложенные на указанной Конференции<sup>13</sup>;

8. Предусмотреть в УК РТ ответственность за преступления против правосудия, осуществляемого под юрисдикцией МУС, включая побег с целью покинуть территорию государства исполнения приговора. В этих целях в ч. 2 ст. 365 УК РТ («Побег из мест лишения свободы или из-под стражи») в качестве нового квалифицирующего признака предусмотреть побег из мест лишения свободы или из-под стражи с целью покинуть территорию государства исполнения приговора.

9. Дополнить главу 34 УК РТ новой статьей («Апартеид»). Следует отметить, что преступление апартеид предусмотрено Уголовным кодексом Республики Таджикистан только в контексте умышленного нарушения норм международного гуманитарного права, совершенного в ходе вооруженного конфликта, в ст. 403 («Умышленное нарушение норм международного гуманитарного права, совершенное в ходе вооруженного конфликта»)<sup>14</sup>.

Преступление апартеида определяется как «бесчеловечные действия, аналогичные по своему характеру тем, которые указаны в пункте 1 статьи 7 Римского статута Международного уголовного суда, совершаемые в контексте институционализированного режима систематического угнетения и господства одной расовой группы над другой расовой группой или группами и совершаемые с целью сохранения такого режима» (ст. 7 (2) (h)). К сожалению, Республика Таджикистан не является государством — участником Международной конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании за него от 30 ноября 1973 г. Нам представляется, что в предлагаемой новой статье необходимо дать определение апартеида, инкорпорируя его из названной конвенции.

10. Анализ нового Уголовно-процессуального кодекса РТ, принятого 20 октября 2009 г.<sup>15</sup>, свидетельствует о том, что процессуальные гарантии, содержащиеся в РС МУС с целью обеспечения независимого, беспристрастного и справедливого судебного разбирательства, почти полностью имплементированы в национальное законодательство Республики Таджикистан. Кроме того, Уголовно-процессуальное законодательство Республики Таджикистан предусматривает специальные нормы, посвященные оказанию правовой помощи по уголовным делам (статьи 470–475 главы 48 УПК РТ). Согласно ст. 470 УПК РТ порядок сношения судов, прокуроров, следователей и органов дознания со судебно-следственными органами иностранных государств, а равно порядок выполнения поручений последних определяется законодательством Республики Таджикистан и межгосударственными договорами. Однако указанные процессуальные нормы регулируют межгосударственное сотрудничество по оказанию взаимной помощи, не затрагивая вопросов сотрудничества с международными трибуналами. Поэтому, на наш взгляд, требуется ч. 1 ст. 470 УПК после слов «иностранных государств» дополнить фразой «Международным уголовным судом».

11. Статья 103 Римского статута МУС определяет роль государств в исполнении наказаний в виде лишения свободы, вынесенных Международным уголовным судом. Теоретически имеется возможность принятия лица, которому вынесен

приговор Суда, для отбывания наказания в виде лишения свободы в Республике Таджикистан. На практике, учитывая состояние пенитенциарных учреждений Республики Таджикистан, вряд ли можно согласиться с тем, что они соответствуют широко признанным международным стандартам обращения с заключенными. В этой связи ст. 88 Кодекса исполнения уголовных наказаний (КИУН) Республики Таджикистан («Условия отбывания наказания осужденными к лишению свободы») предлагаем дополнить частью 5 следующего содержания: «Условия отбывания наказания в виде лишения свободы должны соответствовать общепризнанным международным правовым стандартам обращения с осужденными».

Факт ратификации Римского статута МУС свидетельствует о приверженности Республики Таджикистан идее объединения усилий государств и народов в борьбе с самыми серьезными преступлениями, вызывающими озабоченность международного сообщества. Дальнейшие шаги в этом направлении связаны с внесением изменений и дополнений в действующее законодательство Республики Таджикистан.

Представляется, что при условии наличия должной политической воли и соответствующей законодательной инициативы новая редакция Уголовного кодекса Республики Таджикистан может быть приведена в соответствие с Римском статутом МУС путем дополнения в части установления уголовной ответственности за военные преступления, не охватываемые УК РТ на данный момент, а также криминализации преступлений против человечности. Приведение национального законодательства РТ в соответствие с Римским статутом Международного уголовного суда улучшит и приблизит стандарты уголовного правосудия и всего уголовного процесса Таджикистана к международным стандартам.

#### Пристатейный библиографический список

1. Конституция Республики Таджикистан. С измен. и доп., принятыми на всеобщих референдумах 26 сентября 1999 г. и 22 июня 2003 г. — Душанбе: Матбуот, 2004.
2. Концепция уголовно-правовой политики Республики Таджикистан // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.mmk.tj/ru/Government-programs/concept/development>
3. Уголовный кодекс Республики Таджикистан. Официальный текст. — Душанбе: Конуният, 1998.
4. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан. — Душанбе: Конуният, 2010.
5. Кодекс исполнения уголовных наказаний Республики Таджикистан от 6 августа 2001 года (с изм. и доп. по состоянию на 28.12.2013 г.) // АхбориМаҷлиси Оли Республика Таджикистан, 2001 год, № 7, ст. 505; 2003 год, № 12, ст. 683; 2004 год, № 7, ст. 455; 2005 год, № 3, ст. 127; 2008 год, № 3, ст. 190; № 12, часть 1, ст. 987; 2010 г, № 7, ст. 552; № 12, ч. 1, ст. 810; 2011 г, № 6, ст. 443; ЗРТ от 03.07.2012 г., № 866, ЗРТ от 28.12.12 г. № 924, ЗРТ от 28.12.2013 г. № 1036.
6. Верле Г. Принципы международного уголовного права: учебник. — Одесса: Феникс; Москва: Транслит, 2011.
7. Трикоз Е. Круглый стол «Римский статут Международного уголовного суда: десять лет спустя» // Международное правосудие. — 2012. — № 2 (3).
8. Римский статут Международного уголовного суда // Res A/CONF. 183/9.
9. Ambos K. The First Judgment of the International Criminal Court (Prosecutor v. Lubanga): A Comprehensive Analysis of the Legal Issues // International Criminal Law Review. — 2012. — Vol. 12. — № 2.
10. ICC. Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo. Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, ICC-01/04-01/06-2842, T. Ch. I. 14 March 2012.

13 Верле Г. Указ. раб. — С. 781–787.

14 Статья 403 гласит: «применение практики апартеида или других негуманных и унижающих действий, оскорбляющих достоинство личности, основанных на расовой дискриминации [...]»

15 См.: Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан. — Душанбе: Конуният, 2010.

**Корочкин А. Ю.**

## **ПРИНЦИПЫ И ДОКТРИНЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА И ИХ ПРИМЕНЕНИЕ В ПРАКТИКЕ АПЕЛЛЯЦИОННОГО ОРГАНА ВСЕМИРНОЙ ТОРГОВОЙ ОРГАНИЗАЦИИ**

В статье анализируются принципы и доктрины международного права, применяемые при толковании положений международных договоров. Особое внимание уделяется практике применения данных принципов Апелляционным органом Всемирной торговой организации при разрешении споров в ВТО.

**Ключевые слова:** принцип международного права, Всемирная торговая организация, Апелляционный орган Всемирной торговой организации.

**Korochkin A. Yu.**

## **PRINCIPLES AND DOCTRINES OF INTERNATIONAL LAW AND THEIR APPLICATION IN THE PRACTICE OF THE APPELLATE BODY OF THE WORLD TRADE ORGANIZATION**

This article analyzes the principles and doctrines of international law applicable in the interpretation of international treaties. Special attention is given to practical applications of these principles by the Appellate Body of the World Trade Organization for the settlement disputes in the WTO.

**Keywords:** principle of international law, the World Trade Organization, the Appellate Body of the World Trade Organization.



Корочкин А. Ю.

Порядок разрешения споров, возникающих в рамках Всемирной торговой организации (далее — ВТО), установлен в Договоренности о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров (далее — ДРС).

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 ДРС члены ВТО признают, что система урегулирования споров имеет целью охранять права и обязательства членов по охваченным Соглашениям и вносить ясность в отношении действующих положений этих Соглашений в соответствии с обычными правилами толкования международного публичного права.

Обычные правила толкования международного публичного права закреплены в разделе 3 (статьи 31–33) Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года (далее — Венская конвенция). Так, в статье 31 Венской конвенции установлено, что договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора.

Для целей толкования договора контекст охватывает, кроме текста, включая преамбулу и приложения:

а) любое соглашение, относящееся к договору, которое было достигнуто между всеми участниками в связи с заключением договора;

б) любой документ, составленный одним или несколькими участниками в связи с заключением договора и принятый другими участниками в качестве документа, относящегося к договору.

Наряду с контекстом учитываются:

а) любое последующее соглашение между участниками относительно толкования договора или применения его положений;

б) последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования;

с) любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками.

Кроме вышеизложенных обычных принципов толкования при разрешении споров в рамках ВТО часто используются различные вспомогательные правовые принципы и доктрины, применяемые третейскими группами и Апелляционным органом как для толкования положений соглашения ВТО, так и для оценки действий сторон спора. Рассмотрим отдельные правовые принципы и доктрины подробнее.

**Принцип *pacta sunt servanda***, изначально закрепленный в статье 26 Венской конвенции, означает, что каждый действующий договор обязателен для его участников и должен ими добросовестно выполняться.

При рассмотрении спора «США — Налоговый режим для иностранных корпораций, занимающихся реализацией продукции США за рубежом», США указывали на то, что запрос ЕС о консультациях был юридически ничтожен и, таким образом, не мог служить основанием для последующего рассмотрения третейской группой. Несмотря на указанное процессуальное нарушение в оформлении запроса о проведении консультаций, США согласились, чтобы этот запрос был принят и послужил основой для трех раундов консультаций с ЕС по вопросу о мерах иностранных корпораций на протяжении пяти месяцев. В связи с этим Апелляционный орган пришел к выводу, что, приняв участие в трех последовательных раундах консультаций и не принеся протест в ходе двух заседаний Органа по разрешению споров ВТО (далее — ОРС), на которых рассматривался вопрос об учреждении третейской группы, США действовали таким образом, как если бы они согласились с учреждением третейской группы для рассмотрения данного спора как и с процедурой проведения консультаций, предшествовавших такому учреждению.

Как было указано в докладе Апелляционного органа, статья 3.10 ДРС обязывает членов ВТО в случае возникновения спора применять процедуры урегулирования «добросовестно с целью разрешения спора». Это еще одно конкретное проявление принципа добросовестности, требующего чтобы сторона-ответчик своевременно и без задержки доводила информацию о замеченных процессуальных нарушениях до сведения стороны, приносящей жалобу, а также ОРС и Третейской группы, с тем, чтобы при необходимости могли быть приняты должные меры к разрешению спора.

Данный принцип требует как от истцов, так и от ответчиков добросовестного соблюдения требований ДРС и связанных с ними требований других соглашений ВТО<sup>1</sup>.

1 WT/DS108/AB/R. US — Tax Treatment for «Foreign Sales Corporation». Para. 165–166. (Тексты всех докладов Апелляционного органа ВТО, использованные при подготовке настоящей статьи, взяты с сайта Всемирной торговой организации [Электронный ресурс] — Режим доступа: [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/find\\_dispu\\_cases\\_e.htm#results](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/find_dispu_cases_e.htm#results))

Принцип добросовестности находит свое непосредственное закрепление в тексте ДРС. Согласно пункту 3 статьи 4 ДРС если просьба о консультациях основана на положениях охватенного Соглашения, то член, которому направлена просьба, отвечает на нее, при отсутствии иной взаимной договоренности, в течение 10 дней с даты ее получения и начинает консультации по доброй воле не позднее, чем через 30 дней с даты получения просьбы, с целью прийти к взаимодовлетворяющему решению.

В соответствии с положениями пункта 10 статьи 3 ДРС просьбы о согласительной процедуре и использование процедур урегулирования споров не должны подразумеваться и рассматриваться в качестве спорных действий, и если спор возникает, то все члены должны прибегать к этим процедурам добросовестно с целью разрешения спора. Понимается также, что жалобы и встречные жалобы, касающиеся разных вопросов, не должны объединяться.

В одном из своих докладов Апелляционный орган указал, что данные положения ДРС требуют от членов ВТО действовать добросовестно в отношении инициирования спора, а также в отношении поведения членов ВТО в процессе рассмотрения спора. Добросовестность также должна предполагаться по отношению к мерам, установленным в актах ОРС<sup>2</sup>.

Ссылки на принцип добросовестности можно встретить и в других соглашениях ВТО. Так, особое внимание соблюдению данного принципа уделяется в Соглашении по техническим барьерам в торговле, приложением 3 к которому выступает Кодекс добросовестной практики применительно к разработке, утверждению и применению стандартов.

Еще одним средством толкования соглашений в рамках ВТО является принцип *in dubio mitius*. Данный принцип подразумевает принятие более мягкого, менее обременительного решения для стороны, принимающей на себя обязательства, в случаях, когда подлежащий толкованию термин является двусмысленным.

При рассмотрении дела «ЕС — Гормоны» третейская группа постановила, что меры, принятые ЕС, должны быть «основаны» на международных стандартах в соответствии со статьей 3.1 Соглашения по санитарным и фитосанитарным мерам (далее — Соглашение СФМ) в том смысле, что они должны «соответствовать» международным стандартам, как указано в статье 3.2 Соглашения СФМ. Апелляционный орган не согласился с таким толкованием и указал, что эти термины имеют различное значение и используются в разных статьях. Апелляционный орган отметил, что гармонизация санитарных и фитосанитарных мер члена ВТО на основании международных стандартов сформулирована в Соглашении СФМ в качестве цели, которая должна быть реализована в будущем, а не в качестве обязательства, которое должно быть реализовано немедленно.

В докладе Апелляционного органа было отмечено, что принцип *in dubio mitius* применяется в качестве дополнительного средства толкования договоров, в знак уважения к суверенитету государств. В случаях, когда значение термина неоднозначно, предпочтение отдается тому значению, которое менее обременительно для стороны, принимающей обязательство, которое в наименьшей степени вмешивается в территориальные либо персональные властные полномочия стороны или в меньшей степени влечет за собой ограничения для сторон.

Апелляционный орган указал, что «мы не можем предположить, что суверенные государства намеревались возложить на себя более обременительные, нежели менее обременительные, обязанности, предписывающие соответ-

ствовать или соблюдать такие стандарты, руководства и рекомендации»<sup>3</sup>.

В практике разрешения споров в ВТО встречаются случаи, когда стороны ссылаются на необходимость применения принципа *in dubio mitius* при обжаловании докладов третейских групп, указывая на неверное толкование третейской группой того или иного соглашения ВТО и необходимость более мягкого толкования положений права ВТО<sup>4</sup>.

**Доктрина законных/разумных ожиданий сторон.** В текстах отдельных соглашений ВТО используется ссылка на разумные ожидания (*reasonably expectations*) сторон при соблюдении положений международных договоров, которые также можно рассматривать в качестве частных примеров проявления доктрины законных ожиданий.

Так, в части второй пункта 2 статьи XI Генерального соглашения по тарифам и торговле (далее — ГАТТ) устанавливает, что любые количественные ограничения в отношении сбыта или производства отечественного товара не сокращают общий объем импорта по отношению к общему объему отечественного производства, по сравнению с тем соотношением, которое, как можно было бы разумно ожидать, существовало бы между ними при отсутствии ограничений

В пункте 5 статьи VI Генерального соглашения по торговле услугами установлен запрет на применение лицензионных или квалификационных требований и технических стандартов, аннулирующих или ослабляющих обязательства способом, который не мог бы разумно ожидаться со стороны члена ВТО во время, когда были приняты специфические обязательства в этих секторах.

Сущность доктрины законных ожиданий хорошо раскрывается в докладах Апелляционного органа. В докладе Апелляционного органа по спору «Индия — Защита патентов на фармацевтические и сельскохозяйственные химические продукты» Апелляционный орган не согласился с выводом Третейской группы о том, что законные ожидания сторон всегда должны учитываться при толковании соглашений ВТО.

Апелляционный орган указал, что законные ожидания сторон по соглашению отражаются в тексте самого соглашения. Обязанность лица, которое толкует соглашение, состоит в изучении текста соглашения с целью установления намерений сторон. Это должно происходить в соответствии с принципами толкования соглашений, предусмотренными статьей 31 Венской конвенции. Но такие принципы толкования не требуют и не оправдывают внесения в соглашение формулировок, которых в нем не было, или введения в соглашение понятий, которые не подразумевались сторонами.

В подтверждение своих доводов Апелляционный орган сослался на статью 19.2. Договоренности о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров в ВТО, в соответствии с которыми третейская группа и Апелляционный орган в своих выводах и рекомендациях не могут расширять или сужать объем прав и обязательств, предусмотренных охватенными Соглашениями<sup>5</sup>.

Содержание доктрины законных ожиданий ВТО можно дополнить выводом Апелляционного органа по делу «ЕС — Компьютерное оборудование», в котором было указано, что намерения сторон не могут быть установлены на основе субъективных либо односторонних ожиданий одной из сторон<sup>6</sup>.

**Принцип эффективности** является своего рода презумпцией действительности соглашения и заключается

3 WT/DS26/AB/R. EC — Hormones. Para. 164–165.

4 WT/DS363/AB/R. China — Publications and Audiovisual Products Para. 411.

5 WT/DS50/AB/R. India — Patents Para. 45, 47–48.

6 WT/DS62/AB/R. WT/DS67/AB/R. WT/DS68/AB/R. EC — Computer Equipment. Para. 84.

2 WT/D320/AB/R, WT/DS321/AB/R.US — Continued Suspension/Canada — Continued Suspension. Para.313



в признании какого-либо документа действительным при наличии малейших для этого оснований.

Так, по делу «США — Акт о компенсации» Апелляционный орган не согласился с доводом США о том, что пункт 3 статьи VI Генерального соглашения по тарифам и торговле и часть V Соглашения по субсидиям и компенсационным мерам охватывают только вопросы введения компенсационных пошлин. Апелляционный орган обратил внимание на то, что указанные нормы права ВТО включают в себя помимо компенсационных пошлин еще и временные меры, ценовые обязательства, а также контрмеры, которые могут быть приняты после обращения к процедуре разрешения споров.

Апелляционный орган отметил, что обоснования США лишают статью 32.1 Соглашения по субсидиям и компенсационным мерам действительности. Апелляционный орган неоднократно отмечал, что признанная на международном уровне интерпретация принципа эффективности заключается в том, что положения соглашений ВТО не следует толковать таким образом, что целые нормы или параграфы договора будут сокращены или нивелированы<sup>7</sup>.

Интересным представляется отношение Органа по разрешению споров ВТО к еще одному международному принципу толкования международных договоров — **принципу эстоппель**. Данный принцип находит свое отражение в статье 45 Венской конвенции, в соответствии с которой государство не вправе больше ссылаться на основание недействительности или прекращения договора, выхода из него или приостановления его действия, если, после того как ему стало известно о фактах:

а) оно определенно согласилось, что договор, в зависимости от случая, действителен, сохраняет силу или остается в действии; либо

б) оно должно в силу его поведения считаться молчаливо согласившимся с тем, что договор, в зависимости от случая, действителен, сохраняет силу или остается в действии.

Как отмечает российский исследователь Р. А. Каламкарян институт эстоппель происходит из английского общего права. Принцип эстоппель является результатом правотворческой деятельности английского суда, использовавшего его как средство представления доказательств в ходе судебного разбирательства. Р. А. Каламкарян следующим образом характеризует сущность принципа эстоппель: «Если одно государство в рамках своего поведения придерживается соответствующей международно-правовой позиции по определенному аспекту факта или права, а другое государство в ответ на это на основе проявляемого ей доверия предприняло конкретные действия (могущие включать материальные затраты), то в этом случае (в силу принципа эстоппель) первое государство уже не вправе оспаривать факт своего молчаливого или явно выраженного признания произошедших изменений в международно-правовой позиции обоих контрагентов.

Юридическое значение указанного принципа таково: государство, которое посредством своего активного или пассивного поведения придерживалось позиции, явно противоположной тому субъективному праву, которое оно отстаивает в суде, не может более востребовать это право.

Выдвижение в ходе судебного-арбитражного производства определенных требований или заявлений, которые явно противоречат первоначальному поведению, объявляется недопустимым с точки зрения права»<sup>8</sup>.

Несмотря на то, что принцип эстоппель рассматривается в качестве принципа международного права, отношение к нему при разрешении споров в рамках ВТО остается неоднозначным.

Так, по делу «ЕС — Экспортные субсидии в отношении сахара» ЕС утверждал, что принцип эстоппель включает в себя не только заявления, но еще и различные формы поведения, включая молчание, и такое поведение, на основании разумно объяснения, предполагает признание определенной фактической либо юридической ситуации.

При рассмотрении дела было установлено, что молчаливое поведение Бразилии и Таиланда в отношении введенных ЕС, противоречащих положениям ВТО мер в отношении сахара, не должно свидетельствовать об их согласии с введением таких мер и отказе в совершении юридических действий, направленных на защиту своих прав.

В своем докладе по данному делу Апелляционный орган отметил, что принцип эстоппель никогда не применялся Апелляционным органом. Более того, выдвинутое ЕС понимание принципа эстоппель может препятствовать способности членов ВТО инициировать процедуру разрешения споров в рамках ВТО. Поэтому даже если предположить, что принцип эстоппель может применяться в ВТО, применение данного принципа подпадает под те параметры, которые установлены в ДРС<sup>9</sup>.

**Принцип отсутствия у договоров обратной силы** также находит свое отражение в тексте Венской конвенции. В статье 28 Венской конвенции установлено, что если иное намерение не явствует из договора или не установлено иным образом, то положения договора не обязательны для участника договора в отношении любого действия или факта, которые имели место до даты вступления договора в силу для указанного участника, или в отношении любой ситуации, которая перестала существовать до этой даты.

Исключения из данного принципа прямо оговорены в отдельных соглашениях ВТО. Например, в статье 20.1 Соглашения по субсидиям и компенсационным мерам временные меры и компенсационные пошлины применяются только к товарам, которые поступают в потребление после вступления в силу решения, принятого соответственно на основе пункта 1 статьи 17 и пункта 1 статьи 19 данного Соглашения, с учетом исключений, предусмотренных в настоящей статье.

Такие исключения отражены в статье 20.2, где указано, что в случае вынесения окончательного определения о наличии ущерба (но не угрозы ущерба или материального сдерживания в создании промышленности) или в случае вынесения окончательного определения о наличии угрозы ущерба, когда воздействие субсидированного импорта в отсутствие временных мер привело бы к вынесению определения о наличии ущерба, компенсационные пошлины могут быть введены с учетом положений об обратной силе на период, в течение которого временные меры применялись, если таковые были приняты.

Интерпретация данного принципа при рассмотрении споров в рамках ВТО также имеет свои особенности. В рамках дела «Канада — Срок патентной охраны изобретения» Апелляционный орган посчитал логичным, что статья 28 Венской конвенции также подразумевает, в отсутствие противоположных намерений, что договорные обязательства применяются к любой «ситуации», которая не перестала существовать, т. е. к любой ситуации, которая возникла в прошлом, но продолжает существовать в рамках вновь заключенного соглашения.

На основании вышеуказанного довода Апелляционный орган установил, что положения ТРИПС распространяются на защищенные патентами изобретения, и вытекающие из таких патентов права, т. к. указанные права существовали

7 WT/DS234/AB/R.US — Offset Act. Para 271, 273.

8 Каламкарян Р. А. Эстоппель как институт международного права // Юрист-международник. — 2004. — № 1. — С. 10–22.

9 WT/DS265/AB/R. WT/DS266/AB/R. WT/DS283/AB/R.EC-Export Subsidies on Sugar. Para 309, 311–312.

и подлежали защите на дату присоединения Канады к нормам ТРИПС<sup>10</sup>.

**Принцип предосторожности.** В соответствии с положениями пунктов 1–2 статьи 5 Соглашения СФМ члены ВТО обеспечивают, чтобы в основу их санитарных или фитосанитарных мер была положена соответствующая обстоятельствам оценка рисков для жизни или здоровья людей, животных или растений, причем осуществляемая с учетом методов оценки риска, разработанных соответствующими международными организациями.

При оценке рисков члены учитывают имеющиеся научные обоснования; соответствующие методы производства и переработки; соответствующие методы инспектирования, отбора проб и испытаний; степень распространенности конкретных заболеваний или вредителей; наличие зон, свободных от заболеваний или вредителей; соответствующие экологические условия и карантинные или другие меры.

Пункт 7 статьи 5 указанного Соглашения закрепляет принцип предосторожности, предусматривающий в случаях, когда соответствующее научное обоснование является недостаточным, возможность введения санитарных или фитосанитарных мер на основе имеющейся надлежащей информации, включая информацию, полученную от соответствующих международных организаций, а также информацию о санитарных или фитосанитарных мерах, применяемых другими членами.

Данный принцип был подвергнут обстоятельному анализу в докладе Апелляционного органа по делу «ЕС — Гормоны», в рамках которого США обратились в Орган по разрешению споров с жалобой на введенный ЕС запрет в отношении импорта мяса и мясопродуктов, полученных от скота, которому вводились определенные натуральные и синтетические гормоны в целях стимулирования роста.

При рассмотрении дела Апелляционный орган пришел к выводу, что ЕС в действительности не проводили оценки рисков в значении статей 5.1 и 5.2 Соглашения СФМ, возникающих в результате несоблюдения надлежащей ветеринарной практики в сочетании с проблемой контроля использования гормонов в целях стимулирования роста. Отсутствие такой оценки привело к выводу, что третьей группе не была представлена оценка риска, которая могла бы служить надлежащим обоснованием запрета на импорт, введенного директивами ЕС.

Таким образом, Апелляционный орган оставил в силе окончательный вывод Группы о том, что запрет на импорт, введенный ЕС, не основан на оценке риска в значении статей 5.1 и 5.2 Соглашения СФМ и, таким образом, противоречит требованиям статьи 5.

В докладе Апелляционного органа также было отмечено, что статус принципа предосторожности в международном праве по-прежнему остается предметом дискуссий среди ученых, юристов-практиков, регулирующих органов и судей. Принцип предосторожности рассматривается некоторыми в качестве общего принципа обычного международного экологического права. Однако широкое признание данного принципа странами-членами ВТО как принципа общего или обычного международного права остается не ясным. Апелляционный орган воздержался в высказывании принципиальной позиции по данному вопросу, сказав о том, что принцип предосторожности по-прежнему нуждается в авторитетной формулировке.

Вместе с тем Апелляционный орган высказал отдельные соображения в отношении наличия данного принципа в Соглашении о санитарных и фитосанитарных мерах:

Во-первых, принцип не является основанием для оправдания введения санитарных и фитосанитарных мер, кото-

рые несовместимы с обязательствами, принятыми членами ВТО;

Во-вторых, реализация данного принципа позволяет членам ВТО создавать свои собственные меры санитарной защиты, уровень которых выше (т. е. более осторожен), чем тот который закреплен в действующих международных стандартах<sup>11</sup>.

При рассмотрении споров в рамках ВТО третейскими группами и Апелляционным органом также применяются специальные процессуальные принципы.

**Принцип экономичности правосудия.** Сущность данного принципа хорошо отражена в докладе Апелляционного органа по делу «США — Меры в отношении импорта шерстяных рубашек и блузок из Индии». Так, в докладе было указано, что ни настоящие положения ДРС, ни предыдущая практика ГАТТ не требует от третьей группы изучения всех юридических претензий сторон. Предыдущая практика третейских групп, создаваемых в рамках ГАТТ-1947 и ВТО, свидетельствует об исследовании только тех вопросов, которые третейские группы считали необходимыми для решения вопроса между сторонами и отказе от исследования иных вопросов. Таким образом, если третейская группа установила, что конкретная введенная стороной мера противоречит конкретным положениям ГАТТ, вопрос о противоречии данной меры иным положениям ГАТТ (как указывалось в жалобе) не изучался. Апелляционный орган отметил, что и в последнее время в практике ВТО третейские группы воздерживались от изучения каждой претензии истца и делали выводы только в отношении тех жалоб, разрешение которых было необходимо для решения конкретного спора между сторонами<sup>12</sup>.

Как отмечает российская ученая А. С. Сибатян, члены ВТО в своих обращениях с просьбой об учреждении третейской группы и апелляционных жалобах часто поднимают вопросы, связанные с применением одновременно нескольких соглашений системы ВТО. Более того, стороны спора часто обжалуют не только выводы третейской группы по существу спора, но и отдельные вопросы толкования. Рассмотрение всех этих вопросов, многие из которых никак не влияют на существо спора, будет препятствовать эффективной деятельности ОРС. Именно поэтому третейские группы обычно рассматривают только те аргументы сторон, которые необходимы для разрешения спора по существу<sup>13</sup>.

**Jura novit curia** (с лат. «суд знает законы»). Суть данного принципа заключается в том, что суд вправе самостоятельно определять нормы права, применимые к существу спора, вне зависимости от мнения сторон.

Так, при рассмотрении дела «ЕС — Тарифные преференции» Апелляционный орган указал на то, что в соответствии с принципом *Jura novit curia* указание суду на правовую интерпретацию подлежащих применению правовых норм не входит в сферу ответственности ЕС. ЕС должен представить доказательства фактических, а не правовых, обстоятельств дела.

В докладе также указывается, что принцип *Jura novit curia* был четко сформулирован Международным Судом Справедливости в следующем выражении: «Это является обязанностью самого Суда установить и применить соответствующий закон в обстоятельствах конкретного дела, бремя установления или подтверждения норм международного права не может быть возложено на любую из сторон в отношении закона, находящегося в пределах судебной компетенции»<sup>14</sup>.

11 WT/DS26/AB/R. WT/DS48/AB/R. EC-Hormones. Para. 123–124.

12 WT/DS33/AB/R. US — Measures Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India. Page. 18.


13 Сибатян А. С. Международные торговые споры в ГАТТ/ВТО: избранные решения (1952–2005 гг.). М.: Волтерс Клувер, 2006. 344 с.

14 WT/DS246/AB/R. EC — Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries. Para. 105.

10 WT/DS170/AB/R. Canada — Patent Term. Para 72, 79.

**Пристатейный библиографический список**

1. WT/D320/AB/R, WT/DS321/AB/R.US — Continued Suspension/Canada — Continued Suspension. Para.313
2. WT/DS108/AB/R. US — Tax Treatment for «Foreign Sales Corporation». Para. 165–166. (тексты всех докладов Апелляционного органа ВТО, использованные при подготовке настоящей статьи взяты с сайта Всемирной торговой организации [Электронный ресурс] — режим доступа: [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/find\\_dispu\\_cases\\_e.htm#results](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/find_dispu_cases_e.htm#results))
3. WT/DS170/AB/R. Canada — Patent Term. Para 72, 79.
4. WT/DS234/AB/R.US — Offset Act. Para 271, 273.
5. WT/DS246/AB/R. EC — Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries. Para. 105.
6. WT/DS26/AB/R. EC — Hormones. Para. 164–165.
7. WT/DS26/AB/R. WT/DS48/AB/R. EC-Hormones. Para. 123–124.
8. WT/DS265/AB/R. WT/DS266/AB/R. WT/DS283/AB/R.EC-Export Subsidies on Sugar. Para 309, 311–312.
9. WT/DS33/AB/R. US — Measures Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India. Page. 18.
10. WT/DS363/AB/R. China — Publications and Audiovisual Products Para. 411.
11. WT/DS50/AB/R. India — Patents Para. 45, 47–48.
12. WT/DS62/AB/R. WT/DS67/AB/R. WT/DS68/AB/R. EC — Computer Equipment. Para. 84.
13. Каламкрян Р. А. Эстоппель как институт международного права// Юрист-международник. — 2004. — № 1. — С. 10–22.
14. Смбагян А. С. Международные торговые споры в ГАТТ/ВТО: избранные решения (1952–2005 гг.). — М.: Волтерс Клавер, 2006. — 344 с.




**БОНДАРЕНКО ВИКТОР НИКОЛАЕВИЧ**

доктор философских наук, профессор. Опубликовал более восьмидесяти научно-философских произведений, а также девятнадцать поэтических сборников. Печатался в республиканской прессе, в литературно-художественных журналах и альманахах: «От Невы до Ангары» (Санкт-Петербург, 2003); «От Невы до Камчатки» (Санкт-Петербург, 2004); «Русское слово» (Санкт-Петербург, 2003 – 2013); «Невский альманах. КП» (Санкт-Петербург, 2010); «Сфинкс. Выпуск XX» (Санкт-Петербург, 2010); «Рог Борея» (Санкт-Петербург, 2010; 2012). Публиковался в антологии современной петербургской поэзии «Поэтический форум» (Санкт-Петербург, 2012. – Т. 2). В стихах, поэмах и поэтических сказках В.Н. Бондаренко главное внимание уделяется переживанию и осмыслению красоты природной, социальной и космической, положению и роли человека в современном мире, его взаимодействию с Богом, соотношению рационализма и иррационализма в поэтической и философской мысли.

**ВИКТОР БОНДАРЕНКО**

**МАТЬ ВСЕХ ЖЕНЩИН**



**Толстых В. Л.**

## **ЕСТЕСТВЕННО-ПРАВОВЫЕ И МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ЯЗЫКОВОЙ ПОЛИТИКИ**

Основой статьи является тезис о том, что государство, как разновидность общения, организуется при помощи языка. Автор определяет потребность в языке как естественную потребность и делает вывод о возможности рассмотрения вопроса о языке в контексте концепции прав человека и принципа пропорциональности, а также в контексте принципа права наций на самоопределение и в цивилизационном контексте. Автор констатирует неразвитость международно-правового регулирования в данной области; объясняет, чем она обусловлена, и упоминает несколько исключений из общего правила.

Ключевые слова: язык, государство, международное право, естественное право, права человека, принцип пропорциональности, право наций на самоопределение.

**Tolstykh V. L.**

## **NATURAL LEGAL BASIS AND INTERNATIONAL LEGAL BASIS OF LANGUAGE POLICY**

The basis of the article is the idea that the state, as a kind of communication, is organized with the help of language. The author defines the need for a language as a natural need and concludes that the question of language can be considered in the context of the concept of human rights and the principle of proportionality, as well as in the context of the right of nations to self-determination and in the civilizational context. The author states underdevelopment of international legal regulation in this area; explains its reasons and mentions a few exceptions to the general rule.

Keywords: language, state, international law, natural law, human rights, the principle of proportionality, the right of nations to self-determination.



Толстых В. Л.

1. Еще Аристотель раскрывал государство через общение: «...Всякое государство представляет собой своего рода общение, всякое же общение организуется ради какого-либо блага...»<sup>1</sup>. Поскольку общение строится при помощи языка, государство, как разновидность общения, также организуется и осуществляется при его помощи. Связь между государством, как зданием, и языком, как инструментом, используемым при его создании, — двусторонняя. С одной стороны, исторический опыт государства определяет структуру языка. В. фон Гумбольдт отмечал: «...Язык есть... определенный уклад интеллектуального и чувственного восприятия, и этот уклад, доставаясь народу от отдаленных эпох, не может воздействовать на народ без того, чтобы не сказаться и на его языке»<sup>2</sup>. С другой стороны, структура языка, отражая народный дух, определяет форму государства, — «народ создает свой язык как орудие человеческой деятельности...»<sup>3</sup>.

2. Государство является высшей формой общения, в этой связи оно нуждается в языке, находящемся на высоком уровне развития и способном организовывать сложные политические процессы. Есть языки, недостаточно развитые для решения этой задачи; языки, способные ее решить; и, наконец, языки, способные обеспечивать функционирование крупных и могущественных многонациональных объединений (империй). Уровень развития определяется не только внутренними свойствами языка, т. е. объемом его лексики, гармонией его грамматического строя, глубиной и выразительностью его семантики и пр. Он также определяется свойствами языка как явления культуры, т. е. количеством и качеством литературных, научных и правовых произведений, написанных на данном языке или переведенных с него и на него. Старательное и научно-обоснованное культивирование языка обеспечивает плодотворный политический прогресс; отсутствие разумной языковой политики, наоборот, ведет к политическому упадку.

Разумная языковая политика предполагает не только работу со структурой языка, но и работу, направленную на определение форм взаимодействия языка с другими языками, используемыми в государстве и за его пределами. Если другие языки являются более развитыми, должны приниматься протекционистские меры, ограничивающие их использование. В противоположном случае в таких мерах нет необходимости, более того, приоритетом может быть интенсификация взаимодействия языка с другими языками. Опасность, возникающую из влияния на язык других языков, отмечал еще Цицерон в работе «О государстве»: «...Приморским городам свойственны, так сказать, порча и изменение нравов; ибо они приходят в соприкосновение с чужим языком и чужими порядками, и в них не только ввозятся чужеземные товары, но и вносятся чуждые нравы, так что в их отечественных установлениях ничто не может оставаться неизменным в течение долгого времени. Жители этих городов уже не чувствуют привязанности к насильственному месту; нет, крылатые надежды и помыслы увлекают их вдаль от дома, и даже тогда, когда они сами остаются на родине, в душе они все же удаляются прочь и странствуют. И право, ничто иное не повредило в большей степени уже давно поколебленным в своих устоях Карфагену и Коринфу, чем эти странствия и рассеяние их граждан, так как они, из-за своей страсти к торговле и мореплаванию, перестали обрабатывать поля и разучились владеть оружием»<sup>4</sup>.

3. Общение осуществляется отдельными людьми и является их естественной потребностью; «человек по природе своей есть существо политическое», «во всех людей природа вселила стремление к государственному общению»<sup>5</sup>. Естественность потребности в общении предполагает естественность потребности в языке. Доказательством общественной природы человека Аристотель считал именно то, что человек наделен языком: «Что человек есть существо общественное в большей степени, нежели пчелы и всякого рода стадные животные, ясно из следующего: природа, согласно нашему утверждению, ничего не делает напрасно; между тем один только человек из всех живых существ одарен речью. Голос выражает печаль и радость, по-

1 Аристотель. Политика. — М.: АСТ: Астрель, 2012. — С. 22.

2 Гумбольдт В. фон. О различии строения человеческих языков и его влиянии на духовное развитие человечества // Гумбольдт В. фон. Избранные труды по языкознанию. — М.: Прогресс, 2000. — С. 63.

3 Гумбольдт В. фон. О различии строения человеческих языков и его влиянии на духовное развитие человечества. С. 68.

4 Цицерон Марк Туллий. Диалоги: О государстве. О законах. — М.: Наука, 1966. — С. 36.

5 Аристотель. Цит. соч. — С. 24, 25.

этому он свойствен и остальным живым существам (поскольку их природные свойства развиты до такой степени, чтобы ощущать радость и печаль и передавать эти ощущения друг другу). Но речь способна выражать и то, что полезно и что вредно, равно как и то, что справедливо и что несправедливо»<sup>6</sup>. В. фон Гумбольдт отмечал: «Язык — не просто внешнее средство общения людей, поддержания общественных связей, но заложен в самой природе человека и необходим для развития его духовных сил и формирования мировоззрения, а этого человек только тогда сможет достичь, когда свое мышление поставит в связь с общественным мышлением»<sup>7</sup>. К. Маркс и Ф. Энгельс в «Немецкой идеологии» писали: «Язык так же древен, как и сознание; язык есть практическое, существующее и для других людей и лишь тем самым существующее также и для меня самого, действительное сознание, и, подобно сознанию, язык возникает лишь из потребности, из настоятельной необходимости общения с другими людьми»<sup>8</sup>. Наряду с общением, формами жизни языка являются творение и мышление; «язык есть орган, образующий мысль (Die Sprache ist das bildende Organ des Gedanken)»<sup>9</sup>. Все три формы неразрывно связаны; каждая из трех немислима без двух остальных.

4. Естественность потребности в языке имеет и иное, более глубокое объяснение. Слово есть неотъемлемый атрибут Бога: «В начале было Слово, и Слово было у Бога, и Слово было Бог. Оно было в начале у Бога» (Евангелие от Иоанна. Глава 1, 1–2). Человек создан по образу и подобию Бога: «И сказал Бог: сотворим человека по образу Нашему [и] по подобию Нашему» (Бытие. Глава 1, 26). Таким образом, язык является подобием Логоса, использовавшегося при создании мира, и одновременно свидетельством подобия человека Творцу. В фон Гумбольдт отмечал: «... Язык возникает из таких глубин человеческой природы, что в нем никогда нельзя видеть намеренное произведение, создание народов. Ему присуще очевидное для нас, хотя и необъяснимое в своей сути самодеятельное начало (Selbstthätigkeit), и в этом плане он вовсе не продукт ничьей деятельности, а непроизвольная эманация духа, не создание народов, а доставшийся им в удел дар, их внутренняя судьба»<sup>10</sup>. В этом смысле потребность в языке является потребностью в связи с Богом.

5. Естественность потребности в языке делает возможным рассмотрение этой потребности в контексте концепции прав человека. Действительно, язык является необходимым условием реализации свободы совести, поскольку убеждения могут быть сформированы только при помощи языка. Таким образом, свобода совести осуществляется через развертывание языка в мышлении. Язык также является необходимым условием реализации свободы слова, поскольку мысль может быть выражена только при помощи языка (язык незримо присутствует даже в невербальном общении). Таким образом, свобода слова осуществляется через развертывание языка в общении. Наконец, язык является необходимым условием реализации всех прав человека, представляющих собой направления воздействия на политическую реальность; «язык становится великим средством преобразования субъективного в объективное, переходя от всегда ограниченного индивидуального к всеобъемлющему бытию»<sup>11</sup>. Таким образом, все права человека осу-

ществляются через развертывание языка в творении. В целом язык в политическом обществе играет роль инструмента выражения претензии индивида на участие в создании и распределении общего блага (*res publica*).

6. Частью концепции прав человека является принцип пропорциональности, обеспечивающий согласование различных интересов. В соответствии с этим принципом ограничения прав допускаются, если они преследуют законную цель, являются адекватными (обеспечивают достижение цели), необходимыми (осуществляются в наиболее мягких формах) и пропорциональными *stricto sensu* (соответствуют важности цели). Законной целью являются интересы общества и других лиц. Когда речь идет о языке, интересами общества и других лиц являются интересы, связанные с осуществлением политического общения. Если один человек владеет двумя языками, а другой — только одним из них, общение должно осуществляться на языке, понятном обоим. Использование языка, понятного только одному, соответственно, может ограничиваться. Именно поэтому в многонациональных государствах, таких как Россия или США, должен использоваться один язык, понятный всем; придание каждому языку статуса государственного неизбежно приведет к «рассеиванию» людей, такому же, как в истории о Вавилонской башне. Законная цель не достигается, если ограничивается использование языка, которым владеют оба участника общения, в пользу языка, которым владеет лишь один из них. Законная цель не достигается, если ограничивается использование языка, которым владеет один участник общения, в пользу языка, которым владеет другой участник. Ситуация пата, сложившаяся в таком случае, может быть разрешена посредством признания равного статуса языков. Законной целью, оправдывающей ограничение использования языка, не может считаться цель исторического реванша по отношению к части населения, говорящей на данном языке; враждебное отношение к культуре, в рамках которой осуществляется генезис данного языка; желание избежать федерализации; желание построить мононациональное государство; желание создать благоприятные условия для развития другого языка и т. д. Критерий необходимости (третье условие теста на пропорциональность) будет соблюден, если ограничение использования языка не будет тотальным: для того, чтобы обеспечить политическое общение и права носителей государственного языка, нет необходимости запрещать любое использование негосударственного языка.

7. Интересы, связанные с осуществлением политического общения, не являются абстрактными интересами. Они являются конкретными, т. е. индивидуализированными (касающимися конкретных этносов), локализованными (касающимися конкретных территорий), и исторически обусловленными (связанными с конкретными политическими вызовами). Эта конкретность предопределяет неравенство средств общения (языков) с точки зрения их пригодности для обеспечения существования и развития этноса. Вопрос о неравенстве языков — сложный и тонкий вопрос, затрагивающий национальную гордость и чреватый конфликтами. Его сложность, однако, не должна служить основанием для отказа от его решения, поскольку предпочтение, оказываемое менее эффективному языку, неизбежно ведет к стагнации или упадку. Язык является тем более пригодным, чем более значимыми являются политические, экономические и культурные достижения, созданные при его помощи. Сравнение достижений — довольно трудная задача, однако, когда речь идет о достижениях, созданных при помощи великого языка, она решается просто и однозначно. Великий язык представляет собой язык, использовавшийся для конструирования империи как высшей политической и культурологической реальности, образующей ядро цивилизации. К числу великих относятся греческий, латынь, русский, романские, немецкий, английский, арабский, китайский и тюркские языки (и, возможно, еще несколько). Великий язык не только конструирует империю,

6 Аристотель. Цит. соч. — С. 25.

7 Гумбольдт К. фон. О различии строения человеческих языков и его влиянии на духовное развитие человечества. С. 51.

8 Маркс К. и Энгельс Ф. Сочинения. Издание второе. — Т. 3. — М.: Государственное издательство политической литературы, 1955. — С. 29.

9 Гумбольдт В. фон. О различии строения человеческих языков и его влиянии на духовное развитие человечества. — С. 75.

10 Гумбольдт В. фон. О различии строения человеческих языков и его влиянии на духовное развитие человечества. — С. 49.

11 Гумбольдт В. фон. О сравнительном изучении языков применительно к различным эпохам их развития // Гумбольдт В. фон. Избранные труды по языкознанию. — М.: Прогресс, 2000. — С. 318.

но и отражает ее исторический опыт, приобретая выразительность и онтологическую глубину, недоступную другим языкам. Данная глубина, помимо прочего, обеспечивается за счет рецепции и синтеза грамматических форм других языков (применительно к русскому языку — тюркских, финно-угорских, романских языков). Идея об особой судьбе некоторых языков есть у В. фон Гумбольдта «...Не может процветать язык, на котором говорит недостаточно большое число людей, и лишь языки тех народов, которые в течение ряда веков претерпевают удивительную судьбу, распространяются так далеко, что в них возникает как бы особый мир (это явствует, даже если не обращаться к истории, из грамматического, и прежде всего лексического, строя этих языков)...»<sup>12</sup>.

8. Вопрос о статусе языка связан с вопросом о политическом будущем государства. Хорошим примером является проблема статуса русского языка в постсоветских странах. Признание за русским языком статуса второго государственного языка неизбежно вызовет ряд последствий. Во-первых, произойдет консолидация русскоязычного населения страны, развитие его коллективного самосознания, усиление его элит. Если данный фактор будет достаточно сильным, и ему не будет сопутствовать изменение политических форм, — политическое общество прервется, что, в свою очередь, может спровоцировать установление диктатуры, гражданскую войну или сепессию. Во-вторых, произойдет сужение ареала других языков, вытеснение их из сферы образования, политики, экономики и т. д. Следствием этого станет частичный или полный демонтаж местных политических моделей, сконструированных с использованием другого языка. Для многих патриотов данные модели являются ценностью и основанием для национальной гордости, однако их оригинальности не всегда сопутствует их эффективность. Конечно, несостоятельность местных моделей не означает онтологическую несостоятельность языка; каждый язык обладает достаточными ресурсами для того, чтобы обеспечить конструирование политической реальности. Проблема, однако, заключается в том, что в текущий исторический период доступ к данным ресурсам блокируется заданными иными политическими дискурсами и английским языком, ответственным за раскрытие этих дискурсов. В-третьих, будут созданы благоприятные условия для воплощения исторического опыта, отраженного в русском языке, в политическую реальность. Поскольку данный опыт является результатом совместной исторической жизни разных этносов, возврат к русскому языку в большинстве случаев станет фактором, не угнетающим, но усиливающим действие народного духа в каждом из них. Распад СССР, независимо от того, что стало его причиной, поставил вопрос об адекватности данного опыта современным вызовам и интересам народов, некогда входящих в состав СССР. В этом смысле сомнения относительно целесообразности их возвращения в лоно русской цивилизации, вполне понятны. Разрешение данных сомнений, также как и сомнений религиозных, во многом зависит от веры и откровения. Дискуссия за пределами откровения, однако, также является возможной: оснований для констатации несостоятельности либерализма, служащего идеологической опорой западной цивилизации в последние 150 лет, — все больше и больше.

9. Потребность в языке может быть рассмотрена в контексте принципа права наций на самоопределение, согласно которому правительство должно представлять «весь народ, проживающий на данной территории»<sup>13</sup>. Язык является не только

«органом внутреннего бытия» нации, но и «самим этим бытием», «сросшимся с силой национального духа»<sup>14</sup>. Ф. К. фон Савиньи указывал: «...Индивидуальная природа отдельных народов определяется и осознается только благодаря общим направлениям и деяниям, среди которых язык, как самый заметный в них, занимает первое место»<sup>15</sup>. П. Струве писал: «Язык и его произведения — самое живое и гибкое, самое тонкое и величественное воплощение национальности, таинственно связанное с ее таинственным существом»<sup>16</sup>. Отказывать нации и ее членам в языке, значит, отказывать им в духовном бытии; данный отказ делает невозможным любое представление в связи с исчезновением представляемого. Возможно, государства когда-нибудь достигнут консенсуса относительно квалификации действий, направленных на уничтожение или вытеснение языка; в настоящее время данная перспектива, однако, выглядит весьма отдаленной. Вместе с тем принцип права наций на самоопределение не предполагает права на использование своего языка в политическом общении. Нация вполне может отказаться от такого использования в пользу союза с другой нацией; приобретаемые преимущества могут перевешивать преимущества изолированного существования. Данный выбор не предполагает отказа от использования своего языка в неполитической сфере и при определении политических предпочтений, озвучиваемых впоследствии на общегосударственном уровне при помощи общего языка. Именно такой подход отражен в ст. 27 Пакта о гражданских и политических правах 1966 г.<sup>17</sup> и Рамочной конвенции Совета Европы о защите национальных меньшинств 1995 г.

10. Вопрос о языке имеет цивилизационное измерение, помимо индивидуального и национального измерений. Любая цивилизация нуждается в центрирующем языке, обладающим особым статусом. Таковым может быть статус государственного языка во всех странах, образующих цивилизацию; статус *lingua franca*; статус языка литургии; статус языка интеллектуального общения. Особый статус языка формируется и поддерживается в результате действия особого слоя политического сознания, отвечающего за цивилизационную самоидентификацию. Данный слой присутствует на постсоветском пространстве, однако его действие в значительной степени опосредуется внешними ценностными системами, ядром которых являются так называемые европейские ценности. Так же как и права человека, «европейские ценности» являются политическими козырями (*trumps*), способными преодолевать альтернативные позиции в силу всеобщего консенсуса относительно их наивысшей ценности<sup>18</sup>. Их риторическое действие часто заслоняет их содержание, в основе которого лежит западноевропейский исторический опыт, не пережитый этносами, проживающими в других частях света. Кроме того, модели, образующие содержание европейских ценностей, неразрывно связаны с другими моделями, лежащими за пределами данных ценностей, многие из которых находятся в глубоком противоречии с орипи-

12 Гумбольдт В. фон. Размышления о движущих причинах всемирной истории // Гумбольдт В. фон. Язык и философия культуры. — М.: Прогресс, 1985. — С. 289.

13 Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций (Принята резолюцией 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН от 24 октября 1970 г.)

14 Гумбольдт В. фон. О различии строения человеческих языков и его влиянии на духовное развитие человечества. С. 47.

15 Савиньи Ф. К. фон. Система современного римского права. — Т. I. / Пер. с нем. Г. Жигулина; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. — М.: Статут, 2011. — С. 283.

16 Струве П. Политика, культура, религия // Русская философия и социология права. — Ростов н/Д: Феникс; Краснодар: Краснодарская академия МВД России, 2004. — С. 244–245.

17 «В тех странах, где существуют этнические, религиозные и языковые меньшинства, лицам, принадлежащим к таким меньшинствам, не может быть отказано в праве совместно с другими членами той же группы пользоваться своей культурой, исповедовать свою религию и исполнять ее обряды, а также пользоваться родным языком».

18 Метафорическое понимание прав человека как «козырей» было предложено Р. Дворкиным (Dworkin R. Taking Rights Seriously. London: Duckworth, 1978. — P. 153).

нальными моделями неевропейских культур. Европейские ценности в этом смысле работают как культурный «заброс». Суть проблемы хорошо раскрыта М. В. Городецким: «ЕС как продукт, политически и технически представляемый очень привлекательным для обывателей, живущих вне Западной Европы, есть частный продукт западноевропейской культуры как таковой — неотделимо связанный с фундаментальными в этой культуре, глубокими по воздействию явлениями, многого требующими от тех, кто претендует на участие в ней. Эти явления действуют в своей цельности, среди них — католицизм и протестантизм, специфически строгий и жесткий способ мышления и вербальной коммуникации, обусловленный грамматикой романских и германских языков; широкий спектр эстетических и этических явлений, не всегда очевидных внешне, но включение которых в жизненный уклад людей, изначально не принадлежащих западноевропейской культуре, заведомо травматично для их ментальности»<sup>19</sup>. Наконец, в настоящее время все более правомерной является постановка вопроса о том, являются ли европейские ценности общеевропейскими, — с учетом того, что генезис многих из них, имеющих отношение к идеологии либерализма, состоялся за пределами традиционных центров континентальной Европы. Этот парадокс хорошо иллюстрирует ситуация, когда большинство европейцев для того, чтобы понимать друг друга, используют язык острова, лежащего на северо-западе Европы, являющийся одновременно языком большой неевропейской страны, простирающейся за океаном.

11. В настоящее время ни универсальное, ни партикулярное международное право почти не регулируют вопросы языка. Есть очевидные причины такого положения вещей. Официальное признание за правом на использование своего языка статуса естественного права индивида и статуса одного из аспектов права наций на самоопределение стало бы мощным стимулом для развития национального самосознания и его реализации в политических формах. В одних государствах этот фактор создал бы серьезную угрозу территориальной целостности, в других — формированию политического консенсуса. Наиболее уязвимыми оказались бы государства со смешанным населением и государства, активно привлекающие мигрантов. Менее уязвимыми оказались бы федерации, в этом смысле решение большевиков создать федеративное государство, возможно, является более мудрым, чем его часто представляют. Следует упомянуть еще одно важное обстоятельство. Перенесение вопроса о языке в юридическую плоскость означало бы официальное признание того, что язык является неотъемлемым атрибутом существования индивида, нации и цивилизации. Во многих странах такое признание стало бы мощным аргументом в пользу протекционистской языковой политики, направленной на ограничение изучения и использования английского языка. Такая политика, в свою очередь, представляла бы серьезную угрозу для ценностных систем и политических дискурсов, созданных при помощи английского языка, выполняющего функцию *lingua franca*, и общественных отношений, в которых эти системы и дискурсы раскрываются.

12. Исключением из общего правила является запрет дискриминации по признаку языка, право на получение информации о причинах ареста и обвинении на понятном языке, право пользоваться помощью переводчика в судебном процессе. Кроме того, в некоторых случаях Европейский суд по правам человека затрагивал вопросы языка, используя метод «защиты рикошетом». Так, в Решениях по делу *Mentzen alias Mencena* против Латвии и *Kuharec alias Kuhareca* против Латвии от 7 декабря 2004 г. Суд рассмотрел вопрос о том, являются ли добавление изменяемого женского окончания к иностранному имени (дело *Kuharec*) и/или транслитерация иностранного

имени в соответствии с фонетическими правилами латвийского языка (дело *Mentzen*) нарушениями ст. 8 Конвенции. Суд выделил следующие принципы: а) хотя написание имен и фамилий касается сферы частной или семейной жизни, оно не может быть отделено от языковой политики, проводимой государством. Языковая свобода, как таковая, не регулируется Конвенцией: Конвенция не гарантирует право на использование определенного языка в отношениях с публичными властями или право на получение информации на языке по выбору. Тем не менее непроницаемой границы между языковой политикой и сферой регулирования Конвенции нет, и меры, являющиеся частью данной политики, могут подпадать под действие положений Конвенции. Соответственно, при условии, что права, защищаемые Конвенцией, соблюдаются, каждое государство вправе свободно регулировать использование своего официального языка в официальных документах; б) язык не является абстрактной ценностью, которая может рассматриваться отдельно от характера его использования его носителями. Принимаемая национальный язык, государство обязуется гарантировать своим гражданам право на использование этого языка для передачи и получения информации, не только в их частной жизни, но также в их отношениях с публичными властями. В этой перспективе и должны рассматриваться меры, направленные на защиту определенного языка. Иными словами, существование определенных субъективных прав носителей официального языка вытекает из самого понятия официального языка. Соответственно, в большинстве случаев можно утверждать, что меры, направленные на защиту национального языка, защищают «права и свободы других лиц» по смыслу п. 2 ст. 8 Конвенции. Власти, особенно внутренние суды, находятся в лучшем положении, чем международный суд, при определении необходимости вмешательства в столь чувствительную сферу; в) процесс дачи, признания и использования имен представляет собой сферу, в которой национальные особенности являются наиболее значительными и в которой практически нет точек соприкосновения между внутренними нормами государств. Эта сфера отражает большие различия между государствами-членами Совета Европы. В каждой из этих стран на использование имен влияет множество факторов исторического, лингвистического, религиозного и культурного характера, — поэтому чрезвычайно сложно, если не невозможно, найти общий знаменатель. Соответственно, пределы усмотрения государственных властей в этой сфере являются особенно широкими; д) тот факт, что государство находится в изолированной позиции в отношении определенного аспекта его законодательства, не обязательно означает, что данный аспект нарушает Конвенцию, особенно если речь идет о сфере, тесно связанной с культурными и историческими традициями общества. На основе этих принципов Суд пришел к выводу об отсутствии нарушений статьи 8. Суд подчеркнул, что а) оригинальная письменная форма имен заявителей была внесена в их паспорта; б) во втором деле разница между оригинальным и принятым написаниями была минимальной; в) оспариваемая мера не препятствовала идентификации заявителей; д) практические трудности были либо незначительными (дело *Mentzen*) либо несуществующими (дело *Kuharec*)<sup>20</sup>.

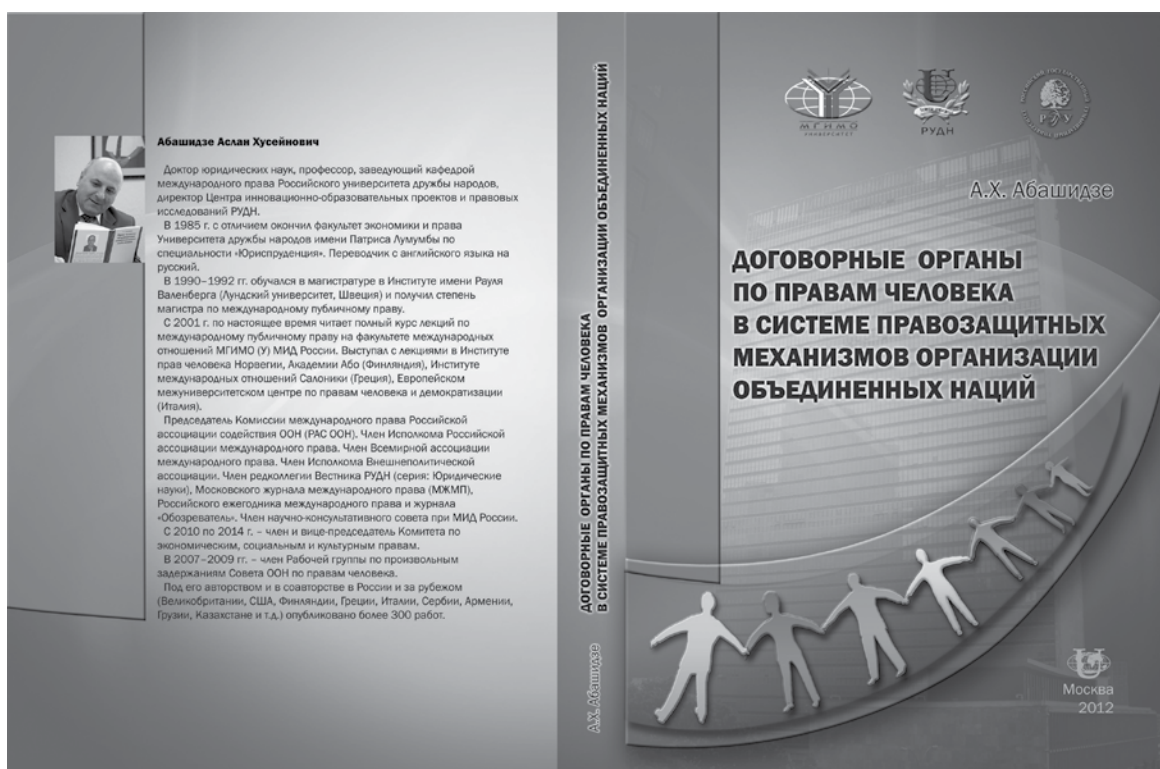
20 См. также: Решение по делу, относящемуся к некоторым аспектам лингвистического режима образования в Бельгии, от 23 июля 1968 г.; Решение по делу Подколзина против Латвии от 9 апреля 2002 г.; Решение по делу *Ulusoy* и другие против Турции от 3 мая 2007 г.; Решение по делу Булаков против Украины от 11 сентября 2007 г.; Решение по делу *Güzel Erdagöz* против Турции от 21 октября 2008 г.; Решение по делу *Khurshid Mustafa* и *Tarziabachi* против Швеции от 16 декабря 2008 г.; Решение о приемлемости заявления П. Сенгера (*Peter Senger*) против Германии от 3 февраля 2009 г.; Решение по делу *Kemal Taşkın* и другие против Турции от 2 февраля 2010 г.; Решение о приемлемости заявления С. Бирк-Леви (*Sabrina Birk-Levy*) против Франции от 21 сентября 2010 г.; Решение по делу *Mehmet Nuri Özen* и другие против Турции от 11 января 2011 г.

19 Городецкий М. В., Толстых В. Л. Основания и перспективы российско-украинских отношений // Экономические стратегии. — 2011. — № 9. — С. 39.

13. Полноценным договором, гарантирующим право на использование своего языка, является Европейская хартия о региональных языках 1992 г., ссылающаяся на «принципы, зафиксированные в Международном пакте о гражданских и политических правах» и «дух Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод». Данная хартия, однако, не может считаться действенным инструментом, а во-первых, потому что многие страны отказались от ее ратификации (прежде всего, Франция и Италия); во-вторых, потому что главным средством ее обеспечения является система представления периодических отчетов, по результатам изучения которых могут подготавливаться рекомендации Комитета министров Совета Европы. В Решении от 15 июня 1999 г. Конституционный совет Франции рассмотрел вопрос о необходимости изменения Конституции перед ратификацией Хартии. Совет отметил, что использование французского является обязательным для всех субъектов, а частные лица не могут ссылаться на право использовать другой язык в отношениях с властями и публичными службами. Проанализировав Преамбулу, в соответствии с которой «право пользоваться региональным языком или языком меньшинства в частной и общественной жизни является неотъемлемым правом», а также статью 7 Хартии, Совет счел, что Хартия, предоставляя особые права группам, пользующимся региональными языками или языками меньшинств, посягает на конституционные принципы неделимости (indivisibilité) Республики, равенства перед законом и целостности (unicité) французского народа. Данные положения также были сочтены противоречащими статье 2 Конституции («Язык Республики — французский»), поскольку они признают право использовать иной язык, помимо французского, не только в частной, но и в общественной жизни.

#### Пристатейный библиографический список

1. Аристотель. Политика. — М.: АСТ: Астрель, 2012.
2. Городецкий М. В., Толстых В. Л. Основания и перспективы российско-украинских отношений // Экономические стратегии. — 2011. — № 9. — С. 39.
3. Гумбольдт В. фон. О различии строения человеческих языков и его влияния на духовное развитие человечества // Гумбольдт В. фон. Избранные труды по языкознанию. — М.: Прогресс, 2000.
4. Гумбольдт В. фон. О сравнительном изучении языков применительно к различным эпохам их развития // Гумбольдт В. фон. Избранные труды по языкознанию. — М.: Прогресс, 2000.
5. Гумбольдт В. фон. Размышления о движущих причинах всемирной истории // Гумбольдт В. фон. Язык и философия культуры. — М.: Прогресс, 1985.
6. Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций (Принята резолюцией 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН от 24 октября 1970 г.)
7. Маркс К. и Энгельс Ф. Сочинения. Издание второе. — Т. 3. — М.: Государственное издательство политической литературы, 1955.
8. Савиньи Ф. К. фон. Система современного римского права. — Т. I. / Пер. с нем. Г. Жигулина; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. — М.: Статут, 2011.
9. Струве П. Политика, культура, религия // Русская философия и социология права. — Ростов н/Д: Феникс; Краснодар: Краснодарская академия МВД России, 2004.
10. Цицерон Марк Туллий. Диалоги: О государстве. О законах. — М.: Наука, 1966.
11. Dworkin R. Taking Rights Seriously. — London: Duckworth, 1978.





**Донцов П. В.**

## **ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДВУСТОРОННИХ РОССИЙСКО-КАНАДСКИХ ОТНОШЕНИЙ**

В статье рассмотрены вопросы международно-правового регулирования российско-канадских отношений. Особый акцент сделан на различных аспектах международно-правового правопреемства Российской империи, РСФСР (СССР) и РФ, с одной стороны, и Британской империи и Канады, с другой стороны.

*Ключевые слова:* российско-канадские отношения, правопреемство в международном праве, право международных договоров.

**Dontsov P. V.**

## **LEGAL REGULATION OF BILATERAL RUSSIAN-CANADIAN RELATIONS**

The article deals with different questions of international law regulation of Russian-Canadian relations. Special accent is paid to the aspects of international legal succession between the Russian Empire, RSFSR (USSR) and the Russian Federation from one side and the British Empire and Canada from the other side.

*Keywords:* Russian-Canadian relations, legal succession in international law, law of international treaties.



Донцов П. В.

Историческая смена акторов, действовавших как субъекты международного права на территории нашей страны, предопределяет этапы развития международных отношений Канады и России (с учётом предложенной и обоснованной нами ранее периодизации эволюции международного права в Канаде<sup>1</sup>):

1. Канадско-российский (начальный) (до 1917 г.);
2. Канадско-советский (1917–1991 гг.);
3. Канадско-российский (современный) (с 1991 г. по настоящее время).

Канадско-российскому (начальному) этапу развития международных отношений Канады и России известны немногочисленные договоры в области сотрудничества в борьбе с преступностью и торговли. Де-юре стороной договоров того периода являлась Великобритания, но действие их распространялось и на Канаду как на доминион (Соглашение между Великобританией и Россией о взаимной выдаче беглых преступников 1886 г.<sup>2</sup>, Соглашение между Соединённым Королевством и Россией относительно торговли и навигации 1859 г.<sup>3</sup>, Соглашение между Соединённым Королевством и Россией о взаимном отказе от консульских взносов на свидетельствах о происхождении, касающемся экспортной стороны 1915 г.<sup>4</sup>).

В настоящее время все они утратили свою силу, за исключением Соглашения между Великобританией и Россией 1825 г.<sup>5</sup> (также известно в литературе по международному праву как Санкт-Петербургское соглашение 1825 г.) о делимитации государственной границы.

Правила определения государственной границы впоследствии были использованы в коллизии конструкции Соглашения относительно уступки Российского имущества в Северной Америке между Его Величеством Императором всея России и Соединёнными Штатами Америки от 20 июня 1867 г., согласно которому Его Величество Император всея России соглашается уступить Соединённым Штатам, в соответствии с этим соглашением, немедленно с момента ратификаций всю территорию и доминион, которым теперь обладает его Императорское Величество на Американском континенте и прилегающих островах, находящихся в географических границах, определяемых так: восточная граница — соответствует разграничению между владениями России и Британии, определенному в соглашении между Россией и Великобританией от 28 февраля 1825 г.

Завершение начального канадско-российского этапа развития международных отношений мы связываем с революцией 1917 г. Декретом о мире от 18 ноября 1917 г. Рабочее и Крестьянское правительство, созданное революцией 24–25 октября и опирающееся на Советы рабочих, солдатских и крестьянских депутатов, заявило о своём ответственном управлении над территорией бывшей Российской империи. Де-юре субъект международного права под названием Российская Социалистическая Федеративная Советская Республика (Российская Республика) появился с принятием Конституции 1918 г.

Проблема применения международных договоров, заключённых Российской империей, является наиболее дискуссионной в науке международного права и правоприменительной практике<sup>6</sup>. Рассмотрим её сквозь призму правопреемства СССР (РСФСР) от Российской империи.

Как известно, современный институт международного правопреемства образуют нормы о правопреемстве в отношении международных договоров, государственных собственности, архивов и долгов<sup>7</sup>.

1 Донцов П. В. Государственность Канады: становление и современное состояние. — Воронеж: Издательско-полиграфический центр Воронежского государственного университета, 2012. — С. 16.  
2 Treaty between Great Britain and Russia, for the Mutual Surrender of Fugitive Criminals 24 November 1886 // Harrison and Sons, 1887.  
3 Treaty of Commerce and Navigation between United Kingdom and Russia 12 January 1859 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [www.treaty-accord.gc.ca/details.aspx?id=103430](http://www.treaty-accord.gc.ca/details.aspx?id=103430).  
4 Agreement between the United Kingdom and Russia for the Reciprocal Waiver of Consular Fees on Certificates of Origin relating to Exports Party: U.S.S.R. Subject: Consular matters Provisional Application 01 August 1915 Entry into Force 19 July 1915 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [www.treaty-accord.gc.ca/text-texte.aspx?id=103431](http://www.treaty-accord.gc.ca/text-texte.aspx?id=103431).  
5 Convention between Great Britain and Russia Party: U.S.S.R. Subject: Boundary Signature Date: 28 February 1825 Place: St. Petersburg [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [www.explorenorth.com/library/history/bl-ruseng1825.htm](http://www.explorenorth.com/library/history/bl-ruseng1825.htm).

6 См. Лукашук И. И. Правопреемство государств в отношении договоров // Журнал российского права. — 2006. — № 7. — С. 95–112; Рияд Таха Шамсон правопреемство государств: научно-практические аспекты // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. — 2002. — № 1. — С. 76–80; Мартыненко Е. В. К вопросу о правовом статусе недвижимой собственности российской империи на Ближнем Востоке // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Международные отношения. — 2001. — № 1. — С. 138–147.  
7 Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении международных договоров 1978 г. // Действующее международное право / Сост. Ю. М. Колосов, Э. С. Кривчикова. — В 3 т. — Т. 1. — М., 1996. — С. 433–457. Венская конвенция о правопреемстве в от-

Применительно к России большинство отечественных ученых придерживаются определения правопреемства, содержащегося в Договоре от 4 декабря 1991 г.<sup>8</sup>, согласно которому правопреемство государств есть смена одного государства другим в несении ответственности за международные отношения какой-либо территории. Причем в процессе правопреемства следует различать государство-предшественник (государство, которое было сменено другим при правопреемстве) и государство-правопреемник (государство, сменившее предшественника). Понятие «момент правопреемства» означает дату смены государством-преемником государства-предшественника в несении указанной ответственности.

Вплоть до заключения Венских конвенций 1978 и 1983 гг. институт правопреемства не был кодифицирован и состоял из обычных норм международного права. Двусторонних договоров по данному предмету регулирования также не заключалось. Таким образом, проблема правопреемства СССР и Российской империи могла быть разрешена только при помощи норм международного обычного права. Отражением взглядов того времени по данному вопросу можно считать утверждение Ф. Листа и В. Грабаря: «...Если, несмотря на изменение существовавших государственных образований, прежнее государство продолжает существовать, то правопреемство имеет место»<sup>9</sup>.

В настоящее время вопрос правопреемства между Российской империей и РСФСР (СССР) и взаимосвязанный вопрос правопреемства между Российской империей и Российской Федерацией продолжает оставаться дискуссионным. Существует несколько подходов к разрешению данного вопроса, официально сформулированных некоторыми государственными органами РФ<sup>10</sup>.

Согласно справке, данной МВД по вопросам о правопреемстве Российской Федерации, принципе континуитета и репатриации в связи с запросом депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации А. Н. Савельева<sup>11</sup>, в формально-юридическом смысле Российская Федерация действительно является правопреемницей Российской империи (Российского государства). Аргументируя свою позицию, МВД указывает, что Положением о народном суде РСФСР 1918 г. было официально отменено действие законодательства Российской империи. Несколько иной выглядит позиция Правового управления Федерального Собрания Совета Федерации РФ, изложенная в письме депутату Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации А. Н. Савельеву.

С формально-правовой точки зрения Управление согласилось с тем, что Российская Федерация сменила СССР, РСФСР, Российскую республику и Российскую империю в несении ответственности за международные отношения соответствующей территории, однако полагает, что подобная точка зрения представляет собой сугубо механическое переложение вышеприве-

ношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов 1983 г. // Там же. — С. 457–474. Решение Совета глав государств СНГ 1991 г. // Там же. — Т. 1. — С. 474.

8 Договор о правопреемстве в отношении внешнего государственного долга и активов Союза ССР от 4 декабря 1991 г. // СПС «КонсультантПлюс».

9 Лист Ф. В. Э. Грабарь. Международное право в систематическом изложении. — Ленинград: Государственное издательство, 1926. — С. 140.

10 См. например: Письмо Правительства Российской Федерации от 24 декабря 2004 года // СПС «КонсультантПлюс», Письмо Аппарата Правительства Российской Федерации от 16 сентября 2005 года // СПС «КонсультантПлюс», Письмо МВД России от 13 октября 2005 года № 22252 // СПС «КонсультантПлюс», Письмо МВД России от 6 апреля 2006 года № 5862 // СПС «КонсультантПлюс», Письмо Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации от 10 января 2007 года № 588–6 от 25 мая 2006 года // Российская газета. — 2001. — № 249. — 22 декабря, Письма МИД России от 2 марта 2005 года № 7340/ГС, от 28 апреля 2005 года № 15764/ГС // СПС «КонсультантПлюс».

11 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.savelev.ru/journal/case/attachment/?caseid=49&id=18>.

денного определения ст. 2 Венской конвенции 1978 г. на международно-правовой статус Российской Федерации, что не учитывает политических и исторических реалий. Если факт правопреемства России в отношении прав и обязательств СССР является, в принципе, установленным, так как имеет под собой должную международно-правовую и политическую основу, то наличие отношений правопреемства между современной Россией и Российской империей не выглядит столь очевидным. На взгляд Управления, не существует серьезных аргументов в пользу того, что Российская Федерация является de-jure правопреемником Российской империи, только на том основании, что последняя формально являлась в свою очередь предшественником СССР.

Таким образом, Управление полагает, что Российскую Федерацию можно рассматривать преемником Российской империи только в пределах тех прав и обязательств, которые были признаны в свое время СССР и затем перешли к ней в порядке правопреемства после 1991 г., а также в пределах тех обязательств Российской империи, которые Россия согласилась принять на себя в добровольном порядке.

По мнению заведующего кафедрой истории государства и права юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова, профессора В. А. Томсинова, вывод, сделанный в письме о том, что «на протяжении всего своего существования СССР отказывался рассматривать себя в качестве преемника Российской империи», не доказывает и Декрет о мире от 26 октября 1917 г. В нем действительно говорилось: «Тайную дипломатию Правительство отменяет, со своей стороны выражая твердое намерение вести все переговоры совершенно открыто перед всем народом, приступая немедленно к полному опубликованию тайных договоров, подтвержденных или заключенных правительством помещиков и капиталистов с февраля по 25 октября 1917 г. Все содержание этих тайных договоров, поскольку оно направлено, как это в большинстве случаев бывало, к доставлению выгод и привилегий русским помещикам и капиталистам, к удержанию или увеличению аннексий великороссов, Правительство объявляет безусловным и немедленно отмененным»<sup>12</sup>.

Доводы, приведенные В. А. Томсиновым в подтверждение своего мнения, представляются нам достаточно убедительными.

Так, например, 18 августа 1924 г. был подписан Общий договор между СССР и Великобританией. В нем было названо 17 договоров, заключенных с Соединенным Королевством Российской империей, которые признавались обеими сторонами не имеющими юридической силы (ст. 2); в статьях 3 и 4 указывались двухсторонние и многосторонние договоры, заключенные Российской империей и Великобританией, которые признавались сохранившими действие<sup>13</sup>.

В ст. 10 Общего договора между СССР и Великобританией говорилось: «Желая восстановить экономическое сотрудничество между обеими странами, Правительства Союза Советских Социалистических Республик и Его Британского Величества соглашаются в нижеследующем:

Правительство Союза, в изъятие из декретов о национализации промышленных предприятий и земли, вступит в отношении промышленных предприятий и концессий, которые были им национализированы или аннулированы, в переговоры с Британскими подданными (включая юридические лица), дабы договориться о предоставлении справедливой компенсации за таковые претензии»<sup>14</sup>.

Многообразие взглядов на проблему правопреемства СССР от Российской империи не мешает сделать общий вывод о том, что Российскую Федерацию можно рассматривать преемником Российской империи только в пределах тех прав

12 Декрет II Всероссийского съезда Советов о мире от 26 октября (8 ноября) 1917 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/DEKRET/o\\_mire.htm](http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/DEKRET/o_mire.htm).

13 См.: Там же. — С. 611–612.

14 Там же. — С. 621.

и обязательств, которые СССР согласился принять на себя в добровольном порядке.

Таковыми обязательствами в полной мере являются условия договоров, заключённых Российской империей и касающихся государственной границы с Канадой.

Вопрос о правопреемстве международных договоров рассматриваемого периода осложнён проблемой правопреемства между Великобританией и Канадой.

После принятия Конституционного акта 1867 г. Канада постепенно начала развивать свои международные отношения, особенно этот процесс усилился после Первой мировой войны и в итоге привёл в 1931 г. к принятию Вестминстерского статута, который предоставил доминионам, включая и Канаду, право на самостоятельное заключение «экстерриториальных законов»<sup>15</sup> (ст. 3). Однако Вестминстерский статут ничего не говорил о международных договорах, уже заключённых Великобританией и затрагивающих права её доминионов.

Авторы, описывающие правопреемство между Великобританией и Канадой, указывают на то, что оно носит универсальный характер<sup>16</sup>. Доктрина универсального правопреемства (или доктрина преемственности) в международном праве по своей сути является аналогией к универсальному правопреемству в частном праве. Так, права и обязанности государства-предшественника относительно территории правопреемника переходят к государству-преемнику. Соответственно, государство-предшественник утрачивает свои права и обязанности относительно переходящей территории.

Моментом перехода обязательств от Великобритании к Канаде, на наш взгляд, можно считать 15 ноября 1926 г. — день подписания представителями доминионов и Великобритании заключительного акта имперской конференции 1926 г. — Декларации Бальфура<sup>17</sup>. Декларация предполагала равный государственный статус Великобритании и её доминионов и по своей правовой природе соответствует такому существующему в современном международном праве источнику, как заключительный акт международной конференции (совещания). Впоследствии вопросы автономии доминионов также обсуждались и на Имперской конференции 1930 г. 11 декабря 1931 г. Королём Великобритании был подписан Вестминстерский статут, включивший в себя основные положения заключительных актов имперских конференций 1926 и 1930 гг.

На втором канадско-советском этапе международных отношений было заключено большое количество международных договоров, относящихся к различным отраслям международного права. Часть их была расторгнута, прекращена исполнением или утратила силу в связи со вступлением в силу новых договоров.

Действующие договоры, заключённые СССР, можно классифицировать по отраслевому признаку: в области атомной энергии<sup>18</sup>; в области военной деятельности<sup>19</sup>; в области диплома-

тических и консульских сношений<sup>20</sup>; в области экономической деятельности, дружбы и сотрудничества<sup>21</sup>; в области воздушного и морского права<sup>22</sup>; в области экологии<sup>23</sup>.

Вопрос о международном правопреемстве между СССР и Российской Федерацией, в частности, правопреемстве в отношении международных договоров также активно дискутируется отечественными учёными<sup>24</sup>. П. П. Кремнёв в указанных работах определяет дату общего момента правопреемства государств, и ею является дата юридического прекращения существования Союза ССР, т. е. 1 декабря 1991 г. Ю. Н. Гавло указывает на отличие практики, сложившейся в СНГ относительно правопреемства в отношении международных договоров, от положений Венских конвенций<sup>25</sup>.

Юридической основой для прекращения существования СССР выступили три документа: Соглашение о создании Содружества Независимых Государств<sup>26</sup> (также называемое «Бело-

15 It is hereby declared and enacted that the Parliament of a Dominion has full power to make laws having extra-territorial operation — англ.

16 Emanuel C. State Succession, Then and Now, With Special Reference to the Louisiana Purchase // Louisiana Law Review. — 2003. — Vol. 63. — P. 1281.

17 Balfour Declaration of 1926 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://foundingdocs.gov.au/resources/transcripts/cth11\\_doc\\_1926.pdf](http://foundingdocs.gov.au/resources/transcripts/cth11_doc_1926.pdf).

18 Agreement between the Government of Canada and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics for Co-operation in the Peaceful Uses of Nuclear Energy // CTS. — 1989. — № 27; Exchange of Notes between the Government of Canada and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics constituting an Agreement on Nuclear Cooperation involving the Enrichment of Uranium 20 November 1989 // CTS. — 1989. — № 26.

19 Agreement between the Government of Canada and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics on the Prevention of Dangerous Military Activities // CTS. — 1991. — № 26; Agreement between the Government of Canada and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics concerning Visits on Military Matters 20 November 1989 // CTS. — 1989. — № 23.

20 Agreement between the Government of Canada and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics concerning the conditions of leasing a site and the construction of the new Canadian Embassy Buildings in Moscow [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.treaty-accord.gc.ca/details.aspx?id=101944>; Exchange of Notes (December 7, 1958 and January 15, 1959) between Canada and the U. S. S. R. concerning the Transmission of Diplomatic Mail in bags without couriers between Moscow and Ottawa [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.treaty-accord.gc.ca/details.aspx?id=101099>; Agreement on the Establishment of Direct Diplomatic Relations between Canada and the Union of Soviet Socialist Republics, 12 June 1942 // CTS. — 1942. — № 12; Agreement between the Government of Canada and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics providing for the Exchange of Consuls, 05 February 1942 // CTS. — 1942. — № 12; Notes (December 20 and 21, 1929) exchanged on the Occasion of the Resumption of Diplomatic Relations with the Union of Soviet Socialist Republics, 1 December 1929 // CTS. — 1929. — № 17.

21 Agreement between the Government of Canada and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments, 27 June 1991 // CTS. — 1991. — № 31; Федеральный закон «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» от 09.07.1999 № 160-ФЗ (ред. от 06.12.2011) // Российская газета. — 1999. — № 134. — 14 июля; Protocol to extend the Long Term Agreement between the Government of Canada and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics to Facilitate Economic, Industrial, Scientific and Technical Co-Operation 02 October 1986 // CTS. 1986. — № 28; Agreement between the Government of Canada and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics on Mutual Fisheries Relations // CTS. — 1984. — № 18; Agreement between the Government of Canada and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics for the Avoidance of Double Taxation on Income 02 October 1986 // CTS. — 1986. — № 29; Agreement between the Government of Canada and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics on Agricultural Co-Operation 26 September 1981 // CTS. — 1981. — № 23; Protocol between the Government of Canada and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics 02 April 1981 // CTS. — 1981. — № 8; General Exchanges Agreement between the Government of Canada and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics, 20 October 1971 // CTS. — 1971. — № 40; Agreement between the Government of Canada and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics concerning Audio-Visual Relations 20 November 1989 // CTS. — 1989. — № 22.

22 Agreement between the Government of Canada and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics concerning the Prevention of Incidents at Sea beyond the Territorial Sea 20 November 1989 // CTS. — 1989. — № 25.

23 Agreement between the Government of Canada and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics concerning Environmental Cooperation 20 November 1989 // CTS. — 1989. — № 24.

24 Кремнев П. П. Распад СССР и правопреемство государств: Монография. — М., 2012; Кремнев П. П. Правопреемство в отношении международных договоров СССР // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. — 2006. — № 6. — С. 1–18; Бирюков П. Н. Международное право: Учеб. для бакалавров. — 6-е изд. — М: Юрайт, 2013. — С. 158.

25 Гавло Ю. Н. Распад СССР и международно-правовой статус Российской Федерации // Известия АГУ. — 2000. — № 2 (16). — С. 5.

26 Соглашение от 8 декабря 1991 года «О создании Содружества Независимых государств» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_30726/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_30726/).

вежское соглашение»), подписанное 8 декабря 1991 г. Россией, Украиной, Белоруссией, в котором три республики «как государства — учредители Союза ССР, подписавшие Союзный Договор 1922 года», декларировали, «что Союз ССР как субъект международного права и геополитическая реальность прекращает свое существование», Протокол к вышеназванному соглашению и Декларация, подписанные в Алма-Ате 21 декабря 1991 г. В соответствии с данными документами в состав СНГ вошли 11 «союзных республик», ставших независимыми государствами. Позднее к ним присоединилось двенадцатое государство — Грузия, а Прибалтийские республики от участия в СНГ отказались.

Некоторые авторы<sup>27</sup>, говоря о правопреемстве между СССР и РФ, придерживаются теории континуитета, то есть непрерывности существования государства как субъекта международного права и непрерывности международных обязательств этого государства. Следует учитывать, что для получения континуитета необходимо согласие также и других правопреемников. В отношении Российской Федерации это условие было соблюдено. Так, в связи с прекращением существования СССР большая часть государств — участников бывшего СССР поддержали Россию в том, чтобы она «продолжала членство СССР в ООН, включая постоянное членство в Совете Безопасности, и в других международных организациях». Такая формулировка была дана в решении Совета глав государств СНГ от 22 декабря 1991 г. Продолжение членства в ООН и других международных организациях автоматически означает и продолжение участия в Уставе ООН, являющемся международным договором, а также и в иных учредительных документах, на основе которых функционируют другие организации. В целом континуитет России был воспринят без возражений со стороны государств — членов СНГ. Примечательным является тот факт, что страны — участницы Совета Европы 23 декабря 1991 г. выступили со специальным заявлением, в котором «приняли к сведению, что права и обязательства бывшего СССР будут продолжать осуществляться Россией». Следовательно, Российская Федерация имела достаточные основания нотифицировать другим государствам, что посольства и консульства бывшего СССР следует рассматривать в качестве дипломатических и консульских представительств Российской Федерации, и что она продолжает осуществлять права и выполнять обязательства, вытекающие из международных договоров СССР. Как особый, специфичный вид правопреемства, континуитет России не означает, что другие государства, образовавшиеся в связи с распадом СССР, ущемляются в своих правах в области правопреемства. Наряду с Россией, принявшей на себя основные права и обязанности бывшего СССР, другие возникшие на его пределах государства также являются его легальными правопреемниками, созданными в рамках существующих норм международного права. Как признается в соответствующих документах, разработанных и принятых в рамках СНГ, все государства — члены Содружества «являются правопреемниками прав и обязанностей бывшего СССР».

Третий канадско-российский этап международных отношений отражён в договорах, которые также можно классифицировать по отраслевому признаку: договоры в области военной деятельности<sup>28</sup>; договоры в области воздушного права<sup>29</sup>;

договоры в области экономической деятельности<sup>30</sup>; в области сотрудничества в борьбе с преступностью<sup>31</sup>; в области защиты окружающей среды<sup>32</sup>; в области дружбы и сотрудничества<sup>33</sup>.

В заключение можно сделать следующие выводы:

1. На первом канадско-российском (начальном) (до 1917 г.) этапе развития отношений были заключены двусторонние договоры с Великобританией о границе, в области международного уголовного права, международной торговли и дипломатических отношений, распространявшиеся на территорию Канады. Правовую силу (в историческом аспекте) сохранило Санкт-Петербургское соглашение 1825 г.

2. На втором канадско-советском (1917–1991 гг.) этапе развития отношений были заключены двусторонние договоры в области атомной энергии, военной деятельности, дипломатических и консульских сношений, экономической деятельности, дружбы и сотрудничества, воздушного и морского права, экологии, в отношении которых Россия выступает в качестве продолжателя и правопреемника СССР. При этом в период с 1917 по 1926 г. Канада, оставаясь доминионом Великобритании, не обладала полной международной правосубъектностью. Общий договор 1924 г. между СССР и Великобританией распространялся и на территорию Канады.

3. На современном канадско-российском (с 1991 г. по настоящее время) этапе были заключены и действуют договоры в области военной деятельности, воздушного права, экономической деятельности, сотрудничества в борьбе с преступностью, защиты окружающей среды, дружбы и сотрудничества. Всего международные отношения России и Канады на современном этапе регулирует свыше 30 двусторонних международных договоров.

30 Agreement between the Government of Canada and the Government of the Russian Federation for the Avoidance of Double Taxation and the Prevention of Fiscal Evasion with respect to Taxes on Income and on Capital // CTS. — 1997. — № 6; Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ // Российская газета. — 1998. — № 148–149. — 6 августа; Protocol between the Government of Canada and the Government of the Russian Federation concerning Questions relating to Credits for Deliveries of Capital Goods and Services to the Russian Federation from Canada // CTS. — 1992. — № 12; Exchange of Notes constituting an Agreement amending the Protocol between the Government of Canada and the Government of the Russian Federation concerning Questions relating to Credits for Deliveries of Capital Goods and Services to the Russian Federation from Canada, done at Ottawa on April 28, 1992 // CTS. — 1995. — № 33; Exchange of Notes between the Government of Canada and the Government of the Russian Federation constituting an Additional Agreement to the Agreement between the Government of Canada and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics for Cooperation in the Peaceful Uses of Nuclear Energy, done on 20 November 1989 // CTS. — 2009. — № 10; Agreement between the Government of Canada and the Government of the Russian Federation concerning Audio-Visual Relations // CTS. — 1995. — № 11; Protocol between the Government of Canada and the Government of the Russian Federation concerning Questions relating to Credits for Deliveries of Agricultural Products and Foodstuffs to the Russian Federation from Canada // CTS. — 1992. — № 11; Agreement between Canada and the Russian Federation on Economic Cooperation // CTS. — 1994. — № 38

31 Treaty between Canada and the Russian Federation on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters // CTS. — 2000. — № 24.

32 Agreement between the Government of Canada and the Government of the Russian Federation on Cooperation in the Arctic and the North // CTS. — 1992. — № 18; Agreement between the Government of Canada and the Government of the Russian Federation concerning Environmental Cooperation // CTS. — 1993. — № 7.

33 Agreement between the Government of Canada and the Government of the Russian Federation on the Principles and Basis for Cooperation between the Treaty on Concord and Cooperation between Canada and the Russian Federation // CTS. — 1993. — № 23; Provinces and Territories of Canada and the Subjects of the Russian Federation // CTS. — 2000. — № 25; Agreement between the Government of Canada and the Government of the Russian Federation on the Establishment of a Direct Protected Telephone Line between Ottawa and Moscow // CTS. — 1993. — № 6.

27 См. Кулагина И. А. Правосубъектность Российской Федерации. Международный и внутригосударственный аспекты // Закон и право. — 2006. — № 5. — С. 6–8.

28 Agreement between the Government of Canada and the Government of the Russian Federation concerning Cooperation on the Destruction of Chemical Weapons, the Dismantlement of Decommissioned Nuclear Submarines, and the Physical Protection, Control and Accountancy of Nuclear and Other Radioactive Material [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [www.treaty-accord.gc.ca/text-texte.aspx?id=104999](http://www.treaty-accord.gc.ca/text-texte.aspx?id=104999); Agreement between the Government of Canada and the Government of the Russian Federation on chemical weapons destruction [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [www.treaty-accord.gc.ca/details.aspx?id=104945](http://www.treaty-accord.gc.ca/details.aspx?id=104945).

29 Air Services Agreement between the Government of Canada and the Government of the Russian Federation // CTS. — 2001. — № 15.

**Диоманде Д. Х.**

## **СУБРЕГИОНАЛЬНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО АФРИКАНСКИХ ГОСУДАРСТВ В ОБЛАСТИ ЗАЩИТЫ И СОХРАНЕНИЯ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ**

*В статье анализируется деятельность субрегиональных организаций, органов и механизмов в Африке в сфере защиты окружающей среды.*

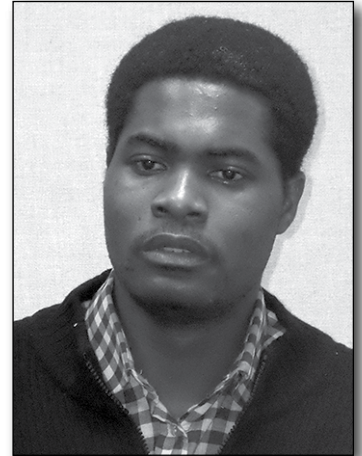
*Ключевые слова: международное экологическое право, деградация окружающей среды, Африка, субрегионализм, Африканский союз, АМСЕН, АМКОВ.*

**Diomande D. H.**

## **SUB-REGIONAL COOPERATION IN THE FIELD OF AFRICAN PROTECTION AND CONSERVATION OF THE ENVIRONMENT**

*The article examines the activities of sub-regional organizations, bodies and mechanisms in Africa in the field of environmental protection.*

*Keywords: international environmental law, environmental degradation, Africa, subregionalism, African Union, AMCEN, AMCOW.*



Диоманде Д. Х.

Сегодня в Африке наблюдаются такие явления, как рост численности населения, быстрая урбанизация, недостаток чистой питьевой воды, изменение климата, выбор неустойчивых направлений развития и слабое политическое управление. Они сохраняются в качестве основных вызовов на пути достижения экологических и социальных аспектов важных региональных целей. Деградация природной среды Африканского континента идет по нескольким направлениям: обезлесение; опустынивание пастбищных земель; эрозия почв; загрязнение земель и водоемов отходами промышленности, производства и потребления; заражение колодцев и других источников питьевой воды химическими удобрениями, используемыми в сельском хозяйстве; изменение растительного покрова, влекущее за собой обеднение флоры и фауны; снижение численности многих промысловых зверей, птиц, рыб и рептилий, промысловых беспозвоночных; захоронение опасных отходов (в том числе радиоактивных) развитыми странами на территории Африки; злоупотребления при распоряжении природными ресурсами во время вооруженных конфликтов<sup>1</sup>.

Для стран с ограниченными ресурсами максимальное взаимодействие политических мер помогает обеспечить социальные, экологические и экономические выгоды. Например, политика по устойчивому управлению земельными ресурсами поддерживает позитивные результаты в различных экологических областях, включая морские экосистемы, биоразнообразие и пресную воду. Это, однако, требует согласования политических мер на местном, национальном, региональном и глобальном уровнях, во избежание неблагоприятных экологических и социальных последствий. Например, глобальные политические меры в таких областях, как производство продуктов питания, биотопливо и смягчение последствий изменения климата не должны подрывать местные средства существования<sup>2</sup>.

Признание и расширение масштабов защиты прав человека, включая права таких уязвимых групп населения, как коренные народы<sup>3</sup> и женщины, обуславливают благополучие человека и окружающей среды, как показало признание права на воду на национальных уровнях стран и Африканской

комиссией по правам человека и народов<sup>4</sup>. Достаточный потенциал имеет решающее значение для эффективного управления природными ресурсами и государственного управления. Потребности разных уровней различаются, что делает необходимым оценку потенциала в различных масштабах для идентификации решений. Инновационные институциональные механизмы для объединения знаний, потенциала и финансовых ресурсов помогают обеспечивать долгосрочное сотрудничество для достижения экологических целей, что демонстрируют подходы к управлению загрязнением.

Сегодня много делается для достижения устойчивого развития в Африке на уровне ООН, прежде всего ЮНЕП, и Африканского союза<sup>5</sup>. Большую роль играет сегодня Африканская конференция по окружающей среде на уровне министров (АМСЕН), учрежденная правительствами африканских стран в 1985 году. АМСЕН представляет собой стратегический форум, призванный помогать министрам, отвечающим за вопросы окружающей среды, в планировании, согласовании и координации их деятельности и программ. С момента своего создания АМСЕН провела 13 очередных сессий<sup>6</sup> и четыре специальных сессии, которые дали вполне осязаемые результаты, в том числе позволили принять Бамакскую конвенцию о запрете ввоза в Африку опасных отходов и о контроле за их трансграничным перемещением и удалением в пределах Африки (1991 год), выработать общую позицию африканских стран по проблемам окружающей среды и развития, создать и укрепить сети и органы, необходимые для осуществления программной деятельности и проектов, и обеспечить согласование позиций африканских стран по глобальным экологическим проблемам. В частности, АМСЕН сыграла ключевую роль в разработке и осуществлении конвенций, принятых после Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, в том числе в развертывании деятельности после их ратификации, а также в мобилизации политической, финансовой и технической поддержки, необходимой для обеспечения эффективного участия в этой деятельности стран региона. В последние годы АМСЕН содействовала выработке четкой политической позиции африканских стран, которая нашла отражение в документах, подготовленных к Всемирной встрече

1 Солнцев А. М. Современное международное право об окружающей среде и экологических правах человека. — М.: УРСС, 2013. — С. 228–229.

2 The balancing of interests in environmental law in Africa / Ed. by Michael Faure & Willemien du Plessis. — 2012. — P.42.

3 Воробьев Д. В., Солнцев А. М. Защита прав коренных народов в рамках африканской региональной системы защиты прав человека // Евразийский Юридический Журнал. — 2014. — № 1 (68). — С. 33–36.

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

5 Viljoen F. International human rights law in Africa. 2nd edition. Oxford University Press, 2012. — P. 268–272.

6 Regular Session AMCEN // [Электронный ресурс]/Сайт ЮНЕП. — Режим доступа: [http://www.unep.org/roa/amcen/Meeting\\_Documents/default.asp](http://www.unep.org/roa/amcen/Meeting_Documents/default.asp)

на высшем уровне по устойчивому развитию 2002 г. и конференции «Рио+20» 2012 г. При этом стоит особо отметить, что с момента учреждения АМСЕН, ЮНЕП выполняет функции ее секретариата. Благодаря секретариатскому обслуживанию, осуществляемому ЮНЕП, АМСЕН имеет возможность вести диалог по основным вопросам политики и согласовывать свою программу работы. Кроме того, АМСЕН использует технические знания и опыт ЮНЕП для мобилизации ресурсов, проведения различных консультаций и отстаивания интересов Африки на всех международных форумах по вопросам окружающей среды. Особо следует отметить поддержку, которую ЮНЕП оказывает в последнее время АМСЕН в подготовке первого всеобъемлющего доклада о состоянии окружающей среды в Африке, озаглавленного «Экологические перспективы Африки» («African Environment Outlook»), и создании африканской информационной сети по вопросам окружающей среды.

В Африке имеется 83 речных и озерных бассейна, причем более 50 из них являются крупными международными водными бассейнами, которые представляют собой водотоки, совместно используемые несколькими странами. Озеро Виктория — это крупнейшее в мире озеро с пресной водой. Несмотря на богатые запасы пресной воды, 14 стран региона испытывают проблемы с водой или ее нехватку, и в ближайшие 25 лет в эту группу могут войти еще 11 стран. Если эта ситуация не будет урегулирована, доступ к воде из находящихся в совместном пользовании рек и озер может стать источником политической напряженности.

Понимая, что одним из наиболее важных ресурсов Африки является вода, ЮНЕП оказала помощь правительствам стран региона в создании в 2002 г. на континенте Африканской конференции по водным ресурсам на уровне министров (АМКОВ)<sup>7</sup>. Секретариат конференции базируется в Абудже. Деятельность АМКОВ заключается в следующем: постоянный контроль за состоянием водных ресурсов в Африке; поощрение деятельности, представляющей общий интерес для стран континента; поощрение международного сотрудничества путем содействия согласованию вопросов, касающихся политики и деятельности в области водных ресурсов, между африканскими странами; разработку региональной программы осуществления; координацию программ и политики в водохозяйственном секторе.

Одним из первоочередных приоритетов АМКОВ является справедливое и устойчивое использование пресноводных источников и применение принципа «справедливого совместного пользования» в вопросах рационального использования водных ресурсов. Ключевые направления этой программы предусматривают реформирование политики в области водных ресурсов, преобразование учреждений и внесение изменений в законы, с тем чтобы во главу угла повестки дня в области устойчивого использования водных ресурсов для Африки были поставлены интересы бедных слоев, составляющих большинство населения континента. Деятельность по рациональному использованию водных ресурсов охватывает следующее: поддержку в деле разработки и осуществления программы работы АМКОВ, которая была учреждена в апреле 2002 года в Абудже; поддержку в укреплении органов, отвечающих за использование речных и озерных бассейнов, таких, как озеро Чад и реки Нил, Замбези<sup>8</sup> и Нигер.

В рамках Глобальной оценки международных водных ресурсов (ГОМВР)<sup>9</sup> предпринимаются попытки определить сте-

пень серьезности ряда приоритетных вопросов, касающихся использования водных ресурсов, их географического распределения и их первопричин. Африка является одним из основных направлений ГОМВР.

Однако существенный вклад в поддержание экологической безопасности в Африке вносится и на субрегиональном уровне. Достигнут прогресс в разработке субрегиональных планов действий по охране окружающей среды для регионов и стран, которые представляют Экономическое сообщество центральноафриканских государств (ЭСЦАГ), Экономическое сообщество западноафриканских государств (ЭКОВАС), Общий рынок стран Юго-Восточной Африки (КОМЕСА), Сообщество развития юга Африки (САДК) и Союз Арабского Магриба (САМ). Например, в рамках САДК принят целый ряд международных договоров, направленных на поддержание устойчивого развития на Юге Африки: Протокол об энергетике 17 апреля 1998 г., Протокол о добыче полезных ископаемых 10 февраля 2000 г., Протокол о туризме 25 января 2000 г., Пересмотренный протокол об общих системах водотоков 07 августа 2000 г., Протокол о рыболовстве 8 августа 2003 г., Протокол о здравоохранении 14 августа 2004 г. Протокол о сохранении дикой природы 30 ноября 2003 г.<sup>10</sup>

Деятельность этих субрегиональных организаций позволила разработать национальные планы действий для государств-членов этих субрегиональных блоков. К числу таких планов относятся, в частности, программы в области разработки природоохранного законодательства и создания природоохранных учреждений; преодоления последствий экологических катастроф; сбора и оценки информации; энергетики; формирования устойчивых моделей потребления и производства; поощрения природоохранной деятельности в городских районах; сохранения природных ресурсов и охраны окружающей среды; рационального использования ресурсов морских и прибрежных районов и ресурсов пресной воды; удаления отходов; и оказания поддержки усилиям по осуществлению многосторонних природоохранных соглашений. Оказывается содействие африканским государствам в активизации осуществления Рамочной конвенции ООН об изменении климата и Киотского протокола 1997 г., различных аспектов биоразнообразия и опустынивания, рационального лесопользования, чужеродных инвазивных видов и комплексного использования морской и прибрежной среды.

Региональные подходы, которые включают сочетание саморегулируемого, обеспечиваемого государством управления и совместного управления, являются эффективными в решении проблем и учёте многих факторов и разнообразных масштабов загрязнения морской среды, и, следовательно, в достижении выбранной цели для океанов и морей. Сокращение загрязнения морской среды также способствует целям биоразнообразия и изменения климата. Рост прибрежных городов вносит свой вклад в сточные воды от жилищ, промышленные стоки, ливневые стоки, сельскохозяйственные и горнодобывающие воды, содержащие выщелачивающие вещества, просачивание загрязнённых грунтовых вод и выхлопных газов от промышленности и автомобилей, которые попадают в морскую среду. Прибрежные города Аккра в Гане, Дуала в Камеруне, Лагос и Порт-Харкорт в Нигерии и Луанда в Анголе, например, все пострадали от промышленных загрязнителей<sup>11</sup>. Разливы нефти и сброс морским транспортом являются основны-

7: [Электронный ресурс]/Официальный сайт АМКОВ. — Режим доступа: <http://www.amcow-online.org/index.php?lang=en>

8 Solntsev A. M., Shumba Target. International legal cooperation in the management of the transboundary rivers: Zambezi river case // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. — 2013. — № 2. — С. 228–236.

9 World Water Assessment Programme (WWAP) // [Электронный ресурс] / Сайт ЮНЕСКО. — Режим доступа: <http://www.unesco.org/new/en/natural-sciences/environment/water/wwap/facts-and-figures/>

10 Подробнее см.: Диоманде Д. Х. Экологическая компетенция Сообщества развития юга Африки (САДК) // Евразийский юридический журнал. — М: Евразийский научно-исследовательский институт проблем права. — 2013. — № 10. — С. 76–78.

11 Ibe, A. C., Sherman, K. The Gulf of Guinea large marine ecosystem project: turning challenges into achievements // The Gulf of Guinea Large Marine Ecosystem: Environmental Forcing and Sustainable Development of Marine Resources / Ed. by MacGlade, J. M., Cury, P., Koranteng, K. A. and Hardman —Mountford, N. J. Elsevier Science, Amsterdam, 2002. — P. 27–39.

ми проблемами управления и регулирования, особенно для стран-производителей нефти, таких как Ливия и Нигерия, где проблемы являются серьёзными<sup>12</sup>. Морская разведка, особенно нефти, вносит свой вклад в загрязнение от сброса в море, случайных и преднамеренных разливов нефти, утечек из двигателей и шума.

Конвенция о защите морской и прибрежной среды Восточно-Африканского региона, управлении ею и ее освоении 1985 г.<sup>13</sup> (Конвенция Найроби) сыграла важную роль в разработке и осуществлении проектов управления загрязнением морской среды в западной части Индийского океана, который включает Восточную Африку и островные государства региона. К Конвенции относятся несколько протоколов: 1) Протокол о сотрудничестве в борьбе с загрязнением моря в чрезвычайных ситуациях в Восточно-Африканском регионе (Найроби, 1985 г.); 2) Протокол об охраняемых районах и дикой фауне и флоре в Восточно-Африканском регионе (Найроби, 1985 г.). Операционная платформа, предоставленная Конвенцией — которая привлекла глобальные инвестиции на разработку политических и управленческих структур — была ключевой силой, приведшей к успешному инициированию и осуществлению политики. Другими важными функциями был региональный офис Международной морской организации (ИМО) в Найроби и проект Крупной морской экосистемы течений Агудхас и Сомали, которые обеспечивают дополнительную техническую поддержку, включая помощь в разработке национальных планов чрезвычайных ситуаций и планов действий. Разработка и реализация проекта лежат в основе успеха Конвенции. Например, финансируемый Всемирным банком/ГЭФ Проект развития транспортной магистрали в западной части Индийского океана и предотвращения загрязнения прибрежных морских территорий, осуществляемый Комиссией по Индийскому океану и Органом по морской безопасности Южной Африки, имеет следующие цели: разработка поддерживаемой электроникой системы морских транспортных магистралей для проведения кораблей и мониторинга в регионе; дальнейшее расширение и реализация Меморандума Индийского океана о взаимопонимании по портовому государственному контролю судов; создание потенциала для картирования прибрежной чувствительности и реагирования на нефтяные разливы. Нынешний успех проекта обусловлен разработкой совместного проекта регионального плана чрезвычайных ситуаций. Предполагается, что Региональный координационный центр готовности на случай загрязнения моря и ответных действий создаст секретариат, который будет реализовывать план.

В 1974 году Организация по развитию бассейна реки Сенегал (OMVS) была создана Мали, Мавританией и Сенегалом в качестве наднационального органа для согласования распределения воды и принципов управления плотинами<sup>14</sup>. Права на воду прибрежных стран определены на основе спроса трёх отраслей — навигации, энергетики и ирригации — по согласованию сторон, а не на основе объёмов потребностей. Успехи включают орошение 375 тыс. га в Сенегале, Мали и Мавритании, предоставление 200 мегаватт электроэнергии трём странам<sup>15</sup> и обеспечение круглогодичной навигации на 900-километровом

участке реки от Кайеса до Сент-Луиса, поддерживая средства существования для многих людей. Загрязнение по профилактике попадания морской воды близ устья, плотина Диамы, а также меры борьбы с наводнениями оказывают поддержку фермерам, практикующим паводковое сельское хозяйство в районе дамбы. Кроме того, OMVS внесла вклад в политическое и региональное сотрудничество, снижение потенциала конфликтов и увеличение инвестиций в управление ресурсами бассейна. Несмотря на этот успех, сложная институциональная структура OMVS не всегда в состоянии эффективно справляться с конфликтами. Кроме того, отсутствие согласования между OMVS и национальными действиями создаёт проблемы для управления бассейном.

Протокол по комплексному управлению прибрежной зоной Барселонской конвенции (ЮНЕП 1976 г.). Северная Африка Стороны приняли обязательство по внедрению комплексного управления прибрежной зоной в национальные и региональные политики и принятие региональных и национальных планов действий.

Региональная программа управления побережьем стран Индийского океана (ReCoMaP) включает в себя Восточную Африку и островные государства Индийского океана. Она предоставляет помощь семи странам в применении принципов интегрированного управления в национальных политиках и практиках, для снижения уровня бедности среди прибрежного населения<sup>16</sup>.

Декларация Аккры (1998 г.) затрагивает Южную и Западную Африку. Политики борьбы с загрязнением воды и сохранения биоразнообразия интегрированы в проект Крупной морской экосистемы Гвинейского залива.

Всеобъемлющие региональные конвенции по предотвращению загрязнения морской среды управляют четырьмя основными африканскими прибрежными районами. Конвенция о сотрудничестве в области защиты и развития морской и прибрежной сред региона Западной и Центральной Африки (Абиджанская конвенция) и Региональная конвенция по сохранению окружающей среды Красного моря и Аденского залива (Джеддахская конвенция) и связанные с ними протоколы, обеспечивают важные регуляторные механизмы для областей интенсивного использования и основываются на саморегулируемом подходе. Преимуществом саморегулирования является то, что оно быстро реагирует, гибкое и чувствительное к рыночным обстоятельствам<sup>17</sup>. Основным недостатком является то, что ответственность по контролю загрязнения ложится на промышленность<sup>18</sup>, и стимулов для этого может быть недостаточно. Программы по обмену отходами, начатые в рамках программы Большой морской экосистемы гвинейского течения, эффективно поддерживают сокращение отходов и восстановление экосистемы<sup>19</sup>. В Гане она была сосредоточена на использовании отходов из одной отрасли в качестве сырья для другой.

Планы действий для увеличения мощностей по приёму портовых отходов были разработаны на региональном уровне, хотя на местах прогресс был ограниченным. Например, программа «Крупных морских экосистем бенгальского течения» способствовала обмену мощностями между пор-

12 Golik, A., Weber, K., Salihoglu, I., Yilmaz, A. и Loizides, L. // Pelagic tar in the Mediterranean Sea. *Marine Pollution Bulletin*, 1988r. № 19 (11). — P. 567–572.

13 Convention for the Protection, Management and Development of the Marine and Coastal Environment of the Eastern African Region (Nairobi, 21 June 1985) // [Электронный ресурс] / Сайт ЮНЕП. — Режим доступа: [http://www.unep.org/NairobiConvention/The\\_Convention/Nairobi\\_Convention\\_Text/index.asp](http://www.unep.org/NairobiConvention/The_Convention/Nairobi_Convention_Text/index.asp)

14 Varis, O., Stucki, V., Fraboulet-Jussila, S. The Senegal river case // Human Development Report 2006. *Beyond Scarcity: Power, Poverty and the Global Water Crisis*. UNDP, 2006. [http://www.hdr.undp.org/en/reports/.../olli\\_varis\\_senegalriver\\_casestudy.pdf](http://www.hdr.undp.org/en/reports/.../olli_varis_senegalriver_casestudy.pdf)

15 Madamombe, I. Energy key to Africa's prosperity: challenges in West Africa's quest for electricity // *Africa Renewal* 18 (4), 6. — 2005. //

[Электронный ресурс] / Сайт ООН. — Режим доступа: <http://www.un.org/ecosocdev/geninfo/afrec/vol18no4/184electric.htm>.

16 Regional Coastal Management Programme of the Indian Ocean. <http://recomap-io.org/home/> (доступ проверен в марте 2014г.)

17 Osborn, D. и Datta, A. Institutional and policy cocktails for protecting coastal and marine environments from land-based sources of pollution // *Ocean and Coastal Management*. — 49 (9–10). — 2006. — P. 576–596.

18 Buckley, R. Environmental self-regulation in industry. *Environment and Planning Law Journal* 11 (1). 1994. — P. 3–5.

19 Ukwé, C. N. и Ibe, C. A. A regional collaborative approach in transboundary pollution management in the Guinea current region of western Africa. *Ocean and Coastal Management* 53 (9). — 2010. — P. 493–506.

тами в регионах бенгельского и гвинейского течений путём оценки приёмных сооружений, потребности в техническом обучении и требований регионального потенциала в связи с Международной конвенцией по предотвращению загрязнения с судов 1973 года, изменённой Протоколом 1978 года (МАРПОЛ 73/78 г.). Этот процесс увеличил участие ключевых региональных заинтересованных сторон и определил ряд ключевых оперативных областей для конвенции. Ассоциация по управлению портами Западной и Центральной Африки руководствуется положениями конвенций по борьбе с морскими загрязнениями и требует дополнительных инвестиций от портов и промышленных партнёров. Проблема нехватки технического потенциала управления была решена Международным институтом океана Южной Африки посредством целевых региональных учебных курсов для стран Западной Африки. Существующая совокупность программ крупных морских экосистем, ассоциаций управления портами и региональных конвенций предоставляет дополнительные возможности для тиражирования этой модели. Политические меры на основе налогов могут дополнить этот подход, расширяя ответственность компаний за экологический ущерб, хотя распространённый аргумент против таких мер на основе налогов — это то, что они дают право загрязнять, если не являются достаточно жёсткими. Когда граждане имеют позицию в судах, они могут служить важной проверкой производственной практики, как наглядно демонстрирует случай Огони дельты Нигера, случай, который также имеет отношение к варианту политических мер по правам человека. Это, в свою очередь, даёт стимул для улучшения экологических показателей.

Хотя региональные конвенции и протоколы относительно всеобъемлющи в решении различных вопросов загрязнения морской среды, сохраняются значительные риски из-за отсутствия реализации этих режимов в некоторых странах. Но успехи существуют — как показали события в соответствии с Конвенцией о защите, управлению и развитию морской и прибрежной среды региона Восточной Африки (Конвенция Найроби). При наличии сети, состоящей из существующих региональных офисов Международной морской организации (ИМО) в Западной и Восточной Африке, различных региональных конвенций и региональных морей и программ крупных морских экосистем, ясно, что соответствующие политические платформы находятся в действии в целях борьбы с загрязнением морской среды. Тем не менее существует мало возможностей для управления с точки зрения оборудования.

С другой стороны, Программа управления прибрежным районом (САМР) в Средиземном море, которая включает проекты в Алжире, Египте, Марокко и Тунисе, применяет принципы комплексного управления в различных масштабах. Она включает взаимодействие на местном уровне, интеграцию в политику и стратегии на национальном и региональном уровнях, а также участие в более широком международном и на уровне средиземноморского бассейна сотрудничестве и обмене с Конвенцией о защите морской среды и прибрежных районов Средиземноморья (Барселонская конвенция). Проблемы включают отсутствие непрерывных финансовых обязательств, что привело к остановке многих проектов, недостаточному участию общественности, слабой чёткости проектов и отсутствию соответствующих национальных правовых рамок.

Несмотря на трудности, в разрешении экологического кризиса в Африке уже есть определенные положительные сдвиги на универсальном, региональном, субрегиональном и двухстороннем уровне сотрудничества. Они пока невелики и носят в основном очаговый характер. В частности, за-

метно продвинулось межгосударственное сотрудничество САДК, в бассейнах рек Нила и Замбези. Хотя, безусловно, лидирующая роль принадлежит и ЮНЕП и АМСЕН. Эти и другие, пусть еще небольшие, успехи свидетельствуют о том, что экологический кризис в Африке в принципе преодолим. Для его разрешения необходимо, наряду с увеличением международной помощи, глубокое осознание проблемы самими африканцам от властей до простых жителей континента.

#### Пристайный библиографический список

1. Воробьев Д. В., Солнцев А. М. Защита прав коренных народов в рамках африканской региональной системы защиты прав человека // Евразийский Юридический Журнал. — № 1 (68). — 2014. — С. 33–36.
2. Диоманде Д. Х. Экологическая компетенция сообщества развития юга Африки (САДК) // Евразийский юридический журнал. — М., 2013. — № 10. — С. 76–78.
3. Солнцев А. М. Современное международное право об окружающей среде и экологических правах человека. — М.: УРСС, 2013. — 336 с.
4. Golik, A., Weber, K., Salihoglu, I., Yilmaz, A. и Loizides, L. // Pelagic tar in the Mediterranean Sea. Marine Pollution Bulletin, 1988 г. — № 19 (11). — P. 567–572.
5. Ibe A. C., Sherman K. The Gulf of Guinea large marine ecosystem project: turning challenges into achievements//The Gulf of Guinea Large Marine Ecosystem: Environmental Forcing and Sustainable Development of Marine Resources / Ed. by MacGlade, J. M., Cury, P., Koranteng, K. A. и Hardman-Mountford, N. J. Elsevier Science, Amsterdam, 2002. — P. 27–39.
6. Madamombe I. Energy key to Africa's prosperity: challenges in West Africa's quest for electricity // Africa Renewal 18 (4), 6. — 2005. // [Электронный ресурс]/Сайт ООН. — Режим доступа: <http://www.un.org/ecosocdev/geninfo/afrec/vol18no4/184electric.htm>.
7. Osborn D. Datta A. Institutional and policy cocktails for protecting coastal and marine environments from land-based sources of pollution // Ocean and Coastal Management. 49 (9–10). — 2006. — P. 576–596.
8. Regional Coastal Management Programme of the Indian Ocean. // [Электронный ресурс]/Сайт «Recomap». — Режим доступа: <http://recomap-io.org/home/>
9. Solntsev A. M., Shumba Target. International legal cooperation in the management of the transboundary rivers: Zambezi river case // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2013. — № 2. — С. 228–236.
10. The balancing of interests in environmental law in Africa / Ed. by Michael Faure & Willemien du Plessis. — 2012.
11. Varis, O., Stucki, V., Fraboulet-Jussila, S. The Senegal river case // Human Development Report 2006. Beyond Scarcity: Power, Poverty and the Global Water Crisis. UNDP, 2006. // [Электронный ресурс] / Сайт «HDR». — Режим доступа: [http://www.hdr.undp.org/en/reports/.../olli\\_varis\\_senegalriver\\_casestudy.pdf](http://www.hdr.undp.org/en/reports/.../olli_varis_senegalriver_casestudy.pdf)
12. Диоманде Дро Хиасинте (Кот д'Ивуар), аспирант кафедры международного права Российский университет дружбы народов, [hyacinthdro@yahoo.fr](mailto:hyacinthdro@yahoo.fr)
13. Diomande Hyacinthe Dro- Postgraduate at the Department of International Law, Peoples' Friendship University of Russia



**Менса М. К.**

## **МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО АФРИКИ НА ПОРОГЕ ПЕРЕМЕН**

Статья посвящена анализу становления и развития международного экологического права на африканском континенте в XX — начале XXI вв. В сравнительном плане исследуются международно-правовые акты в этой области в период колониальной зависимости и после обретения африканскими государствами независимости.

Ключевые слова: Африка, международное экологическое право, Лондонская конвенция 1933 г., полезные виды, биоразнообразие, особо охраняемые территории.

**Mensah M. C.**

## **AFRICAN INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW AT THE THRESHOLD OF CHANGES**

The article deals with the analyses of the formation and development of international environmental law on the African continent in the 20th — early 21st centuries. In comparative terms a study of international legal instruments in this area during the period of colonial dependence and after gaining independence by African states is undertaken.

Keywords: Africa, international environmental law, the 1933 London Convention, useful species, biodiversity, specially protected territories.



Менса М. К.

Свою статью нам хотелось бы начать с высказывания известного русского юриста-международника М. А. Таубе о том, что «право не есть что-нибудь неподвижное, неизменное, неизвестно откуда явившееся: оно есть одна из многих сторон или проявлений нашей жизни; оно растет и изменяется вместе с нею; это своего рода живой организм, и понять его современное состояние без его истории немислимо»<sup>1</sup>. Развивая эти мысли, профессор Г. С. Стародубцев подчеркивает, что будущее способен предвидеть только тот, кто понял прошедшее<sup>2</sup>. Определение перспектив развития международного экологического права, его динамики, положительного и негативного, предвосхищение того, что пока закрыто годами, невозможно без знания истории.

Опираясь на эти постулаты, а также учитывая, что к охране природной среды Африки государства-метрополии впервые проявили интерес в 1900 г., попытаемся представить общеполитическую ситуацию на континенте на рубеже XIX — начала XX вв.

По итогам работы «конференции по Конго» 1884–1885 гг. — международной конференции, на которой обсуждался раздел Африки между европейскими державами — Великобритания получила следующие колониальные владения: Лесото, Капская колония, Натал, Бечуаналенд (ныне — Ботсвана), Свазиленд, Южная Родезия (Зимбабве), Северная Родезия (Замбия); на востоке Африки — Кения, Уганда, Занзибар, Британское Сомали; на северо-востоке — Англо-Египетский Судан, формально считавшийся совладением Великобритании и Египта; на западе — Нигерия, Сьерра-Леоне, Гамбия, Гана (Золотой Берег); в Индийском океане — Маврикий и Сейшельские острова.

Франция получила во владение территории: Верхняя Вольта (Буркино-Фасо), Дагомея (Бенин), Мавритания, Нигер, Сенегал, (Мали), Габон, Чад, Среднее Конго (Конго Браззавиль), Убанги-Шари (Ц. А. Р), Французский берег Сомали Джibuти (где до сих пор находится французская военная база, как и в Чаде, Кот-д'Ивуаре и Габоне), Французская Гвинея (Гвинейская Республика), Мадагаскар, Коморские острова и Реюньон.

Португалия получила во владение Анголу, Мозамбик, Португальскую Гвинею (Гвинея-Бисау), включавшую острова Зелёного Мыса (Республика Кабо-Верде), Сан-Томе и Принсипи.

Бельгия получила Бельгийское Конго (Демократическая Республика Конго, в 1971–1997 гг. — Заир). Италия получила Итальянское Сомали, на юге граничившее с британской Кенией, а на севере — с Британским Сомали.

Испания получила территории Испанской Сахары (Западной Сахары), Северной части Марокко, Экваториальной Гвинеи, Канарских островов. К Германии отошли территории Германской Восточной Африки (континентальная часть Танзании, Руанда и Бурунди), Камеруна, Того и Германской Юго-Западной Африки (Намибия).

Единственным независимым суверенным государством на африканском континенте была Эфиопия.

Первой в истории международной конвенцией, посвященной сохранению дикой природы на Африканском континенте, явилась заключенная в Лондоне 19 мая 1900 г. Конвенция о сохранении дикой природы, птиц и животных в Африке. Конвенцию подписали державы, имевшие владения в Африке, такие как Великобритания, Италия, Португалия, Испания и Франция, которые преследовали цель предотвращения неконтролируемого истребления и сохранения различных видов диких животных в пределах своих африканских владений, если они были полезны для человека и безвредны<sup>3</sup>. Несмотря на то, что Конвенция 1900 г. не вступила в силу, она пользовалась заслуженным уважением у подписавших ее государств, а ее положения были впоследствии восприняты и развиты Лондонской конвенцией об охране флоры и фауны в их естественном состоянии на Африканском континенте от 8 ноября 1933 г.<sup>4</sup>

Конвенция 1933 г. была заключена европейскими державами, имевшими колониальные владения в Африке, и действовала в отношении колониальной Африки, за исключением территории метрополий (ст. 1). Она предусматривала создание национальных парков, строгую защиту некоторых видов диких животных, регулирование экспорта охотничьих трофеев и запрет на некоторые способы охоты. Подобно большинству других конвенций и соглашений начала XX в., ей была свойственна та же утилитарность, что и, например, Парижской конвенции по защите конкретных видов птиц, полезных

1 Таубе М. А. История. — СПб., 1894. — С. VI–VII.

2 См.: Стародубцев Г. С. История международного права. — М.: Изд-во РУДН, 2006. — С. 6.

3 См.: Sands Ph., Principles of International Environmental Law. — 2nd edition. — Cambridge: Cambridge University Press, 2003. — P. 524.

4 См.: Convention Relative to the Preservation of Fauna and Flora in their Natural State (London, Nov. 8. 1933). // Legal Nations Treaty Series. — Vol. 172. — P. 241.

в сельском хозяйстве 1902 г.<sup>5</sup> Конвенция предусматривала такие ограничения, которые не влияли на сохранение охоты как развлечения (сафари) (ст. 4 (2)). Кроме того, она призвала к осуществлению мер по одомашниванию диких животных, представляющих экономический интерес (ст. 7 (8)), и разрешала принятие дополнительных мер защиты в отношении животных и растений, которые «по всеобщему признанию являются полезными для человека или представляют научный интерес» (ст. 8 (4))<sup>6</sup>.

Эта Конвенция вместе с Вашингтонской конвенцией о защите окружающей среды и сохранении дикой природы в западном полушарии 1940 г.<sup>7</sup> ознаменовала появление чисто экологических подходов, явившихся предшественниками современных экологических концепций.

Данное умозаключение подтверждает и тот факт, что помимо выполнения обязательств по Лондонской конвенции 1933 г. заключившие ее колониальные державы предприняли также ряд мер для сохранения лесов: увеличение скорости лесоразведения, расширение режима особой охраны на лучшие породы деревьев, установление контроля над лесными пожарами, увеличение персонала лесной службы.

Лондонская конвенция 1933 г. не получила широкого распространения и поддержки на территории Африки, что, по мнению М. А. Мекуара, было, прежде всего, связано с неудачами африканских народов в их борьбе за освобождение от колониальной зависимости<sup>8</sup>. Например, в 1945 г. в Африке насчитывалось только четыре независимых государства: Египет (с 1922 г.), Либерия (с 1945 г.), ЮАС (до 1961 г. оставался британским доминионом), Эфиопия (никогда не была колонизирована).

После получения своей независимости африканские государства взяли на себя ответственность за сохранение окружающей среды и природы на африканском континенте. В это время остро встал вопрос о необходимости принятия новой общеафриканской конвенции по сохранению природы и природных ресурсов взамен Лондонской конвенции 1933 г.

В работе над новой конвенцией африканским государствам большую помощь оказала Продовольственная и сельскохозяйственная организация Объединенных Наций (ФАО), в которой особую активность продемонстрировала Комиссия по лесам. Она, в частности, на трех своих заседаниях в Нигерии (1960 г.), Уганде (1965 г.) и Чаде (1967 г.) разработала проект будущей конвенции, в основу которого были положены экологические и природоресурсные принципы. Для сведения в единый текст данного проекта с проектом, подготовленным Международным союзом охраны природы (МСОП) в Риме в январе 1968 г., состоялась Конференция, итогом работы которой стало представление проекта будущей конвенции Организации Африканского Единства (ОАЕ).

Такое долгожданное и важное событие для экологии африканского континента состоялось 15 сентября 1968 г. в ходе

5-й сессии Конференции ОАЕ (13–16 сентября 1968 г.)<sup>9</sup>. В этот день в Алжире была подписана Африканская конвенция об охране природы и природных ресурсов, которая заменила собой Лондонскую конвенцию 1933 г.

Африканская конвенция является примером комплексного подхода к проблеме защиты окружающей среды: она касается сохранения почвы, воды, животных и растений, иначе говоря, практически всей природы. Широта охвата Конвенции позволяет прийти к выводу, что некоторые ее положения представляют собой лишь общие принципы. Тем не менее положения Конвенции, которые касаются защиты биоты, носят вполне конкретный характер и предусматривают создание природных заповедников, регулирование охоты, ловли, рыболовства, а также особую защиту для отдельных видов. Российские юристы-международники в своих трудах указывают на два принципиально новых момента, свойственных Конвенции 1968 г.: признание необходимости защищать среду обитания находящихся под угрозой исчезновения видов наравне с защитой и самих таких видов и заявление об особой ответственности тех государств, чья территория является единственным местом обитания редких видов<sup>10</sup>.

И хотя два указанных обстоятельства являлись весьма прогрессивными и существенно отличали Конвенцию 1968 г. от Конвенции 1933 г., она в целом не оправдала возлагавшиеся на нее ожидания и надежды, не привнесла по существу ничего нового в дело охраны окружающей среды на африканском континенте. В частности, продолжала ухудшаться обстановка в регионе Суданского Сахеля, вызвавшая увеличение потока экологических беженцев. Как следствие, эти и многие другие явления привели к созданию ЮНЕСКО (Учебные курсы ЮНЕП/ЮНИТАР/Бюро ООН по вопросам Судано-сахелианского района (ЮНЕСКО) для ученых из государств-членов) и Межправительственного органа по развитию.

Более того, осознание африканскими государствами новых экологических кризисов и угроз привело к разработке новой общеафриканской Конвенции об охране природы и природных ресурсов, принятие которой пришлось уже на Африканский Союз (г. Мапуту, 2003 г.).

Несмотря на то, что Африканская конвенция 2003 г. до сих пор не вступила в силу, она дает четкие представления об основных направлениях и путях дальнейшего развития и совершенствования международного экологического права на африканском континенте, о чем можно составить впечатление уже по изложенным в ст. II Конвенции целям: «улучшение охраны окружающей среды»; «содействие сохранению и устойчивому использованию природных ресурсов»; «согласование и координация политики в этих областях с целью обеспечения экологически рациональных, экономически обоснованных и социально приемлемых стратегий и программ развития».

В соответствии со ст. XIV Конвенции государства «обеспечивают, чтобы сохранение и управление природными ресурсами рассматривалось как часть национального и/или местного плана развития».

Большое внимание Конвенция 2003 г. уделяет проблеме международной торговли видами дикой фауны и флоры. Так, согласно ст. XI стороны должны: а) регулировать внутреннюю торговлю, а также транспортировку и владение образцами и продукцией из видов диких животных и растений таким образом, чтобы получение таких образцов и продукции соответствовало требованиям национального законодательства и международным обязательствам, относящимся к торговле

5 Для сравнения см.: International Convention for the Protection of Birds Useful to Agriculture (Paris, Mar. 19, 1902) // British and Foreign State Papers. — Vol. 102. — P. 969.

6 Подробнее см.: Копылов М. Н., Мохаммад С. А., Якушева Е. А. История международного экологического права. — М.: РУДН, 2007. — С. 24; Международное экологическое право / Отв. ред. П. М. Валеев. — М.: Статут, 2012. — С. 95; Мохаммад С. А. Международное экологическое право в исторической ретроспективе // Евразийский юридический журнал. — 2011. — № 8 (39). — С. 44–49.

7 Convention on Nature Protection and Wildlife Preservation in the Western Hemisphere (Washington, D. C., Oct. 12, 1940). — UN Treaty Series. — Vol. 161. — P. 193.

8 См.: Mekouar M. A. Le Texte Révisé de la Convention de la Nature et des Ressources Naturelles: Petite Histoire d'une Grande Renovation [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://www.fao.org/fileadmin/user\\_upload/legal/docs/lpo54f.pdf](http://www.fao.org/fileadmin/user_upload/legal/docs/lpo54f.pdf)

9 См.: Konaté A. L'Organisation de l'Unité Africaine et la protection de l'environnement en Afrique. Thèse droit. — Limoges: Université de Limoges, 1998. — P. 82.

10 Подробнее см.: Копылов М. Н., Мохаммад С. А., Якушева Е. А. История международного экологического права. — М.: РУДН, 2007. — С. 54–55.

видами; б) для обеспечения мер, указанных в подпункте а) выше, должны предусмотреть уголовные санкции, включая конфискацию. Стороны также должны, там, где это возможно, сотрудничать путем заключения двусторонних или субрегиональных соглашений с целью сокращения и, в конечном счете, ликвидации незаконной торговли видами дикой фауны и флоры, их образцами или продукцией из них.

Как видно из приведенных положений, Конвенция 2003 г. стремится соответствовать применительно к отдельно взятому региону тем обязательствам, которые налагает на участников Вашингтонская конвенция о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения, 1973 г. (CITES)<sup>11</sup>.

Большой вклад Конвенция 2003 г. вносит в развитие концепции международного экологического управления<sup>12</sup>. В частности, целями управления Конвенция называет:

— создать и поддерживать такие условия в местах обитания, которые необходимы для защиты важных видов, групп таких видов, биотических сообществ или физических свойств природной среды, где для оптимального управления требуется специфическая человеческая деятельность;

— облегчать научные исследования и мониторинг окружающей среды как основные виды деятельности, связанные с устойчивым управлением природными ресурсами;

— образовывать ограниченные районы для просвещения общества и оценки особенностей затронутых мест обитания и управления дикой природой;

— исключить и в дальнейшем предотвращать эксплуатацию или захват как враждебные целевому предназначению;

— предоставить людям, живущим в обозначенных районах такие выгоды, которые совместимы с другими целями управления<sup>13</sup>.

И хотя государствам — членам Африканского союза к 2010 г. не удалось выполнить обязательства по сохранению биоразнообразия, закрепленные в итоговых документах Всемирной встречи на высшем уровне по устойчивому развитию 2002 г. (Йоханнесбург), что во многом объясняется выдвинутым на передний план проблемы предотвращения глобального изменения климата, тем не менее уже в самом Африканском союзе заложены большие потенциальные возможности организации и проведения различных природоохранных мероприятий. В АС имеются три органа, обладающие экологической компетенцией: Исполнительный совет, который в соответствии со ст. 13 е координирует деятельность и определяют политику в областях, представляющих интерес для всех государств-членов, включая охрану окружающей среды, гуманитарную деятельность, преодоление последствий стихийных бедствий и оказание чрезвычайной помощи; Технический комитет по промышленности, науке и технике, энергетике, природным ресурсам и окружающей среде (ст. 14d Устава); Комиссия, являющаяся администра-

тивным органом АС. Большую помощь в гармонизации экологической политики и национального экологического права государств — членов АС оказывает приведенный к присяге в 2004 г. Панафриканский Парламент, состоящий из 230 парламентариев.

В 2001 г. государства — члены АС приняли документ под названием «Новое партнерство в интересах развития Африки» (НЕПАД), руководящими органами которого являются: Комитет по осуществлению в составе глав государств, Руководящий комитет и Секретариат.

В рамках НЕПАД реализуются восемь основных направлений деятельности, которые, в частности, включают в себя борьбу с опустыниванием, сохранение водно-болотных угодий, борьбу с инвазивными чужеродными видами, рациональное использование ресурсов прибрежных районов, глобальное потепление, трансграничные особо охраняемые территории, экологическое руководство и финансирование, охрану здоровья и окружающую среду, нищету и окружающую среду, программы сохранения природных ресурсов, региональные проекты уязвимости источников пресной воды, чрезвычайные экологические ситуации, ликвидацию последствий стихийных бедствий и постконфликтное управление природоохранной деятельностью<sup>14</sup>.

#### Пристатейный библиографический список

1. Копылов М. Н., Меркулова К. А. CITES празднует свой 40-летний юбилей // Московский журнал международного права. — 2013. — № 3 (91).
2. Копылов М. Н., Мохаммад С. А., Якушева Е. А. История международного экологического права. — М.: РУДН, 2007.
3. Международное экологическое право / Отв. ред. Р. М. Валеев. — М.: Статут, 2012.
4. Мохаммад С. А. Международное экологическое право в исторической ретроспективе // Евразийский юридический журнал. — 2011. — № 8 (39).
5. Мохаммад С. М. А. Международные режимы в международном экологическом управлении / Под ред. М. Н. Копылова. — М.: АДС Групп, 2013.
6. Стародубцев Г. С. История международного права. — М.: Изд-во РУДН, 2006.
7. Таубе М. А. История. — СПб., 1894.
8. Шайдуллина А. А. Международно-правовое регулирование устойчивого использования биологического разнообразия: Автореф. дис. канд. юрид. наук. — Казань, 2013.
9. Konaté A. L'Organisation de l'Unité Africaine et la protection de l'environnement en Afrique. Thèse droit. — Limoges: Université de Limoges, 1998.
10. Mekouar M. A. Le Texte Révisé de la Convention de la Nature et des Ressources Naturelles: Petite Histoire d'une Grande Renovation [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://www.fao.org/fileadmin/user\\_upload/legal/docs/lpo54f.pdf](http://www.fao.org/fileadmin/user_upload/legal/docs/lpo54f.pdf)
11. Sands Ph., Principles of International Environmental Law. — 2nd edition. — Cambridge: Cambridge University Press, 2003.
- 14 Подробнее см.: Международное экологическое право / Отв. ред. Р. М. Валеев. — М., 2012. — С. 505–507.

11 Подробнее о CITES см.: Копылов М. Н., Меркулова К. А. CITES празднует свой 40-летний юбилей // Московский журнал международного права. — 2013. — № 3 (91). — С. 46–59.

12 Подробнее см.: Мохаммад С. М. А. Международные режимы в международном экологическом управлении / под ред. М. Н. Копылова. — М.: АДС Групп, 2013.

13 Подробнее см.: Шайдуллина А. А. Международно-правовое регулирование устойчивого использования биологического разнообразия: Автореф. дис. канд. юрид. наук. — Казань, 2013.

**Кодолова А. В.**

## **ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ РАЦИОНАЛЬНОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ И ОХРАНЫ ТРАНСГРАНИЧНЫХ ВОД В СНГ: МЕЖДУНАРОДНЫЙ И ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННЫЙ АСПЕКТЫ**

Статья посвящена вопросам международного сотрудничества государств СНГ и внутригосударственного правового регулирования в области рационального использования и охраны трансграничных вод (водных объектов). В статье приведена характеристика основных международных договоров СНГ, при этом сделан акцент на международном сотрудничестве государств Центральной Азии по трансграничным водам, обоснована необходимость принятия национального законодательства в рассматриваемой сфере, изложены основные положения проекта модельного закона СНГ «О рациональном использовании и охране трансграничных вод».

**Ключевые слова:** трансграничные воды, трансграничные водные объекты, правовой режим трансграничных вод, Содружество Независимых Государств (СНГ).

**Kodolova A. V.**

## **LEGAL REGULATION OF THE RATIONAL USING AND PROTECTION OF TRANSBOUNDARY WATERS IN CIS: INTERNATIONAL AND STATE ASPECTS**

The article is devoted to problems of the international cooperation of the CIS countries and its state legal regulation in the field of rational using and protection of transboundary waters (water objects): the characteristics of the main international agreements, including the international cooperation of the states of Central Asia, necessity of adoption of the national legislation, basic provisions of the CIS draft model law «On the rational using and protection of transboundary waters».

**Keywords:** transboundary waters, transboundary water objects, legal regime of transboundary waters, Commonwealth of Independent States (CIS).



Кодолова А. В.

Согласно сложившейся концепции международного права окружающей среды, объектами правовой охраны могут служить как окружающая среда в целом, так и отдельные ее компоненты (в том числе водные объекты) которые, в зависимости от их международно-правового режима можно условно подразделить на следующие категории:

— универсальные природные ресурсы, находящиеся за пределами национальной юрисдикции, правовой режим которых определяется исключительно международным правом (например, район открытого моря);

— «разделяемые» природные ресурсы — природные компоненты, расположенные на территории двух и более государств, правовой режим которых определяется как международными соглашениями, так и внутригосударственным правом (такими компонентами являются трансграничные воды, мигрирующие виды диких животных, месторождения полезных ископаемых);

— внутригосударственные природные ресурсы, расположенные в территориальных пределах одного государства (леса, животный мир, недра и т. п.).

В соответствии с данной концепцией, правовое регулирование рационального использования и охраны трансграничных водных объектов должно осуществляться на двух уровнях: международном и внутригосударственном. При этом на первый план при международном регулировании охраны и использования трансграничных вод выходит бассейновый подход. Идея бассейнового принципа регулирования была трансформирована в бассейновую концепцию устойчивого развития.

Помимо бассейнового принципа важным является принцип интегрированного управления водными ресурсами (ИУВР), который представляет собой процесс, способствующий скоординированному развитию и управлению водными, земельными и другими, связанными с ними ресурсами с целью достижения максимального социально-экономического благополучия на справедливой основе без причинения ущерба устойчивости жизненно-важных экосистем.

В 2012 г. Межпарламентской ассамблеей СНГ (далее — МПА СНГ) была начата работа по подготовке проекта модель-

ного законодательного акта «О рациональном использовании и охране трансграничных вод». По результатам проведенной конкурсной процедуры разработчиком законопроекта был избран Санкт-Петербургский научно-исследовательский центр экологической безопасности РАН.

28 ноября 2013 года представленный разработчиком законопроект был одобрен Комиссией по аграрной политике, природным ресурсам и экологии и вынесен на ближайшее заседание МПА СНГ для принятия в окончательном виде.

Необходимо отметить особую роль МПА СНГ в разработке модельного экологического законодательства для государств содружества. Основными целями принятия таких модельных законов — рекомендательных документов является определение основных направлений политики в области охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности, а также помощь государствам-участникам СНГ в формировании экологического законодательства на основе модельных нормативных актов, подготовленных экспертами с учетом действующих международных договоров и прогрессивного опыта решения тех или иных экологических проблем.

При разработке модельных законов разработчиком было учтено то обстоятельство, что в государствах-участниках СНГ экологическое законодательство находится на разных ступенях развития. Различия в государственном регулировании рассматриваемых вопросов обуславливаются, прежде всего, экономическими условиями, а также взятыми на себя государствами международными обязательствами и участием в других межправительственных организациях<sup>1</sup>.

При разработке модельного закона СНГ «О рациональном использовании и охране трансграничных вод» разработчик ос-

1 Коптева Е. А. Классификация международных обязательств // Евразийская адвокатура. 2013. № 1 (2). — С. 114–117; Тлебаева Г. М., Кожакметова А. А. Права иностранных лиц на земельные участки в Республике Казахстан // Евразийская адвокатура. 2013. № 2 (3). — С. 112–113; Умеренко Ю. А. К вопросу о необходимости введения в законодательство РФ понятий «фактический землепользователь» и «фактическое землепользование» // Евразийская адвокатура. 2013. № 2 (3). — С. 114–120.

новывался на существующих международных договорах универсального характера, а также соглашениях, заключенных государствами СНГ, как многосторонних, так и двусторонних.

Основным универсальным международным договором в рассматриваемой области является Конвенция по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер 1992 года, которую признали для себя обязательной большинство стран СНГ. Положения данной конвенции были учтены при принятии государствами СНГ соглашения от 11 сентября 1998 г. «Об основных принципах взаимодействия в области рационального использования и охраны трансграничных водных объектов», определяющего необходимость создания единой системы мониторинга водных объектов, принятие мер по охране вод и контролю за загрязнением.

Помимо вышеуказанного международного договора существует еще один подход к регулированию рационального использования и охраны трансграничных вод, изложенный Конвенцией о праве несудоходных видов использования международных водотоков, принятой резолюцией 51/229 Генеральной Ассамблеи от 21 мая 1997 года. До настоящего времени данная конвенция не вступила в силу. Возможно, одна из причин того, что Конвенция 1997 г. так и не стала «популярной» и востребованной, заключается в существовании целого ряда двусторонних договоров и региональных соглашений, посвященных аналогичной проблематике<sup>2</sup>.

Особую роль в регулировании вопросов трансграничного загрязнения водных объектов имеют двусторонние или многосторонние бассейновые соглашения. При этом при разработке проекта модельного закона были учтены как соглашения, заключенные между государствами СНГ, так и соглашения, одной из сторон которых является государство СНГ.

С начала 1990-х, учитывая важность водных ресурсов для жизни и здоровья людей, а также экономического развития, все государства СНГ в той или иной степени приняли меры по налаживанию трансграничного сотрудничества по использованию и охране водных ресурсов, став участниками международных конвенций и соглашений в этой области и заключив между собой ряд новых двусторонних и многосторонних соглашений по трансграничным водам, предусматривающим, в том числе, создание совместных органов.

Важная роль в регулировании вопросов использования и охраны трансграничных вод принадлежит базовому Соглашению об основных принципах взаимодействия в области рационального использования и охраны трансграничных водных объектов государств – участников СНГ (1998 г.). Соглашение определяет основные направления сотрудничества в области использования и охраны трансграничных водных объектов (совместная разработка комплексных схем охраны водных объектов от загрязнения и истощения, создание единой системы мониторинга на трансграничных реках, охрана биологических ресурсов, сближение водного законодательства стран-участниц Соглашения и т. д.), а также обязанности сторон. Соглашение носит рамочный характер и подразумевает развитие и конкретизацию договоренностей и процедур в процессе его реализации.

Разработчиком законопроекта были приняты во внимание результаты двустороннего сотрудничества государств СНГ в сфере рационального использования и охраны водных объектов. В качестве обобщения необходимо отметить, что двусторонние международные договоры в области охраны трансграничных вод обычно направлены на регулирование следующих отношений: организация восстановления и охраны трансграничных водных объектов; организация осуществ-

ления мониторинга по согласованным программам и методикам; информирование общественности<sup>3</sup>.

Особое внимание заслуживает международное сотрудничество в области использования и охраны трансграничных водных объектов государств СНГ региона Центральной Азии, в которой вода является ключевым фактором социально-экономического благополучия. Такое сотрудничество приобретает особое значение в условиях, когда каждая страна стремится удовлетворить свои потребности из ограниченных водных ресурсов<sup>4</sup>.

В современных социально-экономических условиях наиболее эффективным способом борьбы с дефицитом воды можно назвать всестороннюю реализацию принципа интегрированного управления водными ресурсами в бассейнах трансграничных водных объектов, что предполагает как международное сотрудничество государств, так внедрение данного принципа в национальное законодательство.

При рассмотрении вопроса о перспективах международного сотрудничества государств Центральной Азии, касающегося трансграничных вод, необходимо акцентировать внимание на документах «мягкого права», принятых в 1992 году, содержащих два основных направления в понимании водных ресурсов.

В одобренной на Конференции в Рио-де-Жанейро Повестке дня на 21 век вода понимается как всеобщее социальное и экономическое благо. В этих целях следует сохранять водные ресурсы, учитывая при этом функционирование водных экосистем и аспект возобновляемости этого ресурса, в целях удовлетворения потребностей человеческой деятельности в воде или приведения этой деятельности в соответствие с имеющимися ресурсами. В соответствии с Повесткой дня на 21 век общая задача использования водных ресурсов заключается в удовлетворении потребностей всех стран в пресной воде в целях их устойчивого развития.

Сторонники другой концепции считают, что водные ресурсы имеют экономическую ценность и могут рассматриваться как товар. Данная концепция основана на Дублинских принципах, которые получили распространение после Международной конференции по водным ресурсам и окружающей среде (Дублин, 1992).

Основной тенденцией сотрудничества государств Центральной Азии является отражение в международных соглашениях второй точки зрения, согласно которой водные ресурсы имеют экономическую ценность.

Основой для начала водного сотрудничества между суверенными государствами бассейна Аральского моря стало Соглашение между Республикой Казахстан, Республикой Кыргызстан, Республикой Узбекистан, Республикой Таджикистан и Туркменистаном «О сотрудничестве в сфере совместного управления водными ресурсами из межгосударственных водных источников», подписанным в г. Алматы 18 февраля 1992 года.

В статье 1 указанного соглашения признаются равные права государств региона на пользование трансграничными водными объектами и равная ответственность за обеспечение их рационального использования и охраны.

В соответствии с принятыми на себя по рассматриваемому соглашению обязательствами государства – участники соглашения обязуются не допускать на своей территории действий, затрагивающих интересы других сторон и способных нанести им ущерб, привести к изменению согласованных величин расходов воды и загрязнению водных объектов.

Рассматриваемым соглашением была создана Межгосударственная координационная водохозяйственная комиссия (МКВК). В подчинение МКВК были отданы два контрольно-

2 Лепешков Ю. А. 15-летие Конвенции ООН о праве несудоходных видов использования международных водотоков: современное состояние и перспективы // Беларусь в современном мире = Беларусь у сучасным свеце: материалы XI Междунар. науч. конф., посвящ. 91-летию образования Белорус. гос. ун-та, Минск, 2012 г. — С. 94

3 Высторобец Е. А., Долгих Р. И. Двусторонние природоохранные соглашения России. — Москва-Уфа: МИРмпОС, Центр интерэко-права ЕврАзНИИПП, 2012. — С. 40.

4 Солнцев А. М. Совместное использование трансграничных рек // Водное законодательство и экологические: сборник материалов научно-практической конференции. Москва, 15 июня 2012 г. — С. 221.

исполнительных органа — бассейновых водохозяйственных объединения (БВО) «Сырдарья» и «Амударья».

По мнению специалистов<sup>5</sup>, ряд норм Соглашения 1992 г. не удалось реализовать в полной мере, в частности:

1. Исполнительные органы МКВК (БВО и «Амударья» и БВО «Сырдарья») за 20 лет так и не получили статуса межведомственных контрольных органов с наднациональными контрольными полномочиями.

2. В маловодные годы, МКВК и его исполнительные органы (БВО) не могут обеспечить согласованные государствами режимы пропусков и лимитов воды и принять соответствующие меры.

3. Не удалось обеспечить содержание БВО «за счет отчислений... республик...» (ст. 9 соглашения). БВО «Амударья» содержится за счет бюджета Узбекистана и Туркменистана, БВО «Сырдарья» — Узбекистана и Казахстана.

4. Механизм экономической и иной ответственности за нарушение установленного режима и лимитов использования вод так и не был разработан, несмотря на то, что в соответствии со статьей 12 соглашения такой механизм должен быть создан после вступления его в силу.

Первым стратегическим документом МКВК являются «Основные положения региональной водохозяйственной стратегии бассейна Аральского моря» (Проект GEF, 1996–1997, руководитель проф. Дж. Киндлер). Данный документ был подготовлен рабочей группой, составленной из представителей всех пяти государств на равноправной основе. На основе данного документа в регионе были сформулированы требования будущего водохозяйственного развития. Приоритеты при этом отданы практическим действиям по реализации концепции ИУВР.

В 1993 году было подписано Соглашение о совместных действиях по решению проблемы Аральского моря и Приаралья, экологическому оздоровлению и обеспечению социально-экономического развития Аральского региона. В данном соглашении государствами были поставлены задачи, в том числе, по поддержанию надлежащего качества воды в реках, водоемах и подземных источниках за счет сокращения и в дальнейшем недопущения сброса в них неочищенных промышленных, коммунально-бытовых, загрязненных и минерализованных коллекторно-дренажных вод, гарантированному обеспечению подачи воды в Аральское море в объемах, позволяющих поддерживать его уменьшенную, но устойчивую акваторию на экологически приемлемом уровне и сохранению таким образом моря как природного объекта, по восстановлению равновесия нарушенных экосистем региона, и прежде всего — на территории дельт Амударьи, Сырдарьи и прилегающих участках осушенного морского дна, создание здесь искусственных устойчивых ландшафтных комплексов, возобновлению, на основе выработанных новых взаимоприемлемых условий, работ по подаче в бассейн Аральского моря дополнительных водных ресурсов.

На основании рассматриваемого соглашения был образован на паритетной основе Межгосударственный Совет по проблемам бассейна Аральского моря.

Отношения государств бассейна Аральского моря регулируется также Соглашением между Правительством Республики Казахстан, Правительством Кыргызской Республики и Правительством Республики Узбекистан об использовании водно-энергетических ресурсов бассейна реки Сырдарья от 17 марта 1998 года.

Основной целью данного принятия данного соглашения являлось обеспечение согласованных режимов работы гидроэнергетических объектов и водохранилищ Нарын-Сырдарьинского каскада, осуществления подачи воды для ирригационных нужд Стороны считают необходимым ежегодно

координировать и принимать решения по пропуску воды, выработке и передаче электроэнергии, а также по компенсациям потерь энергоресурсов на эквивалентной основе.

Данным соглашением были установлены рыночные механизмы рационального использования трансграничных вод: статья 4 соглашения устанавливает правило, согласно которому дополнительно выработанная каскадом Нарын-Сырдарьинских ГЭС электрическая энергия, связанная с режимом пропусков воды в вегетацию и многолетним регулированием стока в Токтогульском водохранилище, сверх нужд Кыргызской Республики передается в Республику Казахстан и Республику Узбекистан поровну. Компенсация ее осуществляется поставками в Кыргызскую Республику в эквивалентном объеме энергоресурсов (уголь, газ, топочный мазут, электроэнергия), а также другой продукции (работ, услуг) или в денежном выражении по согласованию, для создания необходимых ежегодных и многолетних запасов воды в водохранилищах для ирригационных нужд.

Существующая критика международных договоренностей стран Центральной Азии в области использования и охраны трансграничных вод базируется на мнении о том, что большинство достигнутых соглашений между странами Центральной Азии фиксируют лишь общие подходы к решению актуальных водных проблем и являются, в основном, соглашениями рамочного типа. Данные международные договоренности не охватывают весь комплекс актуальных проблем и не содержат детальные механизмы подготовки и принятия решений, взаимного контроля за соблюдением принятых на себя странами обязательств, что возможно является препятствием должного развития намерений стран в сфере взаимовыгодного сотрудничества в сфере использования и охраны водных ресурсов.

Основной проблемой в сфере национального регулирования использования и охраны трансграничных вод является то, что в большинстве случаев нормативно-правовые акты государств СНГ детально регулируют вопросы охраны водных объектов от загрязнения, тогда как международные договоры непосредственно направлены на решение проблем трансграничного загрязнения водных объектов. Одним из исключений является Водный кодекс Республики Казахстан, который содержит главу 31 «Использование и охрана трансграничных вод», состоящую из пяти статей. Рассматриваемая глава посвящена основным направлениям международного сотрудничества в области использования и охраны трансграничных вод, в ней содержатся принципы международного сотрудничества в области использования и охраны трансграничных вод, механизм межгосударственного сотрудничества в области использования и охраны трансграничных вод, экономическая основа международного сотрудничества в области использования и охраны трансграничных вод, а также порядок урегулирования споров по вопросам использования и охраны трансграничных вод.

В соответствии с положениями Соглашения об основных принципах взаимодействия в области рационального использования и охраны трансграничных водных объектов государств — участников СНГ (1998 г.), устанавливающим обязанности государств регулировать использование и охрану трансграничных водных объектов, было признано необходимым и во внутригосударственном законодательстве определить их правовой режим, поскольку, во-первых, данная проблема должна решаться, в том числе, на уровне национального законодательства, а во-вторых, нормативные акты, устанавливающие более строгий режим охраны трансграничных водных объектов, будут являться подтверждением реализации принципа суверенитета в отношении собственных ресурсов.

Учитывая вышеизложенное, проект модельного закона СНГ «О рациональном использовании и охране трансграничных вод» основывается на следующих положениях:

5 См., например, Рыбеков Ю. Х. Соглашение 1992: три принципиальных урока // Водному сотрудничеству стран Центральной Азии 20 лет: опыт прошлого и задачи будущего. Тезисы докладов. — Ташкент-Алматы, 2012. — С. 16.

1. Признание трансграничных водных объектов одним из разновидностей водных объектов со своим правовым режимом наряду с поверхностными и подземными водами.

Выделение трансграничных водных объектов в отдельную категорию позволит законодательно закрепить особенности их правового режима, установить более жесткие меры охраны трансграничных вод в соответствии с заключенными государством международными соглашениями.

2. Сокращение и предотвращение загрязнения водных объектов предприятиями и другими хозяйствующими субъектами (статья 6 Соглашения об основных принципах взаимодействия в области рационального использования и охраны трансграничных водных объектов, 1998 г.). При этом бороться с трансграничным загрязнением водного объекта необходимо в источнике его возникновения. Под источником загрязнения следует понимать не только технические устройства, через которые загрязняющие вещества поступают в водные объекты, но и технологические процессы.

В модельном законодательном акте предлагается, основываясь на европейском опыте, закрепить осуществление выдачи разрешений промышленным предприятиям на сбросы сточных вод в трансграничные водные объекты строго в соответствии с руководящими документами по наилучшим доступным технологиям (НДТ). Под наилучшей доступной технологией (НДТ) понимается технология, основанная на самых последних достижениях в разработке производственных процессов, установок или режимов их эксплуатации, доказавших практическую пригодность для ограничения сбросов, выбросов и отходов.

3. Ликвидация и сведение к минимуму последствий аварийных загрязнений (статья 6 Соглашения об основных принципах взаимодействия в области рационального использования и охраны трансграничных водных объектов, 1998 г.). С этой целью в модельном законе были отражены основы правового регулирования порядка оповещения об аварийном загрязнении, методов и средств обнаружения аварии, требований к организации локализации аварий, а также порядка определения ущерба и иных последствий аварийных загрязнений трансграничных вод.

4. Разработка комплексных схем рационального использования и охраны трансграничных водных объектов от загрязнения и истощения (в соответствии со статьей 3 Соглашения об основных принципах взаимодействия в области рационального использования и охраны трансграничных водных объектов, 1998 г.).

В соответствии с законопроектом, комплексная схема должна разрабатываться и утверждаться специально уполномоченным органом государства в области охраны и использования трансграничных вод в отношении каждого трансграничного водного объекта в соответствии с принятыми на себя государством международными обязательствами.

Комплексными схемами рационального использования и охраны трансграничных водных объектов устанавливаются:

- целевые показатели качества воды в трансграничных водных объектах на период действия этих схем;
- перечень водохозяйственных мероприятий и мероприятий по охране трансграничных водных объектов;
- водохозяйственные балансы, предназначенные для оценки количества и степени освоения доступных для использования водных ресурсов в границах трансграничных речных бассейнов;
- квоты забора (изъятия) водных ресурсов из трансграничного водного объекта и сброса сточных вод, соответствующих нормативам качества;
- основные целевые показатели уменьшения негативных последствий наводнений и других видов негативного воздействия трансграничных вод, перечень мероприятий, направленных на достижение этих показателей;

— предполагаемый объем необходимых финансовых ресурсов для реализации схем комплексного использования и охраны трансграничных водных объектов.

5. Нормирование в области рационального использования и охраны трансграничных вод.

Для достижения основных целей и задач в области использования и охраны трансграничных водных объектов в модельном законе предусмотрена возможность установления государством более жестких нормативов качества, лимитов водопользования, нормативов воздействия на трансграничные водные объекты.

6. Ликвидация и сведение к минимуму последствий аварийных загрязнений трансграничных водных объектов (в соответствии со статьей 3 Соглашения об основных принципах взаимодействия в области рационального использования и охраны трансграничных водных объектов, 1998 г.).

Модельный законодательный акт содержит основы правового регулирования:

- порядка оповещения об аварийном загрязнении,
- методов и средств обнаружения аварий,
- требований к организации локализации и ликвидации аварий, в том числе обязанностей хозяйствующих субъектов, органов местного самоуправления и государственной власти к организации локализации и ликвидации последствий аварий;
- порядка определения ущерба и иных последствий аварии.

7. Создание динамической системы мониторинга в реальном времени трансграничных водных объектов, обеспечивающей раннюю диагностику и оперативное оповещение об угрозах возникновения чрезвычайных ситуаций (ЧС) природного и техногенного характера. Информация системы мониторинга используется для разработки прогнозов ЧС (в соответствии со статьей 4 Соглашения об основных принципах взаимодействия в области рационального использования и охраны трансграничных водных объектов, 1998 г.).

Система мониторинга в реальном времени трансграничных водных объектов должна являться частью системы межгосударственного экологического мониторинга государств-участников СНГ. В систему наблюдений за трансграничными водными объектами включаются показатели, согласованные государствами бассейна водного объекта, и в обязательном порядке включать наблюдения за уровнем трансграничных водных объектов, за содержанием загрязняющих веществ в воде и донных отложениях, а также за численностью, качеством и воспроизводством водных биологических ресурсов.

В законопроекте предусматриваются также обязательства водопользователей трансграничных водных объектов по локальному экологическому мониторингу (производственному экологическому контролю) предприятий, оказывающих влияние на трансграничные водные объекты, включая наблюдения за состоянием прибрежных территорий. Следует предусмотреть унификацию и объединение баз данных экологического мониторинга государств бассейна водного объекта, включая и данные локального экологического мониторинга (производственного экологического контроля).

8. Устранение или уменьшение опасности в связи с наводнениями, затоплениями, подтоплениями, ледоходом и другими стихийными явлениями (в соответствии со статьей 6 Соглашения об основных принципах взаимодействия в области рационального использования и охраны трансграничных водных объектов, 1998 г.).

На государственные органы, физические и юридические лица должны быть возложены обязанности проведения мероприятий по предупреждению и ликвидации следующих вредных воздействий трансграничных вод:

- наводнения, затопления, подтопления;
- разрушения берегов, защитных дамб и других сооружений;

— заболочивания и засоления земель;  
 — эрозии почв и водных объектов, образования оврагов, оползней, селевых потоков и других вредных явлений.

9. Осуществление контроля за использованием трансграничных водных объектов (в соответствии со статьей 6 Соглашения об основных принципах взаимодействия в области рационального использования и охраны трансграничных водных объектов, 1998 г.).

Задачами контроля в области использования и охраны трансграничных водных объектов являются:

— наблюдение за состоянием и изменением трансграничных вод под влиянием хозяйственной и иной деятельности;  
 — проверка выполнения водоохранных мероприятий водопользователями.

Необходимо предусмотреть следующие виды контроля за использованием трансграничных водных объектов: государственный, производственный и общественный контроль.

10. Экономическая основа рационального использования и охраны трансграничных вод должна предусматривать:

— эффективное и рациональное использование трансграничных вод в целях поддержания, воспроизводства и сохранения биологического равновесия на данном водном объекте и прилегающей к нему территории;

— компенсационную ответственность за ущерб, нанесенный виновной стороной, в результате трансграничного воздействия;

— предоставление на компенсационной основе одним из государств другому государству своей доли (часть доли) трансграничных вод, установленной на основе соответствующих ратифицированных международных договоров.

10. Механизм обеспечения рационального использования и охраны трансграничных вод должен обеспечивать:

— использование трансграничных вод на основе их экологически обоснованного и рационального управления, сохранения и охраны окружающей среды;

— меры по пресечению, предотвращению, ограничению и сокращению загрязнения трансграничных вод, которые не должны вести к переносу загрязнения на другие компоненты окружающей среды;

— обеспечение использования трансграничных вод разумным и справедливым образом с учетом их трансграничного характера при осуществлении деятельности, которая оказывает или может оказывать трансграничное воздействие;

— сохранение и в случае необходимости восстановление экологических систем, нарушенных трансграничным воздействием;

— установление предельных норм сбросов сточных вод, ориентации на жесткие нормы водосбережения, соответствующие современным техническим достижениям и экономически возможным условиям водопользования;

— разработку и согласование программ мониторинга трансграничных вод и водных объектов и участие в их реализации;

— финансовое и техническое участие в управлении, регулировании и охране трансграничных вод;

— обмен информацией о водохозяйственной обстановке в бассейнах трансграничных рек, оперативное оповещение и взаимную помощь при чрезвычайных водных ситуациях;

— сотрудничество с сопредельными странами в области унификации нормативной правовой базы, создания единых систем мониторинга, разработки и реализации совместных программ охраны и восстановления трансграничных вод и связанных с ними экологических систем, привлечение для этих целей средств международных организаций;

— разработку, согласование и осуществление мероприятий по совместной эксплуатации трансграничных вод и водохозяйственных сооружений;

— создание при необходимости межгосударственного органа по управлению трансграничными водами для совместной реализации межгосударственных и межправительственных

соглашений в области использования и охраны трансграничных вод, ратифицированных государством;

— создание региональной и национальной базы данных по использованию и охране трансграничных вод;

— проведение совместных научно-технических исследований по решению водных проблем;

— иную деятельность, связанную с использованием и охраной трансграничных вод.

12. Положения об ответственности и разрешению споров по вопросам охраны и рационального использования трансграничных водных объектов.

В случае если в результате загрязнения трансграничного водного объекта, вредные последствия наступают на территории другого государства, данное воздействие считается трансграничным, а ответственность за данное деяние — международной.

Споры по вопросам использования и охраны трансграничных вод между государствами должны решаться на основе доброй воли, взаимоуважения и добрососедских отношений путем переговоров или другим способом, приемлемым для участвующих в споре сторон. При невозможности достижения взаимоприемлемых решений в переговорах признается целесообразным арбитражный процесс решения водных споров, если иное не предусмотрено соответствующими ратифицированными государствами международными договорами по использованию и охране трансграничных вод.

В области трансграничного воздействия на водные объекты крайне важно определить конкретные механизмы, способные решать «неопределенные» вопросы использования и охраны международных водных объектов, что повысит эффективность выполнения межгосударственных соглашений. Решением данной проблемы может служить внутрисоветское законодательство. Важность принятия национального законодательства еще более возрастает, если эффективные механизмы рационального использования и охраны трансграничных вод в международных соглашениях не предусмотрены. В рассматриваемом случае цели нивелирования конфликтов сторон будет способствовать гармонизация законодательства стран СНГ. При этом определенным стандартом гармонизации может служить модельное законодательство.

#### Пристатейный библиографический список

1. Высторобец Е. А., Долгих Р. И. Двусторонние природоохранные соглашения России. — Москва-Уфа: МИРмПОС, Центр интерэкоправа ЕврАзНИИПП, 2012.
2. Коптева Е. А. Классификация международных обязательств // Евразийская адвокатура. 2013. № 1 (2). — С. 114–117.
3. Лепешков Ю. А. 15-летие Конвенции ООН о праве несудоходных видов использования международных водотоков: современное состояние и перспективы // Беларусь в современном мире: материалы XI Международ. науч. конф., посвящ. 91-летию образования Белорус. гос. ун-та, Минск, 2012 г.
4. Рысбеков Ю. Х. Соглашение 1992: три принципиальных урока // Водному сотрудничеству стран Центральной Азии 20 лет: опыт прошлого и задачи будущего. Тезисы докладов — Ташкент-Алматы, 2012.
5. Солнцев А. М. Совместное использование трансграничных рек // Водное законодательство и экологические: сборник материалов научно-практической конференции. Москва. 15 июня 2012 г.
6. Глебаева Г. М., Кожаметова А. А. Права иностранных лиц на земельные участки в Республике Казахстан // Евразийская адвокатура. 2013. № 2 (3). — С. 112–113.
7. Умеренко Ю. А. К вопросу о необходимости введения в законодательство РФ понятий «фактический землепользователь» и «фактическое землепользование» // Евразийская адвокатура. 2013. № 2 (3). — С. 114–120.



Теймуров Э. С.

**ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВА НА ВОДУ: ПОЗИЦИИ ЭКОНОМИЧЕСКОГО И СОЦИАЛЬНОГО СОВЕТА ООН, ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА И НАЦИОНАЛЬНЫХ СУДОВ ИНДИИ И ЮЖНО-АФРИКАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ**

В настоящей статье автор рассматривает позиции Экономического и Социального Совета ООН, практики Европейского суда по правам человека и национальных судов Индии и Южно-Африканской Республики относительно права на воду, его месте в системе прав человека, а также вопрос о наличии обычно-правовой нормы, гарантирующей указанное право. На основе анализа указанных позиций автор приходит к выводу о производном характере права на воду, которое служит необходимым условием реализации других прав человека.

Ключевые слова: право на воду, охрана ресурсов пресной воды, питьевая вода, междуна-родно-правовой обычай, Экономический и Социальный Совет ООН, Европейский суд по правам человека, национальные суды Индии и Южно-Африканской Республики.



Теймуров Э. С.

Teymurov E. S.

**ENSURING THE RIGHT TO WATER: POSITIONS OF THE UNITED NATIONS ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL, THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND THE NATIONAL COURTS OF INDIA AND THE REPUBLIC OF SOUTH AFRICA**

In the present article the author analyzes the positions of the Economic and Social Council, case law of the European Court of Human Rights and national courts of India and the Republic of South Africa regarding the right to water and its place in the system of human rights, as well as the issue of existence of customary law that guarantees the right in question. With respect to the analysis performed, the author concludes that the right to water is of derivative nature and constitutes a necessary condition for realization of other human rights.

Keywords: right to water, protection of freshwater resources, drinking water, international custom, the Economic and Social Council, the European Court of Human Rights, the national courts of India and the Republic of South Africa.

Преимущественное большинство действующих междуна-родных документов в области водных ресурсов касаются гидроэнергетики, наводнений, судоходства, загрязнения и других вопросов. Однако в последние два десятилетия особое внимание на международной арене получил иной аспект — ценность воды как незаменимого ресурса для удовлетворения личных и бытовых нужд индивида. Как указывается в рамках седьмой цели, обозначенной в Декларации развития тысячелетия<sup>1</sup>, к 2015 г. необходимо вдвое сократить долю населения, не имеющего постоянного доступа к чистой питьевой воде и основным санитарно-техническим средствам. По оценкам экспертов ВОЗ, к 2015 году 92% глобального населения будет иметь доступ к улучшенной питьевой воде, однако подчеркивается, что еще 11% населения Земли не имеет доступа к безопасной питьевой воде<sup>2</sup>.

В настоящее время международным сообществом осознается тесная связь охраны ресурсов пресной воды с правами человека, и для комплексного регулирования использования ресурсов пресной воды инструментария международного экологического права не достаточно, необходимо задействовать механизмы, используемые в области международного права прав человека. В частности, получает признание право человека на воду.

Среди источников, прямо отражающих право на воду, следует назвать Замечание общего порядка № 15, принятое Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам (далее — КЭСКП) в 2002 г.<sup>3</sup>, Конвенцию о ликвидации всех

форм дискриминации в отношении женщин от 18.12.1979 г.<sup>4</sup>, Конвенцию о правах ребенка от 20.11.1989 г.<sup>5</sup>, Конвенцию о правах инвалидов от 13.12.2006 г.<sup>6</sup>, резолюцию Генеральной Ассамблеи ООН A/RES/64/292 «Право человека на воду и санитарии» от 03.08.2010 г.<sup>7</sup> На региональном уровне можно обозначить Африканскую хартию прав и основ благосостояния ребенка 1990 г.<sup>8</sup>, Протокол к Африканской Хартии прав человека и народов относительно прав женщин в Африке 2003 г.<sup>9</sup>, Арабскую хартию прав человека 2004 г.<sup>10</sup> и др.

вления Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах. Замечание общего порядка № 15 (2002). Право на воду (статьи 11 и 12 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах), 29-я сессия, Женева, 11–29 ноября 2002. U.N. Doc. E/C.12/2002/11 (20.01.2003). // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G03/402/31/PDF/G0340231.pdf> (дата обращения: 10.04.2014 г.).

1 Резолюция ГА ООН. Декларация тысячелетия Организации Объединенных Наций. 08 сентября 2000 г. A/RES/55/2. // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/559/53/PDF/N0055953.pdf> (дата обращения: 10.04.2014 г.).  
2 WHO/UNICEF Joint Report «Progress on Drinking Water and Sanitation: 2012 Update». — 2012. — Р. 4. // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://whqlibdoc.who.int/publications/2012/9789280646320\\_eng\\_full\\_text.pdf](http://whqlibdoc.who.int/publications/2012/9789280646320_eng_full_text.pdf) (дата обращения: 10.04.2014 г.).  
3 Комитет по экономическим, социальным и культурным правам. Вопросы существа, возникающие в ходе осуществ-

4 Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин от 18 декабря 1979 г. // Международная защита прав и свобод человека. Сборник документов. — М.: Юридическая литература, 1990. — С. 341–355.  
5 Конвенция о правах ребенка от 20 ноября 1989 г. // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/childcon.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml) (дата обращения: 10.04.2014 г.).  
6 Конвенция о правах инвалидов от 13 декабря 2006 г. // Бюллетень международных договоров. — № 7. — 2013. — С. 45–67.  
7 Резолюция ГА ООН. Право человека на воду и санитарии. 03 августа 2010 г. A/RES/64/292. // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/479/37/PDF/N0947937.pdf> (дата обращения: 10.04.2014 г.).  
8 African Charter on the Rights and Welfare of the Child 1990 // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/afchild.htm> (дата обращения: 10.04.2014 г.).  
9 Protocol to the African Charter on human and peoples' rights of women in Africa 2003 // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://www.achpr.org/files/instruments/women-protocol/achpr\\_instr\\_proto\\_women\\_eng.pdf](http://www.achpr.org/files/instruments/women-protocol/achpr_instr_proto_women_eng.pdf) (дата обращения: 10.04.2014 г.).  
10 Arab Charter on human rights 2004 // Translation by Dr. Mohammed Amin Al-Midani and Mathilde Cabanettes. Revised by Professor Susan M. Akram. // [Электронный ресурс]. — Режим доступа:

Кроме того, выделяют также источники, содержание которых хотя прямо и не предусматривает право человека на воду, однако подразумевает его обеспечение<sup>11</sup>. К их числу относят Всеобщую декларацию прав человека 1948 г.<sup>12</sup>, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г.<sup>13</sup>, Протокол по проблемам воды и здоровья к Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер 1992 г. (Лондон 17.06.1999 г.)<sup>14</sup>, Резолюцию Генеральной Ассамблеи ООН 46/91 от 16.12.1991 г. «Принципы Организации Объединенных Наций в отношении пожилых людей»<sup>15</sup>, Дублинские принципы 1992 г.<sup>16</sup>, Замечание общего порядка № 14 «Право на наивысший достижимый уровень здоровья» 2000 г.<sup>17</sup>, и др.

Касаясь вопроса об источниках рассматриваемого права, следует обратить внимание на проблему признания права на воду в качестве обычно-правовой нормы. Так, Р. Бэйтс, исследовав наличие признаков международного обычая — продолжительность практики; ее постоянство и единообразие; всеобщий характер; убежденность в правомерности и необходимости соответствующего действия (*opinio juris*) — в контексте права на воду, приходит к выводу, что в настоящий момент в международном праве существует обычно-правовая норма, обеспечивающая право человека на воду<sup>18</sup>. Однако с позицией и аргументами автора трудно согласиться. Во-первых, не приходится говорить о продолжительном характере практики по данному вопросу. Во-вторых, отсутствует единый подход к праву на воду и его месту в системе прав человека как среди органов ООН, так и в позициях региональных и национальных механизмов защиты прав человека, что более детально рассматривается ниже. В качестве примеров государственной

практики по праву на воду Р. Бэйтс ссылается на конституции отдельных стран (Южно-Африканская Республика (далее — ЮАР), Эфиопия, Замбия, Гамбия, Гайана, Лаос, Нигерия, Камбоджа, Колумбия, Эритрея, Панама, Венесуэла, Иран и Португалия)<sup>19</sup>. В литературе указывается, что конституции 42 стран предусматривают право на воду<sup>20</sup>. Однако в большинстве из указанных случаев речь идет не о прямо, непосредственно закрепленном праве на воду, а о праве «подразумеваемом», вытекающем из текста конституции.

Юридическое содержание права на воду раскрывается в Замечании общего порядка № 15. Право на воду определяется как обеспечение каждому человеку достаточного количества безвредной и доступной в экономическом и физическом плане питьевой воды для удовлетворения его повседневных потребностей. Оно является естественным правом человека и, по мнению КЭСКП, включает свободы (получение доступа к существующим ресурсам; защиту от произвольного отключения или загрязнения) и материальные права (право пользования системой водоснабжения и удаления сточных отходов). Указанные элементы права на воду должны быть адекватными. При определении адекватности следует руководствоваться следующими факторами: а) наличие, т. е. достаточность и непрерывность водоснабжения для личных и бытовых целей; б) качество — вода должна быть безопасной, свободной от микроорганизмов, химических веществ и радиоактивных отходов, опасных для здоровья человека; в) доступность, которая, в свою очередь, включает четыре аспекта: физическая и экономическая доступность, недискриминация, доступ к информации<sup>21</sup>.

Комитет выделил также три типа обязательств государств относительно права на воду: 1) уважать — государства воздерживаются от прямого или косвенного вмешательства в процесс осуществления права на воду; 2) защищать — предотвращение вмешательства третьих лиц в процесс осуществления права на воду; 3) осуществлять — государства должны принимать законодательные, административные, бюджетные, судебные, поощрительные и иные меры для полной реализации права на воду<sup>22</sup>.

На сегодняшний день дискуссионным является вопрос о самостоятельном характере права на воду и его месте в системе прав человека. Как отмечается в п. 66 Доклада Управления Верховного комиссара ООН по правам человека А/НRC/6/3 от 16.08.2007 г. настало время признать доступ к безопасной питьевой воде и санитарным услугам в качестве одного из прав человека<sup>23</sup>. Аналогичное мнение разделяется и некоторыми представителями юридической науки<sup>24</sup>. Более убедительной представляется иная точка зрения — право на воду является производным от других прав человека и служит необходимым условием их реализации. Подобный подход, в частности, нашел отражение в Замечании общего порядка № 15, в п. 3 Резолюции Совета по правам человека

[http://www.acihl.org/res/Arab\\_Charter\\_on\\_Human\\_Rights\\_2004.pdf](http://www.acihl.org/res/Arab_Charter_on_Human_Rights_2004.pdf) (дата обращения: 10.04.2014 г.).

- 11 Beail-Farkas L. The human right to water and sanitation: context, contours, and enforcement prospects // *Wisconsin International Law Journal*. — Vol. 30. — No. 4. — 2013. — P. 772–774. Rutherford R. An international human right to water: How to secure the place of people ahead of profits in the struggle for water access // *Alabama Law Review*. — Vol. 62. — No. 4. — 2011. — P. 872–874.
- 12 Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г. // *Международное публичное право. Сборник документов / Бекашев К. А., Бекашев Д. К.* — М.: Проспект, 2009. — С. 221–224.
- 13 Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 г. // *Международное публичное право. Сборник документов / Бекашев К. А., Бекашев Д. К.* — М.: Проспект, 2009. — С. 225–231.
- 14 Протокол по проблемам воды и здоровья от 17 июня 1999 г. к Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер 1992 года // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/water\\_protection.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/water_protection.shtml) (дата обращения: 10.04.2014 г.).
- 15 Резолюция ГА ООН. Принципы Организации Объединенных Наций в отношении пожилых людей. 16 декабря 1991 г. 46/91. // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/586/23/IMG/NR058623.pdf> (дата обращения: 10.04.2014 г.).
- 16 The Dublin Statement on Water and Sustainable Development. January 31, 1992. // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.un-documents.net/h2o-dub.htm> (дата обращения: 10.04.2014 г.).
- 17 Комитет по экономическим, социальным и культурным правам. Вопросы существа, возникающие в ходе осуществления Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах. Замечание общего порядка № 14 (2000). Право на наивысший достижимый уровень здоровья (статья 12 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах), 22-я сессия, Женева, 25 апреля — 12 мая 2000. U. N. Doc. E/C.12/2000/4 (11.08.2000). // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G00/439/36/PDF/G0043936.pdf> (дата обращения: 10.04.2014 г.).
- 18 Bates R. The road to the well: an evaluation of the customary right to water // *Review of European Community & International Environmental Law*. — Vol. 19. — No. 3. — 2010. — P. 282–293.

19 Ibid. P. 291.

20 Rutherford R. Op. Cit. P. 877.

21 Пункты 2, 10–12 Замечания общего порядка № 15 (2002).

22 Там же, пункты 20–29.

23 Совет по правам человека. Доклад Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека о сфере охвата и содержания соответствующих правозащитных обязательств, связанных со справедливым доступом к безопасной питьевой воде и санитарным услугам, в рамках международных договоров о правах человека, 6-я сессия, 2007. U. N. Doc. A/HRC/6/3 (16.08.2007). П. 66. // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/136/57/PDF/G0713657.pdf> (дата обращения: 10.04.2014 г.).

24 Beail-Farkas L. Op. Cit. — P. 799, 801. Carlson J. A critical resource or just a wishing well? A proposal to codify the law on transboundary aquifers and establish an explicit human right to water // *American University International Law Review*. — Vol. 26. — No 5. — 2011. — P. 1412, 1436. Rutherford R. Op. Cit. — P. 884.

A/HRC/RES/15/9 от 06.10.2010 г.<sup>25</sup>, Основных принципах глобальной рамочной конвенции о праве на воду 2004 г.<sup>26</sup>, а также в юридической литературе<sup>27</sup>.

В качестве аргумента в пользу выделения права на воду в самостоятельное право указывается на то, что таким образом будет внесена ясность в содержание права на воду, что, в свою очередь, облегчит процессы его имплементации государствами и даст ясные представления индивидам о юридических средствах защиты данного права<sup>28</sup>. Однако сторонниками данной позиции не учитывается, что достижение указанных целей возможно и путем толкования действующих международных норм, направленных на защиту прав человека. Так, авторитетный ученый в области международного экологического права профессор А. Бойл в своих недавних работах анализировал вопросы соотношения прав человека и экологических прав — «экологизацию» международного права прав человека, необходимость принятия протокола по экологическим правам к Европейской конвенции о правах человека. В результате исследования ученый пришел к выводу, что, за редким исключением, действующие механизмы защиты прав человека с учетом их современного толкования судебными и иными органами способны и обеспечивают достаточную защиту экологических прав<sup>29</sup>.

Более того, признание права на воду в качестве отдельного права наоборот способно затруднить процессы его имплементации. Так, например, если в настоящий момент индийские национальные суды защищают право на воду путем толкования права на жизнь, то в случае признания права на воду в качестве самостоятельного, они будут лишены такой возможности. Следует также заметить, что обособление права на воду обедняет иные права, закрепленные в действующих нормативных актах в области прав человека, лишает их определенного нормативного содержания, вносит правовую неопределенность в систему прав человека.

Относительно места права на воду в системе прав человека анализ источников, прямо или косвенно предусматривающих право на воду, выявляет различные подходы. Так, право на воду выделяется в контексте права на жизнь, на достаточный жизненный уровень, на наивысший достижимый уровень здоровья, права на развитие, права на социальную защиту, права на развитие сельских районов, права на продовольственную безопасность, права на человеческое достоинство и др.

КЭСКОП определил его частью прав на достаточный жизненный уровень и наивысший достижимый уровень здоро-

вья, т. е. соответственно ст. ст. 11 и 12 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. При этом также отмечена особая связь с правом на жизнь и человеческое достоинство. Данная позиция также отражена в п. 3 упоминаемой ранее Резолюции Совета по правам человека A/HRC/RES/15/9 от 06.10.2010 г.

Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 г. рассматривает право пользоваться водоснабжением как часть права на надлежащие условия жизни (пп. «h» п. 2 ст. 14).

Право на воду как часть права на здоровье рассматривается в пп. «с» п. 2 ст. 24 Конвенции о правах ребенка 1989 г., пп. «с» п. 2 ст. 14 Африканской хартии прав и основ благосостояния ребенка 1990 г., пп. «е» п. 2 ст. 39 Арабской хартии прав человека 2004 г., государства-участники которых признают право на здоровье и для его реализации, в частности, обязуются обеспечивать предоставление достаточного продовольствия и чистой питьевой воде.

Конвенция о правах инвалидов 2006 г. в ст. 28 «Достаточный жизненный уровень и социальная защита» относит доступ к получению чистой воды к праву на социальную защиту (пп. «а» п. 2).

Обеспечение доступа к чистой питьевой воде как часть права на продовольственную безопасность предписывает п. «а») ст. 15 Протокола к Африканской Хартии прав человека и народов относительно прав женщин в Африке 2003 г.

Как отмечалось ранее, отсутствует единообразие практики и на региональном уровне. Так, несмотря на то, что Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г.<sup>30</sup> и протоколы к ней не предусматривают право на воду, в практике Европейского суда по правам человека (далее — ЕСПЧ) все же имеются случаи, когда последний встает на защиту прав лиц, которые были ограничены в доступе к воде для личных нужд. В качестве примеров можно назвать Постановление ЕСПЧ по делам «Федотов против Российской Федерации» 2005 г.<sup>31</sup>, «Риад и Идиаб против Бельгии» 2008 г.<sup>32</sup>, «Щебет (Shchebet) против России» 2008 г.<sup>33</sup>, «Тадевосян против Армении» 2009 г.<sup>34</sup>, «Джамбекова и другие против России» 2009 г.<sup>35</sup>, «Александра Дмитриева против России» 2011 г.<sup>36</sup>, «Эргашев (Ergashev) против России» 2011 г.<sup>37</sup>

30 Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. // Бюллетень международных договоров. — № 3. — 2001.

31 Fedotov v. Russia (Application no. 5140/02), Judgment of the European Court of Human Rights, Strasbourg. October 25, 2005. // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-70756> (дата обращения: 10.04.2014 г.).

32 Riad and Idiab v. Belgium (Applications nos. 29787/03 and 29810/03), Judgment of the European Court of Human Rights, Strasbourg. January 24, 2008. // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-108395> (дата обращения: 10.04.2014 г.).

33 Shchebet v. Russia (Application no. 16074/07), Judgment of the European Court of Human Rights, Strasbourg. June 12, 2008. // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-86961> (дата обращения: 10.04.2014 г.).

34 Deloge V. Road to 2015: the European Union and the realisation of the human right to water // New Zealand Journal of Environmental Law Vol. 16, 2012, P. 17, 19.

35 Dzhambekova and others v. Russia (Applications nos. 27238/03 and 35078/04), Judgment of the European Court of Human Rights, Strasbourg. March 12, 2009. // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-91736> (дата обращения: 10.04.2014 г.).

36 Aleksandra Dmitriyeva v. Russia (Application no. 9390/05), Judgment of the European Court of Human Rights, Strasbourg. November 3, 2011. // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-107196> (дата обращения: 10.04.2014 г.).

37 Ergashev v. Russia (Application no. 12106/09), Judgment of the European Court of Human Rights, Strasbourg. December 20, 2011. // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-107196>

25 Резолюция Совета по правам человека. Права человека и доступ к питьевой воде и санитарным услугам. 06 октября 2010 г. A/HRC/RES/15/9. // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/166/35/PDF/G1016635.pdf> (дата обращения: 10.04.2014 г.).

26 Основные принципы глобальной рамочной конвенции о праве на воду 2004 г. // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.ecoethics.mrsu.ru/database/books2/b48.pdf> (дата обращения: 10.04.2014 г.).

27 Bluemel E. B. The Implications of Formulating a Human Right to Water // Ecology Law Quarterly Vol. 31, No. 4, 2004. P. 1005–1006. Donoho D. Some critical thinking about a human right to water // ILSA Journal of International & Comparative Law. — Vol. 19. — No 1. — 2012. — P. 99.

28 Beail-Farkas L. Op. Cit. P. 799–801. Rutherford R. Op. Cit. — P. 883, 884.

29 Boyle A. Human Rights and the Environment: A Reassessment // Fordham Environmental Law Review, 2008. — P. 471–511. Boyle A. Human Rights and the Environment: Where Next? // The European Journal of International Law. — Vol. 23. — No 3. — 2012. — P. 613–642. Boyle A. Human Rights and International Environmental Law: Some Current Problems // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/Law/ResearchTeaching/WorkingGroups/08-03-HumanRights.pdf> (дата обращения: 10.04.2014 г.).

Так, в деле «Федотов против России» в отношении заявителя, жителя г. Боровичи Новгородской области, в 1999 г. было возбуждено уголовное дело по ст. 201 Уголовного кодекса РФ<sup>38</sup> «Злоупотребление правами». В связи с неявкой в прокуратуру он был объявлен в федеральный розыск, позже, в апреле 2000 г., производству по делу было прекращено за отсутствием состава преступления. Однако он был арестован в Москве 14–15 июня и 6–7 июля 2000 г., поскольку все еще находился в розыске, и в обоих случаях был отпущен после подтверждения отмены постановления о заключении под стражу. При этом заявитель находился под стражей 12 часов и 22 часа соответственно, не получая еды и питья, а также не имея возможности пользоваться туалетом. Относительно первого ареста в Москве ЕСПЧ указал, что не достигнут минимальный уровень жестокости, в случае со вторым арестом Суд усмотрел нарушение ст. 3 Конвенции 1950 г. (запрещение пыток), выразившееся в бесчеловечном обращении — длительном лишении лица возможности удовлетворить основные потребности.

В деле «Риад и Идиаб против Бельгии» 2008 г. заявители, граждане Палестины, прибыв из Сьерра-Леоне в Брюссельский аэропорт получили отказ во въезде в страну, вынуждены были провести в транзитной зоне аэропорта 15 дней, затем их перевели в закрытый центр содержания незаконных иммигрантов, однако по решению суда их освободили и вновь переместили в транзитную зону, в которой они провели 11 дней. При этом их несколько дней не кормили и не поили, пищу они получали только от уборщиков компании, обслуживающей аэропорт. В данном случае ЕСПЧ также усмотрел нарушение ст. 3 Конвенции 1950 г.

Другие упомянутые дела, рассмотренные ЕСПЧ, аналогичны делу «Федотов против России», в них также государства признаны нарушившими ст. 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. Таким образом, современная практика ЕСПЧ рассматривает лишение доступа к воде как часть запрета пыток, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения или наказания.

Однако необходимо оговориться, что имеется и иная позиция ЕСПЧ, отраженная по ранним делам. К примеру, в решении по делу «Нарцисо против Нидерландов» 2005 г.<sup>39</sup> Суд указал, что отсутствие доступа к воде не может считаться достаточно тяжелым обстоятельством, чтобы рассматриваться как нарушение ст. 3 Конвенции 1950 г.

На национальном уровне также проявляются различные подходы при определении места права на воду в системе прав человека. Наиболее развитыми странами в вопросах обеспечения права на воду в настоящее время являются ЮАР и Индия.

Конституция ЮАР 1996 г. выделяет право на воду в качестве отдельного гарантируемого права. Пункт «b» ч. 1 ст. 27 устанавливает право каждого на достаточное количество еды и воды<sup>40</sup>. Часть 2 обозначенной статьи обязывает государство в пределах своих возможностей проводить административные и иные мероприятия для достижения прогрессивной реализации указанного права. Кроме того, нормативную базу обеспечения права на воду в ЮАР также составляют Национальный закон о воде 1998 г. и Закон об услугах водоснабжения

1997 г.<sup>41</sup> Нормативное содержание конституционного права на воду, предлагаемое теоретиками, тождественно тому, что содержится в Замечании общего порядка № 15, также отмечается его связь с иными правами — на жизнь, равенство, образование, безвредную и благополучную окружающую среду, на санитарную<sup>42</sup>.

Официальное толкование право на воду получило в известном постановлении Конституционного суда ЮАР по делу «Мазибуко и другие против города Йоханнесбург» от 08.10.2009 г.<sup>43</sup> Суть дела сводилась к проверке на законность и конституционность политики г. Йоханнесбург об обязательной установке водосчетчиков предоплаты, настроенных на обеспечение бесплатной водой в объеме 25 литров на человека в сутки или 6000 литров на домохозяйство в месяц. При превышении указанных лимитов водоснабжение прекращалось до конца месяца, в результате чего заявители оставались без воды ежемесячно 15 последних дней. Первоначально дело рассматривалось Верховным судом, который признал подобную политику незаконной, неконституционной. По мнению суда, отсутствие уведомлений об отключениях лишало заявителей средств правовой защиты. Кроме того, по мнению Верховного суда, данная политика носила дискриминационный характер, т. к. жителям богатых районов города предоставлялось право на получение воды в кредит и на ведение переговоров относительно условий предоставления услуг. Суд обязал город Йоханнесбург предоставлять бесплатно 50 литров воды на человека в сутки. В результате апелляционной жалобы властей города в Верховный кассационный суд последним необходимым объемом бесплатно предоставляемой воды был сокращен до 42 литров на человека в сутки.

Однако Конституционный суд вышеуказанным постановлением отменил решения Верховного и Верховного кассационного судов, отметив, что ни политика предоставления бесплатной воды, ни система водосчетчиков предоплаты не нарушают право на воду, предусмотренное ст. 27 Конституции. Позиция Конституционного суда представляется более обоснованной и соответствующей международно-правовому пониманию. Во-первых, право на воду не предполагает обязательного бесплатного ее предоставления, на что также обращается внимание в Замечании общего порядка № 15 и иных документах<sup>44</sup>. Как отмечалось выше, КЭСКП указывает на экономическую доступность, а не на бесплатный характер предоставления доступа к воде. Во-вторых, необоснована ссылка Верховного суда на лишение заявителей средств правовой защиты ввиду отсутствия заблаговременных уведомлений об отключении. Наоборот, заявителям был предоставлен доступ информации о воде, т. к. они в любое время могли ознакомиться с показателями счетчиков, и со стороны городских властей не чинились препятствия в этом направлении, что соответствует международно-правовому содержанию права на воду.

В отличие от ЮАР Конституция Индии не предусматривает права на воду. Тем не менее, имеется обширная практика индийских судов, обеспечивающая защиту права на воду путем толкования конституционного права на жизнь. Как отмечается в юридической литературе, практика индийских судов играет весомую роль в процессе становления права на воду и вос-

coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-108162 (дата обращения: 10.04.2014 г.).

38 Уголовный кодекс Российской Федерации [Федер. закон РФ: от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ с изм. и доп.] // СПС «Консультант-Плюс».

39 Giovanni I. Narciso v. Netherlands. Decision of the European Court of Human Rights as to the Admissibility of Application no. 47810/99, Strasbourg, January 27, 2005. // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-68204> (дата обращения: 10.04.2014 г.).

40 Constitution of the Republic of South Africa 1996 // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.gov.za/documents/constitution/1996/a108-96.pdf> (дата обращения: 10.04.2014 г.).

41 du Plessis A. A Government in deep water? Some thoughts on the State's duties in relation to water arising from South Africa's Bill of Rights // Review of European Community & International Environmental Law 19. — No. 3. — 2010. — P. 317.

42 Ibid. P. 319.

43 Mazibuko v. The City of Johannesburg and Others. Judgment of the Constitutional Court of South Africa. October 8, 2009. // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2009/28.pdf> (дата обращения: 10.04.2014 г.).

44 Право на воду. Изложение фактов № 35/Серия «Права человека: изложение фактов» — С. 16–17. // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet35ru.pdf> (дата обращения: 10.04.2014 г.).

полняет пробелы в существующем правовом регулировании водного сектора, при этом суды не определяют конкретное нормативное содержание права на воду<sup>45</sup>. Однако в отдельных случаях они все же касаются юридического содержания права на воду. Например, в деле «Венкатагирияппа против Совета по электроэнергии Карнатака» 1998 г. Верховный суд Штата Карнатака постановил, что право на воду не охватывает использование воды в ирригационных и коммерческих целях<sup>46</sup>.

Ф. Куллет со ссылками на решения по делам «ДФ Универсал Лтд. против профессора Лакшми Сагар» 1998 г., «Хамид Хан против Штата Мадхья-Прадеш» 1997 г., «Д-р К. Ц. Малхотра против Штата Мадхья-Прадеш» 1993 г. отмечает тенденцию к расширительному толкованию права на воду индийскими судами за счет выделения его связи с правами на здоровье, на санитарии, окружающую среду<sup>47</sup>.

Тем не менее преимущественное большинство решений индийских судов рассматривает право на воду как часть права на жизнь. В деле «Ф. К. Хусейн против Индийского союза» 1990 г., где оспаривалась схема увеличения поставок питьевой воды путем добычи подземных вод в связи с тем, что это приведет к привнесению соленых вод и нарушит право заявителей на жизнь (ст. 21 Конституции), Верховный суд Штата Керала установил нарушение права на жизнь и отметил, что право на воду и право на воздух являются атрибутами права на жизнь, потому что это основные элементы, которые поддерживают саму жизнь<sup>48</sup>.

В делах «Лакноу Гри Свами Паришад против Штата Уттар-Прадеш» 2000 г.<sup>49</sup> и «Вишала Кочи Кудивелла Самаркшана Самити против Штата Керала» 2006 г.<sup>50</sup> суды пришли к выводу, что государство обязано обеспечивать население питьевой водой, неисполнение же данной обязанности является нарушением ст. 21 Конституции, т. е. права на жизнь.

Подводя итоги, необходимо отметить, что анализ источников, прямо или косвенно предусматривающих право на воду, показал отсутствие единообразной, продолжительной и всеобщей практики на всех уровнях, что не позволяет рассматривать право на воду в качестве обычно-правовой нормы международного права.

Выделение права на воду в качестве отдельного права способно затруднить его имплементацию, приведет к лишению определенного юридического содержания иные права, закрепленные в действующих нормативных актах в области прав человека, а также к правовой неопределенности в системе прав человека. Право на воду является производным и служит

необходимым условием реализации других прав человека — на достаточный жизненный уровень, на наивысший достижимый уровень здоровья, права на жизнь, права на развитие, права на социальную защиту, права на развитие сельских районов, права на продовольственную безопасность, права на человеческое достоинство и др.

#### Пристатейный библиографический список

1. Международная защита прав и свобод человека. Сборник документов. – М.: Юридическая литература, 1990.
2. Международное публичное право. Сборник документов / Бекашев К.А., Бекашев Д.К. – М.: Проспект, 2009.
3. Bates R. The road to the well: an evaluation of the customary right to water // *Review of European Community & International Environmental Law*. – Vol. 19. – No. 3. – 2010.
4. Beail-Farkas L. The human right to water and sanitation: context, contours, and enforcement prospects // *Wisconsin International Law Journal* Vol. 30. – No. 4. – 2013.
5. Bluemel E.B. The Implications of Formulating a Human Right to Water // *Ecology Law Quarterly*. – Vol. 31. – No. 4. – 2004.
6. Boyle A. Human Rights and International Environmental Law: Some Current Problems // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/Law/ResearchTeaching/WorkingGroups/08-03-HumanRights.pdf> (дата обращения: 10.04.2014 г.).
7. Boyle A. Human Rights and the Environment: A Reassessment // *Fordham Environmental Law Review*, 2008.
8. Boyle A. Human Rights and the Environment: Where Next? // *The European Journal of International Law*. – Vol. 23. – No. 3. – 2012.
9. Carlson J. A critical resource or just a wishing well? A proposal to codify the law on transboundary aquifers and establish an explicit human right to water // *American University International Law Review*. – Vol. 26. – No. 5. – 2011.
10. Cullet Ph. Water Sector Reforms and Courts in India: Lessons from the Evolving Case Law // *Review of European Community & International Environmental Law*. – Vol. 19. – No. 3. – 2010.
11. Deloge V. Road to 2015: the European Union and the realization of the human right to water // *New Zealand Journal of Environmental Law* Vol. – 16. – 2012.
12. Donoho D. Some critical thinking about a human right to water // *ILSA Journal of International & Comparative Law*. – Vol. 19. – No. 1. – 2012.
13. du Plessis A. A Government in deep water? Some thoughts on the State's duties in relation to water arising from South Africa's Bill of Rights // *Review of European Community & International Environmental Law*. – Vol. 19. – No. 3. – 2010.
14. Rutherford R. An international human right to water: How to secure the place of people ahead of profits in the struggle for water access // *Alabama Law Review*. – Vol. 62. – No. 4. – 2011.
15. WHO/UNICEF Joint Report «Progress on Drinking Water and Sanitation: 2012 Update». – 2012. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://whqlibdoc.who.int/publications/2012/9789280646320\\_eng\\_full\\_text.pdf](http://whqlibdoc.who.int/publications/2012/9789280646320_eng_full_text.pdf)

45 Cullet Ph. Water Sector Reforms and Courts in India: Lessons from the Evolving Case Law // *Review of European Community & International Environmental Law* 19. – No. 3. – 2010. – P. 329.

46 Venkatagiriappa v. Karnataka Electricity Board, Bangalore and Others. High Court of Karnataka at Bangalore. July 15, 1998. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www.ielrc.org/content/e9813.pdf](http://www.ielrc.org/content/e9813.pdf) (дата обращения: 10.04.2014 г.).

47 Cullet Ph. Op. cit. P. 329–330.

48 F.K. Hussain v. Union of India (UOI) and Ors. High Court of Kerala. February 26, 1990. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ielrc.org/content/e9002.pdf> (дата обращения: 10.04.2014 г.).

49 Lucknow Grih Swami Parishad v. State of Uttar Pradesh and others. High Court of Allahabad (Lucknow bench). April 20, 2000. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ielrc.org/content/e0013.pdf> (дата обращения: 10.04.2014 г.).

50 Vishala Kochi Kudivella Sam. Samithi vs. State of Kerala. High Court of Kerala at Ernakulam. February 20, 2006. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ielrc.org/content/e0642.pdf> (дата обращения: 10.04.2014 г.).

**Арабей Е. А.**

## **ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА О ЗАЩИТЕ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ИНТЕРЕСОВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ**

*В настоящей статье автор анализирует регламенты и директивы, содержащие нормы материального права, принятые в Европейском Союзе в отношении защиты экономических интересов потребителей.*

*Автор проводит правовой анализ директив и регламентов в сфере услуг, подразделяя совокупность законодательных актов на общую и особенную части в соответствии с предметом правового регулирования.*

*В настоящей статье автор рассматривает только те законодательные акты, которые, по его мнению, относятся к общей части законодательства Европейского Союза о защите экономических интересов потребителей.*

*Ключевые слова: защита прав потребителей, Европейский Союз, услуги, экономические интересы, договор оказания услуг, законодательство.*



Арабей Е. А.

**Arabey E. A.**

## **EUROPEAN UNION LEGISLATION ON PROTECTION OF ECONOMIC INTERESTS OF CONSUMERS**

*In this article the author analyzes the regulations and directives containing substantive law adopted in the European Union for the protection of consumers' economic interests.*

*The author carries out a legal analysis of directives and regulations in the service sector, dividing the set of laws on general and specific part in compliance with the subject of legal regulation.*

*In this article the author considers only those acts which in his opinion relate to the general part of European Union legislation on the protection of consumers' economic interests.*

*Keywords: consumer protection, European Union, services, economic interests, service contract, legislation.*

Государства-члены закрепили совместно с институтами Европейского Союза защиту здоровья и экономических интересов потребителей на всей территории Европейского Союза (далее — ЕС) в ст. 169 Договора о функционировании Европейского Союза<sup>1</sup>.

Законодательство в области защиты экономических интересов потребителей в Европейском Союзе охватывает правовое регулирование тех общественных отношений, которые возникают в процессе согласования, заключения и исполнения договоров с участием потребителей<sup>2</sup>.

Изучив совокупность законодательных актов Европейского Союза в области защиты экономических интересов потребителей, стоит отметить, что данный раздел законодательства можно разделить на общую и особенную части.

Общая часть законодательства о защите экономических интересов потребителей представляет собой совокупность законодательных актов, которые формируют правовое регулирование защиты договорных прав и экономических интересов потребителей в целом. Это законодательные акты, касающиеся всех сфер общественных отношений, возникающих между предпринимателем и потребителями по поводу сделок с участием потребителей.

Особенная часть законодательства о защите экономических интересов потребителей представляет собой совокупность законодательных актов, применяемых в отдельных областях общественных отношений, таких как финансовые услуги, транспортные услуги, туристические услуги, услуги по энергоснабжению и другие.

В настоящей статье нами будут рассмотрены законодательные акты Европейского Союза, содержащие нормы материального права, входящие в состав общей части законодательства ЕС о защите экономических интересов потребителей.

Единственным законодательным актом в сфере услуг, который необходимо отнести к общей части законодательных актов в отношении защиты экономических интересов потребителей, является Директива 2006/123/ЕС от 12 декабря 2006 г. об услугах на внутреннем рынке<sup>3</sup>.

Этот документ устанавливает общие правила оказания услуг на территории всего Союза, в том числе и услуг, предоставляемых потребителям.

В преамбуле к Директиве 2006/123/ЕС законодатель, определяя цели принятия законодательного акта, ссылается на отчет Европейской комиссии «О состоянии внутреннего рынка услуг»<sup>4</sup>. В отчете Европейской комиссии представлены неутешительные сведения о том, что до сих пор существует большое количество внутренних барьеров для развития трансграничного оказания услуг на внутреннем рынке. Таким образом, основной целью принятия Директивы 2006/123/ЕС было сокращение количества барьеров на внутреннем рынке для трансграничного предоставления услуг, так как «услуги выступают двигателем экономического роста и представляют 70% внутреннего валового продукта и рабочих мест в большинстве

1 Treaty on the Functioning of the European Union//OJ. — С 326. — 26.10.2012. — P. 124.

2 В настоящей статье под договорами и сделками с участием потребителей автор понимает договоры, одной из сторон которых является потребитель, тогда как другой стороной является предприниматель. В соответствии с российским законодательством единого термина, обозначающего договоры с участием потребителей в РФ, нет. В Законе РФ от 07.02.1992 № 2300-1 (ред. от 02.07.2013) «О защите прав потребителей» данные договоры имеют различные названия, в зависимости от сторон и предмета договора: «договоры между потребителем и продавцом», «договоры между потребителем и изготовителем», «договоры о выполнении работ (оказании услуг)». В праве Европейского Союза такие договоры и сделки имеют название «consumer contract», что буквально может быть переведено с английского языка как «потребительский договор», «потребительская сделка», «договор с участием потребителя», «сделка с участием потребителя».

3 Directive 2006/123/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on services in the internal market // OJ. — L 376. — 27.12.2006. — P. 36–68.

4 Report from the Commission to the Council and the European Parliament on the state of the internal market for services presented under the first stage of the Internal Market Strategy for Services, COM/2002/0441 final.

государств-членов, данная фрагментация внутреннего рынка (имеется в виду наличие соответствующих барьеров и препятствий — прим. автора) оказывает негативное воздействие на всю европейскую экономику и, в частности, на конкурентоспособность малых и средних предприятий и на передвижение работников, и мешает потребителям иметь доступ к более широкому выбору услуг по конкурентным ценам».

Кроме этого, в Директиве 2006/123/ЕС указано, что она согласуется с законодательством в сфере защиты потребителей, а именно с Директивой 2005/29/ЕС Европейского парламента и Совета от 11 мая 2005 г. о недобросовестной коммерческой практике предприятий по отношению к потребителям на внутреннем рынке (Директива о недобросовестной коммерческой практике)<sup>5</sup> и Регламентом 2006/2004/ЕС Европейского парламента и Совета от 27 октября 2004 г. о сотрудничестве между национальными органами, уполномоченными осуществлять надзор за применением законодательства в сфере защиты потребителей (Регламент о сотрудничестве в сфере защиты потребителей)<sup>6</sup>.

Услуги, которые регулируются Директивой 2006/123/ЕС, можно подразделить на три типа:

- 1) услуги, предоставляемые исключительно предприятиям;
- 2) услуги, предоставляемые и предприятиям, и потребителям;
- 3) услуги, предоставляемые исключительно потребителям.

Наличие в Директиве 2006/123/ЕС правовых норм, регулирующих общественные отношения по поводу оказания всех типов указанных услуг, подтверждает универсальность этой директивы, а также правильность приведенной нами классификации по поводу ее отнесения к общей части законодательных актов в сфере защиты договорных прав и экономических интересов потребителей.

Универсальная директива об услугах охватывает правовое регулирование ключевых моментов общественных отношений, возникающих при оказании услуг, среди которых следующие:

- 1) информация, получаемая поставщиками и получателями услуг;
- 2) возможность получения услуг удаленно либо через пункты одного окна;
- 3) разрешительный порядок доступа поставщиков к оказанию услуг, который может устанавливаться государством — членом ЕС;
- 4) запретаемые и подлежащие оценке со стороны государств — членов ЕС требования, предъявляемые к деятельности по оказанию услуги;
- 5) свободное передвижение услуг и изъятия;
- 6) права получателей услуг — в частности, потребителей, которые включают в себя положения о недискриминации и запрете ограничений прав получателя услуг государством — членом ЕС и установление дополнительных правил либо ограничений для получателя услуги; условия содействия государств-членов получателям услуг;
- 7) качество услуг;

8) сотрудничество государств — членов ЕС в области оказания услуг.

В дополнение к этому перечню разрешаемых Директивой проблем в сфере оказания услуг отметим, что нетипичные услуги, предоставляемые потребителям, регулируются специальным законодательством Европейского Союза в той части, в которой таковые в этом акте не урегулированы.

Далее необходимо рассмотреть целый блок законодательных актов, которые по своему содержанию и предмету правового регулирования также относятся к общей части законодательных актов в сфере защиты договорных прав и экономических интересов потребителей в связи с характером общего регулирования.

В настоящее время после проведения пересмотра законодательства в сфере экономических интересов потребителей данный блок состоит из трех документов:

1. Директива Совета 93/13/ЕЭС о несправедливых условиях в договорах с потребителями<sup>7</sup>;

2. Директива 1999/44/ЕС Европейского парламента и Совета от 25 мая 1999 г. о некоторых аспектах продажи потребительских товаров и связанных с ними гарантий<sup>8</sup>;

Директива 2011/83/ЕС о правах потребителей, изменяющая две вышеуказанных директивы и отменяющая директивы 97/7/ЕС и 85/577/ЕЭС<sup>9</sup>.

Как указано в преамбуле к Директиве 93/13/ЕЭС, «более эффективной защиты потребителей можно добиться, приняв единые нормы права по вопросу несправедливых условий в договорах с потребителями». Законодатель, воспринимая потребителя в качестве более слабой стороны в обязательствах, полагает, что защита потребителя от необдуманных поступков, от непрочитанных условий договора является прямой обязанностью Европейского Союза.

В связи с этим ст. 3 Директивы 93/13/ЕЭС относит к несправедливым условиям договора, в частности, условие, которое отдельно не оговаривалось сторонами, при этом потребитель не имел возможности повлиять на наличие либо отсутствие в договоре такого условия. Кроме этого, в Директиве 93/13/ЕЭС упоминается, что в приложении к Директиве 93/13/ЕЭС согласован индикативный и неисчерпывающий список условий, которые относятся к несправедливым. Таким образом, законодатель старается облегчить работу для судов, давая характеристики несправедливым условиям, которые могут включаться в потребительские договоры.

В ст. 6 Директивы 93/13/ЕЭС закреплена императивная норма, согласно которой «несправедливые условия, используемые в договоре, который заключен продавцом или поставщиком с потребителем, не являются обязательными для потребителя по их национальному законодательству, и что договор продолжает обязывать стороны выполнять договорные условия, если он может продолжать существование без несправедливых условий». Это условие является основной гарантией защиты прав потребителей от таких недобросовестных действий предпринимателей, как включение в потребительские контракты несправедливых условий.

Необходимо также отметить, что Директива 93/13/ЕЭС применяется как к договорам, заключенным в письменной форме, так и к устным договорам.

5 Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council ("Unfair Commercial Practices Directive"). // OJ. — L 149. — 11.6.2005. — P. 22–39.

6 Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council of 27 October 2004 on cooperation between national authorities responsible for the enforcement of consumer protection laws (the Regulation on consumer protection cooperation)Text with EEA relevance // OJ. — L 364. — 9.12.2004. — P. 1–11.

7 Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts. // OJ. — L 95. — 21.4.1993. — P. 29–34.

8 Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees // OJ. — L 171. — 7.7.1999. — P. 12–16.

9 Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council // OJ. — L 304. — 22.11.2011. — P. 64–88.

Как указано в ст. 8 Директивы, государства-члены имеют право принять либо сохранить более строгие меры защиты прав потребителей от недобросовестных условий договоров по сравнению с мерами, предлагаемыми Директивой. Таким образом, Директива устанавливает минимальные меры защиты потребителей, которые далее могут быть повышены государствами — членами ЕС.

Необходимо отметить, что такой подход используется и в Директиве 1999/44/ЕС и устанавливает минимальные гарантии для потребителей при покупке товаров народного потребления.

В отличие от новейшего подхода Европейского Союза к сближению законодательств, который, как уже нами ранее отмечалось, называется «полная гармонизация», подход, устанавливающий минимальные гарантии, не в полной мере гармонизирует законодательства государств-членов, а только подводит их под идентичные минимальные пределы. В данном случае эти минимальные пределы установлены в отношении гарантий соблюдения прав потребителей.

В связи с изменившимся отношением законодателей ЕС к степени гармонизации, которая необходима на территории ЕС, Директивы 93/13/ЕЭС и 1999/44/ЕС подверглись дополнению, реализованному в Директиве 2011/83/ЕС о защите прав потребителей в части добавления в вышеуказанные Директивы ст. 8 (а), которая устанавливает процедуру уведомления Европейской комиссии относительно принятия государствами — членами ЕС более строгих мер, чем те, которые установлены Директивами.

Новая ст. 8 (а) Директивы 93/13/ЕЭС и 1999/44/ЕС также обязывает Европейскую комиссию доводить соответствующую информацию до сведения потребителей и продавцов, в том числе и посредством публикации на специальном веб-сайте, а также обязанность Европейской комиссии доводить такие ужесточения мер по сравнению с мерами, установленными Директивами, до сведения государств-членов и Европейского парламента.

Директива 2011/83/ЕС о правах потребителей — новейший правовой акт в сфере защиты экономических интересов потребителей, который стал результатом пересмотра и кодификации правовых актов. Полная гармонизация, которая стала объектом деятельности институтов Европейского Союза последние несколько лет, дает свои плоды в виде кодифицированных, обновленных, пересмотренных правовых актов, которые более четко и обширно выстраивают правовое регулирование защиты экономических прав и интересов потребителей.

Директива 2011/83/ЕС, помимо изменения положений Директив 93/13/ЕЭС и 1999/44/ЕС, аннулирует положения Директив 85/577/ЕЭС и 97/7/ЕС.

Статья 4 Директивы 2011/83/ЕС устанавливает условия осуществления гармонизации: «Государства-члены не должны применять или принимать положения национального законодательства, расходящиеся с положениями настоящей Директивы, включая более или менее жесткие требования по обеспечению другой степени защиты прав потребителей, если иное не предусмотрено данной Директивой». Такой подход получил название «полная гармонизация». Он отличается от принятого до середины 90-х годов подхода, при котором Сообщество устанавливало минимальные либо максимальные пределы, в рамках которых государства — члены ЕС могли осуществлять сближение законодательств.

В данный момент проводится «полная гармонизация», то есть имплементация конкретных положений Директивы на всей территории ЕС, отсутствие диверсификации и фрагментации положений Директивы в разных государствах — членах ЕС. Таким образом достигается наиболее полное единообразие законодательств путем гармонизации, которое все более схоже с результатом унификации норм права ЕС.

Директива 2011/83/ЕС не затрагивает правового регулирования в некоторых сферах экономических интересов потреби-

телей, а также предусматривает право государств — членов ЕС не имплементировать в национальное законодательство и не применять положения Директивы 2011/83/ЕС при осуществлении правового регулирования общественных отношений в сфере дистанционных продаж.

Такой перечень изъятий может ошибочно создать впечатление узкой специализации принятого законодательного акта и необходимости отнесения его к специальному законодательству. Однако при детальном рассмотрении перечня изъятий становится очевидно, что общественные отношения, правовое регулирование которых не осуществляется с помощью Директивы 2011/83/ЕС, регулируются законодательными актами особенной части законодательства о защите экономических интересов потребителей.

В целом Директива 2011/83/ЕС не вносит существенных изменений в положения действующих на сегодняшний день законодательных актов, цели этого акта — кодификация и унификация тех положений, которые до настоящего момента были разрознены. Преамбула этой директивы содержит достаточное количество положений, поясняющих цели и причины принятия некоторых ее положений. Такая излишняя детализация является результатом скрупулезного изучения законодателем общественных отношений и регламентирующих их правовых актов перед осуществлением их пересмотра.

По нашему мнению, одним из положений Директивы 2011/83/ЕС, указывающих на внимательное и детальное отношение европейского законодателя к пересмотру законодательных актов в сфере защиты прав потребителей, является следующее положение преамбулы: «Разница в процедуре реализации права отказа в государствах-членах привела к убыткам продавцов, занимающихся трансграничными продажами. Введение унифицированного шаблона формы отказа, которую может использовать потребитель, должно упростить процедуру отказа и внести юридическую ясность. По этим причинам Государствам-членам следует воздержаться от добавления каких-либо презентационных требований во Всеобщий шаблон формы, относящихся, например, к размеру шрифта».

Таким образом, изучив практику отказов от договоров и увидев некоторый диссонанс в применении положений об отказе от договоров, законодатель принимает решение унифицировать форму отказа для всех государств-членов для того, чтобы потребитель как слабая сторона мог воспользоваться этой формой, заполнение которой и направление продавцу в установленный Директивой 2011/83/ЕС срок (14 календарных дней) будет считаться достаточным для признания отказа потребителя от договора и осуществления всех необходимых процедур без нарушения прав потребителя.

Важно отметить, что на сегодняшний момент данная Директива является очень важным элементом системы защиты экономических интересов потребителей, так как содержит в себе общие нормы о договорных правах потребителей, пересмотренные сквозь призму десятилетий судебной практики и отражающие наиболее современное положение потребителей в договорных отношениях.

К общей части законодательных актов в сфере защиты договорных прав и экономических интересов потребителей также необходимо отнести Директиву 98/6/ЕС 16 февраля 1998 г. о защите потребителей в отношении указания цены продуктов, предлагаемых потребителям<sup>10</sup>. Ее ст. 1 устанавливает целью закрепление правил указания цены продажи товаров и цены за единицу товаров, предлагаемых продавцами для потребителей в целях повышения качества и эффективности потребительской информации и облегчения сравнения цен

<sup>10</sup> Directive 98/6/EC of the European Parliament and of the Council of 16 February 1998 on consumer protection in the indication of the prices of products offered to consumers // OJ. — L 80. — 18.3.1998. — P. 27–31.



на территории ЕС. Также в ней даны определения понятий «цена продажи товаров», «цена за единицу товаров», «продукты, продающиеся оптом». Директива 98/6/ЕС предусматривает, что на товарах должна быть указана цена за единицу и/или цена продажи товара, а в случае, если они не совпадают, то указанию подлежат обе цены. При этом цены должны быть однозначными, легко узнаваемыми и читабельными. Предусмотрено, что государства — члены ЕС обязаны самостоятельно установить достаточные и эффективные меры ответственности продавцов за несоблюдение этих правил после их имплементации в национальное законодательство.

В связи с тем, что потребителями в контексте защиты прав потребителей в Европейском Союзе выступают только физические лица, одной из особенностей правового регулирования договорных отношений в этой сфере является необходимость соблюдения законодательства о персональных данных при заключении и исполнении договоров с участием потребителей.

Правовое регулирование в этой сфере осуществляется в том числе на основании Директивы 2002/58/ЕС от 12 июля 2002 г. в отношении обработки персональных данных и защиты конфиденциальности в секторе электронных средств связи (Директива о частной жизни и электронных средствах связи)<sup>11</sup>. Как указано в преамбуле к Директиве 2002/58/ЕС, «Интернет изменяет традиционные структуры рынка, предоставляя общую глобальную инфраструктуру для оказания широкого диапазона услуг электронной связи. Общедоступные услуги электронной связи через сеть Интернет открывают не только новые возможности для пользователей, но также и новые опасности, угрожающие их персональным данным и информации о личной жизни».

Директива 2002/58/ЕС устанавливает обязательные меры по защите и обеспечению конфиденциальности персональных данных пользователей общедоступных услуг электронной связи в сетях связи коллективного доступа.

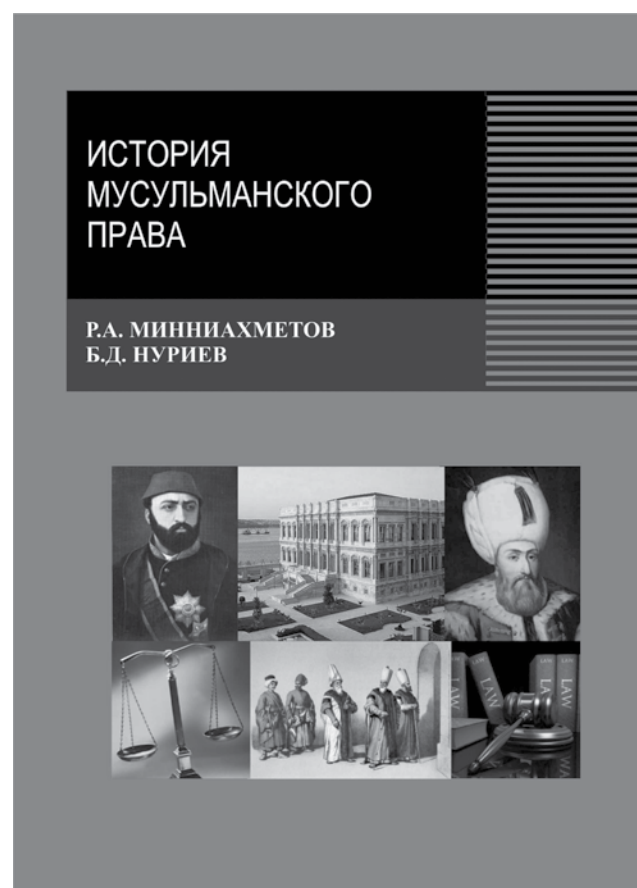
Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что в сфере защиты экономических интересов потребителей Европейским Союзом разработано большое количество законодательных актов, применяемых ко всем отношениям, возникающим в связи с заключением договоров с участием потребителей. На базе общей части законодательных актов европейские законодатели выстроили целостную систему законодательных актов специального назначения, которые представляют собой особенную часть законодательства о защите экономических интересов потребителей.

#### Пристатейный библиографический список

1. Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts. // OJ. — L 95. — 21.4.1993.
2. Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees // OJ. — L 171. — 7.7.1999.
3. Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications) // OJ. — L 201. — 31.7.2002.
4. Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives

97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) № 2006/2004 of the European Parliament and of the Council ("Unfair Commercial Practices Directive"). // OJ. — L 149. — 11.6.2005.

5. Directive 2006/123/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on services in the internal market // OJ. — L 376. — 27.12.2006.
6. Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council // OJ. — L 304. — 22.11.2011.
7. Directive 98/6/EC of the European Parliament and of the Council of 16 February 1998 on consumer protection in the indication of the prices of products offered to consumers // OJ. — L 80. — 18.3.1998.
8. Regulation (EC) № 2006/2004 of the European Parliament and of the Council of 27 October 2004 on cooperation between national authorities responsible for the enforcement of consumer protection laws (the Regulation on consumer protection cooperation)Text with EEA relevance // OJ. — L 364. — 9.12.2004.
9. Report from the Commission to the Council and the European Parliament on the state of the internal market for services presented under the first stage of the Internal Market Strategy for Services, COM/2002/0441 final.
10. Treaty on the Functioning of the European Union//OJ. — C 326. — 26.10.2012.



<sup>11</sup> Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications) // OJ. — L 201. — 31.7.2002. — P. 37–47.

**Иншакова А. О.**

## **ПРЕИМУЩЕСТВА ОПЦИОННОЙ ОГОВОРКИ ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКОГО КОНТРАКТА В СФЕРЕ ИННОВАЦИОННОГО ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ**

Статья посвящена адаптивным возможностям арбитражного соглашения в условиях превалирования гибкого правового урегулирования конфликтов из внешнеэкономических отношений над императивным, реализуемым посредством применения опционной оговорки.

Автор обращает внимание читателя на формирование и последствия основополагающих тенденций международного частного права под влиянием потребностей участников международного коммерческого оборота в обеспечении последнего гибкими правовыми механизмами. В перечне таких механизмов не последнее место занимает комбинация арбитражной оговорки и пророгационного соглашения. Подтверждающая адаптивные возможности арбитражного соглашения гибридная конструкция исследуется на предмет наибольшего соответствия существу конкретных экономических отношений, характеризующихся повышенными рисками. Делается вывод о том, что преимущества гибридной формы арбитражного соглашения с использованием опционной оговорки очевидны в контексте реализации принципа гибкости регулирования трансграничных отношений сторон в условиях осуществления ими инновационного хозяйствования. Именно адаптивные возможности опционной оговорки призваны наиболее эффективно нивелировать плохо прогнозируемый внешнеэкономический конфликт, связанный с исполнением договорных отношений в области инновационного предпринимательства.

**Ключевые слова:** международное частное право, принцип гибкости, международный коммерческий арбитраж, арбитражное соглашение, арбитражная оговорка, опционная оговорка, инновационная экономика, инновационная хозяйственная деятельность, внешнеэкономические споры в сфере инновационной деятельности.



Иншакова А. О.

**Inshakova A. O.**

## **BENEFITS OF OPTIONAL CLAUSE OF FOREIGN ECONOMIC CONTRACT IN INNOVATIVE ENTREPRENEURSHIP**

Article is devoted to the adaptive capabilities of an arbitration agreement under the prevalence of flexible legal settlement of conflicts in foreign economic relations over imperative, implemented through the use of an optional clause.

The author draws the reader's attention to the formation and consequences of the fundamental trends of private international law influenced by the needs of participants of international commercial exchange in providing the latest flexible legal mechanisms. A combination of the arbitration clause and the prorogation agreement is of importance in the list of such mechanisms. The hybrid form, supporting the adaptive capacity of the arbitration agreement, is examined to suit in the best way the specific substantive economic relations characterized by high risks. The conclusion is drawn that the benefits of the hybrid form of the arbitration agreement using the optional clauses are obvious in the context of the flexibility principle in regulation of cross-border relations between the parties in terms of implementation of innovative management by them. That adaptive capacity of optional clause is designed to neutralize most effectively bad projected foreign trade conflict concerned with contractual relations in the field of innovative entrepreneurship.

**Keywords:** private international law, the principle of flexibility, international commercial arbitration, the arbitration agreement; arbitration clause; optional clause; innovative economy; innovative economic activities; foreign economic disputes in the field of innovation.

Набирающие оборот мировые интеграционные процессы, сопровождающиеся открытием границ внутренних рынков, созданием таможенных союзов, либерализацией движения факторов производства и, как следствие, усилением гражданско-правового принципа диспозитивности, автономии воли сторон как принципа и коллизионного критерия международного частного права, а также тенденции дерегулирования экономической деятельности повышают научно-исследовательский интерес к вопросам укрепления национального института третейского разбирательства. Данная область правового регулирования, занимающаяся хозяйственными спорами, в том числе и с иностранным элементом, выступает важнейшим сегментом укрепления позиций конкурентоспособности российского предпринимательства на мировой арене и обеспечения качественного экономического роста в стране в период инновационной активности ее хозяйствующих субъектов<sup>1</sup>.

Международный коммерческий арбитраж в развитых национальных правовых системах уже воспринят в качестве замечательного проводника принципа экономии государственной репрессии, заключающегося в применении

публичной власти государством лишь в чрезвычайно дозированных размерах и в качестве крайней меры, когда все иные средства уже исчерпаны. Безусловно, мощное оружие государственного принуждения не должно использоваться «всеу». Исследуемый институт международного частного права настолько зарекомендовал себя в качестве эффективного альтернативного способа урегулирования трансграничных экономических конфликтов на практике, что зачастую официально позиционируется как предпочтительный со стороны государственных органов<sup>2</sup>.

Интенсификация развития МКАС как альтернативы государственному суду практически во всех странах рассматривается как прогрессивное объективное обстоятельство, способствующее значительному облегчению бремени, лежащего на государственном правосудии в сфере разрешения конфликтов между контрагентами трансграничного хозяйственного сотрудничества. Большинство государств легитимировало возможность обращения сторон внешнеэкономического контракта к международному арбитражному производству. Квинтэссенцией такого рода положений выступают своды норм международного частного права, представленные в Ти-

1 См. подробнее: Иншакова А. О., Николюкин С. В., Алексеев М. А. Трансформация регламентации деятельности и компетенции международного коммерческого арбитража / Под ред. А. О. Иншакова, С. В. Николюкина. — М.: Издательство «Юрлитинформ», 2012.

2 См. подробнее: Иншакова А. О., Антипов И. Позитивные факторы и гибкие правовые средства развития международного коммерческого арбитража // Вестник Волгоградского государственного университета. — Серия 5 «Юриспруденция». — № 1. — 2014. — [в печати].

повом законе ЮНИСТРАЛ о международном коммерческом арбитраже, Нью-Йоркской конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г., Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г. и др.

Таким образом, можно констатировать увеличение роли альтернативных методов разрешения споров, в том числе на примере набирающего обороты в международной деловой практике коммерческого арбитража, по сравнению с государственными методами. Юридическим же «удостоверением» выбора исследуемого альтернативного способа урегулирования внешнеэкономического конфликта выступает арбитражное соглашение, не важно, в качестве ли самостоятельного договора, либо в качестве арбитражной оговорки в теле основного контракта.

Другой основополагающей тенденцией развития внешнеэкономического сотрудничества в части разрешения споров является комбинированное сочетание государственного судопроизводства с альтернативными формами урегулирования конфликтов. Такая тенденция развития третейского судопроизводства обнаруживает себя как на внутригосударственном, так и на международном уровнях. Действительно, сконструированная на основе новейших достижений юридической науки модель взаимодействия государственных и третейских судов, сбалансированное регулирование подведомственности дел и четкое определение сферы компетенции третейских судов имеет чрезвычайно важное значение для развития третейского разбирательства, а также дальнейшего планомерно внедрения системы альтернативных методов разрешения гражданско-правовых споров в коммерческий оборот.

Самого пристального исследовательского внимания заслуживают и вопросы усовершенствования правового регулирования деятельности международного коммерческого арбитража с учетом модернизации российской экономики, взявшей курс на инновационную составляющую, внедрение высоких технологий во все сферы жизнедеятельности социума. Процесс перехода на новый технологический уклад жизни общества связан со значительными финансовыми затратами и предпринимательскими рисками для хозяйствующих субъектов, что неизбежно приведет к столкновению различного рода интересов и возникновению экономических споров. В связи с этим правовое обеспечение деятельности и компетенции международного коммерческого арбитража должно быть готово и своевременно дополнено положениями, которые позволят реализовывать стратегически важные для государства экономико-политические задачи<sup>3</sup>.

Задача, стоящая в таких экономических условиях перед законодателем, усложняется отсутствием в гражданском законодательстве норм, направленных на снижение предпринимательских рисков в сфере инвестирования инновационной и высокотехнологичной деятельности, а также коммерциализации ее результатов, что является серьезной научно-практической проблемой<sup>4</sup>.

Например, инвестиции в собственное высокотехнологичное производство сопряжены со следующими инновационными рисками:

- при замене вышедшего из строя (полностью амортизированного) элемента производственной цепочки на идентич-

ный существует риск воспроизводства устаревшей технологии и утрата относительной эффективности;

- при замене элемента производственной цепочки вследствие морального износа существует риск применения неотработанной технологии и несогласованности продукта внутреннего подрядчика с нуждами внутреннего заказчика;

- при качественном изменении продукции в результате инноваций существует неопределенность рынка<sup>5</sup>.

В крупных организациях инновационный риск может быть несколько нивелирован самими масштабами предприятия в смысле возможности банкротства, однако каждый инновационный проект несёт всю совокупность инновационных рисков.

В общем виде инновационный риск определяют как вероятность потерь в результате инвестирования фирмой средств в производство новых товаров и услуг, в разработку новой техники и технологий, которые, возможно, не найдут ожидаемого спроса на рынке, а также при вложении средств в разработку организационных инноваций, которые не принесут ожидаемого результата<sup>6</sup>.

Возможности снижения инновационных рисков всегда связаны со снижением предпринимательской прибыли.

Распределение рисков или диверсификация деятельности, т. е. участие в нескольких инновационных проектах, не связанных между собой, является вторым способом снижения инновационного риска. Однако, как отмечалось выше, только один из семи проектов оказывается успешным. Слишком снисходительные компании растрачивают деньги на проекты, которые так никогда и не идут в запуск или проваливаются вскоре после появления на рынке.

Обозначенные процессы трансформации как мировой, так и национальной экономической системы обуславливают и новое качество внешнеэкономического сотрудничества, при котором заранее практически невозможно предусмотреть все варианты поведения сторон договора и предугадать как вероятность, так и сущность всех потенциальных конфликтов, связанных с его исполнением. В такой ситуации стороны контракта вполне объяснимо и предсказуемо стремятся включить в положение договора о порядке разрешения споров «лучшее от двух миров», т. е. арбитража и государственного суда<sup>7</sup>. Такая гибридная форма арбитражного и пророгационного соглашений носит название опционной оговорки<sup>8</sup>. Опционная оговорка бывает односторонней (когда правом выбора между государственным судом и арбитражным органом владеет только одна сторона) и реже двусторонней.

В соответствии с опционными, или так называемыми асимметричными оговорками (*optional or asymmetrical clauses*), включаемыми в соглашение о подсудности или арбитражное соглашение (юрисдикционные соглашения), одна из сторон в порядке отступления от общих условий юрисдикционного соглашения получает исключительное право в случае возникновения спора по своему выбору обратиться в какой-либо третейский суд или в суды какого-либо государства. Это позволяет ей добиться рассмотрения спора там, где наиболее удобно с учетом сложившихся обстоятельств. В частности, там, где гарантируется относительно быстрое разбирательство или разбирательство в судах государства, право которого применяется к спорным правоотношениям либо на территории которого находится доступное для взыскания имущество ответчика. Или же если принятый по делу

3 См. подробнее: Алексеев М. А. Трансформация роли и правовых основ компетенции международного коммерческого арбитражного суда в современной экономической деятельности: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — Волгоград, 2012; Иншакова А. О., Николюкин С. В., Алексеев М. А. Трансформация регламентации деятельности и компетенции международного коммерческого арбитража / Под ред. А. О. Иншакова, С. В. Николюкин. — Москва: Издательство «Юрлитинформ», 2012.

4 См. подробнее: Иншакова А. О. «Высокие технологии» частнопубличного регулирования наноиндустриализации. — М.: Юрлитинформ, 2013.

5 См. подробнее: Ерошок Д. Б. Риски инвестиций в инновации // Бизнес, менеджмент и право. — 2009. — № 3 (20).

6 Там же.

7 Казаченко С. Ю. Арбитражные оговорки на страже реализации принципа гибкого разрешения внешнеэкономического спора // Вестник ВолГУ. Серия 5 «Юриспруденция» — 2013. — № 1 (18). — С. 72–75.

8 Самойлов М. Опционная оговорка в практике ВАС РФ // Legal insight. — 2012. — № 9. — С. 6–9.

акт может быть исполнен за границей в упрощенном порядке, например как это происходит с судебными актами государств — членов Европейского Союза<sup>9</sup>.

Отсутствие аналогичных возможностей у противной стороны может оправдываться тем, что они для нее неактуальны, поскольку в договорных отношениях она выступает в качестве должника (приобретает в кредит товары или услуги), а также тем, что свобода выбора форм и места разрешения спора таит опасность процессуальных злоупотреблений, в частности создания препятствий для разбирательства по реальному притязанию в одной юрисдикции посредством предъявления надуманных требований в другой юрисдикции<sup>10</sup>.

Классическая ситуация — требование об ответственности за неисполнение договора, которое начато или должно быть начато кредитором в одном форуме, нейтрализуется иском должника о признании договора недействительным в другом форуме.

В юридической литературе встречаются мнения о том, что при включении в соглашение условия опционной оговорки оно перестает быть арбитражным, так как не содержит четкого волеизъявления сторон на рассмотрение споров в арбитражном (третейском) порядке и не исключает компетенцию государственного суда<sup>11</sup>. Более того, 1 сентября 2012 г. был опубликован полный текст Постановления Президиума ВАС РФ по делу № 1831/2012 по спору ЗАО «РТК» с ООО «Сони Эрикссон Мобайл Коммуникейшнз Рус», рассмотренному 19 июня 2012 г., в котором ВАС высказал свою позицию по вопросу действительности опционной оговорки, суть которой сводится к тому, что соглашение о разрешении споров не может наделять правом выбора между арбитражем и государственным судом только одну из сторон, так как нарушается баланс прав сторон.

Тем не менее существуют и прямо противоположные мнения, которые, полагаем, более справедливы, по крайней мере, в контексте изучения современных потребностей участников международного коммерческого оборота в гибких правовых механизмах разрешения внешнеэкономических конфликтов в сфере инновационного предпринимательства посредством третейского судопроизводства. Сторонники противоположной точки зрения указывают на архаичность позиции ВАС РФ, которая не учитывает современную сущность арбитражного соглашения, а также его гибкую, эволюционирующую природу<sup>12</sup>. Специалисты, не зря отмечая тенденции развития института международного коммерческого арбитража в последние годы, говорят о том, что подобная комбинация арбитражной оговорки и пророгационного соглашения становится все более распространенной. Очевидная потребность участников международного коммерческого оборота в использовании адаптивных возможностей арбитражного соглашения обусловлена социально-экономическими преобразованиями в обществе. И в первую очередь, говоря о влиянии процессов трансформации экономического характера на сферу правового регулирования, непосредственно обслуживающую международное хозяйственное сотрудничество, нельзя не принимать во внимание глобальную перестройку всей экономической системы с ориентиром на инновацион-

ный тип производственной и предпринимательской деятельности в целом. В данном контексте именно гибридная форма арбитражного соглашения в виде сочетания классической арбитражной оговорки с пророгационным соглашением представляется наиболее соответствующей существу такого рода конкретных экономических отношений (например, учитывая повышенные риски истца, являющегося кредитором)<sup>13</sup>.

Замечают специалисты и относительную незрелость российской судебной практики, которая только начинает формировать свое отношение к опционной оговорке. Вместе с тем указывается на достаточный опыт западной практики в области разрешения подобных вопросов<sup>14</sup>. В частности, Высокий суд Англии в 2004 и 2005 г. признал, что арбитражная оговорка такого характера не может быть признана недействительной, так как она не противоречит принципу «взаимности», поскольку стороны свободно и добровольно выразили свое согласие именно на такой порядок урегулирования конфликта<sup>15</sup>.

Что касается Российской Федерации, то относительно опционной оговорки на внутрисударственном уровне сложилась своя интересная тенденция. До 2012 г. арбитражные суды РФ официально признавали односторонние опционные оговорки. Так, в 2009 г. на рассмотрении у 9 Апелляционного арбитражного суда РФ было дело, по которому истец приобрел часть требования по кредитному договору у первоначального кредитора и предъявил иск к должнику в Арбитражный суд Москвы. Должник ссылался на то, что в соответствии с кредитным договором споры подлежат рассмотрению в Лондонском международном арбитражном суде. В соответствии с условиями договора любой кредитор был вправе по своему выбору предъявить иск в LCIA, английский суд или любой другой компетентный суд<sup>16</sup>.

Суд отклонил возражения должника против подсудности дела Арбитражному суду Москвы. Кроме того, суд, в частности, указал: «Следовательно, в соответствии с условиями кредитного договора (п. 36.1.3, п. 37.4) компания VR Global Partners, L.P. по своему выбору имела право на обращение с иском или в Лондонский международный арбитражный суд, или в английский суд, или в иной компетентный суд любой юрисдикции, в том числе и в Арбитражный суд г. Москвы»<sup>17</sup>.

Однако в начале сентября 2012 г. было опубликовано Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 1831/12 от 19 июня 2012 г., которое обозначило позицию высшей судебной инстанции относительно правомерности включения в договоры опционной арбитражной оговорки<sup>18</sup>.

Компании «Сони Эрикссон» (поставщик) и «РТК» (покупатель) заключили договор на поставку мобильных телефонов,

9 Aitkulov T., Popelysheva J. The Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation rules on the validity of dispute resolution clauses with a unilateral option [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [www.kluwerarbitrationblog.com](http://www.kluwerarbitrationblog.com)

10 Асосков А. В. Асимметричные оговорки о порядке разрешения споров: проблемы, порожденные постановлением Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 19 июня 2012 года № 1831/12 // Третейский суд. — 2012. — № 5. — С. 122–136.

11 См. Николукин С. В. Международный коммерческий арбитраж. — М.: Юстицинформ, 2009.

12 См., например: Казаченок С. Ю. Арбитражные оговорки на страже реализации принципа гибкого разрешения внешнеэкономического спора Вестник ВолГУ. Серия 5 «Юриспруденция» — 2013. — № 1 (18). — С. 72–75.

13 См., например: Буркова А. Ю. Некоторые аспекты действия арбитражной оговорки // Вестник арбитражной практики. — 2012. — № 1. — С. 26–32.

14 См., например: Казаченок С. Ю. Арбитражные оговорки на страже реализации принципа гибкого разрешения внешнеэкономического спора Вестник ВолГУ. Серия 5 «Юриспруденция» — 2013. — № 1 (18). — С. 72–75.

15 Барбе Ж. Опционные оговорки о способах разрешения споров: анализ с точки зрения французского и английского права // Вестник международного коммерческого арбитража. — 2011. — № 1 (3). — С. 116

16 Юридическая фирма «Гольцблат БЛП». Постановление ВАС РФ от 19 июня 2012 г. № 1831/12 (практика по разрешению споров) // СПС КонсультантПлюс, 2012.

17 Постановление Девятого Арбитражного Апелляционного суда № 09АП-16322/2009-ГК от 1.09.2009 г. [Электронный ресурс] // Официальный сайт ВАС РФ. — Режим доступа: [http://www.arbitr.ru/bras.net/filepage.aspx?id\\_doc=2\\_109\\_793828041&filename=2\\_109\\_793828041.pdf](http://www.arbitr.ru/bras.net/filepage.aspx?id_doc=2_109_793828041&filename=2_109_793828041.pdf)

18 Постановление Президиума ВАС РФ по делу № 1831/2012 [Электронный ресурс] // Картотека арбитражных дел официального сайта ВАС РФ. — Режим доступа: <http://kad.arbitr.ru/Card/ba6c1357-a64f-4b5c-a959-c50580c6a60a>

включив в него условие о передаче всех споров на рассмотрение в арбитраж (Международная торговая палата), но сохранив за «Сони Эрикссон» право обратиться в любой суд компетентной юрисдикции с иском о взыскании задолженности за поставленную продукцию.

В договоре поставки содержалась опционная арбитражная оговорка, которая определяла международный коммерческий арбитраж при Международной торговой палате в качестве основного места разрешения споров и «государственный суд компетентной юрисдикции» — в качестве места разрешения споров, куда мог обратиться исключительно ответчик.

Когда между сторонами возник спор о качестве поставленного товара, РТК, несмотря на арбитражную оговорку в договоре, обратилось с иском в Арбитражный суд города Москвы.

Арбитражные суды трех инстанций оставили данный иск без рассмотрения, указав на наличие между истцом и ответчиком действительного и исполнимого соглашения о рассмотрении споров третейским судом (п. 5 ч. 1 ст. 148 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации). Однако, по мнению Президиума ВАС РФ, нижестоящие суды не учли, что опционная арбитражная оговорка содержала элементы пророгационного соглашения и допускала передачу спора не только в арбитраж, но и в государственный суд. Президиум ВАС РФ указал, что предоставление права на обращение в государственный суд только одной из сторон договора нарушает баланс интересов сторон и не соответствует требованиям справедливого судебного разбирательства. В связи с этим ВАС РФ признал опционную арбитражную оговорку недействительной в полном объеме и отметил, что юридическая сила отсутствует не только у пророгационного соглашения, наделяющего ответчика правом обратиться в государственный суд, но и у соглашения о передаче споров в третейский суд. Поэтому сторона, право которой нарушено, может обратиться в компетентный государственный суд, минуя арбитраж.

Указанное Постановление в значительной степени затрагивает широко распространенную сегодня практику включения в международные договоры опционных арбитражных оговорок и приводит к тому, что включение в соглашения таких положений теряет всякий смысл.

Что касается действующих договоров, содержащих опционную арбитражную оговорку, то сторонам рекомендуется рассмотреть вопрос о необходимости внесения изменений с тем, чтобы наделить обе стороны равными правами в части передачи споров в арбитраж и/или государственный суд. По сути, это единственный способ устранить рассмотренные риски, возникшие в связи с принятием Постановления ВАС РФ<sup>19</sup>.

Таким образом, следует заключить, что, несмотря на отсутствие законодательного запрета на опционные оговорки в РФ, в судебной практике сложилась тенденция к отказу от односторонних опционных оговорок под угрозой признания их недействительными государственными судами. При этом, если принимать во внимание выявленные в ходе исследования такие перспективные тенденции развития института арбитражного соглашения, как снижение роли государства и государственных судов в правовом регулировании внешнеэкономических споров и легализации оговорки об исключении оспаривания (exclusion agreement), то отказ от оговорок, посредством которых сторона имеет право в одностороннем порядке обратиться в государственный суд, выглядел бы вполне логичным, если не учитывать юридические возможности таких оговорок для разрешения международных конфликтов из высокорискового инновационного предпринимательства. Ведь очевидно, что выявленные в ходе исследования адаптивные возможности оп-

ционной оговорки способствуют эффективизации нивелирования потенциального, плохо прогнозируемого внешнеэкономического конфликта, связанного с исполнением договорных отношений в области инновационного хозяйствования, сопровождающихся повышенными предпринимательскими рисками, прежде всего, в процессе осуществления инвестиционной деятельности в сфере инноваций.

#### Пристатейный библиографический список

1. Aitkulov T., Popelysheva J. The Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation rules on the validity of dispute resolution clauses with a unilateral option [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [www.kluwerarbitrationblog.com](http://www.kluwerarbitrationblog.com)
2. Алексеев М. А. Трансформация роли и правовых основ компетенции международного коммерческого арбитражного суда в современной экономической деятельности: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. — Волгоград, 2012.
3. Асосков А. В. Асимметричные оговорки о порядке разрешения споров: проблемы, порожденные постановлением Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 19 июня 2012 года № 1831/12 // Третейский суд. — 2012. — № 5.
4. Барбе Ж. Опционные оговорки о способах разрешения споров: анализ с точки зрения французского и английского права // Вестник международного коммерческого арбитража. — 2011. — № 1 (3).
5. Буркова А. Ю. Некоторые аспекты действия арбитражной оговорки // Вестник арбитражной практики. — 2012. — № 1.
6. Ерошок Д. Б. Риски инвестиций в инновации // Бизнес, менеджмент и право. — 2009. — № 3 (20).
7. Иншакова А. О. «Высокие технологии» частнопроводного регулирования наноиндустриализации. — М.: Юрлитинформ, 2013.
8. Иншакова А. О., Николюкин С. В., Алексеев М. А. Трансформация регламентации деятельности и компетенции международного коммерческого арбитража / Под ред. А. О. Иншакова, С. В. Николюкин. — М.: Издательство «Юрлитинформ», 2012.
9. Казаченок С. Ю. Арбитражные оговорки на страже реализации принципа гибкого разрешения внешнеэкономического спора Вестник ВолГУ. Серия 5 «Юриспруденция» — 2013. — № 1 (18).
10. Николюкин С. В. Международный коммерческий арбитраж. — М.: Юстицинформ, 2009.
11. Панов А. Односторонние (опциональные) пророгационные соглашения недействительны не только в России [Электронный ресурс] // Социальная сеть юристов «Закон» — Режим доступа: [http://zakon.ru/Blogs/odnostoronnie\\_opcionalnye\\_prorogacionnye\\_soglasheniya\\_nedejstvitelny\\_ne\\_tolko\\_v\\_rossii/4207](http://zakon.ru/Blogs/odnostoronnie_opcionalnye_prorogacionnye_soglasheniya_nedejstvitelny_ne_tolko_v_rossii/4207)
12. Постановление Девятого Арбитражного Апелляционного суда № 09 АП-16322/2009-ГК от 1.09.2009 г. [Электронный ресурс] // Официальный сайт ВАС РФ. — Режим доступа: [http://www.arbitr.ru/bras.net/filepage.aspx?id\\_doc=2\\_109\\_793828041&file\\_name=2\\_109\\_793828041.pdf](http://www.arbitr.ru/bras.net/filepage.aspx?id_doc=2_109_793828041&file_name=2_109_793828041.pdf)
13. Постановление Президиума ВАС РФ по делу № 1831/2012 [Электронный ресурс] // Картоoteca арбитражных дел официального сайта ВАС РФ. — Режим доступа: <http://kad.arbitr.ru/Card/ba6c1357-a64f-4b5c-a959-c50580c6a60a>
14. Самойлов М. Опционная оговорка в практике ВАС РФ // Legal insight. — 2012. — № 9.
15. Юридическая фирма «Гольцблат БЛП». Постановление ВАС РФ от 19 июня 2012 г. № 1831/12 (практика по разрешению споров) // СПС КонсультантПлюс, 2012.

19 Панов А. Односторонние (опциональные) пророгационные соглашения недействительны не только в России [Электронный ресурс] // Социальная сеть юристов «Закон». — Режим доступа: [http://zakon.ru/Blogs/odnostoronnie\\_opcionalnye\\_prorogacionnye\\_soglasheniya\\_nedejstvitelny\\_ne\\_tolko\\_v\\_rossii/4207](http://zakon.ru/Blogs/odnostoronnie_opcionalnye_prorogacionnye_soglasheniya_nedejstvitelny_ne_tolko_v_rossii/4207).

**Протопопова О. В.**  
**СЕМЕЙНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО СТРАН ЛАТИНСКОЙ АМЕРИКИ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ\***

Статья посвящена истории становления и развития семейного законодательства стран Латинской Америки.

Ключевые слова: семейное право, законодательство стран Латинской Америки, брак, семья.

**Protoporova O. V.**  
**FAMILY LEGISLATION OF LATIN AMERICAN STATES: HISTORY AND MODERNITY**

The article deals with the history of formation and development of family legislation in the states of Latin America.

Keywords: family law, legislation of Latin American states, marriage, family.



Протопопова О. В.

В основе семейного права государств Латинской Америки лежат идеи и принципы романской системы континентального европейского права. Нормы семейного законодательства были сформулированы под значительным воздействием французского, испанского (кастильского) и португальского гражданского законодательства. В то же время сильное влияние на формирование принципов и норм семейного права оказало каноническое право. Догмы его, воспринятые рядом латиноамериканских кодексов, обусловили признание юридической силы не только за гражданским, но и за церковным (католическим) браком, привели к закреплению принципа нерасторжимости брачного союза путем развода.

Древнее право доколумбовой Америки развивалось в непосредственной связи с религией, обычаями и традициями. Важнейшим источником регулирования брачно-семейных отношений в этот период у майя, ацтеков и инков являются обычаи<sup>1</sup>. К концу XV в. у древних племен сформировалось самобытное право, представляющее собой слияние религии, обычаев и традиций.

Нормы обычного права запрещали брак между близкими родственниками, который считался преступлением, влекущим уголовное наказание. Однако в некоторых провинциях такие браки в определенных пределах допускались. Широко распространена была практика заключения брака одного из родственников умершего (обычно родного брата) с его вдовой. Безусловным при этом оставался запрет на брак матерей со своими сыновьями. Подробно были урегулированы последствия прелюбодеяния, наказание различалось в зависимости от пола преступника и его принадлежности к определенному сословию.

Допускались полигамные браки, которые были распространены в основном среди представителей знати. При этом для целей наследования одна из женщин определялась как законная жена, с тем, чтобы впоследствии именно ее сын унаследовал имущество отца.

Заключая брак, каждый из супругов приносил имущество, которое возвращалось ему при разводе. Однако если причиной развода было виновное поведение супруга, то такой супруг получал только половину принесенного имущества. Хотя женщина и признавалась собственником имущества, но управление им осуществлялось мужем или старшим из мужчин в семье. Они являлись ее опекунами. Самостоя-

тельно женщина могла распорядиться имуществом лишь в случае его смерти.

Расторжение брака по обоюдному согласию отсутствовало. Основанием для развода могло служить лишь виновное поведение супруга. При разводе сыновья оставались с отцом, а дочери — с матерью. Устанавливался период, в течение которого вдовы и разведенные женщины были не вправе вступить в новый брак.

Завоевание и освоение территории Латинской Америки испанскими и португальскими колонизаторами, принесли континентальную правовую культуру, основанную на римской правовой традиции, приостановили формирование собственного права у коренного населения. Испанский ученый М. Х. Гарсия-Гарридо отмечал, что «конкиста и колонизация Америки Кастильским королевством знаменовали собой начало того влияния, которое римское право оказывало на действующее право Нового Света»<sup>2</sup>. В основу колониального права Латинской Америки было положено феодальное право Испании и Португалии. В частности: Постановления кортесов в Алькале де Энарес 1348 г., изданные при короле Альфонсо XI; Законы Торо 1505 г., принятые в период правления королевы Хуаны; Королевское фуэро и Семь Партид короля Альфонсо X Мудрого; Новое собрание 1567 г., опубликованное при правлении королей Карлоса I и Филиппа II<sup>3</sup>.

К источникам права того периода относятся Судебник Энсинысы и Собрание законов королевства Индий. Сохраняют силу и нормы обычного права, некоторые из которых были включены в колониальное право. Таким образом, колониальное право Латинской Америки сочетало в себе обычное индейское право и континентальное право. При этом обычное право применялось субсидиарно по отношению к правовым нормам континентального права.

Латинская Америка того времени представляла собой социально стратифицированное общество. Социальные различия устанавливались в зависимости от места рождения, семейного и имущественного положения, пола, расы и т. п., что нашло свое отражение в законе. В Семи Партидах подчеркивался нуклеарный характер семьи, на членов которой

\* Данная работа выполнена с использованием Справочной правовой системы «Консультант Плюс».

1 См.: Жидков О. А. История государства и права стран Латинской Америки. — М., 1967. — С. 67.

2 Гарсия-Гарридо М. Х. Римско-правовое наследие в кодексах Латинской Америки // Римское частное и публичное право: многовековой опыт развития европейского права: Материалы заседаний IV Международной конференции. Москва — Иваново — Суздаль, 25–30 июня 2006 г. — М., 2006. — С. 5.

3 Совет по делам Индий — высшее законодательное, исполнительное учреждение, осуществляющее колониальную политику Испании в Латинской Америке в XVI–XIX вв. и разработавшее по поручению короля Кастилии Филиппа II свод законов, основанный на Партидах и получивший название Свода Овандо.

распространялась власть мужчины (мужа, отца). Совершеннолетие для представителей обоих полов наступало в 25 лет. Женщина до наступления совершеннолетия находилась под опекой отца, мужа или другого старшего члена семьи мужского пола. В период брака муж осуществлял управление имуществом жены (в интересах женщины и ее детей), в том числе и ее приданым, которое давалось женщине при вступлении в брак. В качестве приданого, которое поступало в собственность женщины, как правило, передавалось движимое имущество и денежные средства, реже — недвижимость и рабы. Муж мог сделать жене свадебный подарок, который становился ее собственностью. В состав собственного имущества женщины поступало также имущество, полученное в дар или по наследству в период брака, управление которым также осуществлял муж. Однако данные виды имущества были застрахованы от финансовых неудач мужа, на них взыскание кредиторов не обращалось.

Королевское законодательство колонизаторов вынуждено было адаптироваться к новым условиям. Так, был сокращен перечень препятствий для вступления в брак, отменено требование о необходимости получения родительского разрешения на брак чернокожих, мулатов и т. п. В то же время закон, направленный на недопущение создания межрасовых супружеских пар, устанавливал для испанцев штраф за отказ от своих жен, оставшихся в Испании. Книга 7 титул 3 Собрания законов королевства Индии была специально посвящена правовому статусу испанцев, состоявшим в браке и находящимся в колониях без своих супругов.

Получившая широкое распространение в начале колониального периода практика сожительства с женщинами коренного населения привела к введению правительством определенных имущественных санкций для испанцев, в частности утрату права наследования. Христианские браки испанских мужчин с индейскими женщинами были разрешены только в XVI в. Королевским указом 1514 г. Данные положения были включены в книгу 6 Собрания законов королевства Индии.

Церковное право являлось одним из важнейших источников регулирования брака и семьи, что нашло свое закрепление в Семи Партидах. Доктрина моногамного брака, проводимая церковью, натолкнулась на противодействие местной знати, среди которой практиковалось многоженство. Однако уже к концу XVI в. большинство местных общин восприняло испанский подход в данном вопросе.

Пытаясь ограничить браки между лицами разных сословий, Королевским указом от 23.03.1776 г. устанавливалось требование для лиц, не достигших 25 лет, получить согласие родителей на такой брак. Игнорирование данного требования влекло серьезные правовые последствия для нарушителей: потеря приданого, запрет наследования, ограничение в иных правах. Эти положения не распространялись на браки между чернокожими и мулатами.

Указом от 17.07.1803 г. был изменен возраст для лиц, вступающих в брак, до наступления которого требовалось получение родительского разрешения. Для мужчин этот возраст составлял 25 лет, для женщин — 23 года. При заключении межрасовых браков возраст значения не имел, такой брак в любом случае требовал королевского одобрения. Замужняя женщина вправе была заключать сделки и принимать на себя обязательства только с разрешения мужа. Колониальное законодательство закрепляет способы узаконения детей, рожденных вне брака. Это последующий брак родителей, церковная петиция, королевский указ, указание в завещании.

Революции XIX в., приведшие к независимости и созданию новых государств, сопровождалась появлением новой политической, социальной и, как следствие, юридической концепции личности. Данные положения нашли свое отражение в конституциях и гражданских кодификациях латино-

американских государств. Многие реформы, затрагивающие правовой статус членов семьи, были тесно связаны с широко развернувшейся политической дискуссией о месте католической церкви в обществе. И хотя новыми законами власть церкви значительно была ограничена, тем не менее, она продолжает сохранять значительное влияние в области регулирования брака и семьи.

В новых государствах Латинской Америки была осуществлена секуляризация брака. Гражданский брак вводится в Мексике, Аргентине, Чили, Уругвае в конце XIX столетия. Устанавливается запрет на жестокое обращение с внебрачными детьми. В Колумбии и Эквадоре специальными законами снимались всякие социальные и юридические ограничения для внебрачных детей.

Возможность расторжения брака не была включена в гражданские кодексы латиноамериканских стран. Если некоторые гражданские кодексы и устанавливали право на развод, то в смысле признанного законом разлучения супругов без возможности вступить в последующий брак. Такой развод лишь приостанавливал совместную жизнь супругов. Для разлучения супругов необходимо было указать причину (типичную для развода). Взаимное согласие не признавалось достаточным основанием для разлучения. По-прежнему в XIX в. имущество замужней женщины находится под контролем мужа.

В XX в. конституциями стран Латинской Америки значительно расширяются гарантии прав и свобод личности, закрепляются различные рода гарантии против дискриминации по признаку расы, цвета кожи, пола, языка, происхождения, политических убеждений, экономического и социального положения и др. Законодательство большинства стран Латинской Америки вопросы заключения брака изымает из сферы деятельности церкви и передает в ведение гражданских чиновников, которые уполномочены заключать брак и вести официальные записи в публичном реестре. Законом признается только гражданский брак. Некоторые страны, такие как Аргентина, Никарагуа, позволяют совершить религиозную церемонию заключения брака, но только при условии, что брак предварительно был оформлен в соответствии с гражданским законодательством. В Гватемале и Венесуэле священникам разрешается проводить церемонию заключения брака, которая имеет последствия гражданского акта. В таких странах как Колумбия, Доминиканская Республика, Перу и некоторые другие, где позиции католической церкви остаются весьма значительными, законной признается религиозная форма брака. Вторая половина XX в. ознаменовалась изменениями в брачно-семейном законодательстве достаточно значительного числа европейских стран, большинства штатов США. Его действие было распространено на однополые союзы, так как эти союзы стали признаваться браком. Однако латиноамериканский законодатель не признал такие союзы законными.

В отношении режима супружеского имущества существуют значительные различия в подходах. Ряд стран признает любое имущество супругов их общей собственностью — имущество, нажитое в браке, индивидуальное имущество каждого из супругов, имущество, приобретенное до вступления в брак. В других странах некоторые виды имущества относятся к раздельной собственности, собственности каждого из супругов. Это имущество, полученное каждым из супругов в браке в качестве дара, по завещанию или в порядке наследования по закону. Законодательством некоторых стран предусматривается обязательность заключения соглашения до заключения брака, в котором супруги должны определить режим собственности, который будет применяться к имуществу супругов — режим раздельной или общей собственности. Законодатель отдельных стран выступает категорически против закрепления правом возможности в договорном порядке определять режим имущества супругов, существенно ограничивая такую

возможность или вовсе устанавливая запрет на заключение подобных договоров, считая, что такой подход противоречит самой сущности семейной собственности. В законах некоторых из стран Центральной Америки устанавливается определенный режим супружеского имущества без возможности для супругов сделать выбор либо изменить законный режим имущества.

Наличие в государствах Латинской Америки большого числа супружеских пар, не состоящих в законном браке, потребовало от законодателя разработать и принять меры, направленные на разрешение вызываемых этим фактом проблем.

Так, например, мексиканское законодательство признает требования к партнеру, основанные на фактическом сожительстве. В других странах законодатель пошел по пути признания фактических брачных отношений и распространения на них законодательства о браке и семье. Конституция Гватемалы прямо закрепляет, что постоянные фактические отношения между мужчиной и женщиной признаются браком, на который распространяются соответствующие правовые нормы.

К 1950 г. большинство стран Латинской Америки приняли законы, направленные на улучшение правового положения внебрачных детей. Так, в 1954 г. аргентинский законодатель весьма существенно расширил права внебрачных детей. Допускается возможность усыновления детей. Однако в ряде стран законом предъявляется жесткое требование к возрасту усыновителя — он должен быть старше усыновленного ребенка на 10–20 лет.

Перемены в семейном законодательстве коснулись и возможности расторжения брака. В странах, где католическая церковь продолжает сохранять свое влияние, развод допускается, однако вводятся ограничения на повторный брак. Мексиканская революция повлекла весьма существенные изменения в семейном законодательстве — специальным законом в 1914 г. был разрешен развод супругов, закреплено равенство мужа и жены при решении внутрисемейных вопросов. Данные положения позже нашли свое отражение в Гражданском кодексе Мексики 1928 г. Наиболее консервативным был подход колумбийского законодателя, который допускал развод, если брак заключался в светской форме. Вопрос о расторжении брака, совершенного по религиозным обрядам, мог быть решен только церковными властями. В 1954 г. в Аргентине было законодательно закреплено положение о допустимости развода по прошествии одного года со дня принятия решения судом о разлучении супругов.

Законодательство большинства стран Латинской Америки признает возможность развода и разлучения супругов только при наличии определенных в законе причин. Если допускается развод по взаимному согласию, то он становится возможным только после периода ожидания в несколько лет. В некоторых странах установлен запрет на вступление в повторный брак беременным женщинам в период беременности. Нередко при судебном рассмотрении дела о расторжении брака законом возлагается на судью обязанность предпринять меры к примирению супругов, особенно если отсутствуют причины расторжения брака. И тем не менее следует констатировать, что в XX в. на южно-американском континенте все еще оставались страны, не допускающие расторжение брака, например, Чили.

Современное семейное право латиноамериканских государств представляет собой стройную, тщательно разработанную на законодательном уровне систему правовых норм, регулирующих отношения, вытекающие из факта заключения брака и создания семьи. Реформы 60–70 гг. XX в. внесли существенные изменения в правовое регулирование брачно-семейных отношений, что нашло свое отражение в основных законах стран Латинской Америки. Конституции большинства стран этой части американского континента содержат

нередко весьма развернутые положения о защите семьи и прав ее членов. Более того, многие из основных законов закрепили положения, отражающие отношение государства к тем тенденциям, которые в последние десятилетия в значительной степени повлияли на «модернизацию» семейного законодательства во всем мире. Прежде всего, это касается признанной законодательством весьма значительного числа развитых зарубежных стран возможности заключения брака лицами одного пола, либо признания законности такого союза и т. п.

В одних латиноамериканских странах конституции достаточно лаконично закрепляют основные права и обязанности, вытекающие из факта заключения брака и создания семьи. В других — вопросам защиты семьи и брака, прав несовершеннолетних детей посвящены самостоятельные разделы основных законов.

Конституция Белиза право на защиту жизни членов своей семьи отнесено к числу основных прав и свобод человека (ст. 3, 14)<sup>4</sup>. В Конституции Мексики закреплена обязанность государства защищать формирование и развитие семьи<sup>5</sup>.

Конституция Сальвадора устанавливает положение о том, что семья является «фундаментальной основой общества и находится под защитой государства» (ст. 32)<sup>6</sup>. В Аргентине государство обязуется предоставить всестороннюю поддержку семье, осуществлять защиту собственности семьи, выплачивать экономические компенсации семье (ст. 14 bis)<sup>7</sup>.

В Конституции Гватемалы в отдельном разделе закреплены социальные, экономические и юридические гарантии государства, направленные на поддержку и защиту законного брака, равноправия супругов в семье, ответственность родителей за воспитание своих детей, равенство прав детей, рожденных в браке и вне брака, и др. (статьи 47–56)<sup>8</sup>.

В Гондурасе семья, брак, материнство и детство находятся под покровительством государства (ст. 111). Признается право мужчины и женщины, пол которых не приобретен искусственным путем, на брак. Брак и фактические брачные отношения между лицами одного и того же пола запрещаются (ст. 112). Не допускается усыновление ребенка гражданами, состоящими в однополом браке (ст. 116). Государство признает себя обязанным защищать детство (ст. 119)<sup>9</sup>.

«Брак, материнство и семья охраняются государством», — провозглашает Конституция Панамы (ст. 52)<sup>10</sup>. Государство обязывается защищать физическое, умственное и моральное здоровье несовершеннолетних и гарантирует их права на алименты, здоровье, образование, безопасность и социальное обеспечение.

В Боливии в разделе 5 Конституции закрепляются: обязанность государства защищать брак, семью и материнство, признание так называемых «свободных союзов» и фактических браков, право на расторжение брака, принцип неприкосновенности и неотчуждаемости семейной собственности

4 См.: Конституция Белиза // Конституции государств Америки. Северная и Центральная Америка. — М.: Норма, 2006. — Т. 1.

5 См.: Конституция Мексиканских Соединенных Штатов // Конституции государств Америки. Северная и Центральная Америка. — М.: Норма, 2006. — Т. 1.

6 См.: Конституция Республики Эль-Сальвадор // Конституции государств Америки. Северная и Центральная Америка. — М.: Норма, 2006. — Т. 1.

7 См.: Конституция Аргентинской Республики // Конституции государств Америки. Южная Америка. — М.: Норма, 2006. — Т. 3.

8 См.: Конституция Гватемалы // Конституции государств Америки. Северная и Центральная Америка. — М.: Норма, 2006. — Т. 1.

9 См.: Конституция Республики Гондурас // Конституции государств Америки. Северная и Центральная Америка. — М.: Норма, 2006. — Т. 1.

10 См.: Конституция Республики Панама // Конституции государств Америки. Северная и Центральная Америка. — М.: Норма, 2006. — Т. 1.



сти, положения, направленные на защиту прав ребенка и др.<sup>11</sup> Аналогичные разделы содержатся в конституциях Бразилии (гл. 7)<sup>12</sup>, Венесуэлы (гл. 5)<sup>13</sup>, Колумбии (гл. 2)<sup>14</sup>, Парагвая (гл. 4)<sup>15</sup>.

Основными источниками семейного права в странах Латинской Америки являются соответствующие разделы гражданских кодексов: в Бразилии — книга IV разделы I и II Особенной части ГК 2002 г.; в Колумбии — титулы IV — XXI книги I ГК 1873 г.; в Эквадоре — гл. III — XV книги I ГК 1857 г., а также отдельная гл. книги II, посвященная правому режиму имущества супругов, в Перу — книга III ГК 1984 г; книга IV ГК Венесуэлы 1982 г., книга VII ГК Мексики 1928 г., книга V ГК Панамы 1916 г., титулы IV–VII ГК Чили и т. д.<sup>16</sup> Лишь в Ко-

ста-Рике и в Боливии действуют специальные законы о браке и семье: в Коста-Рике — Семейный кодекс 1975 г., в Боливии Семейный кодекс 1972 г.

В ряде латиноамериканских стран положения гражданских кодексов дополняются законами, регулирующими отдельные аспекты брачно-семейных отношений. Так, в Аргентине в 1995 г. был принят закон, направленный на защиту против насилия в семье, в Чили в конце XX — начале XXI в. принимается ряд специальных законов и нормативно-правовых актов — Закон о детях, Правила усыновления детей, утвержденные постановлением Правительства, Закон о гражданском браке и об актах гражданского состояния и др.

- 11 См. Конституция Республики Боливия // Конституции государств Америки. Южная Америка. — М.: Норма, 2006. — Т. 3.
- 12 См. Конституция Федеративной Республики Бразилия // Конституции государств Америки. Южная Америка. — М.: Норма, 2006. — Т. 1.
- 13 См.: Конституция Боливарианской Республики Венесуэла // Конституции государств Америки. Южная Америка. — М.: Норма, 2006. — Т. 1.
- 14 См.: Конституция Республики Колумбия // Конституции государств Америки. Южная Америка. — М.: Норма, 2006. — Т. 3.
- 15 См.: Конституция Республики Парагвай // Конституции государств Америки. Южная Америка. — М.: Норма, 2006. — Т. 3.
- 16 В середине XX в. в большинстве латиноамериканских стран было проведено широкомасштабное реформирование гражданских кодексов, большинство из которых были приняты в XIX в. и первой половине XX в. В конце XX в. в странах Латинской Америки в области регулирования семейных отношений было принято большое количество законов, которые содержали нормы, традиционно закрепляемые гражданскими кодексами (аналогичные процессы имели место и в отношении иных частноправовых институтов). Это позволило латиноамериканским исследователям сделать вывод о процессе декодификации. В начале XXI в. частноправовое законодательство было подвергнуто значительному реформированию — многие положения частноправовых законов были введены вновь в гражданские кодексы. Этот процесс в научной литературе получил название редекодификации.

#### Пристатейный библиографический список

1. Гарсия-Гарридо М. Х. Римско-правовое наследие в кодексах Латинской Америки // Римское частное и публичное право: многовековой опыт развития европейского права: Материалы заседаний IV Международной конференции. Москва — Иваново — Суздаль. 25–30 июня 2006 г. — М., 2006.
2. Конституции государств Америки. Северная и Центральная Америка. — М.: Норма, 2006. — Т. 1.

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

## Водно-земельные правоотношения Республики Казахстан

Монография

LAP LAMBERT Academic Publishing



**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

Сулейменова, Саймова

Максимова О. Д.

## СТАНОВЛЕНИЕ ПОНЯТИЯ ЗАКОНА КАК ОСНОВНОЙ ФОРМЫ СОВЕТСКОГО ПРАВА В 1920-Е ГОДЫ

В статье рассматривается понятие закона как основного источника отечественного права в период гражданской войны и нэпа. В этот период в Советском государстве начался поиск нового определения закона, отличного от традиционного, буржуазного понимания. В это время предпринимаются попытки преодолеть не только присущий праву нормативизм, но и выдвигаются оригинальные и смелые идеи о том, как должно пониматься право и закон в советском государстве и обществе.

Ключевые слова: Советское право, закон, Конституция РСФСР 1918 года, Конституция СССР 1924 года, социологический подход в праве, нормативизм в праве.

Maksimova O. D.

## FORMATION OF CONCEPTS OF LEGAL ACT AS THE MAIN FORM OF SOVIET LAW IN THE 1920S

The article discusses the concept of legal act as the main source of domestic law in the civil war and NEP. During this period, the Soviet state began searching for a new definition of the legal act, other than the traditional, bourgeois understanding. At that time, attempts to overcome not only the inherent legal normativism, but also to put forward original and daring ideas about how the right and the law should be understood in the Soviet state and society are undertaken.

Keywords: Soviet law, the legal act, the Constitution of the Russian Federation in 1918, the Constitution of the USSR in 1924, the sociological approach to the law, the legal normativism.

В первые годы советской власти закон понимался в соответствии с учением В. И. Ленина. «Что такое закон?» — ставил вопрос Ленин в работе «Аграрная программа социал-демократии в первой русской революции 1905–1907 годов». И отвечал: «Выражение воли классов, которые одержали победу и держат в своих руках государственную власть»<sup>1</sup>. Следовательно, Ленин исходил из понимания закона как меры политической. Подробные свидетельства об отношении Ленина к революционному закону оставил П. И. Стучка. В статье «Ленин и революционный декрет» он писал, что для верного понимания отношения Ленина к революционному декрету, необходимо вспомнить, как он относился к программе революции, а именно, с точки зрения революционной диалектики. Программу партии он рассматривал как программу будущего правительства. После установления советской власти вождь революции требовал уважения по отношению к декрету и его исполнения. Но Ленин требовал не только уважения, но и призывал к широкой популяризации декретов. Например, 10 декабря 1918 года было издано постановление СНК «О мобилизации грамотных и организации пропаганды Советского строя»<sup>2</sup>.

С переходом к политике нэпа Ленин «без колебания отрекается от декретов, не соединимых с новой политикой, и подписывает новые кодексы»<sup>3</sup>. Выступая на XI съезде партии в 1921 году, Ленин говорил: «центр внимания не в том, чтобы законодательствовать, лучшие декреты издавать и т. д. У нас была полоса, когда декреты служили формой пропаганды. Над нами смеялись, говорили, что большевики не понимают, что их декретов не исполняют; вся белогвардейская пресса полна насмешек на этот счет, но эта полоса была законной, когда большевики взяли власть и сказали рядовому крестьянину, рядовому рабочему: вот как нам хотелось бы, чтобы государство управлялось, вот декрет попробуйте. Простому рабочему и крестьянину мы свои представления о политике сразу давали в форме декретов. В результате было завоевание того громадного доверия, которое мы имели и имеем в народных массах. Это было время, это была полоса, которая необходима в начале революции, без этого мы не стали бы во главе революционной волны, а стали бы плестись в хвосте... Но эта полоса прошла, а мы этого не хотим понять»<sup>4</sup>. В 1922 году во ВЦИКе Ленин говорил о кодексах: «Мы и здесь старались соблюсти грань между тем, что является

законным удовлетворением любого гражданина, связанным с современным экономическим оборотом, и тем, что представляет собой злоупотребления нэпом, которые во всех государствах легальны и которые мы легализовать не хотим»<sup>5</sup>. Таким образом, понятие закона у Ленина изменялось в зависимости от политической ситуации. Этот подход П. И. Стучка называл революционной диалектикой Ленина.

Еще одно красноречивое свидетельство о том, насколько Ленин высоко ценил преобразующую роль права и закона оставил Л. Д. Троцкий: «Всякий знает, кто что-нибудь знает о Ленине, что одна из сильнейших его сторон состояла в умении отделить каждый раз существо от формы. Но очень не мешает подчеркнуть, что он чрезвычайно ценил и форму, зная власть формального над умами и тем самым превращая формальное в материальное. Ленин везде и всюду действовал постановлениями, декретами, приказами от имени правительства. Он слишком ясно сознавал, что наша сила — в том новом государственном аппарате, который строился с низов. Но для того, чтобы сопрячь работу, шедшую сверху, из опустевших или саботировавших канцелярий, с творческой работой, шедшей внизу, нужен был этот тон формальной настойчивости, тон правительства, которое сегодня еще мечется в пустоте, но которое завтра или послезавтра станет силой и потому выступает уже сегодня как сила. Этот формализм необходим был также и для того, чтобы дисциплинировать нашу собственную братию»<sup>6</sup>.

В первые годы после революции П. И. Стучка писал, что «право в современном смысле, как право классовое, находит свое выражение в законе, а законодательство и проведение в жизнь законов, где надо, мерами принуждения, составляет монополию классовой государственной власти. То есть закон отмечает те вехи, по которым определяются границы данного правопорядка, данной системы правовых отношений. Теоретически закон должен дать основной принцип данной системы, и по возможности яркое и исчерпывающее, а равно достаточно конкретизированное определение важнейших юридических институтов. А остальное — уже дело применения права, которое будет всегда несправедливо для угнетенного класса, а справедливым для класса господствующего»<sup>7</sup>.

1 Ленин В. И. Полн. собр. соч. — Т. 16. — С. 306

2 СУ РСФСР, 1918. — № 93. — Ст. 932.

3 Стучка П. И. Ленин и революционный декрет. // Избранные произведения по марксистско-ленинской теории права. — Рига, 1964. — С. 349.

4 Ленин В. И. Полн. собр. соч. — Т. 45. — С. 111.

5 Ленин В. И. Полн. собр. соч. — Т. 45. — С. 248.

6 Троцкий Л. Д. Из истории русской революции. — М., 1990. — С. 213–214.

7 Стучка П. И. Революционная роль права и государства. // Избранные произведения по марксистско-ленинской теории права. — Рига, 1964. — С. 172–173.

В период нэпа с утверждением принципа законности понятие закона стало развиваться: выделяются признаки закона, разграничиваются формальное и материальное его содержание, начинается проводиться деление нормативных актов на законы и подзаконные акты.

Поскольку право тесно связано с другими социальными регуляторами, видный советский юрист М. А. Рейснер разрабатывал понятие закона в связи с божественным законом. Он считал, что божественное законодательство — это мистическая надстройка над фактически правовыми отношениями, а следовательно, оно представляет собой лишь своеобразную надстройку над надстройкой. Он писал: «Позднейший вид бога вседержителя, всемогущего царя и владыки придает старому закону (договору) особую форму, которая, в конце концов, побеждает. Эта форма закона. Здесь мы подходим к настоящему идеологическому ключу, к волшебному мосту, который перебрасывается между властью и правом. Закон — вот слово, которое рождается от своего отца — власти и матери — права и запечатлевает собой целые тысячелетия социальной культуры на самых разных ступенях развития...»<sup>8</sup>. В вышеприведенном понимании закона отразилась проблема соотношения права, политики и религии. Однако будучи метафоричным, данное понятие закона было весьма неопределенно, а следовательно, малоприспособлено для практического применения, к тому же оно вряд ли отвечало духу марксистской идеологии.

В 1926 году К. А. Архиппов опубликовал работу под названием «Закон в советском праве» — одну из первых монографий в советской юридической науке, специально посвященную проблеме закона. Архиппов писал, что «вождь революции не только не ставит задачей революционного пролетариата овладение законной машиной как таковой, но со всей силой сарказма высмеивает подробную постановку вопроса. Пролетариат захватывает власть и использует судебную власть для того, чтобы организовать только законодательствующий парламент»<sup>9</sup>. Таким образом, во главу угла ставится не законодательство, а установление личного состава органов власти и управления. Автор определяет понятие закона в советском государстве как абстракцию, обобщение отношений. «Закон есть акт органов государственной власти, и, пока существует государство, будет существовать закон, но в пролетарском государстве не должно быть органа, который бы только законодательствовал»<sup>10</sup>. То есть «законы в советском государстве, это — всеобщего характера юридические правила, независимо от какого органа они исходят. Напротив того, всякий конкретный индивидуальный акт, исчерпывающий себя в момент издания, является административным актом»<sup>11</sup>. Из чего следует, что «стирается материальное различие между законом и указом, в соответствии с чем законодательная деятельность неразрывно связывается с административной, исключая возможность даже технического (не социально-классового) разделения»<sup>12</sup>.

В статье Э. Э. Понтовича «Понятие и значение закона в советском государстве» также рассматривается проблема определения советского закона, его особенности, сходство и отличие пролетарского закона от буржуазного понятия закона. Автор пишет, что «советское понятие о законе получило свое развитие от отрицания буржуазного понятия о нем»<sup>13</sup>. По мнению Понтовича, буржуазное понятие закона имеет строго индивидуалистический характер. Закон со своей материальной стороны, т. е. со стороны своего содержания, есть норма, определя-

ющая права и обязанности граждан. Эта формула выражает собой воззрение на общество и государство как на совокупность индивидов. При таком механическом естественно-правовом воззрении на общество законы в материальном смысле должны были иметь своим предметом «права и обязанности» отдельных индивидов<sup>14</sup>.

Понтович утверждал, что «проблема государственного закона есть в своей диалектической сущности проблема государственного самоопределения», так как «закон, давая организационное оформление социальной жизни, тем самым является одним из путей осознания господствующим классом самого себя; через понятие закона достигается осознание господствующим классом своих задач в области организации социальной жизни»<sup>15</sup>. Таким образом, по мнению автора «понятие закона в пролетарском государстве не может не быть принципиально отличным от понятия закона в буржуазном государстве»<sup>16</sup>.

Поскольку особенностью пролетарского общества является чувство коллективизма, постольку оно не осознает себя в качестве совокупности обособленных личностей, поэтому пролетарская революция приносит отказ от понятия закона как общей нормы, как нормы, регулирующей права и обязанности некой юридической особи, именуемой личностью.

Таким образом, в коммунистическом обществе закон как норма был призван к организации отношений не отдельных, рассматриваемых в их обособленности индивидов, а непосредственно к организации жизни «человеческой массы». Предметом закона становилась, вместо прав и обязанностей индивида, общая жизнь, жизнь хозяйственная, жизнь политическая. Но она, вместе с тем, и жизнь личная, но не обособленно-личная, а, так сказать, коллективно-личная.

Исходя из такого понимания закона, Понтович ставит вопрос о необходимости формального закона в коммунистическом обществе. Из этого вопроса вытекает еще один: существует ли в Союзе ССР система органов, устанавливающих нормы этой жизни, или установление норм должно происходить почти стихийно, без определенного плана, самыми различными органами, как центрами, так и местными, как общими, так и специальными? На свой вопрос он давал следующий ответ: «Закон в формальном смысле должен закрепить, осуществить в государственной деятельности то, что выразил, как необходимое, закон материальный. Материальное понятие закона указывает на начало необходимое, а формальное — на начало действующее, действительное. То есть в государстве советском проблема закона в формальном смысле есть проблема единой организационной системы действия закона как нормы, определяющей политическую и экономическую жизнь»<sup>17</sup>.

Следовательно, высший законодательный орган являлся одновременно и высшим органом управления, а проблема закона в формальном смысле была проблемой единого порядка установления этих норм. Из работы Архиппова вытекало, что закон — это не норма, не приказ, не правило, обязательное для исполнения, а средство для революционных преобразований общества, которое продиктовано целесообразностью. Существенным недостатком такого подхода к закону было то, что строгое его исполнение не предусматривалось, что на практике приводило к самостоятельности на местах и даже к волюнтаризму руководящих работников, которые, понимали революционную целесообразность так или иначе.

В качестве одной из проблем закона ставилась проблема классификации законов. Архиппов выводил классификацию законов советского государства, которая состоит из двух категорий: законы, исходящие от органов общего управления и законы, исходящие от органов специального управления. Он писал, что закон в советском праве имеет целый ряд степеней, а виды

8 Рейснер М. А. Право. Наше право. Чужое право. Общее право. — Л.-М., 1925. — С. 129.

9 Архиппов К. А. Закон в советском государстве. — М.-Л., 1926. — С. 44.

10 Там же. — С. 44.

11 Там же. — С. 46.

12 Там же. — С. 47.

13 Понтович Э. Э. Понятие и значение закона в советском государстве. // Советское строительство. 1928. — № 7. — С. 43.

14 Там же. — С. 43–44.

15 Там же. — С. 47.

16 Там же. — С. 47.

17 Там же. — С. 52.

законов по советскому праву чрезвычайно разнообразны. Советские законы можно, прежде всего, различать, беря за основание классификации тех политических единств, от которых они исходят (законы Союза ССР, законы союзных республик, законы автономных республик, законы областей, губерний, уездов, округов, городов и т. д.)<sup>18</sup>. «В современном советском законодательстве термин «закон» связывается почти исключительно с актами, исходящими от общесоюзных и республиканских органов общего управления. Все акты, называемые советским законодательством в настоящее время «законами», суть акты органов общего управления, но не все акты органов общего управления именуется «законами»<sup>19</sup>. Приведенная Архиповым классификация законов вызвала возражения у других ученых 20-х годов. Например, советский специалист по административному праву В. Л. Кобалевский писал: «Закон есть не просто нормативный акт, но нормативный акт особого рода, отличающийся от прочих правовых норм рядом формальных признаков и прежде всего своей высшей по сравнению со всеми прочими актами, юридической силой»<sup>20</sup>.

Кобалевский ссылался на одну из первых попыток определить, если не понятие закона, то понятие законодательных органов, ее мы встречаем в постановлении VIII Всероссийского съезда советов<sup>21</sup>. С его точки зрения наибольший интерес также представляло постановление ЦИК и СНК Союза от 10 сентября 1926 г. «Об изменении ст. 1 постановления ЦИК и СНК Союза ССР от 22 августа 1924 г. «О порядке опубликования законов и распоряжений правительства Союза ССР», в котором говорилось, что «все декреты и постановления съезда Советов Союза ССР, ЦИК, его Президиума, СНК и Совета Труда и Обороне СССР публикуются в собрании законов и распоряжения Рабоче-крестьянского правительства Союза ССР, публикующихся в первом отделе, а прочие постановления и международные договоры, соглашения и конвенции Союза ССР — во втором отделе»<sup>22</sup>. Анализируя текст постановления, Кобалевский приходил к выводу, что для понятия закона существует два формальных признака: 1) органы власти, от которых исходит постановление; 2) публикация его в первом отделе Собрания законов СССР.

Однако критериев, по которым можно было четко отделять законы от других нормативных актов, выработать в то время не удалось. Например, исследователь И. Ильинский писал, что советское право не знает резкой грани между «конституционным» и «обыкновенным» законом, как не знает оно непреодолимого рубежа между учредительной и законодательной властью<sup>23</sup>. «Для советской конституции затруднений по поводу несовершенных законов (лишенные санкции законы) не существует, и не потому, чтобы она отличалась особым совершенством своей юридической техники, а потому, что для диктатуры пролетариата право не является необходимой, неизбежной и вечной общей категорией. Наш государственный строй не притязает на создание завершенной и беспредельной системы права. Наряду с большим списком конституционных декларативных статей у нас имеется еще большое число норм, которые, сохраняя правовую оболочку обязательного приказа, являются на деле лишь условными предписаниями, обязательность выполнения коих относительна, а не выполнение не влечет за собой не только никаких санкций, но и не малейших заминок в государственной жизни страны»<sup>24</sup>.

Среди специалистов по теории права, анализирующих эволюцию понятия закона в нашей стране, сложилось устойчивое

мнение о превалировании нормативистского подхода среди отечественных юристов. В частности М. Н. Марченко отмечает, что все понятия законов «апеллируют только к внешней, формально-юридической, атрибутивной стороне явления, именуемого законом, упуская из виду его главную, жизненную — существенную и содержательную в социально-классовом смысле грань»<sup>25</sup>.

Данный тезис в целом может быть опровергнут приведенными выше примерами — в первые послереволюционные годы главенствовал отнюдь не нормативизм, а поиск нового понятия закона на основе социологического понимания права, отличного от традиционного, буржуазного его понимания. Этот поиск продолжался практически два десятилетия — вплоть до установления А. Я. Вышинским принципиально нового, советского нормативизма с элементами классовости. Определение понятия права как системы общеобязательных государственных норм, выражающих волю господствующего класса, было сформулировано им в докладе на Всесоюзном совещании научных работников права в июле 1938 г.<sup>26</sup> Таким образом, социалистическая революция инициировала серьезную дискуссию о понятии права, оставив нам ряд весьма интересных памятников юридической мысли, не ограниченной рамками нормативизма и формализма.

#### Пристатейный библиографический список

1. Архипов К. А. Закон в советском государстве. — М., 1926.
2. Ильинский И. Государственные и общественные формы советской демократии. // Советское строительство. — 1928. — № 7.
3. Кобалевский В. Л. Советское административное право. — Харьков, 1929.
4. Ленин В. И. Аграрная программа социал-демократии в первой русской революции 1905–1907 годов // Ленин В. И. Полн. собр. соч. — Т. 16.
5. Ленин В. И. Политический отчет Центрального комитета РКП (б) // Ленин В. И. Полн. собр. соч. — Т. 45.
6. Ленин В. И. Речь на IV сессии ВЦИОК IX созыва 31 октября 1922 г. // Ленин В. И. Полн. собр. соч. — Т. 45.
7. Марченко М. Н. Источники права. — М., 2005.
8. Понтович Э. Э. Понятие и значение закона в советском государстве. // Советское строительство. — 1928. — № 7.
9. Постановление СНК РСФСР «О мобилизации грамотных и организации пропаганды Советского строя», 10 декабря 1918 года. // СУ РСФСР, 1918. — № 93. — Ст. 932.
10. Рейснер М. А. Право. Наше право. Чужое право. Общее право. — Л.-М., 1925.
11. Стучка П. И. Ленин и революционный декрет. // Избранные произведения по марксистско-ленинской теории права. — Рига, 1964.
12. Стучка П. И. Революционная роль права и государства. // Избранные произведения по марксистско-ленинской теории права. — Рига, 1964.
13. Троцкий Л. Д. Из истории русской революции. — М., 1990.
14. Хочоян А. Г. Основные направления правопонимания в советской юридической науке 20-х — 30-х гг. 20 в. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. — Самара, 2008. // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.dissertat.com/content/osnovnye-napravleniya-pravoponimaniya-v-sovetskoj-yuridicheskoi-nauke-20-kh-30-kh-gg-20-v>.

18 Архипов К. А. Указ. соч. — С. 70.

19 Там же. — С. 71.

20 Кобалевский В. Л. Советское административное право. — Харьков, 1929. — С. 145.

21 Там же. — С. 151.

22 Там же. — С. 151–152.

23 Ильинский И. Государственные и общественные формы советской демократии // Советское строительство. — 1928. — № 7. — С. 58

24 Там же. — С. 60.

25 Марченко М. Н. Источники права. — М., 2005. — С. 122.

26 Хочоян А. Г. Основные направления правопонимания в советской юридической науке 20-х — 30-х гг. 20 в. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. — Самара, 2008. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.dissertat.com/content/osnovnye-napravleniya-pravoponimaniya-v-sovetskoj-yuridicheskoi-nauke-20-kh-30-kh-gg-20-v> (дата посещения 26.04.2014).

Панченко В. Ю.

## ПРАВООТНОШЕНИЕ И ПРАВОВОЕ ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ: АСПЕКТЫ СООТНОШЕНИЯ \*

В статье анализируются связи категорий «правовое отношение» и «правовое взаимодействие» с позиций деятельностного подхода. Автор обосновывает выводы о том, что соотношение этих категорий может быть различным в зависимости от уровня и масштаба рассмотрения; о статичности понятия «правоотношение» и динамичности понятия «правовое взаимодействие»; о выполнении правоотношениями ролей целей, средств и результатов правовых взаимодействий; об охвате правовыми взаимодействиями как правоотношений, так и взаимных действий по их установлению (изменению, прекращению), а также связи законных интересов, реализация которых стохастична; о возможности существования в рамках одного и того же правоотношения разных типов правового взаимодействия; об учете законных интересов как критерии выделения юридического содействия реализации прав и законных интересов в качестве типа правового взаимодействия.

Ключевые слова: правовое взаимодействие, правоотношение, законные интересы, юридическое содействие реализации прав и законных интересов



Панченко В. Ю.

Panchenko V. Yu.

## LEGAL RELATION AND LEGAL INTERACTION: ASPECTS RATIO

The article analyzes the relation of the categories «legal relation» and «legal interaction» from the activity approach point of view. The author justifies the conclusions that the ratio of these categories may be different depending on the level and scope of the review; that the «legal relation» concept is static and the «legal interaction» concept is dynamic; that the legal relations serve as a goals, means and results of the legal interactions; that the legal interactions cover relations and mutual actions on their establishment (modification, termination) as well as the legitimate interests connections, considering that the implementation of the latter is stochastic; that there are possibility of different types of legal interactions within the same legal relation; that the legitimate interests can be considered as selection criteria of legal assistance to the implementation of the legal rights and legitimate interests as the type of legal interaction.

Keywords: legal interaction, legal relation, legal interests, legal assistance to the implementation of the rights and legitimate interests.

Правовое взаимодействие есть проявление юридически значимой деятельности, в том числе правомерного поведения<sup>1</sup> под которым следует понимать вид и форму социального взаимодействия, представляющие собой взаимный обмен субъектов юридически значимой деятельностью и (или) ее результатами с использованием средств юридического характера (правовых средств и средств, непосредственно формирующих готовность действовать правовыми средствами), через который осуществляется взаимное влияние субъектов права на правовую деятельность друг друга, удовлетворяются их разнообразные интересы, достигаются цели.

В дискуссии, посвященной проблемам правовых состояний и правовых взаимодействий, которая состоялась в 2006 году, на проблему соотношения правового взаимодействия и правовых отношений было обращено особое внимание. При этом позиции исследователей разделились: от признания правового взаимодействия альтернативой правоотношениям<sup>2</sup> до утверждения о том, что такая конструкция не дает «никакого прироста научного знания»<sup>3</sup>.

Соотношение понятий «правовое взаимодействие» и «правовое отношение» можно проводить только предвари-

тельно очертив «границы анализа», устанавливаемые «системой координат, с которой работает исследователь»<sup>4</sup>, т. е. определив соотносимые понятия и масштаб, в которых они используются.

На всеобщем уровне рассмотрения общественные отношения неотделимы от человеческой деятельности, всякий обмен деятельностью протекает в рамках общественных отношений<sup>5</sup>. Исходя из такого понимания, представляется, что понятие «правовое отношение» выражает универсальные связи между субъектами права; правоотношениями в таком широком значении можно, вслед за социологами, назвать упорядоченные и устойчивые правовые взаимодействия<sup>6</sup>, поскольку именно в них выражается принцип взаимозависимости, который характеризует исходные, первичные условия организации и функционирования права: 1) действие права как социального института, призванного осуществлять регулирование отношений между двумя и более лицами; 2) закрепление правом такой модели отношений между действующими субъектами, которая обеспечивала бы удовлетворение их личных интересов без посягательства на права и интересы других лиц; 3) удовлетворение какой-либо потребности становится возможным лишь посредством исполнения юридической обязанности в пользу другого лица<sup>7</sup>. Отражение взаимосвязи

\* Статья подготовлена при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда проект № 13-33-01246.

- 1 См.: Витрук Н. В. О понятиях в юридической науке // Правовые состояния и взаимодействия: историко-теоретический, отраслевой и межотраслевой анализ. Правовые состояния и взаимодействия: историко-теоретический, отраслевой и межотраслевой анализ: материалы VII международной научно-теоретической конференции (Санкт-Петербург, 1–2 дек. 2006 г.). — Ч. I. — СПб: Санкт-Петербургский ун-т МВД России, 2006. — С. 31.
- 2 См.: Ромашов Р. А. Правовые состояния и взаимодействия: к вопросу о месте в категориальном аппарате юридической науки // Там же. — С. 3–8.
- 3 См.: Четвернин В. А. Размышления по поводу тезисов Р. А. Ромашова «Правовые состояния и взаимодействия: к вопросу о месте в категориальном аппарате юридической науки» // Там же. — С. 13.

4 Парсонс Т. Система современных обществ. — М.: Аспект Пресс, 1997. — С. 99.

- 5 В этой связи С. Г. Дробязко объектом правового регулирования верно называет человеческое сознание; поведение (правомерное и неправомерное); роды и виды общественных отношений (См.: Дробязко С. Г. Что и как регулирует право в контексте формирования социального государства и гражданского общества. Право и демократия: сб. науч. тр. / под ред. В. Н. Бибило. Вып. 18. — Минск: БГУ, 2007. — С. 3–11.
- 6 См.: Фролов С. С. Социология: учебник для высших учебных заведений. — М.: Наука, 1994. — С. 103.
- 7 Современному праву, пишет В. М. Сырых, известны три способа (модели) правовой взаимозависимости: взаимный, реализуемый в частном праве в целях максимально полного встречного удовлет-

правовых взаимодействий и правовых отношений на всеобщем уровне рассмотрения наиболее ярко проявляется в конструкции общих (общерегулятивных) правоотношений, фиксирующих взаимозависимость индивидов в правовой форме бытия, существующую до каких-либо их конкретных действий и взаимодействий. Отсюда можно заключить, что правовые взаимодействия всегда возникают и реализуются в правовых отношениях.

На специально-юридическом уровне рассмотрения (исходя из устоявшегося в юриспруденции понимания правоотношений как связей между конкретными субъектами в конкретной ситуации через субъективные юридические права и обязанности) конструкции «правоотношение», «состав правоотношения», «содержание правоотношения» и другие указывают на правовые условия возникновения конкретных субъективных юридических прав и обязанностей (наличие правоспособности, юридических фактов и т. д.) либо фиксируют наличие или возможность возникновения конкретных субъективных юридических прав и обязанностей в заданный момент времени прошлого, настоящего и будущего.

При этом тот факт, что правоотношение выступает формой правового взаимодействия, не вызывает сомнений, однако не снимает вопрос о том, существует ли юридическое взаимодействие в иных, чем правоотношение, формах<sup>8</sup>, который, в свою очередь, есть конкретизация более общего вопроса о типах связей, существующих между правоотношением и правовым взаимодействием, помимо зависимости «форма-содержание».

Из положения о том, что «правовое отношение есть специфическая форма социального взаимодействия субъектов права (курсив наш — В. П.) с целью реализации интересов и достижения результата, предусмотренного законом или же не противоречащего закону, а также иным источникам права»<sup>9</sup>, следует, что возможны и иные, кроме правоотношения, формы социального взаимодействия для удовлетворения интересов, достижения целей и получения результатов, не противоречащих праву: неправовые действия, которые не облакаются самими участниками взаимодействия в правовую форму (например, дача в долг на доверии, без оформления соответствующих документов (расписок и пр.), возведение самовольной постройки), а также весь спектр противоправных деяний, направленных на достижение правомерного результата (например, нарушение процедуры реализации и защиты прав и законных интересов — взыскание реального, не вымышленного долга не путем обращения к государственно-правовым институтам, а самоуправными действиями по возврату и т. п.).

С точки зрения деятельностного подхода к правовым явлениям (который включает и инструментальный подход, сосредоточивающий внимание на правовых средствах достижения правовых целей), при рассмотрении правовой деятельности одного субъекта права не изолировано, а во взаимосвязи с правовыми деятельностями других участников общественных отношений, правоотношения способны выступать в различных качествах.

Во-первых, правоотношение (а точнее его установление) может являться целью правового взаимодействия субъектов

(заключение договора на определенных условиях, получение гражданства конкретного государства и т. д.). Значительная часть правовых взаимодействий (согласования воли, сотрудничества и противоборства по поводу условий договора), которые имеют место в правовой деятельности субъектов (например, в преддоговорной работе), оказывается неохваченной понятием «правоотношение», последнее выступает целью правового взаимодействия. Чтобы упредить возможные возражения относительно того, что сами по себе, например, преддоговорные переговоры, непосредственно не порождают правовых последствий и в силу этого не могут быть признаны правовым взаимодействием, отметим, что юридический характер или, по терминологии А. Э. Жалинского, «юридичность» социального взаимодействия, состоит в преимущественном использовании правовых аргументов для достижения целей, принципиальной конечной направленностью на установление, изменение и прекращение правовых отношений, т. е. на получение правового результата<sup>10</sup>, которые (правовая цель и правовой результат) могут наступить, а могут и не наступить в каждом конкретном случае. Кроме того, правовые взаимодействия, имевшие место до установления правоотношений, могут иметь правовые последствия через правоинтерпретационную деятельность (ст. 431 ГК РФ)<sup>11</sup>. Итак, правовые взаимодействия могут осуществляться не только в форме правовых отношений, но и в форме обменов правовых деятельностей, предшествующих правоотношению.

Установление (изменение, прекращение) правового отношения, т. е. субъективных юридических прав и обязанностей у конкретных лиц в конкретной ситуации, как цель, с точки зрения способности удовлетворить потребности и интересы субъектов, как правило, носит промежуточный характер, поскольку: а) конечной правовой целью участников взаимодействия правовое отношение не может быть потому, что субъективные юридические права и обязанности должны пройти еще стадию реализации, воплотиться в фактических действиях (за исключением случаев, когда само правоотношение является тем социальным благом, к которому стремятся субъекты, например, правоотношение гражданина с адвокатом); б) конечной социальной (выходящей за рамки права как инструмента удовлетворения интересов) целью всегда выступают возможности пользоваться конкретными социальными благами, поэтому, даже если правоотношение представляет ценность само по себе, оно всегда есть способ обеспечения доступа к социальным благам, выходящим за рамки правового модуса человеческого бытия<sup>12</sup>.

Правовое взаимодействие может иметь в качестве своей цели и избежание вступления в конкретное правоотношение (например, правовое взаимодействие гражданина с адвокатом, в результате которого адвокат находит способ уклониться от заключения договора, убеждает клиента в нецелесообразности начинать судебный процесс и т. д.).

10 Жалинский А. Э. Основы профессиональной деятельности юриста. — Смоленск: Изд-во СГУ, 1995. С. 14–15.

11 См. подр., напр.: Дубинчин А. А. Намерение создать правовые отношения // Дубинчин А. А. Английское контрактное право: практическое пособие для российского юриста: заключение договора. — М.: Инфотропик Медиа, 2010. Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

12 Прав Н. И. Матузов в том, что в структуре субъективного юридического права следует выделять «возможность пользоваться на основе данного права определенным социальным благом», а в структуре субъективной юридической обязанности «необходимость не препятствовать контрагенту пользоваться тем благом, в отношении которого он имеет право» (См.: Матузов Н. И. Правовые отношения // Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. — М.: Юристъ, 1997. — С. 490, 492), эти элементы наглядно демонстрируют инструментальную ценность правоотношений и связывают последние с иными социальными отношениями

ворения личных интересов граждан и иных лиц; императивный, реализуемый в правоотношениях, возникающих и действующих между субъектами публичного права в целях удовлетворения интересов государственных органов (должностных лиц), граждан и иных субъектов публичного права; тотальный, используемый для закрепления взаимосвязи гражданского общества (народа) с государством. См.: Сырых В. М. Логические основания общей теории права. Современное правопонимание. — М.: РАП, 2007. — С. 336–337.

8 См.: Филиппова С. Ю. Инструментальный подход в науке частного права. — М.: Статут, 2013. — С. 239.

9 См.: Гревцов Ю. И. Очерки теории и социологии права. СПб: Знание, 1996. — С. 163.

Во-вторых, правоотношения способны выступать в качестве результатов правового взаимодействия. Так, для судебного процесса материально-правовое отношение участников не является данным заранее, оно устанавливается средствами процессуальной познавательной деятельности при помощи юридической аргументации участниками процесса и судом как результат их совместных действий, сопроодуцирования (при котором, безусловно, может иметь место и противодействие, например, ответчика истцу). В процессе более или менее конструктивного диалога, дискуссии участники процесса исследуют, устанавливают фактическую основу правоотношения (выдвигая для суда и убеждая в юридической прочности версии<sup>13</sup>, адекватные собственной правовой позиции по делу, профессионально-юридически критикуя позиции оппонентов и т. д.), нормативно-правовую основу (предлагая суду правовую оценку обстоятельств, интерпретируя правовые нормы и т. д.), чтобы затем подтвердить существование именно данного, конкретного, а не иного правового отношения судебным актом (при этом каждая сторона рассчитывает на воплощение в судебном акте своей позиции — созданной ей модели правоотношения)<sup>14</sup>. При этом для сторон — как участников правового взаимодействия важно именно то содержание правоотношения, которое будет установлено судом, поскольку их представления о правоотношении, основанные, например, на ранее заключенном договоре, после вступления изменяющего их судебного акта в силу утратят юридическое значение.

Несмотря на то, что в теории правовой деятельности не являются широко распространенными понятия «продукт», «продуцирование» (больше используется понятие «результат»), понятие «продукт» правовой деятельности, правового взаимодействия не сводимо к ее результату, поскольку он «может быть выражением адекватного достижения цели, ее невыполнения, невыполнения либо перевыполнения»<sup>15</sup>. Правовое отношение может выступать и продуктом, и результатом правового взаимодействия.

В-третьих, правоотношение в связи с правовым взаимодействием способно выступать средством по отношению к двум видам правовых целей: целей в праве и целей субъектов права<sup>16</sup>.

13 «Некоторые судьи отрицательно относятся к объяснениям, пояснениям по вопросам права, даваемым адвокатами как профессионалами в области права, имеющими фактически то же юридическое образование, что и судьи. Такой подход идет вразрез с идеей о правовом взаимодействии и кооперации специалистов в области права в рамках процесса установления фактической и правовой сторон дела, в то время как право принятия итогового решения вне всяких сомнений принадлежит исключительно судье». См.: Гиллес П. Электронное судопроизводство и принцип устности // Российский юридический журнал. 2011. № 3.

14 Как бы мы ни трактовали формулу «разрешение по существу», все понимают, что этому предшествует рассмотрение дела, что предполагает выявление предмета процесса и его субъектов, а также определенное правовое взаимодействие субъектов в ходе процесса. (См.: Сахнова Т. В. *Actio — litis contestatio — res iudicata — ius*: в контексте реформ континентального процесса // Европейский гражданский процесс и исполнительное производство: сборник материалов Международной научно-практической конференции, г. Казань, Казанский (Приволжский) федеральный университет, 25 марта 2011 г. / отв. ред. Д. Х. Валеев. М.: Статут, 2012. (Справочная правовая система КонсультантПлюс.)

15 См.: Образцов В. А. *Криминалистика: парные категории*. — М.: Издательство «Юрлитинформ», 2007. С. 31.

16 А. В. Малько и К. В. Шундиков указывают, что понятием «юридическая цель» охватывается как цель в праве (официальный ориентир законодателя, отраженный в юридических нормах), так и цель в юридической практике (субъективные ориентиры конкретных участников правоотношения). См.: Малько А. В., Шундиков К. В. *Цели и средства в праве и правовой политике*. — Саратов: СГАП, 2003. — С. 44. Развивая эту мысль, С. Ю. Филиппова пишет, что следует различать виды правовых целей: цели в праве, которые создаются правотворцем, закрепляются в нормах права и обоснованы абстрактным пониманием общего блага и цели субъектов права (правовые цели субъектов правоотношения), формируемые ими самими, обусловленные их потребностями и интересами, цели, на достижение которых субъекты права рассчитывают при совершении юридических значимых действий. См.: Филиппова С. Ю. *Указ. соч.* — С. 49.

Правоотношения выступают средством воздействия на правовое взаимодействие, придания социальному взаимодействию правовой формы, юридического характера, т. е. достижения целей, зафиксированных в норме права. Как отмечает В. Н. Протасов, право регулирует поведение через внедрение в социальную структуру особых общественных отношений — правовых, которые во взаимодействии с иными общественными отношениями формируют фактическое поведение субъекта: всякий конкретный акт поведения человека является результатом воздействия на него всего комплекса социальных связей, в которых он находится. Однако законодатель рассчитывает, что в определенных (нормах права) ситуациях преобладающее значение для выбора варианта поведения будет иметь правовое отношение<sup>17</sup>.

Правоотношения — это средства и для достижения целей правового взаимодействия (правовых целей субъектов). Установление (изменение, прекращение) правоотношений с точки зрения теории правовых средств представляет собой правовое средство-технологии<sup>18</sup>, используемое для достижения определенных правовых целей (промежуточных, конечных), и в итоге — для удовлетворения субъектами своих потребностей и интересов<sup>19</sup>. Так, стремление потерпевшего компенсировать причиненный ему вред с позиций права выступает в качестве его правовой цели, которая заключается в установлении судом субъективной юридической обязанности причинителя вреда возместить ущерб и в приобретении потерпевшим соответствующего субъективного юридического права, т. е. в установлении правоотношения, но и предполагает це-

диальной деятельности), формируемые ими самими, обусловленные их потребностями и интересами, цели, на достижение которых субъекты права рассчитывают при совершении юридических значимых действий. См.: Филиппова С. Ю. *Указ. соч.* — С. 49.

17 В этом и состоит, согласно позиции В. Н. Протасова, принцип действия права. Правоотношение как правовая структура — это не общественное отношение, урегулированное нормами права, а самостоятельное общественное отношение, субъектов которого связывают или ставят в правовую зависимость юридические права и обязанности и которое оказывает регулирующее воздействие на поведение людей отдельно или во взаимодействии с иной общественной структурой. См.: Протасов В. Н. *Теория права и государства. Проблемы теории права и государства: Вопросы и ответы*. — М.: Новый Юрист, 1999. — С. 23; Он же. *Правоотношение как система*. — М.: Юрид. лит., 1991. — С. 121.

18 См. об этом: Малько А. В. *Правовые средства как общетеоретическая проблема* // Правоведение. 1999. — № 2. — С. 4–16.

19 Рассмотрение правовых отношений как средств правового взаимодействия имеет основания в механизме связи общественных отношений и социальной деятельности, который В. Н. Протасов описывает следующим образом. Наличие и существование общественных отношений возможно прежде всего в силу того обстоятельства, что существует человеческое множество. Это позволяет свойства одного человека проявиться через социальные качества другого. Однако сама актуализация свойств людей происходит с возникновением в какой-либо социальной сфере необходимости в определенной деятельности, в результате чего из всей совокупности социальных свойств выделяются нужные, и эти актуализированные свойства связывают людей в отношения, характер которых зависит уже от фактического наличия и состояния у людей данных качеств, свойств, способностей к данной деятельности. Сфера же необходимой деятельности определяется надобностью в конкретных благах. Коротко этот процесс выглядит так: потребность в определенных благах — необходимость соответствующей деятельности — актуализация нужных для данной деятельности свойств людей — общественные отношения — деятельность фактическая — достигнутые блага (См.: Протасов В. Н. *Что и как регулирует право*. — М.: Юрист, 1995. — С. 9). Такое представление о механизме связи социальных взаимодействий и общественных отношений указывает на роль общественных отношений как средств для социальной деятельности, социального взаимодействия, а перед правоведами ставит вопрос о том, какие факторы влияют на избрание в качестве таковых именно правоотношений, а не каких-либо других общественных отношений.

льный комплекс уголовно-процессуальных, гражданско-процессуальных правоотношений, которые выступают правовыми средствами в движении к этой цели — установлению основного правоотношения.

Вряд ли категория «правоотношение» является достаточной для объяснения, например, активности адвоката в судебном процессе по донесению до суда своей позиции, интерпретации обстоятельств дела, толковании правовых норм и иной активной юридической аргументации в пользу своего доверителя. Можно, конечно, рассматривать всю деятельность юриста как судебного представителя в рамках процессуальных отношений между ним, судом, противоположной стороной и иными участниками процесса, однако с помощью категории «правоотношение» можно раскрыть форму, но не содержание деятельности судебного представителя, ее влияние на деятельность суда. Думается, здесь мы имеем дело, в первую очередь, не с правоотношениями, а именно с юридическим взаимодействием — обменом юридически значимой деятельностью между сторонами и судом, их взаимовлиянием, диалогом, который, безусловно, носит юридический характер, фиксируется предусмотренными способами (протокол судебного заседания, аудиозапись, видеозапись) и может вызвать правовые последствия в будущем (в виде отмены или изменения судебного акта вышестоящим судом). Возникающие же процессуальные правоотношения выступают средствами для достижения правовых целей участников судебного процесса.

Итак, правоотношения могут выступать как целями (результатами, продуктами), так и средствами правового взаимодействия, в зависимости от того, какие цели брать в качестве точки отсчета во взаимосвязи «цель-средство», поскольку промежуточные цели есть средства для достижения конечных.

Если взять в качестве точки построения системы координат удовлетворение интересов, достижение целей участников правового взаимодействия, связанных с реальной возможностью пользоваться тем или иным социальным благом, то правоотношения будут являться одним из ключевых правовых средств для такового.

Конкретные правоотношения как правовые средства могут устанавливаться (изменяться, прекращаться) двумя способами: 1) осуществление нормативно запрограммированных моделей правовых отношений, которое характерно для правоотношений с публично-правовым началом, когда юридические факты непосредственно предусмотрены в нормах права, которыми субъекты правового взаимодействия вынуждены руководствоваться в конкретной правовой ситуации; 2) самостоятельное конструирование правоотношений, свойственное правовым отношениям, основанным на автономии воли, когда субъекты сами вправе определить, какие правовые нормы будут ими использоваться, а также самостоятельно создавать юридические факты (например, заключать тот или иной договор, даже не предусмотренный законом).

Первый способ может, в свою очередь, быть подразделен еще на два, в зависимости от предусмотренного нормами права порядка возникновения: правоотношение может возникнуть между субъектами напрямую из нормы при наличии фактических обстоятельств, достаточно активности одного из субъектов, либо в конструировании правоотношения (или в подтверждении его юридического значения для субъектов, его проверки на юридическую жизнеспособность — законность, обоснованность и т. д., что, с точки зрения пригодности правоотношения в качестве правового средства, по сути, одно и то же) принимают участие третьи лица (суд, иные компетентные органы, а также посредник, медиатор, третейский суд и т. д.).

Эти способы возникновения правоотношений не являются исключающими друг друга, поскольку самостоятельно сконструированное субъектами правоотношение может быть предметом проверки на соответствие нормативно запрограммированной модели со стороны компетентных субъ-

ектов и корректировки в случае установления несоответствия и затем в скорректированном виде использоваться как правовые средства (или потерять пригодность к использованию для достижения конкретных правовых целей, стать негодными средствами).

Правовые отношения по характеру влияния на правовую деятельность, правовые интересы и цели конкретного субъекта в конкретной правовой ситуации могут выступать в качестве правовых средств, способных им юридически содействовать либо юридически противодействовать.

Правоотношение как результат правового взаимодействия оформляет различные по направленности усилия его участников, их правовые активности по достижению своих целей и должно быть хотя бы для одного субъекта правоотношения содействующим удовлетворению его правовых интересов (достижению правовых целей). В противном случае правоотношение не может возникнуть, и, хотя в процессе установления правоотношения есть элементы (начала) и юридического содействия, и юридического противодействия различной интенсивности<sup>20</sup> (аналогично физическим силам притяжения и отталкивания), в конечном счете, сила юридического содействия оказывает решающее воздействие на формирование правоотношения в том или ином виде, и правоотношение приобретает характер взаимно-содействующего (без этого, как правило, не возникают частноправовые отношения, построенные на автономии воли сторон) или односторонне-содействующего (с позиции другого участника последнее является противодействующим реализации его интересов и целей).

Степень выраженности юридического содействия в правовом отношении определяется тем, насколько его конструкция на этапе установления и в процессе развития позволяет учитывать, наряду с субъективными юридическими правами и обязанностями, законные интересы управомоченного или обязанного лица.

Законный интерес, пишет В. В. Субочев, — это стремление субъекта пользоваться определенным социальным благом и в некоторых случаях обращаться за защитой к компетентным органам в целях удовлетворения непротиворечащих нормам права интересов, которое в определенной степени гарантируется государством в виде юридической дозволенности, отраженной в объективном праве либо вытекающей из его общего смысла<sup>21</sup>.

В. В. Субочев верно отмечает, что законные интересы обладают доказательственной формой реализации, когда для воплощения последних в действительность субъекту правоотношений необходимо: а) обосновать правомерность и законность своих интересов и выдвигаемых в соответствии с ними требований; б) суметь найти защиту, которая способна исходить от компетентных органов в случае признания ими значимости и правомерности выдвигаемых субъектом притязаний, и суметь воспользоваться ею. Подобная доказательственная форма реализации законных интересов весьма непростая и имеет на своем пути множество объективных и субъективных препятствий. Кроме того, участник общественных отношений, осознав, что его притязания конкретно не зафиксированы в норме права, зачастую перестает их отстаивать, не надеясь воспользоваться желаемым благом<sup>22</sup>.

20 О силе социальных взаимодействий см.: Докторович А. Б. Формализованное описание и классификация социальных действий, взаимодействий и отношений // Пространство и Время. — 2011. — № 2. — С. 48–57; Он же. Основы теории моделирования социальных взаимодействий, отношений и полей // Пространство и Время. — 2010. — № 2. — С. 55–65; Он же. Поля социального пространства: социальные взаимодействия и отношения // Труд и социальные отношения. — 2010. — № 7. — С. 26–38.

21 Субочев В. В. Законные интересы / под ред. А. В. Малько. — М.: Норма, 2008. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

22 См.: Там же.



Однако второе сформулированное автором условие реализации законных интересов «суметь найти защиту», на наш взгляд, распространяется только на случаи, когда законный интерес нарушен (иначе нечего защищать), тогда как оно может охватывать не только защиту, но и реализацию законных интересов.

Приведем пример. В отношении всех видов публичных услуг административными регламентами устанавливается максимальный, предельный срок ее исполнения. Предположим, гражданин письменно обращается за предоставлением выписки из реестра муниципального имущества (максимальный срок предоставления такой выписки — 21 день после поступления соответствующего заявления и необходимых документов<sup>23</sup>), указав при этом на причины, по которым получение этой выписки необходимо в ему в течение пяти дней, позже ее получение в силу личных обстоятельств для гражданина не имеет смысла.

В описанной ситуации мы имеем правоотношение, содержанием которого выступает субъективное юридическое право гражданина на рассмотрение его обращения в срок до 21 дня и субъективная юридическая обязанность муниципального органа такое рассмотрение осуществить и выдать выписку. Оба участника имеют и реализуют в данном случае свои правовые статусы. Однако в действительности правовое взаимодействие, обмен результатами юридически значимой деятельности может приобретать прямо противоположный характер. В одном случае, когда орган, его должностное лицо, в рамках своих полномочий рассмотрит обращение и выдать выписку в срок менее 5 дней, правовое взаимодействие приобретет характер юридического содействия осуществлению прав гражданина, в другом — фактически противодействия.

В обоих случаях гражданин реализовал свое субъективное юридическое право, но в первом случае, в отличие от второго, был осуществлен еще и законный интерес в получении выписки ранее максимального срока. Должностное лицо же в обоих случаях надлежащим образом реализовало свою субъективную юридическую обязанность, но во втором случае такая реализация пользы гражданину не принесла (нет нужды говорить, что таких примеров масса во всех сферах общественной жизни).

В первом случае, когда правоотношение (и правовое взаимодействие гражданина и органа власти) стало средством юридического содействия реализации законного интереса, оно *de-facto* трансформировалось по воле органа власти и инициативе гражданина в правоотношение, в котором законный интерес «как бы» (опять же фактически) «перешел» в субъективное юридическое право и был таким образом реализован. Во втором такого «перехода» не произошло, и законный интерес реализован не был. Не требует доказательств тот факт, что в первом случае эффективность правореализационного процесса для гражданина выше, чем во втором. Однако сам момент фактической «трансформации правоотношения» — перехода законного интереса в субъективное юридическое право (о котором, еще раз подчеркнем, говорить можно лишь условно, юридически действия, конечно, были совершены в рамках правоотношения, в котором право требовать выдачи справки было только по истечении 21 дня) целиком зависел от осуществления в конкретном случае дискреционного полномочия органа власти по сокращению срока выдачи выписки, от правоприменительного усмотрения.

23 В качестве примера взято Постановление администрации Нижнеингашского района Красноярского края от 2 нояб. 2010 г. № 1033 (в ред. от 19 июля 2012 г.) «Об утверждении административного регламента предоставления муниципальной услуги «Осуществление в установленном порядке выдачи выписок из реестра муниципального имущества муниципального образования Нижнеингашский район Красноярского края». Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

И на вопрос о том, возникло ли право требования выдачи выписки в пятидневный срок именно как субъективное юридическое право, следует дать отрицательный ответ, поскольку оно не предусмотрено нормой права. Однако интерес гражданина и выдвигаемое в соответствии с ним требование были обоснованы как правомерные, законные, целесообразные, справедливые и сумели найти реализацию только в данном случае. Значительное число воздействующих на реализацию законных интересов факторов, которые к тому же нелинейно зависят друг от друга, прийти к выводу о стохастичном характере связей участников правоотношения посредством законных интересов и действий по их удовлетворению (в отличие от связей через субъективные юридические права и обязанности), большей или меньшей вероятности реализации законных интересов. С позиций повышения гарантированности прав и свобод граждан, в соответствии с принципом юридического равенства<sup>24</sup> должны создаваться условия для того, чтобы в массе случаев тенденцией была реализация законных интересов, а флуктуациями — случаи их неосуществления, т. е. законные интересы должны иметь каналы реализации.

В аспекте нормативного регулирования подобных ситуаций возможны два пути. Первый заключается в максимально возможном ограничении правоприменительного усмотрения (в приведенном примере, используя этот путь, надо императивно устанавливать сроки — не «до 21 дня», а «21 день», «10 дней», «5 дней» и т. д. с исчерпывающим перечнем оснований для применения того и иного срока без всяких исключений). Однако, как известно, исключить правоприменительное усмотрение в принципе объективно невозможно, фактически границы усмотрения остаются у правоприменителя даже при детальнейшей «заурегулированности»; более того, это и не всегда целесообразно, поскольку в качестве предельного основания исключение усмотрения имеет презумпцию недобросовестности правоприменителя, которая подрывает всю правоприменительную деятельность. Второй путь видится более сбалансированным и разумным и заключается в том, чтобы нормативно программировать каналы реализации законных интересов — закреплять юридическую обязанность органов брать во внимание законные интересы участников правового взаимодействия, принимать правоприменительное решение только с учетом законных интересов. Нормы права должны, насколько это возможно, конкретизировать, какие именно законные интересы должны быть учтены, но без установления их исчерпывающих перечней.

24 Как указывает Конституционный Суд Российской Федерации, из принципа юридического равенства применительно к реализации конституционного права на судебную защиту вытекает требование, в силу которого однородные по своей юридической природе отношения должны регулироваться одинаковым образом; соблюдение конституционного принципа равенства, гарантирующего защиту от всех форм дискриминации при осуществлении прав и свобод, означает, помимо прочего, запрет вводить такие ограничения в правах лиц, принадлежащих к одной категории, которые не имеют объективного и разумного оправдания (запрет различного обращения с лицами, находящимися в одинаковых или сходных ситуациях); любая дифференциация, приводящая к различиям в правах граждан в той или иной сфере правового регулирования, должна отвечать требованиям Конституции Российской Федерации, допускающим такие различия, если они объективно оправданны, обоснованы и преследуют конституционно значимые цели, для достижения которых используются лишь соразмерные правовые средства. См: Постановление Конституционного Суда РФ от 25 марта 2014 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 401.3, 401.5, 401.8 и 401.17 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С. С. Агаева, А. Ш. Бакаяна и других» // Официальный интернет-портал правовой информации. // [Электронный ресурс] / Сайт. — Режим доступа: <http://www.pravo.gov.ru>, (дата обращения: 27.03.2014).

Закрепление юридической обязанности правоприменителя учитывать законные интересы граждан в публично-правовых отношениях, которые возникают из прямо закрепленных в нормах права юридических фактов и не зависят от воли лиц, не наделенных публично-властными полномочиями, а также в некоторых правоотношениях, основанных на автономии воли (в большинстве частно-правовых отношений субъекты сами учитывают законные интересы друг друга), которые конструируются сторонами не самостоятельно, а с участием субъекта применения права либо при проверке правоприменителем законности самостоятельно установленного сторонами правоотношения и, в случае установления отклонений от норм права, корректировке их, изменении (что для правового взаимодействия, по сути, одно и то же).

Позитивный пример такого правового регулирования, учитывающего законные интересы, дает семейное законодательство, оперирующее, например, при установлении алиментных обязательств, требованием учета «заслуживающих внимания интересов сторон» (статьи 85–88, 91, 95, 98 СК РФ).

Здесь, конечно, возможны отчасти обоснованные возражения о достаточности в системе права нормативно-регулятивных средств и неумении (нежелании) правоприменителей руководствоваться нормативными обобщениями<sup>25</sup>, однако на основе последних нельзя привлекать недобросовестных правоприменителей к юридической ответственности, прежде всего дисциплинарной, за правоприменительные действия, совершенные без учета законных интересов. Возложение на правоприменителей юридических обязанностей учитывать законные интересы, конкретизированные в большей или меньшей степени, дает основания для конструирования соответствующих составов дисциплинарных правонарушений, аналогично нормам УК РФ, оперирующим понятием «существенное нарушение законных интересов».

Представляется, что при установлении нормативных требований учета законных интересов с определенной степенью конкретизации, эффективность удовлетворения законных интересов граждан станет выше, нежели от их реализации или нереализации случайным образом, в зависимости от усмотрения правоприменителя.

Итак, правоотношения при реализации законных интересов не возникают, поскольку суть правоотношения — наличие права требовать, не просить, не убеждать, а именно требовать, чего нет в реализации законного интереса. Тот факт, что в силу правоприменительного решения (как результата правового взаимодействия, убеждения правоприменителя в законности, целесообразности, справедливости интереса) законные интересы в одном случае осуществляются, а в другом — не осуществляются, дает основание утверждать, что законные интересы реализуются в правовых взаимодействиях, не охватываемых конструкцией «правовое отношение»<sup>26</sup>.

25 Прежде всего нормативных обобщений, принципов правового регулирования, конституционных положений о том, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, их признание, соблюдение и защита — обязанность государства; права и свободы человека и гражданина определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и пунктуальной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием, государственная защита прав и свобод человека и гражданина гарантируется (ст. 2, 18, 45 Конституции РФ).

26 При том, что в литературе описаны механизмы трансформации законных интересов в субъективные права и субъективных прав в законные интересы, которые в самом общем виде можно обозначить как трансформацию через изменение норм права (См.: Субочев В. В. Механизмы трансформации законных интересов в субъективные права и субъективных прав в законные интересы // Субочев В. В. Указ. соч.), когда одни законные интересы становятся субъективными правами и наоборот, на уровне правоприменения о механизмах трансформации законных интересов в субъективные права речь не ведется, и это не случайно, так как субъективные права могут возникать только напрямую из норм

Возвращаясь к приведенному выше примеру с обращением гражданина, отметим, что объяснительных возможностей понятия «правоотношение» оказывается недостаточно для оценки содержания ответа на обращение, который формируется в результате профессиональной юридической деятельности органа, должностного лица, обладающего здесь усмотрением. В результате осуществления одинаковых по своей правовой форме — правоотношений — в одном случае гражданин может получить «формальную отписку», в другом — максимально полное правовое информирование, консультирование с приведением юридической аргументации. В рамках одних и тех же правоотношений реализуются разные по своему характеру и направленности правовые взаимодействия как обмены юридически значимыми действиями и (или) их результатами, «стиль реализации права»: от юридическо-го нейтралитета (который в случае «формальной отписки» правильнее именовать пассивным юридическим противодействием) до содержательного юридического содействия реализации прав и законных интересов.

Для реализации законных интересов огромную роль играет уровень правовой культуры участников правового взаимодействия, поскольку нормативное регулирование, хотя бы и в максимальной степени конкретности, имеет свои пределы, облечь весь процесс правовых взаимодействий в детальные правовые формы, зарегулировать, заинструктировать его — задача невыполнимая и малоэффективная. Здесь требуют решения «профессионально-личностные проблемы, в том числе проблема значимости стиля реализации права, манер профессионального поведения. Любая юридическая деятельность включает в себя состояние подготовленности субъектов к реализации права, мотивы, отношения, подготовленность к труду как к затрате усилий, готовность тратить усилия и сами эти усилия, а не «безличностное исполнение всеми обязанными к тому лицами установленных законом процедур»<sup>27</sup>.

Поэтому вторым направлением обеспечения реализации законных интересов выступают меры по усилению ориентации правоприменителей именно на юридическое содействие реализации прав и законных интересов, а не на «механически-нейтральное» осуществление нормативно-правовых предписаний, поскольку типы правового взаимодействия, реально преобладающие (а) во внешней по отношению к конкретному правореализационному процессу среде (усвоенный субъектами опыт участия в подобных правоотношениях, сложившая судебная и иная правоприменительная практика и пр.) и (б) внутри конкретного правореализационного процесса, протекающего в рамках конкретного правоотношения, содержание которого предполагается осуществить, задают условия реализации права (в виде взаимно ожидаемого юридически значимого поведения его участников), а иногда и определяют тот или иной вариант деятельности управомоченного и (или) обязанного лица: юридический или фактический отказ от реализации субъективных прав на каком-либо этапе, неисполнение или ненадлежащее

права. В соответствии с принципом правовой определенности до перевода прав как элементов объективного права (т. е. до вступления в конкретные правоотношения) субъект должен иметь четкое представление о своих субъективных юридических правах и субъективных юридических обязанностях еще на стадии «когнитивного правоотношения» (А. В. Поляков). Реализация же законного интереса носит вероятностный характер, и может осуществиться в одной, но не осуществиться в другой подобной ситуации. Поэтому правильнее вести речь о том, что реализация законных интересов есть особая форма правового взаимодействия, отличная от правоотношения, включающая две стадии: признание интереса и основанных на нем притязаний законными, целесообразными и фактическое воплощение их в жизнь.

27 См.: Жалинский А. Э. Введение в специальность «Юриспруденция». Профессиональная деятельность юриста: учебник. — М.: Проспект, 2009. — С. 31, 11.

исполнение юридических обязанностей и т. д. могут выступать благодатной почвой для замещения правомерных взаимодействий противоправными<sup>28</sup>.

#### Сказанное позволяет сформулировать ряд выводов.

Во-первых, следует согласиться с суждением о том, что «мысль о выделении <...> правовых взаимодействий <...> нуждается в дальнейших уточнениях», но она должна «разрабатываться не в качестве противовеса учению о правоотношениях, а в качестве его дополнения»<sup>29</sup>, соотношение этих категорий может быть различным в зависимости от уровня и масштаба рассмотрения.

Во-вторых, понятием «правоотношение» фиксируется сложившаяся правовая связь субъектов права посредством субъективных юридических прав и обязанностей, а понятием «правовое взаимодействие» охватываются еще и процессы установления изменения или прекращения этой связи, конкретные правовые ситуации как совокупности объективных и субъективных факторов, в которых происходит постановка цели, избрание средств, приводящие субъектов к конкретному, а не к какому-либо иному правоотношению. Категория «правоотношение» отражает статику, состояние связей субъектов права в данный момент времени, места и т. д., а «правовое взаимодействие» — динамику их развития, взаимное влияние правовых деятельностей, вступающих в обмен.

В-третьих, с позиций деятельностного подхода правовые отношения, их установление (изменение, прекращение) в обмене юридически значимых деятельностей способны выполнять роли целей, средств и результатов правовых взаимодействий.

В-четвертых, правовое взаимодействие охватывает не только связь субъективных юридических прав и субъективных юридических обязанностей, но и реализацию возникающих в связи ней законных интересов, при этом последняя носит стохастический характер.

В-пятых, в рамках одного и того же правоотношения возможны разные типы правового взаимодействия (юридическое содействие, юридическое противодействие).

В-шестых, одним из критериев выделения типов правового взаимодействия выступает отношение участников к законным интересам друг друга, готовность способствовать либо препятствовать их осуществлению. Учет законных интересов управомоченного, признание другой стороной правового взаимодействия значимости и правомерности выдвигаемых субъектом притязаний — критерий выделения юридического содействия реализации прав и законных интересов как типа правового взаимодействия.

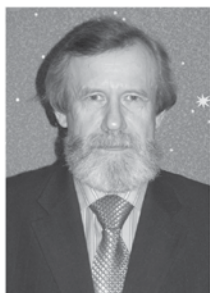
#### Пристатейный библиографический список

- Витрук Н. В. О понятиях в юридической науке // Правовые состояния и взаимодействия: историко-теоретический, отраслевой и межотраслевой анализ. Правовые состояния и взаимодействия: историко-теоретический, отраслевой и межотраслевой анализ: материалы VII международной научно-теоретической конференции (Санкт-Петербург, 1–2 декабря 2006 г.). — Ч. I. — СПб: Санкт-Петербургский ун-т МВД России, 2006.
- Гиллес П. Электронное судопроизводство и принцип устности // Российский юридический журнал. — 2011. — № 3.
- Гревцов Ю. И. Очерки теории и социологии права. — СПб: Знание, 1996.
- Докторович А. Б. Основы теории моделирования социальных взаимодействий, отношений и полей // Пространство и Время. — 2010. — № 2.
- Докторович А. Б. Поля социального пространства: социальные взаимодействия и отношения // Труд и социальные отношения. — 2010. — № 7.
- Докторович А. Б. Формализованное описание и классификация социальных действий, взаимодействий и отношений // Пространство и Время. — 2011. — № 2.
- Дробязко С. Г. Что и как регулирует право в контексте формирования социального государства и гражданского общества. Право и демократия: сб. науч. тр. / Под ред. В. Н. Бибило. Вып. 18. — Минск: БГУ, 2007.
- Дубинчин А. А. Английское контрактное право: практическое пособие для российского юриста: заключение договора. — М.: Инфотропик Медиа, 2010. — Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
- Жалинский А. Э. Основы профессиональной деятельности юриста. — Смоленск: Изд-во СГУ, 1995.
- Жалинский А. Э. Введение в специальность «Юриспруденция». Профессиональная деятельность юриста: учебник. — М.: Проспект, 2009.
- Малько А. В. Правовые средства как общетеоретическая проблема // Правоведение. — 1999. — № 2.
- Малько А. В., Шундииков К. В. Цели и средства в праве и правовой политике. — Саратов: СГАП, 2003.
- Мартышин О. В. Нужно ли отказываться от понятия «правоотношение»? (Замечания к тезисам Р. А. Ромашова Правовые состояния и взаимодействия: к вопросу о месте в категориальном аппарате юридической науки» // Правовые состояния и взаимодействия: историко-теоретический, отраслевой и межотраслевой анализ. Правовые состояния и взаимодействия: историко-теоретический, отраслевой и межотраслевой анализ: материалы VII международной научно-теоретической конференции (Санкт-Петербург, 1–2 дек. 2006 г.). — Ч. I. — СПб: Санкт-Петербургский ун-т МВД России, 2006.
- Образцов В. А. Криминалистика: парные категории. — М.: Издательство «Юрлитинформ», 2007.
- Парсонс Т. Система современных обществ. — М.: Аспект Пресс, 1997.
- Постановление администрации Нижнеингашского района Красноярского края от 2 нояб. 2010 г. № 1033 (в ред. от 19 июля 2012 г.) «Об утверждении административного регламента предоставления муниципальной услуги «Осуществление в установленном порядке выдачи выписок из реестра муниципального имущества муниципального образования Нижнеингашский район Красноярского края». — СПС «КонсультантПлюс».
- Постановление Конституционного Суда РФ от 25 марта 2014 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 401.3, 401.5, 401.8 и 401.17 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С. С. Агаева, А. Ш. Бакаяна и других» // Официальный интернет-портал правовой информации. // [Электронный ресурс]/Сайт. — Режим доступа: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 27.03.2014).
- Протасов В. Н. Правоотношение как система. — М.: Юрид. лит., 1991.
- Протасов В. Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства: Вопросы и ответы. — М.: Новый Юрист, 1999.
- Протасов В. Н. Что и как регулирует право. — М.: Юрист, 1995.

28 Это создает благодатную почву для коррупционных проявлений в поиске возможностей ускорить принятие должностным лицом соответствующего решения либо повлиять на выбор (в пределах компетенции или усмотрения должностного лица) наиболее благоприятного решения для себя или представляемых лиц, или иными аналогичными мотивами.

29 См.: Мартышин О. В. Нужно ли отказываться от понятия «правоотношение»? (Замечания к тезисам Р. А. Ромашова Правовые состояния и взаимодействия: к вопросу о месте в категориальном аппарате юридической науки» // Там же. — С. 16.

21. Ромашов Р. А. Правовые состояния и взаимодействия: к вопросу о месте в категориальном аппарате юридической науки // Правовые состояния и взаимодействия: историко-теоретический, отраслевой и межотраслевой анализ. Правовые состояния и взаимодействия: историко-теоретический, отраслевой и межотраслевой анализ: материалы VII международной научно-теоретической конференции (Санкт-Петербург, 1–2 дек. 2006 г.). — Ч. I. — СПб: Санкт-Петербургский ун-т МВД России, 2006.
22. Сахнова Т. В. Actio — litis contestatio — res iudicata — ius: в контексте реформ континентального процесса // Европейский гражданский процесс и исполнительное производство: Сборник материалов Международной научно-практической конференции, г. Казань, Казанский (Приволжский) федеральный университет, 25 марта 2011 г. / Отв. ред. Д. Х. Валеев. — М.: Статут, 2012.
23. Субочев В. В. Законные интересы/под ред. А. В. Малько. — М.: Норма, 2008.
24. Сырых В. М. Логические основания общей теории права. Современное правопонимание. — М.: РАП, 2007.
25. Теория государства и права. Курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. — М.: Юристъ, 1997.
26. Филиппова С. Ю. Инструментальный подход в науке частного права. — М.: Статут, 2013.
27. Фролов С. С. Социология: учебник для высших учебных заведений. — М.: Наука, 1994.
28. Четвернин В. А. Размышления по поводу тезисов Р. А. Ромашова «Правовые состояния и взаимодействия: к вопросу о месте в категориальном аппарате юридической науки» // Правовые состояния и взаимодействия: историко-теоретический, отраслевой и межотраслевой анализ. Правовые состояния и взаимодействия: историко-теоретический, отраслевой и межотраслевой анализ: материалы VII международной научно-теоретической конференции (Санкт-Петербург, 1–2 дек. 2006 г.). — Ч. I. — СПб: Санкт-Петербургский ун-т МВД России, 2006.



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 перемён» (Уфа, 2008); «Небесные беседы с Лао-цзы» (Уфа, 2010).

В.Н. Бондаренко

## Полёт над бездной



## Пономаренко Е. В. ПРАВОВОЕ ОСВОЕНИЕ В СОВРЕМЕННОЙ ТЕОРИИ ПРАВА

Теорией права накоплен внушительный объем правового знания, требующий понимания, осмысления и освоения. Для этого необходимо определиться с содержанием, классификацией и систематизацией данного знания, путями и способами его получения, основополагающей линией осуществления исследований от понимания права к правовому освоению.

Ключевые слова: освоение, правовое освоение, теория права, правовая система.

## Ponomarenko E. V. LAW MASTERING OF MODERN THEORY OF LAW

The author analyses law mastering as a category of theory of law, appeal to the problem of law mastering is connected with ever increasing interest of investigators to the law existence, law being, law matter, signification of a human being in the law space.

Keywords: law axiology, law mastering, humanizes law system.



Пономаренко Е. В.

Для каждой теории наступает период понимания необходимости преобразования накопленного знания, что является результатом освоения теорией своего предмета. В этом смысле речь идет о самопознании теории и свидетельствует о дальнейшем развитии и утверждении ее в качестве ценности цивилизации и культуры. Представляется, что такое время наступило для современной теории права.

Подобного рода философско-теоретическое и методологическое исследование позволяет объединить широкий круг вопросов и проблем, касающихся большинства аспектов современной теории права, связать эти вопросы с анализом правовой действительности, правового бытия, правового пространства. В настоящее время имеются все предпосылки для существенного расширения массива правового знания<sup>1</sup>.

Актуальность обнаруживается при первом взгляде на реальный практический процесс освоения. Этот процесс рассматривается в качестве преобразования новых территорий, формирования новой правовой культуры, новой правовой системы как бесконечного нового, в виде изменений действующего законодательства.

В мировой философской мысли термин «освоение» в различной интерпретации применяется много веков, сегодня можно говорить о своеобразной истории его формирования. Многие мыслители прошлого оперировали этим понятием и описывали его содержание.

По Демокриту освоение связано с единством «космоса» и «микрокосма». Здесь оно рассматривается как цель человеческого существования. Цель считается достигнутой, если человек стал адекватным миру в результате своей независимости и деятельности по преобразованию мира. Аристотель, напротив, выдвинул «принцип властвования» (т. е. подчинения, иерархии), который послужил теоретической и идеологической основой для вывода о постоянном расширении человеческого властвования над миром<sup>2</sup>.

В эпоху ранних буржуазных революций резко расширились масштабы человеческого воздействия на мир. Дж. Локк, Т. Гоббс в своих исследованиях обозначили идею освоения, но при этом обозначении этой идеи забыли про человека.

В XX веке с возникновением аксиологии и аксиологического аспекта философии и социологии прежняя идея освоения субъектом мира и самого себя, выросшая в философское, социологическое и специально научное понятие, приобретает категориальный статус.

Однако правовое освоение в системе юридических категорий как тема исследования в отечественной теории права не разрабатывалась.

В современном контексте философских исследований категория «освоение» представлена двумя традициями. В рамках первой традиции освоение рассматривается как овладение собственностью и властью (Г. В. Ф. Гегель, К. Маркс, М. К. Мамардашвили)<sup>3</sup>. Такая трактовка связана с определенным мировоззрением, исторической практикой, и, в конечном счете, приводит к отчуждению человека от окружающего мира. В соответствии со второй традицией освоение рассматривается в человеческом контексте, как человечность или очеловеченность процесса освоения (М. С. Каган, К. А. Свасьян, Т. С. Караченцева)<sup>4</sup>. Такое понимание освоения направлено на преодоление отчуждения человека от окружающего его мира, обращено к действительным реальным индивидам, своей историей уничтожающим формы абстрактного существования и самопорождающим собственную конкретную индивидуальность.

Современные философы при рассмотрении проблемы освоения мира человеком отходят от конструирования безличных субъектов типа Общество, Абсолют, Нация, Народность<sup>5</sup>. Они обращаются к уникальной человеческой индивидуальности. Для реализации проблемы освоения мира человеком современная философия вынужденно пересматривает традиционные представления не только о человеке, но об окружающем его мире<sup>6</sup>.

В этом мире, как предпосылке того, что человек стал возможен, что человек живет и что осваивает, следует единственный вывод — человек является творцом фрагментов окружающего мира, социальной действительности, межчеловеческих взаимодействий.

Человеческий контекст идеи освоения послужил основанием для изучения категории «правового освоения» в системе категорий теории права. Самостоятельный характер и само-

1 Российское государство и право на рубеже тысячелетия (Всероссийская научная конференция) // Государство и право. — 2000. — № 7. — С. 5.

2 Аристотель. Сочинения в 4-х томах. М.: Мысль, 1984. — Т. 4. — С. 780–830.

3 Гегель Г. В. Ф. Философия права. М.: Мысль, 1990. 525 с.; Маркс К. Экономические рукописи 1857–1861 гг.: Первоначальный вариант «Капитала» в 2-х частях. — М.: Политиздат, 1986. — Ч. 1. 564 с.; Мамардашвили М. К. Классический и неклассический идеалы рациональности. — Тбилиси, 1988.

4 Каган М. С. Человеческая деятельность. М., 1973; Свасьян К. А. Человек как творение и творец культуры. // Вопросы философии. 1987. № 6; Караченцева Т. С. Человек как субъект освоения мира // Социально-философские проблемы освоения новых территорий: Сб. науч. тр. — Тюмень, 1988. — С. 25–31.

5 См., напр., работы Батищева Г. С., Крутовой О. Н., Кузьминой Т. А., Можеевой А. К., Мысливченко А. Г. и др.

6 Караченцева Т. С. Указ. соч. С. 25; Батенин С. С. Человек в истории. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1976. — С. 18.

стоятельное значение категория «правовое освоение» получает как опосредованные правом действия человека по преобразованию социальной действительности, ибо право создано человеком и преобразовано в процессе его жизнедеятельности.

Человеческий контекст идеи освоения позволил изменить представления теории права о месте человека в правовой системе, обосновать необходимость категории «правового освоения» для преобразований на нравственных, гуманизационных началах российской правовой системы из постсоветской в правовую систему, центром которой является человек, его права и свободы. Он актуализировал человека, послужил основой для изменения интереса человека в праве от потребности к формированию его в виде духовно-нравственных благ и ценностей и воплощению такого интереса человека в естественно-правовых началах российской правовой системы.

Существенное влияние на актуальность категории «правовое освоение» оказывают общецивилизационные достижения, правовой гуманизм и правовая аксиология. В практическую юриспруденцию и обыденное правосознание постепенно воплощаются естественно-правовые начала, высокие правовые абстракции и идеалы. Существенная роль в данном направлении отводится общечеловеческим ценностям, под лозунгом которых прошел XX век, которые и изменили правовую точку отсчета ценностей на Земле.

Идея освоения существует в духовной культуре или культуре одухотворенной в принципе. Человек в процессе жизнедеятельности стремится реализовать свои интересы, сделать своими и освоить объекты и условия, как фрагменты природной и социальной среды.

Правовое освоение следует рассматривать в контексте правового гуманизма и правовой аксиологии. Для этой категории главным является тезис о возникновении и развитии природы человека как ценности, его месте в реальной структуре ценностного мира, о человеке как центре этого мира, о связи различных ценностей между собой, с социальными и культурными факторами и человеком как таковым.

Категория «правовое освоение» позволяет индивидуализировать, персонализировать человека в теории права, в системе ее категорий, исследовать человека как ценность во всем многообразии человеческой деятельности.

В праве идеи правового освоения формируются как постепенное изменение соотношения понятий «право» и «человек». Смысл идеи заключается в преобразовании постсоветской правовой системы в российскую правовую систему. В этой системе человек должен определить свое значение и обозначить в нем для себя роль собственных прав и свобод.

Правовое освоение — это опосредованные правом интеллектуально-волевые действия по преобразованию, гуманизации правовой системы, по обоснованию значения человека, его прав и свобод, в правовой системе.

Признаками правового освоения являются:

— интеллектуально-волевые действия человека — это актуализация волевых действий интеллектом человека в соответствии с духовно-нравственными благами с пользой для человека и общества, на основах самосуществования, самостоятельности, самозащиты.

Под действием в рамках освоения рассматриваются поступки (действия, бездействия) человека, в которых участвуют его сознание и воля. Человек в контексте исследования рассматривается как биосоциодуховное существо. Действия человека должны быть опосредованы правом. Он (человек) осуществляет преобразования именно правовыми средствами, правовым инструментарием, самосуществованием, саморегулированием, самостоятельностью. Эти преобразования необходимы человеку для того, чтобы обозначить, обосновать свое назначение в правовой системе, создать основы своего правового самосуществования, самобытия, обеспечить самозащиту прав, осуществить саморегулирование, самостоятельность, получить доступ к правосудию.

— действия по преобразованию, гуманизации правовой системы заключаются в том, что в правовую систему постепенно воплощаются естественно-правовые, общечеловеческие, интеллектуальные начала и принципы жизнедеятельности человека и общества.

— опосредованные правом интеллектуально-волевые действия осуществляются в соответствии с общечеловеческими ценностями. Интеллект человека формирует правовой интерес в виде духовно-нравственных благ. Правовой интерес, в контексте этого понятия, — интеллектуальные представления человека о том, как использовать по назначению духовно-нравственные ценности, блага и пользу для себя и общества, интеллектуально определять назначение этих благ и ценностей.

— гуманизация (одухотворение и благопреобразование) правовой системы формируется как постепенное изменение соотношения понятий «право» и «человек». Смысл идеи заключается в «очеловечивании» правовой системы, в создании такой правовой системы, где бы в центре внимания были человек, его права и свободы, а государство и право и производные от них явления и процессы должны быть в этой системе правовыми средствами и правовым инструментарием.

С течением времени меняются подходы к правовым явлениям. Вновь приобретают остроту ранее исследовавшиеся проблемы (юридических механизмов защиты естественных прав и свобод человека, свободного усмотрения правоприменителя и др.). Происходящие в России перемены потребовали переосмысления утвердившихся представлений о соотношении права и человека. Такое переосмысление должно отвечать объективно назревшим и реально происходящим процессам возвышения человека в жизни общества. Само «возвышение человека» в реальном и категориальном плане обеспечивает «правовое освоение».

В условиях постперестроечного периода характер экономических, политических и социальных процессов, направленных на изменение и развитие российского общества, серьезно повлиял на представления о приоритетах и ценностях в праве, правовой системе. Наиболее значимыми направлениями исследований оказались: наполнение существующих юридических категорий новым содержанием; структурирование теории права; гуманизация правовой системы. В основании всех изменений, на наш взгляд, должно находиться правовое освоение. Это имеет не только теоретическое, но и важное практическое, и даже прикладное значение. В современный период развития отечественной теории права правовые явления все больше рассматриваются сквозь призму интеллектуально-волевых преобразований. И это справедливо. Постепенно преодолевается подход к праву только как к продукту государственной власти. Каждый «шаг» по пути гуманизации правовой системы, а это и есть ее правовое освоение в аспекте естественно-правовых начал, способен приблизить человечество к совершенно новому ценностному юридическому мировоззрению, способствующему духовно-нравственному возрождению человека и общества, их осмысленно-ценностному существованию в правовой действительности.

Освоение природной среды и среды человеческой жизнедеятельности непосредственно или косвенно затрагивает интересы человека и связано с воспроизводством им духовно-нравственных благ и ценностей. Поэтому освоение предлагается рассматривать в качестве одной из форм человеческой жизнедеятельности.

Если эта жизнедеятельность человеческая, то человек должен занимать центральное место и играть ведущую роль в освоении. Освоение как человеческая жизнедеятельность опосредована правом, которое должно воплощать естественно-правовые начала, общечеловеческие блага и ценности, должно формировать и закреплять в источниках права правовой интерес в виде духовно-нравственной пользы для человека

и общества. Формирование интереса человека как духовно-нравственного блага актуализирует самого человека как центр любого явления и процесса, актуализирует качества человека как осознанного (интеллектуально-волевого) деятеля всего процесса правового освоения.

Настоящее исследование предполагает анализ правового освоения как категории в теории права. Автор определяет место и роль правового освоения в теории права, изменяет традиционный ракурс исследования явлений, понятий, категорий, процессов теории права.

Динамичность правового освоения позволяет рассматривать эту категорию как то, без чего невозможны преобразования в соотношении понятий «право» и «человек», проблематична гуманизация правовой системы в целом, так как ничто не происходит само по себе. Воплощение идей гуманизации правовой системы, существующих пока в качестве правового возможного, к осуществлению их в качестве правового действительного объективно требует от исследователей обоснования, введения в научный оборот такой категории, как «правовое освоение».

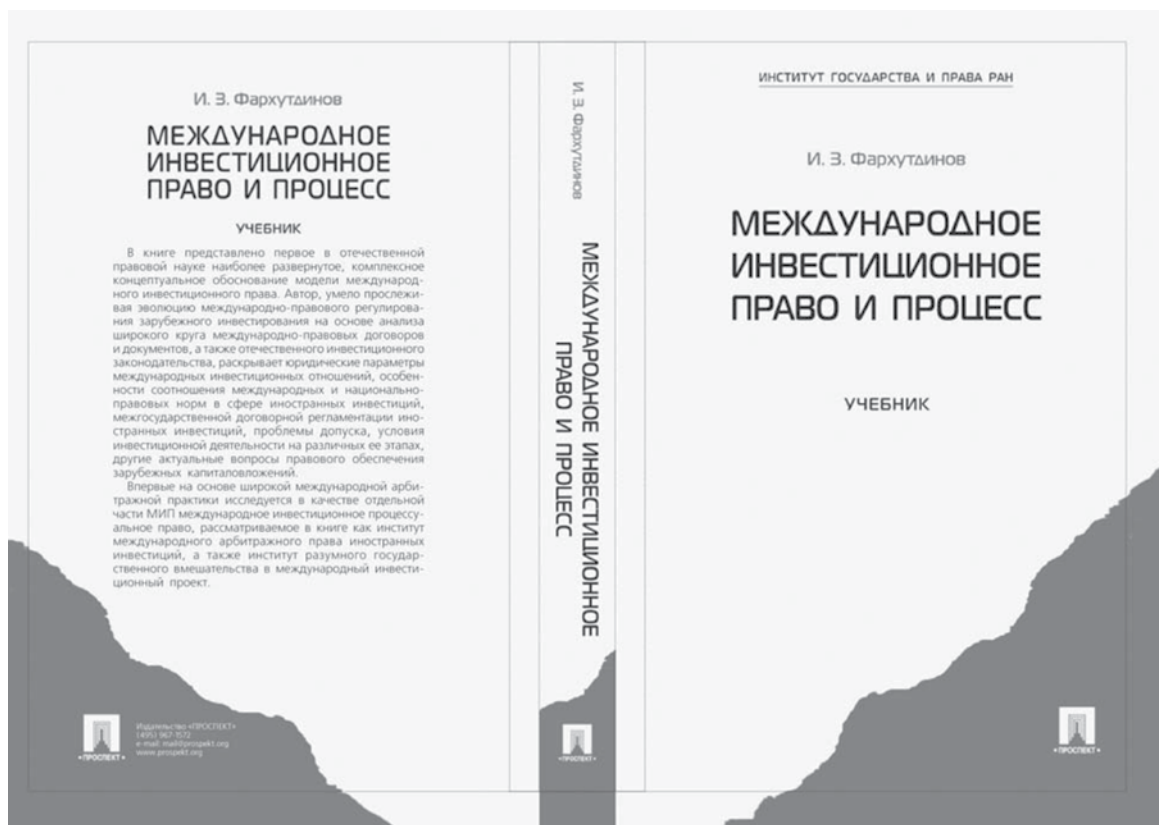
Правовое освоение рассматривается как категория, появившаяся в связи с влиянием идей гуманизации и естественного права на становление и развитие правовой системы Российской Федерации. С одной стороны, речь идет об «очеловечивании» права, о создании такой правовой системы, где бы в центре внимания всегда был человек, его права и свободы. Реальные шаги в этом направлении сделаны в Декларации прав и свобод человека и гражданина, Конституции РФ, Гражданском кодексе РФ, законе о гражданстве и в других нормативно-правовых актах. Изменяются и методы правового регулирования общественных отношений: происходит переход от императивных к диспозитивным методам, начинает преоб-

ладать общедозволительный тип регулирования отношений между людьми.

С другой стороны, наблюдается определенное ограничение публично-правового регулирования общественных отношений, которое в прежние времена было доведено до абсурда. В настоящее время происходит выравнивание отношений между государством и отдельным человеком с точки зрения соотношения объема прав и обязанностей между ними, гарантий их реализации.

#### Пристайный библиографический список

1. Аристотель. Сочинения в 4-х томах. — М.: Мысль, 1984. — Т. 4. — С. 780-830.
2. Батенин С. С. Человек в истории. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1976. — С. 18.
3. Гегель Г. В. Ф. Философия права. — М.: Мысль, 1990. — 525 с.
4. Каган М. С. Человеческая деятельность. — М., 1973.
5. Караченцева Т. С. Человек как субъект освоения мира // Социально-философские проблемы освоения новых территорий: Сб. науч. тр. — Тюмень, 1988. — С. 25-31.
6. Мамардашвили М. К. Классический и неклассический идеалы рациональности. Тбилиси. — 1988.
7. Маркс К. Экономические рукописи 1857-1861 гг.: Первоначальный вариант «Капитала» в 2-х частях. М.: Политиздат, 1986. — Ч. 1. — 564 с.
8. Российское государство и право на рубеже тысячелетия (Всероссийская научная конференция) // Государство и право. 2000. — № 7. — С. 5.
9. Свасьян К. А. Человек как творение и творец культуры // Вопросы философии. 1987. — № 6.



**Пашенцев Д. А.**

## **ПРИНЦИП СПРАВЕДЛИВОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ**

*В статье рассматривается вопрос о роли справедливости в праве. Проанализировано место принципа справедливости в системе принципов гражданского права. Автор подчеркивает, что понимание роли справедливости в праве зависит от методологических позиций исследователя. Отмечается контекстуальный характер справедливости.*

*Ключевые слова: справедливость, принципы права, право, гражданское право, частное право.*

**Pashentsev D. A.**

## **THE PRINCIPLE OF JUSTICE IN CIVIL LAW**

*The article discusses the role of justice in law. The place of the principle of justice in the system of common law principles is analyzed. The author emphasizes that understanding the role of justice in the law depends on the methodological positions of the researcher. The contextual character of justice is noted.*

*Keywords: justice, principles of law, law, civil law, private law.*



Пашенцев Д. А.

В современных условиях значение гражданского права в России закономерно возрастает. Это определяется, прежде всего, той важной ролью, которую играет гражданское право для формирования сущностных предпосылок и институциональных элементов гражданского общества. Как верно отмечает С. А. Иванова, именно в частном праве государство дает определенную свободу субъектам, предоставляет им возможность действовать автономно, признает имущественную обособленность и равенство субъектов<sup>1</sup>. Частное право, основу которого составляет право гражданское, регулирует отношения между физическими и юридическими лицами как равноправными субъектами, обладающими свободной волей, и тем самым способствует формированию системы общественных связей, необходимых для складывания полноценного гражданского общества<sup>2</sup>.

Одной из важных и дискуссионных проблем гражданского права является проблема справедливости. Ее решение осложняется, прежде всего, отсутствием в современной доктрине единой концепции справедливости в праве, а также наличием разных подходов применительно к существованию самого принципа справедливости в гражданском праве.

Люди всегда ждут от права справедливости. Гражданское право по своей сущности направлено на восстановление справедливости в имущественных и личных неимущественных отношениях. В то же время в условиях господствующего в России позитивного правопонимания справедливость часто отделяют от права, относя ее в сферу нравственности или даже религии<sup>3</sup>.

С древних времен справедливость была неотделима от права. Как отмечал О. Э. Лейст, «справедливость считается основной и общей для морали и права категорией»<sup>4</sup>. В пользу такой позиции говорит анализ римского частного права. «В области частного права принцип справедливости долго понимался юристами чисто эмпирически и практически, как стремление идти навстречу нарождавшимся требованиям морали и спра-

ведливости»<sup>5</sup>. Название древнейшего письменного источника отечественного права — «Русская правда» — также говорит о том, что право понималось как «правда», то есть, по сути, справедливость.

Важную роль принцип справедливости играет в мусульманском праве: «Справедливость является стержнем мусульманского права, определяющим его сущность и содержание. Речь идет о постоянно действующем принципе, который придает мусульманскому праву свойство универсального регулятора общественных отношений. В качестве императивного принципа справедливость гарантирует в рамках дозволенного и запретного свободу и равенство, а значит — обеспечивает безопасность и стабильность общества. Одновременно принцип справедливости обеспечивает реализацию прав человека и закрепляет соразмерную ответственность за нарушение норм права»<sup>6</sup>.

По мнению Д. Ллойда, для формальной справедливости применительно к праву характерны три признака: наличие правил и норм, их общий характер, беспристрастность и объективность применения<sup>7</sup>.

В современной доктрине дискуссии о справедливости продолжаются. В связи с этим представляет интерес позиция И. Л. Честнова, который рассматривает справедливость с точки зрения постклассической юриспруденции и приходит к выводу, что «справедливость в праве с позиций постклассической парадигмы — это конструирование легитимности юридических норм и институтов через формирование социальной (правовой) идентичности, в которой легитимность приобретает формальную определенность»<sup>8</sup>.

О. А. Папкина пишет о возможности поиска «определения справедливости как исторически обусловленного измерения социального факта, представляющего собой форму истинного соотношения меры свободы и равенства в человеческих отношениях»<sup>9</sup>.

При таком подходе становится очевидно, что справедливость контекстуальна, что нет и не может быть единого, общего для всех субъектов и всех правовых коллизий понимания справедливости. В определенной степени это согласуется

1 Иванова С. А. Проблемы классификации частного и публичного права: научный подход // Вестник Академии права и управления. — 2014. — № 34. — С. 32.

2 Рогачева Л. И. Развитие гражданского общества в России в начале XXI века: трудности и перспективы // Власть. — 2010. — № 2. — С. 19.

3 Дорская А. А. Взаимодействие международно-правовых, государственных правовых и религиозных норм: исторический и теоретический аспекты // Образование и право. — 2012. — № 5 (33). — С. 12–28.

4 Лейст О. Э. Сущность права: Проблемы теории и философии права. — М.: Зерцало, 2002. — С. 169.

5 Римское частное право / Под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. — М., 1994. — С. 23.

6 Хайруллоев Ф. С. Принцип справедливости в мусульманском праве: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — М., 2007. — С. 7.

7 Ллойд Д. Идея права: Пер. с англ. — 5-е изд. — М., 2009. — С. 128.

8 Честнов И. Л. Концепт справедливости в постклассическом правовом понимании // Правоведение. — 2013. — № 2. — С. 50.

9 Папкина О. А. Усмотрение суда. — М., 2005. — С. 89.



с концепцией Аристотеля, который делил справедливость на распределяющую (всем поровну) и уравнивающую (каждому свое). Сегодня распределяющей справедливости соответствует идея социального государства, а уравнивающую справедливость берет на вооружение идея правового государства, что позволяет говорить о некотором противоречии между этими двумя понятиями.

Рассматривая место принципа справедливости в системе принципов гражданского права, необходимо уточнить, что принципы — это основные и наиболее общие положения, которые определяют сущность и назначение права и служат его фундаментом. Принципы права должны быть общепризнаны, поэтому они, как правило, получают закрепление в действующем законодательстве.

Значение принципов права проявляется в том, что они позволяют обеспечивать диалектическое единство объективного и субъективного права, раскрыть и проявить сущность права<sup>10</sup>. Помимо этого, принципы права устанавливают «системообразующие связи с иными социальными регуляторами (мораль, религия, политика)»<sup>11</sup>.

В современной теории государства и права принято делить принципы права на общеправовые, межотраслевые и отраслевые.

Пункт 1 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации устанавливает, что гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты.

Исходя из этого, в современной отечественной литературе, прежде всего, учебной, принято выделять шесть принципов гражданского права: принцип дозволенной направленности гражданско-правового регулирования, принцип равенства правового режима для всех субъектов гражданского права, принцип недопустимости произвольного вмешательства в частные дела, принцип неприкосновенности собственности, принцип свободы договора, принцип свободы перемещения товаров, услуг и финансовых средств на всей территории Российской Федерации<sup>12</sup>.

Принцип справедливости в рассматриваемой статье отсутствует. Из этого можно заключить, что данный принцип следует отнести к числу общеправовых принципов, согласиться с тем, что справедливость как категория относится к праву в целом, а не к его отдельным отраслям, и имеет фундаментальное значение.

Необходимо отметить, что о справедливости все-таки говорится в Гражданском кодексе, но в ином контексте — как о «требовании»: «При невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости» (п. 2 ст. 6 ГК РФ).

Так как Гражданский кодекс не употребляет понятия «принципы», то, по нашему мнению, логично считать принципами и «основные начала» гражданского права, и его «требования». В этом случае список принципов гражданского права можно дополнить еще тремя: принципами добросовестности, разумности и справедливости. В связи с этим предлагаем рассматривать принцип справедливости в двух ипостасях: как общеправовой принцип и как принцип граж-

данского права. При этом последнее не означает, что мы отказываем принципу справедливости в праве выступать в качестве принципа в иных отраслях права, например, в семейном праве, в гражданско-процессуальном праве и т. д.

С. А. Иванова, посвятившая целый ряд работ исследованию принципа справедливости в гражданском праве, также говорит о нем и как об отраслевом, и как об общеправовом. Но, рассматривая данный принцип как общеправовой, данный автор пишет не просто о справедливости, но о «социальной справедливости»<sup>13</sup>. По нашему мнению, понятие социальной справедливости подразумевает, прежде всего, отношения публично-правового характера, связанные с перераспределением собственности в пользу социально незащищенных слоев населения. Это уравнивающая справедливость, а для частного права, к которому относится и право гражданское, больше характерна распределяющая справедливость, позволяющая учитывать и поощрять вклад каждого в развитие экономики, предпринимательскую активность субъектов. Поэтому применительно к гражданскому праву более оправданно говорить не о социальной справедливости, а просто о справедливости.

Аналогичную в определенной степени позицию высказывает в своих более поздних работах и С. А. Иванова, которая пишет о принципе справедливости в гражданском праве<sup>14</sup>.

По мнению Д. Б. Абушенко, в качестве примера гражданско-правовой нормы, основанной на принципе справедливости, можно привести норму п. 1 ст. 404 Гражданского кодекса Российской Федерации: «Если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства произошло по вине обеих сторон, суд соответственно уменьшает размер ответственности должника. Суд также вправе уменьшить размер ответственности должника, если кредитор умышленно или по неосторожности содействовал увеличению размера убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением, либо не принял разумных мер к их уменьшению». Можно согласиться с Д. Б. Абушенко, который полагает, что в случае применения данной нормы суд определяет, насколько уменьшится вина должника, исходя исключительно из принципа справедливости, а вовсе не из разумности или целесообразности<sup>15</sup>.

С точки зрения современной социологической юриспруденции любая норма может называться правом только тогда, когда она применяется в конкретных правоотношениях, когда суды используют ее при вынесении решений. Это имеет прямое отношение к принципу справедливости. Как писал известный цивилист И. А. Покровский, закон, в целом вполне справедливый, может в силу тех или иных условий оказаться для данного конкретного случая несправедливым. Как бы совершенен он ни был в момент своего издания, с течением времени, при изменившихся обстоятельствах закон может вообще превратиться в полную несправедливость<sup>16</sup>. И в этом случае исходить из принципа справедливости должен применяющий данный закон судья. Недаром Аристотель для судей выделял третий вид справедливости — справедливость исправляющую. Об этом же пишет и известный западный правовед Р. Дворкин, отмечая, что если законодатели руководствуются, главным образом, политическими целями, то судьи руководствуются требованиями справедливости, добросовестности и морали<sup>17</sup>.

13 Иванова С. А. Принцип социальной справедливости в гражданском праве России. — М., 2005. — С. 132.

14 Иванова С. А. Справедливость, право, закон: к вопросу о соотношении понятий // Правовая инициатива. — 2013. — № 8.

15 Абушенко Д. Б. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе. — М., 2002. — С. 81.

16 См.: Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. — М.: Статут, 2004.

17 Dworkin R. Taking rights seriously. — Cambridge: Harvard University Press, 1977. — P. 22.

10 Скурко Е. В. Принципы права. — М., 2008. — С. 23.

11 Березина Н. В. Теоретические основы современной системы принципов гражданского права России: Автореф. ... канд. юрид. наук. — М., 2008. — С. 3.

12 Гражданское право: Учебник: В 3-х т. — Т. 1. 6-е изд./Отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. — М., 2008. — С. 26.

Справедливость в применении норм гражданского права может рассматриваться, с одной стороны, как равный подход в решении дел, с другой стороны — как индивидуальный подход, учет конкретных обстоятельств. По мнению Г. Харта, «идея справедливости в ее простейшей форме (справедливость в правоприменении) требует, чтобы в аналогичных случаях применялась одна и та же общая норма»<sup>18</sup>.

В практике работы высших судебных органов Российской Федерации встречаются апеллирования к принципу справедливости. В качестве примера приведем определение Верховного Суда РФ от 5 октября 2000 г. № КАС 00–398. Рассматривая гражданское дело по жалобе С. Б. Андрианова на абзац 1 п. 11 и абзац 2 п. 27 Инструкции о порядке взимания и учета страховых взносов (платежей) на обязательное медицинское страхование, утвержденной Постановлением Совета Министров — Правительства Российской Федерации от 11 октября 1993 г., коллегия Верховного Суда указала, что освобождение самозанятых граждан от уплаты страховых взносов означало бы переложение бремени участия в образовании фондов обязательного медицинского страхования на другие категории граждан, что противоречило бы конституционным принципам справедливости и недопустимости такого осуществления прав и свобод, которым нарушаются права и свободы других лиц<sup>19</sup>.

В этом определении принцип справедливости назван конституционным принципом, при этом Коллегия Верховного Суда сослалась на постановление Конституционного Суда РФ от 23.12.1999 № 18-П. В данном постановлении Конституционный Суд несколько раз упомянул о принципе справедливости, назвав его конституционным<sup>20</sup>.

По мнению С. А. Ивановой, которая подробно проанализировала практику Верховного Суда РФ, в России выработалась достаточно стабильная практика обращения высшей судебной инстанции к понятию справедливости. Как полагает данный автор, использование Верховным Судом РФ понятия справедливости при вынесении судебных решений представляет собой позитивный пример для судов нижестоящих инстанций, которые также все чаще обращаются к принципу справедливости<sup>21</sup>.

Подводя итог рассмотрению принципа справедливости в гражданском праве, можно сделать следующие выводы:

- 1) доктринальное понимание роли справедливости в праве зависит от методологических позиций, на которых стоит тот или иной ученый: для юснатуралиста справедливость представляет собой высший принцип, стоящий над правом и определяющий саму сущность права, для легиста справедливость состоит, прежде всего, в точном соблюдении действующих правовых норм;
- 2) принцип справедливости направлен на согласование, «примирение» закона и морали;
- 3) справедливость контекстуальна и в этом смысле не допускает единых универсальных индикаторов;
- 4) принцип справедливости в праве можно рассматривать как конституционный принцип, как общеправовой принцип, как отраслевой принцип;
- 5) принцип справедливости в гражданском праве должен определять сущность нормативного регулирования частных правовых отношений.

#### Пристатейный библиографический список

1. Абушенко Д. Б. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе. — М.: Норма, 2002.

2. Березина Н. В. Теоретические основы современной системы принципов гражданского права России: Автореф. канд. юрид. наук. — М., 2008.
3. Гражданское право: Учебник: В 3-х т. — Т. 1. — 6-е изд. / Отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. — М., 2008.
4. Дорская А. А. Взаимодействие международно-правовых, государственных правовых и религиозных норм: исторический и теоретический аспекты // Образование и право. — 2012. — № 5 (33).
5. Иванова С. А. Проблемы классификации частного и публичного права: научный подход // Вестник Академии права и управления. — 2014. — № 34.
6. Иванова С. А. Принцип социальной справедливости в гражданском праве России. — М., 2005.
7. Иванова С. А. Справедливость, право, закон: к вопросу о соотношении понятий // Правовая инициатива. — 2013. — № 8.
8. Лейст О. Э. Сущность права: Проблемы теории и философии права. — М.: Зерцало, 2002.
9. Ллойд Д. Идея права: Пер. с англ. — 5-е изд. — М., 2009.
10. Папкова О. А. Усмотрение суда. — М.: Статут, 2005.
11. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. — М.: Статут, 2004.
12. Рогачева Л. И. Развитие гражданского общества в России в начале XXI века: трудности и перспективы // Власть. — 2010. — № 2.
13. Римское частное право / Под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. — М., 1994.
14. Скурко Е. В. Принципы права. — М.: Формула права, 2008.
15. Хайруллоев Ф. С. Принцип справедливости в мусульманском праве: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — М., 2007.
16. Честнов И. Л. Концепт справедливости в постклассическом правопонимании // Правоведение. — 2013. — № 2.
17. Dworkin R. Taking rights seriously. — Cambridge: Harvard University Press, 1977.
18. Hart H. L. A. Concept of Law. — Oxford, 1961.

18 Hart H. L. A. Concept of Law. — Oxford, 1961. — P. 202.

19 Определение Верховного суда РФ от 05.10.2000 № КАК 00–398 // СПС «Консультант Плюс»

20 СЗ РФ. — 2000. — № 3. — Ст. 353.

21 Иванова С. А. Принцип социальной справедливости в гражданском праве России. — М., 2005. — С. 373.



**Садовская О. В.**

## **О ВЛИЯНИИ ИЗМЕНЕНИЙ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА НА ПРАВОВОЙ РЕЖИМ КУОРТОВ**

*В статье анализируются изменения, происходящие в экологическом и природоресурсном законодательстве, а также влияние этих изменений на правовой режим курортов РФ. Автор предлагает меры по совершенствованию законодательства, обеспечивающего правовой режим курортов.*

*Ключевые слова: изменения, законодательство, правовой режим курортов, особо охраняемая природная территория, особо охраняемая территория, земли курортов, леса курортов, водные объекты курортов.*

**Sadovskaya O. V.**

## **THE EFFECT OF CHANGES IN LEGISLATION ON THE LEGAL REGIME OF RESORTS**

*The paper analyzes the changes in environmental and natural resources legislation, as well as the impact of these changes on the legal regime of the Russian Federation resorts. The author proposes measures to improve the legislation, providing legal regime of the resorts.*

*Keywords: changes, legislation, legal regime of resorts, specially protected natural area, specially protected area, lands of resorts, forests of resorts, water bodies of resorts.*



Садовская О. В.

Актуальность оценки изменений экологического и земельного законодательства на правовой режим курортов обусловлена принятием федеральных законов, поставивших перспективу курортов, в т. ч. курортов Крыма, под большое сомнение. Эти кардинальные изменения могут повлечь ухудшение состояния окружающей среды курортов федерального значения, а также, в недалеком будущем, вызвать негативные социальные последствия.

Имеются ввиду Федеральный закон от 3 декабря 2008 г. № 244-ФЗ «О порядке передачи земельных участков, находящихся в границах курортов федерального значения, в собственность субъектов Российской Федерации или муниципальную собственность, об отнесении указанных земельных участков к федеральной собственности, собственности субъектов Российской Федерации или муниципальной собственности» (далее — ФЗ № 244)<sup>1</sup> и Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 406-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об особо охраняемых природных территориях» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — ФЗ № 406)<sup>2</sup>, которые кардинально меняют правила охраны окружающей среды курортов. Курорты РФ и, соответственно, окружающая среда на их территории, оказались сегодня в очень непростой ситуации. Практика особо наглядно свидетельствует о «смене курса» государства, которое отходит от принципа ограничения оборота природных объектов и ресурсов курортов, в т. ч. и земель курортов федерального значения, отдавая их в свободный оборот. Это процесс нельзя оценивать однозначно, так как его негативные последствия могут превысить ожидаемый экономический эффект.

Российское государство (сначала СССР, затем РФ) позиционировало курорты как особо охраняемые природные территории, изъяв (частично либо полностью) их из хозяйственного использования и установив особый режим их правовой охраны. Приоритет охраны окружающей среды курортов был закреплен практически на начальном этапе развития законодательства, составляющего правовую основу охраны окружающей среды курортов. Далее эта тенденция продолжилась и укрепилась в процессе развития советского экологического законодательства. Несмотря на то, что оно во многом было декларативным, неконкретным и не закрепляло экономических

мер, которые могли бы способствовать более эффективной охране окружающей среды курортов, его положения создали ту основу, которая позволяла долгое время не только поддерживать окружающую среду, рекреационные функции курортов, но и способствовать охране здоровья граждан.

С другой стороны, в законодательстве постепенно происходит отход от традиционного понимания курортов как особо охраняемой природной территории и, соответственно, от традиционного построения их правового режима. Очевидно, что законодательство, обеспечивающее охрану окружающей среды курортов, несовершенно, отличается противоречивостью, наличием пробелов. Более того, оно подвергается изменениям, которые можно оценить как негативные.

До принятия ФЗ № 406, имеющего разрушительный характер и изменившего в худшую сторону содержание ФЗ «Об особо охраняемых природных территориях» и ФЗ «О природных лечебных ресурсах лечебно-оздоровительных местностях и курортах», указанные законы занимали важное место в правовой основе охраны окружающей среды курортов, доказав свою эффективность и практическую реализуемость, при всех имеющихся недостатках они реально обеспечивали особый режим курортов.

В «старой» редакции ст. 2 ФЗ от 23.02.1995 г. «О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах» курорты определялись как освоенная и используемая в лечебно-профилактических целях особо охраняемая природная территория, располагающая природными лечебными ресурсами и необходимыми для их эксплуатации зданиями и сооружениями, включая объекты инфраструктуры. В «новой» редакции указанного федерального закона определение курорта претерпело изменение, заключающееся в том, что из него исключена главная составляющая, выраженная словом «природная».

Согласно ч. 1 ст. 2 ФЗ «Об особо охраняемых природных территориях» и ч. 1 ст. 2 ФЗ «О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах» в «старой редакции», лечебно-оздоровительные местности и курорты относились к особо охраняемым природным территориям, имеющим особый правовой режим. В «новой» редакции указанных федеральных законов в перечне особо охраняемых природных территорий курорты отсутствуют, что следует расценить как утрату курортами статуса особо охраняемой природной территории. Таким образом, произошла трансформация понятия курорта: из особо охраняемой природной территории курорт «превратился» в особо

1 См.: Российская газета. — 2008. — 9 декабря. — Федеральный выпуск. — № 4808.

2 См.: Российская газета. — 2013. — 30 декабря. — Федеральный выпуск. — № 6271.

охраняемую территорию. Данное изменение сложно оценить с положительной стороны, так как фактически это означает, что территории, в первую очередь земли курортов, будут отданы в полное хозяйственное использование, прежде всего, под строительство. При этом очевидно, что будут освоены наиболее живописные участки, и строиться на них будут не только и не столько объекты, необходимые для организации лечения и отдыха, а объекты, на которые есть наибольший спрос на рынке недвижимости: жилые дома, коттеджи, частные дома отдыха. Подтверждением этого являются, например, постоянные конфликтные ситуации в регионе Кавказских Минеральных Вод (далее — КМВ) между государством в лице прокуратуры, министерства природных ресурсов и экологии, Росреестра, администрацией КМВ, общественностью региона и администрациями городов-курортов КМВ<sup>3</sup>. И это только начало...

Действия законодателя сложно назвать не только патристичными, но и логичными. Видимо, для того, чтобы не вызывать бурной реакции общественности относительно происходящих изменений, законодатель в «новой» редакции определил курорты как «особо охраняемые территории». Но при отсутствии понятия «особо охраняемая территория» в законодательстве, равно как и норм о правовом режиме таких территорий, нетрудно догадаться, какой будет судьба таких «особо охраняемых территорий». Последствия такого законотворчества можно назвать завуалированным «смертным приговором», вынесенным российским курортам.

Изменение понятия «курорт», обусловленные принятием ФЗ № 406, повлечёт изменения содержания правового режима курортов, и поэтому требует научного осмысления, оценки и, очевидно, работы по совершенствованию законодательства. Прежде всего, понадобится сформулировать и законодательно закрепить значение термина «особо охраняемая территория», поскольку от этого зависит содержание правового режима курортов. В настоящее время данное понятие, к сожалению, не закреплено ни в одном нормативном правовом акте.

ФЗ «О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах» призван учитывать особенности правового режима курортов. Отменять данный закон нельзя, так как он, единственный в своем роде, содержит нормы об особенностях правового режима курортов. Данный закон продолжает действовать, но при этом он не лишен недостатков. Если оценивать некоторые его положения, то можно констатировать, что в «старой», и в «новой» редакциях его статьи 16 отсутствует запрет реализации объектов на территории курортов без положительного заключения государственной экологической экспертизы. Учитывая, что роль экологической экспертизы снизилась, отсутствие этого запрета негативно сказывается на состоянии окружающей среды на территории курортов. Поэтому часть 3 статьи 16 ФЗ «О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах» следует дополнить положением о том, что на территории второй и третьей зоны санитарной (горно-санитарной) охраны размещение объектов и производство работ, не связанных непосредственно с созданием и развитием сферы санитарно-курортного лечения и отдыха разрешается только после положительного заключения государственной экологической экспертизы. Нетрудно предвидеть, что данное предложение вызовет протест представителей бизнеса. Но без данного дополнения существует риск утраты курортов как уникальных территорий, призванных выполнять рекреационные функции.

Изменения, предусмотренные ФЗ № 406, коснулись не только федерального закона «Об особо охраняемых природных территориях» и федерального закона «О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях

и курортах», но и Земельного кодекса РФ<sup>4</sup>, Лесного кодекса РФ<sup>5</sup> и Водного кодекса РФ<sup>6</sup>.

Земельный кодекс РФ от 25 октября 2001 г. (далее — ЗК РФ) впервые установил такую категорию земель, как земли особо охраняемых территорий. Земли курортов являются подкатегорией, входящей в категорию земель особо охраняемых территорий. В состав земель курортов включаются земли, обладающие природными лечебными ресурсами, которые используются или могут использоваться для профилактики и лечения заболеваний человека, обладающие природными лечебными ресурсами (месторождениями минеральных вод, лечебных грязей, рапой лиманов и озер) и иными природными факторами и условиями, которые используются или могут использоваться для профилактики и лечения заболеваний человека. В целях сохранения благоприятных санитарных и экологических условий для организации профилактики и лечения заболеваний человека на землях курортов устанавливаются округа санитарной (горно-санитарной) охраны, о которых было уже сказано.

Необходимо отметить, что в ст. 1 ЗК РФ закреплён приоритет сохранения земель особо охраняемых территорий, в том числе лечебно-оздоровительных местностей и курортов. В силу положения пункта 1 статьи 27 ЗК РФ земельные участки, в пределах которых расположены лечебно-оздоровительные местности и курорты, ограничены в обороте. Возникает вопрос: будет ли обеспечен должным образом указанный приоритет и ограничения в обороте в контексте происходящих изменений законодательства, коснувшихся ЗК РФ?

Ст. 94 ЗК РФ также подверглась изменениям. Из ее содержания исключена норма о том, что к землям особо охраняемых территорий относятся земли лечебно-оздоровительных местностей и курортов.

Изменения коснулись и ст. 96 ЗК РФ, в «старой» редакции которой было закреплено, что земли лечебно-оздоровительных местностей и курортов относятся к особо охраняемым природным территориям и предназначены для лечения и отдыха граждан.

Теперь же оставлена только часть ст. 96 ЗК РФ, предусматривающая, что земли лечебно-оздоровительных местностей и курортов предназначены для лечения и отдыха граждан. Т. е. земли курортов ЗК РФ не относят более к землям особо охраняемых природных территорий. Последствия такого «законотворчества» предвидеть нетрудно. Если и до принятия ФЗ № 406 в отношении земель курортов часто допускалось их нецелевое использование, то после принятия ФЗ № 406 можно с уверенностью предположить, что все они, особенно в городах-курортах, будут скорейшим образом освоены, причём без соблюдения их целевого назначения, тем более что теперь законодательно разрешено переводить их в категорию земель населённых пунктов и иные категории.

Более того, Федеральный закон от 03.12.2008 № 244-ФЗ «О порядке передачи земельных участков, находящихся в границах курортов федерального значения, в собственность субъектов Российской Федерации или муниципальную собственность, об отнесении указанных земельных участков к федеральной собственности, собственности субъектов Российской Федерации или муниципальной собственности»

4 Земельный кодекс РФ от 25 октября 2001 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2001. — № 44. — Ст. 4147; Российская газета. — 2013. — 30 декабря.

5 Лесной кодекс РФ от 4 декабря 2007 г. // Российская газета. — 2006. — 8 декабря. — Федеральный выпуск. — № 4243; Российская газета. — 2013. — 30 декабря.

6 Водный кодекс РФ от 3 июня 2006 года // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2006. — № 23. — Ст. 2381; Российская газета. — 2013. — 30 декабря.

3 Иванов А. Продам Машук. Недорого // Кавказская здравница. — 2014. — 27 февраля. — С. 1.

предусмотрел отнесение земель курортов федерального значения не только к федеральной собственности, но и к собственности субъектов РФ, и к муниципальной собственности. Данное изменение означает, что не только будет исключена возможность признания всех земель курортов федерального значения федеральной собственностью, но и то, что постепенно земли курортов федерального значения включаются в оборот, и в скором времени они будут находиться и в частной собственности, благо желающих более чем достаточно. Данные судебной практики лишь подтверждают эту тенденцию<sup>7</sup>. Если ранее должностные лица муниципальных органов, распоряжавшиеся землями курортов, нарушали закон, передавая их в частную собственность, а потому могли быть привлечены к ответственности, то теперь они будут совершать эти действия в рамках закона.

Земли курортов относятся, как и курорты в целом, к объектам общенационального достояния. Но изменения, происходящие сегодня в законодательстве, низводят их правовой режим до правового режима обычных населенных пунктов.

В отличие от ЗК РФ Лесной кодекс РФ от 4 декабря 2007 г. (далее — ЛК РФ) не выделяет леса на территории курортов в отдельную категорию. Но при этом он относит эти леса в соответствии с п. 3 пп. «д» ч. 2 ст. 102 к категории защитных лесов, имеющих особый правовой режим. Правовой режим лесов курортов попал в ситуацию, при которой его содержание определяются несколько противоречиво. С одной стороны, согласно ч. 4 ст. 12 ЛК РФ леса, произрастающие на территории курортов, имеют особый правовой режим. Они, относясь к защитным лесам, подлежат освоению в целях сохранения их средообразующих, водоохраных, защитных, санитарно-гигиенических, оздоровительных функций с одновременным использованием при условии, если это использование совместимо с целевым назначением защитных лесов и выполняемыми ими полезными функциями. С другой стороны, изменения, коснувшиеся ЛК РФ, привели к тому, что теперь правовой режим лесов особо охраняемых природных территорий не распространяется на леса курортов, поскольку сами курорты теперь не относятся к особо охраняемым природным территориям. Ст. 103 ЛК РФ до внесения в нее изменений в соответствие с ФЗ № 406 применялась в отношении лесов курортов, обеспечивая их особый правовой режим. Теперь же нормы ст. 103 ЛК РФ неприменимы к лесам курортов. Данное изменение сложно оценить с положительной стороны. Последствия такого непродуманного законотворчества вряд ли будут благоприятными для лесов курортов и их окружающей среды в целом. Это еще раз подтверждает то, что Лесной кодекс РФ не является примером стабильного и позитивного развития. Поэтому необходимо пересмотреть указанные положения ЛК РФ и восстановить некоторые положения Лесного кодекса РФ 1997 г. В частности, в отношении лесов, произрастающих на территории курортов, необходимо восстановить запрет на заготовку древесины на основе рубок главного пользования, за исключением только рубок ухода за лесом и санитарных рубок деревьев. Действующий ЛК РФ не содержит норм о таком запрете. Кроме того, ст. 103 ЛК РФ необходимо дополнить положением о том, защитные леса, находящиеся на территории курортов, являются природными лечебными ресурсами и могут быть использованы только для целей рекреации.

Возможность реального исполнения ст. 8 Водного кодекса РФ от 3 июня 2006 года (далее — ВК РФ), закрепившей, что все водные объекты, кроме обособленных, находятся в федеральной собственности, вызывает сомнение, так как водный объект является неотъемлемой частью земельного участка, в т. ч.

того, который может находиться в собственности субъектов РФ, муниципальной и частной собственности. Это сомнение подтверждается положениями ФЗ № 244 о том, что земельные участки на территории курортов федерального значения могут находиться в собственности субъектов РФ и муниципальной собственности. Это может привести к тому, что земельный участок и водный объект, находящийся на нем, смогут находиться в разных формах собственности, что породит дополнительные проблемы.

Ст. 49 ВК РФ, закрепившая, что водные объекты, содержащие природные лечебные ресурсы, используются для лечебных и оздоровительных целей, лишь отсылает к законодательству о природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах.

В соответствие со ст. 64 ВК РФ в целях охраны водных объектов, водные ресурсы которых являются природными лечебными ресурсами, устанавливаются зоны и округа санитарной охраны.

Ст. 66 ВК РФ закрепила, что водные объекты или их части, имеющие особое, в том числе и оздоровительное значение, могут быть признаны особо охраняемыми водными объектами. Такая формулировка означает, что расположение водного объекта на территории курорта или лечебно-оздоровительной местности не придает ему статус особо охраняемого. Это — серьезный недостаток ВК РФ.

Очевидно, что ВК РФ не улучшил положение водных объектов, находящихся на территории курортов. Сегодня он испытывает на себе ту же тенденцию необоснованного вовлечения водных объектов, в т. ч. находящихся на территории курортов, в рыночный оборот, повторяя судьбу земель и лесов курортов.

Таким образом, рассмотрение изменений законодательства, обеспечивающего правовой режим курортов, позволяет сделать вывод о том, что эти изменения могут негативно сказаться на судьбе курортов РФ как уникальных природных территорий.

#### Пристатейный библиографический список

1. Иванов А. Продам Машук. Недорого // Кавказская здравница. — 2014. — 27 февраля.
2. Земельный кодекс РФ от 25 октября 2001 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2001. — № 44. — Ст. 4147; Российская газета. — 2013. — 30 декабря.
3. Водный кодекс РФ от 3 июня 2006 года // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2006. — № 23. — Ст. 2381; Российская газета. — 2013. — 30 декабря.
4. Лесной кодекс РФ от 4 декабря 2007 г. // Российская газета. — 2006. — 8 декабря. — Федеральный выпуск. — № 4243; Российская газета. — 2013. — 30 декабря.
5. Федеральный закон от 03.12.2008 г. № 244-ФЗ «О порядке передачи земельных участков, находящихся в границах курортов федерального значения, в собственность субъектов Российской Федерации или муниципальную собственность, об отнесении указанных земельных участков к федеральной собственности, собственности субъектов Российской Федерации или муниципальной собственности» // Российская газета. — 2008. — 9 декабря // Федеральный выпуск № 4808.
6. Решения Арбитражного суда Ставропольского края от 09.02.2011 г., 20.12.2010 г., 23.03.2011 г., 09.07.2011 г., 29.01.2012 г. // СПС Консультант Плюс.
7. Федеральный закон Российской Федерации от 28.12.2013 г. № 406-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об особо охраняемых природных территориях» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. — 2013. — 30 декабря. — Федеральный выпуск. — № 6271.

<sup>7</sup> Решения Арбитражного суда Ставропольского края от 09.02.2011 г., 20.12.2010 г., 23.03.2011 г., 09.07.2011 г., 29.01.2012 г. // СПС Консультант Плюс.

**Красноярова Н. И.**

## **ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА Внесудебной ЗАЩИТЫ ПРАВ КРЕДИТОРА В ДОГОВОРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ**

Целью настоящей статьи является обоснование выделения из несудебных форм защиты внесудебного варианта прерогативной защиты прав действительного кредитора в договорных обязательствах его односторонними самостоятельными юридическими действиями против неисполнителя должника без участия суда, регулятивного арбитража, экспертов или посредников и содействия должника.

На основании критического уяснения смысла существующих научных взглядов на защиту в сфере договорного права сформулировано авторское видение двухуровневой внесудебной защиты прав кредитора в договорных обязательствах внутреннего и внешнего оборота. Проведение в тексте договора эксклюзивных защитных конструкций и восполнение пробелов нормативных (правовая самопомощь) составляет содержание первого правоустановительного уровня защиты. Применение секундарно управомоченным кредитором в рамках обязательственных правоотношений из договора в целом для ускоренной защиты предусмотренных различными и разносистемными правовыми регуляторами цивилистических конструкций составляет содержание второго юридически самозащитного уровня внесудебной защиты.

**Ключевые слова:** правообразовательное правомочие, секундарное правомочие, кредитор, простое договорное обязательство, правовой регулятор, цивилистическая конструкция, внесудебная защита прав, правовая самопомощь, внутренний и внешний оборот, самозащита.



Красноярова Н. И.

**Krasnoyarova N. I.**

## **LEGAL NATURE OF EXTRAJUDICIAL CREDITOR'S REMEDY IN TREATY OBLIGATIONS**

*The purpose of this article is rationale for allocation from extrajudicial forms of remedy the option of extrajudicial prerogative remedy of actual creditor in treaty obligations by unassisted unilateral legal actions against misperformance promisor without court, regulatory arbitration, intermediate agent and cooperation with promisor.*

*On the basis of the critical understanding of the meaning of existing scientific views on remedy in sphere of contract law the author formulated his own vision of two-level extrajudicial creditor's remedy in treaty obligations of internal and external trade. Holding exclusive remedy structures and filling normative gaps (legal self-help) in the text of the treaty form the content of constitutive first level of remedy. Application by the unilateral authorized creditor within the legal relationships of obligation from the contract as a whole for accelerated remedy provided by different types and different systems of legal regulators of civil constructions forms the content of the second legally self-protective level of extrajudicial remedy.*

**Keywords:** constitutive authority, unilateral authority, creditor, simple treaty obligation, legal regulator, civil constructions, extrajudicial remedy, legal self-help, internal and external trade, self-help.

Существующие теоретические систематизации форм защиты вопрос о внесудебной защите прав проясняют противоречиво. Использование предоставленных законом способов (средств) правовой защиты нарушенных прав непосредственно коммерсантом и привлечение медиаторов, экспертов, арбитров объединяется в понятие неюрисдикционной формы защиты<sup>1</sup>. К внесудебным способам защиты прав клиентов страховых компаний (потребителей) причисляются урегулирование споров страховым омбудсменом и медиатором<sup>2</sup>. Под односторонними средствами защиты, которые не требуют вмешательства судебных органов, понимаются только «инструменты реагирования кредитора на нарушение условий договора»<sup>3</sup>. С учётом смешанного характера российского культурологического типа, говорится о значительном в нашей стране потенциале развития внесудебных процедур защиты права<sup>4</sup>.

Мы заявляем тезис о существовании в сфере договорного права двухуровневой внесудебной защиты. Понятие «внесудебная защита» в полной мере раскрывается только через оба её уровня: саморегулирование контрагентами в договорном

тексте конструкций защиты прав собственными юридическими действиями кредитора и применение действительным кредитором согласованных договором, упорядоченных нормами позитивного права, иными допустимыми законом и/или договором правовыми регуляторами конструкций защиты прав односторонними действиями. Чтобы достичь конкретного содержания заявленное суждение необходимо сопроводить юридической аргументацией для заполнения его структуры.

В первую очередь в теоретическом определении нуждается уровень защиты, предшествующий осуществлению кредитором собственных юридических действий против неисполнителя должника. На этом уровне внесудебной защиты осуществляется моделирование и закрепление в договорном тексте эксклюзивных и/или договорной индивидуализации и корректировки нормативных или предусмотренных вненациональной системой принципов и правил либо отработанных бизнес-практикой конструкций прерогативной защиты прав кредитора в договорных обязательствах.

Анализ договорных текстов свидетельствует о существовании особой разновидности защитных правоотношений, завершаемых (но не исчерпываемых) вступлением в силу индивидуального договора с включёнными в его текст конструкциями защиты прав только действиями кредитора. В содержании научных работ, между тем, проявляется явное несоответствие объёмов изучения инициативных действий контрагентов<sup>5</sup>

1 Рожкова М. А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. — М.: Волтерс Клувер, 2006. — С. 17.

2 Игбаева Г. Р. Перспективы внесудебных способов защиты в сфере обязательного страхования // Евразийский юридический журнал. — 2014. — № 1. — С. 151–153.

3 Карапетов А. Г. Приостановление исполнения обязательства как способ защиты прав кредитора. — М.: Статут, 2011. — С. 4–5.

4 Малешин Д. Я. Гражданская процессуальная система России: Автореф. дис. д-ра. юрид. наук. М., 2011. — С. 51.

5 Подобное отмечается в научной литературе. См., например: Пугинский Б. И. Инструментальная теория правового регулирования // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11: Право. — 2011. — № 3. — С. 28.

в сравнении с порождённым деловой практикой массивом цивилистических конструкций.

Безусловно, что общепризнанным принципом гражданского права российский законодатель считает лишь судебную защиту прав. Отсюда защита прав (без учёта правовой деятельности по частноправовому регулированию контрагентами в условиях договоров конструкций внесудебной защиты) в отечественной науке рассматривается как «комплексное понятие, состоящее из способов воздействия (выраженных в нормах права) и способов реализации права (выраженных в актах правоприменения)»<sup>6</sup>. Напротив, юристы общего права, как и юристы континента, «первыми и без препятствий при отсутствии адресных законодательных запретов способны моментально реагировать на клиентскую потребность разработать сложную правовую конструкцию, имеющую для доверителя жизненно важное значение»<sup>7</sup>.

Формулирование понятия «внесудебная защита договорных прав кредитора» не может основываться только на нормоведении и анализе правовых норм в их практической реализации. В специальной литературе подчёркивается настоятельная необходимость изучения не только законодательного, но и договорного компонентов правового регулирования договорных отношений<sup>8</sup>, первоочередного анализа договорных положений<sup>9</sup>. При юридической свободе договора у бизнеса большие возможности для построения эксклюзивных конструкций защиты прав и корригирования защитных конструкций, содержащихся в национальном и зарубежном (применимом) законодательстве, с учётом прецедентных решений судов и регулятивных арбитражей по их применению. Соответствующим избранному вектору научного поиска и современному уровню развития юридической науки поэтому будет применение методологии исследования, включающей дополнительно предметный анализ конструкций защиты, содержащихся в кодифицированных Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 и документах Европейского Союза, актах МТП, иных международных организаций. Принципы УНИДРУА и Принципы европейского контрактного права, пока иное не санкционировано нашим государством, не являются частью российского права. Нормы о конструкциях внесудебной защиты указанных Принципов по договорам внешнего оборота с участием российских контрагентов на основании ст. 1.4 Принципов УНИДРУА стороны путём прямой ссылки могут инкорпорировать в договор как материальное право договора, которые применяются регулятивным арбитражем, если не противоречат свехимперативным нормам применимого права.

Последствием частноправового индуцирования в договоре устойчивых целостных моделей из правовых возможностей кредитора при определённых юридических фактах и в определённых пределах, мы считаем, является внесудебная защита прав кредитора на уровне саморегулирования цивилистических конструкций защиты.

Можно согласиться с мнением А. В. Милькова, что нуждается в пересмотре понятие гражданско-правовой защиты<sup>10</sup>. Верной основой для определения самостоятельного значения и правовой природы первого уровня внесудебной защиты является ёмкое определение защиты гражданских прав как

деятельности по устранению препятствий на пути осуществления прав<sup>11</sup>. Широкая трактовка защиты как деятельности, целью которой является не только восстановление нарушенного (оспоренного) права, позволяет отнести к защите прав сформулированное языком договорного стиля регулирование сторонами для себя эксклюзивных и индивидуализированных к цели договора конвенционных и законодательных конструкций защиты прав. Юридический эффект договорного текста конструкций внесудебной защиты как составных частей договора не предопределяем субъективными намерениями только одной из сторон, так как непредоставление исполнения зависит от разновидности простых обязательств по конкретному договору. Поэтому договор как регулятор понимается не простой совокупностью волеизъявлений, договор есть взаимные творческие действия его сторон по проработке договорного текста. Каждая сторона при проведении в тексте договора индивидуально разработанных конструкций защиты рассматривает себя исключительно в положении действительного кредитора.

Зададимся вопросом обоснования юридической природы действий сторон по оптимизации договорных условий до модели внесудебной защиты прав. Закрепление в ходе предметных переговоров в тексте договора правовых конструкций не является результатом фактических действий сторон. Поэтому неверно реализацию права на заключение договора на преддоговорной стадии рассматривать только фактическим, а не юридическим поведением<sup>12</sup>. Напротив, разработка договорного текста в процессе предконтрактных взаимодействий сторон осуществляется юридическими действиями будущего кредитора, когда на содействие другой стороны рассчитывать не приходится. Во-первых, действия стороны формирующегося договора по неотступному, стойкому в своих намерениях, настаиванию на включении в договор самозащитных моделей порождают юридические последствия в виде отшлифованного в этой части договорного текста. Во-вторых, поскольку такие целенаправленные действия стороны учитывают понимание и ответную реакцию профессионального партнёра, они завершаются регулятивным согласованием соответствующего раздела договора. В-третьих, так как эти действия, не лишают другую профессиональную сторону выбора структуры договора и творческого конструирования соответствующих природе договора встречных защитных моделей, они соответствуют этическим началам автономии воли. В-четвёртых, через правило «*contra proferentem*» о толковании контрактных условий противоположно интересам выдвинувшей их стороны защищается неприкосновенность ясно сформулированных стороной конструкций, которые не толкуются против неё (ст. 4.6 Принципов УНИДРУА). Проблема лишь в том, что это правило толкования в российской судебной практике используется в единичных случаях, отсутствует в ГК РФ, хотя закреплено на законодательном уровне в кодексах множества стран, применяется в Англии и США<sup>13</sup>.

Иначе говоря, реализуется правообразовательное правомочие профессиональных сторон по контролю содержания будущего договора, а не «представляющее в качестве законного

6 Стёпин А. Б. Понятие и общая характеристика института защиты частного права в российском законодательстве // Российская юстиция. — 2011. — № 7. — С. 11.

7 Монастырский Ю. Э. Особенности юридических услуг на основе прецедентного права // Московский журнал международного права. — 2011. — № 4. — С. 160.

8 Казанцев М. Ф. Договорное регулирование: цивилистическая концепция. — Екатеринбург, УрО РАН, 2005. — С. 121.

9 Пугинский Б. И. Понимание права с позиций современной цивилистики // Правоведение. — 2007. — № 6. — С. 8, 14.

10 Мильков А. В. О подходах к разграничению понятий «гражданско-правовая защита» и «гражданско-правовая ответственность» // Закон. — 2013. — № 7. — С. 149.

11 Воробьёв М. К. О способах защиты гражданских прав // Труды по правоведению. Новосибирск, 1968. — С. 75; Вершинин А. П. Способы защиты гражданских прав в суде. — СПб: 1977. — С. 17; Бутнев В. В. К понятию механизма защиты субъективных прав // Субъективное право: проблемы осуществления и защиты. — Владивосток, 1989. — С. 9; Крашенинников Е. А. Защита гражданских прав по проекту Гражданского кодекса РФ // Проблемы совершенствования гражданского законодательства России. — Ярославль, 1993. — С. 4.

12 Ахонина Ю. С. Принцип свободы заключения договоров с точки зрения механизма правового регулирования // Предпринимательское право. — 2014. № 1. — 51.

13 Карапетов А. Г. *Contra proferentem* как метод толкования договора // Вестник Высш. арбитраж. суда РФ. — 2013. № 7 — С. 11–12.

интереса намерение лица воспользоваться указанной возможностью»<sup>14</sup>, как считает В. В. Груздев.

Предлагаемая трактовка самостоятельной интеллектуальной деятельности контрагентов по проведению в тексте договора формулировок конструкций о защите своих прав односторонними действиями согласуется с предложенным в науке аспектом понимания защиты: «Защита есть действие, но не возможность действия и не система правовых средств»<sup>15</sup>. В немецком языке слово «защита» (Schutz) означает действие или ряд действий...<sup>16</sup>, а глагол schützen в первом смысле этого слова применяется именно к защите прав<sup>17</sup>. Защитные конструкции самим фактом наличия в согласованном договорном тексте, из-за невозможности одностороннего их переформулирования контрагентом как в ходе предметного договорного процесса, так и при исполнении договорных обязательств, устраняют угрозу отсутствия проработанных частных систем кредиторского ответа на нарушение его прав. При отставании законодательного регулирования защитных конструкций от потребностей жизни договор как консолидированный регулятор фиксирует волю принятые из действующего права и созданные индивидуально ad hoc для конкретного договора кредиторские конструкции защиты. На уровне договорного регулирования структурно организованные построения из односторонних юридических действий кредитора и когерентных с ними юридических фактов, договорных условий и оговорок не только предоставляют кредитору возможность защиты прав. С момента вступления договора в силу они как правовой барьер реально защищают кредитора по простому договорному обязательству от отсутствия или недостатка средств самостоятельного юридического реагирования на неисполнение договорного обязательства должником или несоблюдение согласованных доминант о рисках. Индивидуальные конструкции самозащиты снижают уровень непредсказуемости на случай неисполнения, существенного или предвидимого неисполнения договорных обязательств должником.

Правовая деятельность сторон по упорядочению процедуры заключения договоров<sup>18</sup> не охватывает проработку защитных схем в тексте будущего договора. Но прежде всего совершенствованию договорной техники, особенностям заключения договоров посвящён ряд научных исследований<sup>19</sup>. Хотя именно после проведения сложной юридической работы на преддоговорной стадии подписанием договора конструкции включаются в договорный текст, создают ясную регулятивную среду защиты прав по договору. Систематизация опыта договорного установления возможностей защиты прав вне суда и его научная оценка, к сожалению, в российской юридической науке, по сравнению с зарубежной не получили достаточной разработки. Кропотливое сравнительно-правовое изучение права стран ЕС позволило европейской правовой науке в полном объёме учесть природу последствий, вытекающих из факта заключения договора и предложить в ст. 1 раздела 1 тома 1 разрабатываемого проекта европейского гражданского кодекса следующее определение контракта, которое (в отличие от нормы п. 1 ст. 420 ГК РФ) с очевидностью учитывает правовую деятельность сторон по саморегулированию сложных юридических продуктов: «Контракт — это соглашение двух или более сторон, заключаемое в целях воз-

никновения, регулирования, изменения или прекращения правовых отношений между ними. Он также может породить обязательства или другие последствия лишь для одной из сторон»<sup>20</sup>. Преимущество внесудебной защиты кредитора обусловлено возможностью регулирования в договоре гибких защитных моделей из пула самоисполнимых юридических действий кредитора и взаимосвязанных с ними юридических фактов и оговорок без публичного принуждения к должнику. Элементы публичного воздействия на стороны либо на одну из них при создании в договоре цивилистических конструкций также отсутствуют. Структурированный массив условий (оговорок) о защите прав односторонними юридическими действиями кредитора фиксирует доступ к частноправовой (без суда) защите им своих прав по индивидуальному договору на весь период его действия.

Реальный характер защиты прав кредитора на уровне применения договорных конструкций защиты во многом определяется усилениями правовых консультантов бизнеса по их частноправовому формулированию для конкретного договора. Распространённость в деловых договорах структурированных конструкций защиты прав односторонними действиями кредитора ставит под сомнение теоретическую обоснованность традиционного взгляда, считающего моментом возникновения защитной правовой связи только специальный юридический факт — нарушение права. Как показывают данные договорной практики, путём выработки заранее стандартных условий фирмы для определённых видов договоров, обмена этими стандартными формами после отправления проекта контрактов, составления на полученные проекты контрактов правовых заключений, юридического выверения текста оговорок, отставании своих стандартных условий в подписываемых договорных текстах однозначно осуществляется адресная защита контрагента в положении действительного кредитора в пределах объединённых в защитную модель его возможных односторонних действий. Через правовую деятельность сторон по регулированию целевых конструкций в условиях конкретного договора специфика правового воздействия на должника в простом договорном обязательстве находит ясное отражение.

В итоге констатируем, что на уровне договорного регулирования параметров цивилистических конструкций внесудебной защиты осуществляется не предупреждение неисполнительности должника (охрана), а индивидуализированный акт правоустановительной защиты любой стороны в положении кредитора.

Следовательно, правоотношения по защите прав кредитора без участия суда, арбитража, посредников, иных 3-х лиц могут возникать ранее момента неисполнения, существенного неисполнения обязательства должником либо возникновения такой угрозы обязательственным правам кредитора в прямо предусмотренных законом случаях (п. 2 ст. 328, п. 2 ст. 715, п. 1 ст. 821 ГК РФ). Эти правоотношения существуют вначале на уровне саморегулирования необходимых по договору защитных правовых образований. Они находят отражение в условиях и оговорках заключённого договора (контракта), в содержании юридически новых или откорректированных нормативных конструкций защиты прав односторонними юридическими действиями кредитора после приведения в согласие в договорном тексте положений разнообразных правовых регуляторов. Для обозначения договорной защиты в немецкой практике применяется даже специальный тер-

14 Груздев В. В. Правообразовательные возможности в гражданском обороте // Законы России. — 2013. — № 2. — С. 82.

15 Грачёв В. В. О диссертации И. Б. Живихиной // Правоведение. — 2008. № 1. — С. 249.

16 Петражицкий А. И. Очерки философии права. — Вып. 1. — СПб: 1900. — С. 116.

17 Немецко-русский словарь. Изд. седьмое. Под ред. А. А. Ленина и Н. П. Страховой. — М.: Русский язык, 1976. — С. 736.

18 Ткаченко Ю. Г. Методологические вопросы теории правоотношения. — М., 1980. — С. 30.

19 Кучер А. Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект. — М.: Статус, 2005.

20 Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (Принципы, определения и модельные правила Европейского частного права. Проект общих подходов); (далее — DCFR) // [Электронный ресурс]/Сайт «European Commission». — Режим доступа: [http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr\\_outline\\_edition\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf).



мин — Schutzverträglicher. А. А. Левков прав, считая недопустимым сводить процесс правового регулирования к охране<sup>21</sup>. Саморегулирование сторонами в договорном тексте вторичных конструкций на случай неисполнения договорных обязательств должником защищает не регулятивный интерес кредитора, а его право. В договоре регулируется равнодействующая с нормативной целевая юридическая конструкция.

Отсюда, в существенном изменении нуждается соотношение объёма теоретического изучения конструкций судебной и внесудебной защиты прав кредитора его односторонними действиями в сфере делового обмена. Не может быть оспорено утверждение о существовании «проблемы с развитием доктрины односторонних средств защиты в современном российском праве, и абсолютная неопределённость отечественного права в тех вопросах, ответы на которые известны европейским студентам»<sup>22</sup>. Изучение созданных в договорной практике конструкций защиты прав позволяет выделять в их составе новые элементы, а в наборе договорных конструкций — как утвердившиеся в деловом обороте, так и разработанные внеациональными регуляторами оптимальные варианты для их перевода в нормы права.

Анализ договорных положений позволяет утверждать, что построение как законодателем, так и обслуживающими бизнес юристами гражданско-правовых конструкций внесудебной защиты прав стороны, не получившей исполнения, основывается на содержании гражданско-правового обязательства в узком смысле слова. При создании, дополнении и изменении конструкций всегда вычлняются простые обязательства и их субъекты: кредитор и должник. Именно поэтому важно иметь легальную дефиницию обязательства в узком смысле. При обсуждении Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации одно из предложений касалось законодательного определения обязательства в виде сложного (синаллагматического) правоотношения с «кредиторскими обязанностями»<sup>23</sup>. Хотя признание в ряде Постановлений Президиума Высшего арбитражного суда РФ (от 18.05.2010 № 1729/10, от 05.07.2011 № 2346/11 и от 12.07.2011 № 17389/10) последствием нарушения лизингодателем не входящей в состав договорного обязательства «кредиторской обязанности» (по должной осмотрительности при оплате имущества поставщику) лишь права на возмещение по кондикционному иску лизингополучателя сразу повлекло непропорциональное распределение конструкций судебной защиты. В результате нарушившие договоры лизингополучатели получили эффективный кондикционный иск с методикой расчёта взыскиваемой суммы. У потерпевших лизингодателей осталась слабая в условиях российского порядка конструкция судебной защиты — иск о возмещении убытков. В итоге возврат предмета лизинга при расторжении договора «сильно напоминает выкуп лизингодателем (потерпевшим кредитором) собственного имущества у лизингополучателя (неисправного должника) по цене, превышающей действительную стоимость спорного актива»<sup>24</sup>.

Не случайно, в проекте новой редакции ГК РФ<sup>25</sup> предложение о закреплении «кредиторских обязанностей» не нашло отражения, расширен лишь перечень «должниковых действий (оказание услуг, внесение вклада в совместную деятельность)». Е. Я. Мотовиловкер договорное обязательство предлагает сформулировать в ГК РФ как «имущественное гражданское

правоотношение»<sup>26</sup>, с чем затруднительно согласиться ввиду существования иных договорных обязательств. Например, обязательств покупателя по организации демонтажа изделия для устранения его дефекта поставщиком, обязательств поставщика по предоставлению сертификата происхождения товара. В ст. 307 ГК РФ сохранено понятие простого обязательства. Оно позволяет чётко фиксировать в договорных конструкциях внесудебной защиты положение действительного кредитора по обязательству относительно права требования. При этом закрепление в договоре юридических продуктов защиты может относиться к простым обязательствам из договоров в сфере предпринимательской деятельности любой правовой природы, включая непоименованные, комбинированные, комплексные, смешанные, внутреннего и внешнего оборота.

Гражданско-правовые конструкции защиты прав кредитора без судебного, третейского разбирательства и применения процессуальных по своей характеристике примирительных процедур являются результатом правовой деятельности коммерческих организаций на стадии заключения договора. Каждая из них осознает, что нечётко прописанные условия и/или пробелы договора позволяют другому участнику выйти на судебное решение против неё, каждое условие договора в результате будет иметь определённую стоимость. Не случайно уровень предпринимательского опыта дополняется опытом правовым. Поэтому приобретает актуальность и значимость формирование соответствующего особенностям этих правоотношений понятийного аппарата. Такое новое для российской науки правовое явление как внесудебная защита прав для отражения высокоинтеллектуальной деятельности консультантов по созданию юридически предпочтительных продуктов требует привлечения соответствующей терминологии.

К их числу мы считаем следует отнести охватывающее деятельность субъектов предпринимательства по созданию договорных конструкций защиты понятие «правовая самопомощь». Создание и проведение в договоре индивидуального варианта конструкции внесудебной защиты прав кредитора по отдельному обязательству невозможно без скрупулёзной работы владеющих профессиональными знаниями и навыками специалистов. Предвидящий свои защитные проблемы при неисполнительности должника ещё на уровне формулирования условий заключаемого договора, субъект предпринимательства стремится творчески проявить волю на согласование соответствующих своему будущему положению кредитора защитных конструкций договора. Если проанализировать заключаемые на внутреннем и мировом рынках соглашения, то становится очевидным, что их условиями устраняется диспозитивная предусмотренная в разнородных и разнотипных регуляторах продажной направленности защиты либо не отвечающее цели конкретного соглашения нормативное разделение рисков или пробелы законодательства, которыми впоследствии может воспользоваться должник, когда предоставит потерпевшему кредитору исполнение, не соответствующее договору либо не предоставит его вовсе.

В развитие этого тезиса скажем, что правовая самопомощь может быть определена как целенаправленное проведение субъектом предпринимательства в тексте заключаемого договора структурированной системы устойчиво связанных условий и оговорок в эксклюзивных конструкциях внесудебной защиты прав кредитора его самостоятельными юридическими действиями и восполнение в договорном тексте пробелов нормативных конструкций, содержащихся в диспозитивных нормах правовой системы РФ (иного применимого к контракту права), неписанных правил обычаев, путём учёта прецедентных решений, существующих

21 Левков А. А. Меры защиты в российском праве. Автореф. дис. канд. юрид. наук. — Самара, 2002. — С. 19.

22 Карапетов А. Г. Приостановление исполнения обязательства как способ защиты прав кредитора. — С. 4.

23 Витрянский В. В. Понятие обязательства // *Хозяйство и право*. — 2009. — № 3. — С. 20.

24 Громов С. А. Коренной поворот в практике применения законодательства о лизинговой деятельности // *Вестник Высш. арбитраж. суда РФ*. — 2011. — № 12. — 153–154.

25 Опубликован на сайте «Российской газеты» 14.09.2011 // [Электронный ресурс] / Сайт «RG». — Режим доступа: <http://www.rg.ru/2011/09/14/gk-izn-sie-dok.html>.

26 Мотовиловкер Е. Я. Ошибки законодателя в определении гражданско-правовых терминов (критический анализ отдельных дефинитивных норм ГК РФ) // *Законы России*. — 2013. — № 8. — С. 93.

в бизнес-практике новых юридических инструментов, иных доступных к отбору источников. Правовая самопомощь не нарушает пределов предмета гражданско-правового договорного регулирования, является наиболее интеллектуальной частью договорного компонента правового регулирования, помогает осознать проблемы в правовом познании и решать их по конкретному договору.

Согласно авторитетному мнению В. В. Яркова современная российская правовая система в целом «не направлена на предупреждение и погашение конфликта, а рассчитана в основном на рассмотрение споров»<sup>27</sup>. Правовая самопомощь устраняет диспропорции во взаимодействии судебного порядка разрешения юридических дел и внесудебной защиты прав односторонними юридическими действиями субъекта, имеющего права в простом обязательстве. Из содержания заключённого договора субъект априори знает о конкретных, детально согласованных конструкциях защиты своих прав в положении действительного кредитора по обязательству. Договорные конструкции подавляют аналог конструкций внесудебной защиты действующего (применимого) права, противопоставлены им как автономное правовое решение по данному договору. Посредством правовой самопомощи договорная конструкция внесудебной защиты прав кредитора конкретизируется применительно к обязательствам индивидуального договора. В саморегулируемых каждой стороной договора под себя конструкциях защиты прав односторонними юридическими действиями для достижения цели обязательства устанавливается проректорский порядок исполнения, изменения и прекращения обязательств. В результате должник по обязательству связывается согласованной необходимостью подчиниться реализации кредитором самоисполнимых действий по предусмотренной договором конструкции защиты. Следует особо отметить, что правовая самопомощь позволяет создавать договорные конструкции защиты прав субъекта, оказывающегося при последовательном исполнении простых договорных обязательств кредитором, указанное словосочетание употребляется в этом смысле.

Таким образом, с учётом общедозволяющего метода правового регулирования в условиях свободы договора главным результатом правовой самопомощи субъектов права на основе правообразовательных правомочий можно обоснованно считать установление имеющих обязательственный эффект и противопоставимых нормативным конструкциям внесудебной защиты прав её оптимизированных договорных вариантов.

Несовершенство нормативного регулирования логических конструкций внесудебной защиты прав создают неоправданную возможность увеличения предпринимательского риска не только кредитора, но и должника по обязательству. Поэтому адвокатские бюро разрабатывают юридические продукты по устранению существенных (не всегда соответствующих природе предпринимательства) преимуществ кредитора, обеспечивая тем самым рациональность и предсказуемость договорных отношений. Например, разработанное фирмой условие о договорной неустойке за немотивированный отказ от договора об оказании услуг обоснованно приравнивается к предоставлению заказчику скидок за нерасторжение договора<sup>28</sup>. В договоры переработки нефти из давальческого сырья включаются защитные для исполнителя условия об объёме и порядке оказания заказчиком содействия в обеспечении подрядчика топливом на тех-

нологию и топливом на энергетику<sup>29</sup>. В договоры поставки — о предоставлении поставщику покупателем особых средств затаривания и пакетирования<sup>30</sup>.

А. С. Комаров считает оправданным ограничение свободы договора по формированию его содержания в отношениях между предпринимателями исключительно в случаях, когда одна из сторон договора является малым предприятием, поэтому изначально не обладает необходимым опытом<sup>31</sup>. Если малое предприятие не являлось разработчиком договора, фактически не участвовало в выработке текста договора, правовая сила договорных конструкций внесудебной защиты прав другого субъекта с преобладающими переговорными возможностями может быть утрачена ввиду признания договора незаключённым из-за недобросовестного поведения в обороте. Определение правовых понятий: «малое предприятие», «среднее предприятие» содержится в Рекомендации 2003/361 Комиссии ЕС относительно микро-, малых и средних предприятий<sup>32</sup>. Рассматривая непростительную иррациональность коммерсантов при согласовании договорных текстов, более значительными видит пределы патерналистского контроля за справедливостью договора со стороны императивных норм закона или суда А. Г. Карапетов<sup>33</sup>. Законодатель устанавливает пределы осуществления с защитной целью конструкций на основе односторонних сделок. По договору аренды, например, возможен только полный, а не частичный отказ от договора (абз. 2 п. 2 ст. 610 ГК РФ).

Выявление юридической природы внесудебной защиты продолжим на втором уровне — при применении защитных конструкций кредитором. Содержанием собственно второго уровня внесудебной защиты является применение сконструированных в договоре или упорядоченных по сравнению с содержащимися в нормах позитивного права, иных частных правовых регуляторов конструкций защиты прав односторонними действиями стороны обязательства без участия, помощи и поддержки не только суда, регулятивного арбитража, но и медиаторов, экспертов, специалистов, посредников и другого контрагента. Это облегчает защиту существенным образом.

Защита прав кредитором исключительно системой собственных односторонних действий юридического свойства имеет значительные преимущества перед иными формами защиты договорных прав. Защита прав после неисполнения обязательства на данном уровне не обременяет кредитора необходимостью обращения к суду, компетентным органам или посредникам, третьим лицам (эскроу-агентам). Поэтому она менее затратная, более предсказуемая, наиболее благоприятна для кредитора. Кредитору нет необходимости выяснять вопрос о подведомственности спора, о наличии (в договоре с иностранной фирмой) письменной арбитражной оговорки или устанавливать факт заключения третейского соглашения, оплачивать издержки суда, регулятивного арбитража, медиатора. В отличие от акта внесудебной защиты, решение международного коммерческого арбитража может быть сведено на нет из-за непризнания и неприведения в исполнение в зарубежном государстве. Исполнение судебного

29 Баданина О. В. Специфика реализации договорных обязательств по переработке нефти из давальческого сырья // Правовая политика и правовая жизнь. — 2012. — № 2. — С. 121.

30 Постановление ФАС Поволжского округа от 30. 05. 2012 г. Дело № А55-3245/2011.

31 Комаров А. С. «Европеизация» частного права в рамках ЕС и её значение для развития частного права в Российской Федерации // Актуальные вопросы российского частного права: Сборник статей, посвящённых 80-летию со дня рождения проф. В. А. Дозорцева/Исслед. центр. частного права. — М.: Статут, 2008. — С. 46.

32 Ю 124 du 20. 5. — 2003. — Р. 36.

33 Карапетов А. Г. Экономические основания принципа свободы договора // Вестник гражданского права. — 2012. — № 3. Том 12. — С. 109.

27 Ярков В. В. Минимальные стандарты досудебного урегулирования и примирительных процедур (постановка вопроса) // Закон. — 2012. — № 3. — С. 46.

28 Жужжалов М. Б. Неустойка за отказ от договора (комментарий к Постановлению Президиума ВАС РФ от 7 сентября 2010 г. № 2715/10) // Юрист. — 2011. — № 24. — С. 8.

акта российского суда также зависит от содействия публичных органов.

При осуществлении не требует предварительного или параллельного согласования с должником либо последующего одобрения или содействия с его стороны. В дополнение к нормативному регулированию условиями конкретного договора может быть признана приемлемой через согласованные защитные конструкции. Если иное не урегулировано в законе или договоре, для применения конструкции на основе односторонних действий не требуется соблюдение претензионного, в смысле досудебного, порядка урегулирования спора. В ГК РФ (п. 3 ст. 199) не установлен запрет на самозащиту права даже если срок исковой давности для судебной защиты истёк<sup>34</sup>. Хотя запреты закона на применение отдельных самозащитных конструкций при пропуске давностного срока не исключаются. Учёту подлежат нормативно-договорные пределы применения конструкций внесудебной защиты.

По указанным основаниям примирение (медиация), административный порядок ведения дел не охватывается понятием внесудебной защиты договорных прав кредитора по обязательству. Аналогично в это понятие не включается также производство в международном коммерческом арбитраже, которое осуществляется по регламентным правилам избранного сторонами органа (третейского суда) для разрешения спора, а не самостоятельно кредитором. В прецедентных решениях МКАС при ТПП РФ (одного из регулятивных арбитражей) предъявление претензии приравнивается к гражданско-правовой процедуре извещения о несоответствии товара договору. Поэтому ограниченную разумным сроком процедуру извещения о несоответствии и претензионную процедуру с конкретным по договору сроком заявления претензии можно, на наш взгляд, рассматривать структурными частями конструкции защиты прав собственными действиями кредитора.

При изучении юридической природы защиты прав в центре внимания не находится вопрос о том, какие имеются основания для включения в состав регулятивной стратегии государства в качестве самостоятельной формы — внесудебной защиты договорных прав силами рациональных контрагентов. Причина в том, что в правовой системе РФ и договорной практике уже имеется значительный набор дескриптивно точных и юридически полезных прокредиторских конструкций защиты прав самостоятельными действиями этой стороны обязательства. В этой связи, исходя из научных целей позитивного права, актуален научный поиск оптимальных конструкций защиты прав односторонними юридическими действиями. В частности, следует эту форму защиты не только вычленивать из неюрисдикционных, несудебных, досудебных форм защиты, но и сформулировать полное научное понятие внесудебной защиты прав кредитора по договорному обязательству с учётом всех её уровней.

Из текста российских законов затруднительно определить юридическую природу внесудебной защиты прав кредитора после неисполнения обязательства должником. Ясно, что в порядке внесудебной защиты кредитор не вправе применять судебные способы защиты прав, включая традиционные меры гражданско-правовой ответственности. В то же время к внесудебным формам неприемлемо причислять в науке расторжение договора как по иску, так по соглашению сторон, т. е. не односторонние юридические действия субъекта права<sup>35</sup>. Научный анализ отечественного гражданского законодательства, правовой доктрины, актов унификации договорного права и практики договорной работы по применению право-

вых конструкций в случае неисполнения обязательства должником позволяет обнаружить те стороны проблемы, которые не попали в поле зрения учёных. К их числу относятся виды и особенности целевых конструкций защиты, кредитор как субъект применения таких конструкций, самозащитные свойства конструкций.

Начнём с первой проблемы — вида цивилистических конструкций внесудебной защиты прав. Изначально и дословно правом, договором, иными правовыми регуляторами они предназначаются для защиты прав кредитора по обязательству силами и действиями кредитора. Структура такой конструкции не снабжена публичной принудительностью. Нормативная или изменённая в договорных условиях конструкция даёт кредитору возможность защиты за рамками судебных, арбитражных юрисдикций и примирительных производств. От параметров согласованных контрагентами нормативных и договорных конструкций внесудебной защиты прав по индивидуальному договору стороны не вправе отступить без дополнительного соглашения. Структурные части договорной конструкции не могут игнорироваться ни одной из сторон договора. Контрагенты вправе изменить или отменить закреплённую договором или диспозитивной нормой права прокредиторскую конструкцию защиты в дополнении к договору. Должник по обязательству вправе оспорить в суде действительность и правомерность применения защитной конструкции в целом или в части, если были нарушены пределы её нормативного/договорного регулирования и применения. Следовательно, реализация кредитором защитной конструкции при неисполнительности должника хотя и будет осуществляться без публичной поддержки соответствующих юридических действий кредитора, но их совершение позволит ему достигнуть возможной правовой цели.

Конструкции внесудебной защиты конструируют процесс защиты прав кредитора, его существенные моменты для изъятия вопросов защиты и из системы государственных судов, и из самостоятельно функционирующей системы регулятивного арбитража, и из системы частной медиации. Структурные части подвергнутой тщательному обсуждению и согласованию в договоре конструкции внесудебной защиты кредитор вправе использовать в зависимости от вида неисполнения обязательства должником. В известных пределах может переменить последовательность прокредиторских защитных процедур, определить очерёдность совершения умаляющих права должника односторонних сделок или юридических поступков.

Деформации своего права (в том числе, предвидимые) кредитор по обязательству возможно устранять без чьей-либо поддержки действиями из состава договорных конструкций, нормативного массива конструкций российской (иной применимой к контракту) правовой системы, инкорпорированных в договор конструкций из принципов трансграничного контрактного права. Из проектных актов унификации европейского частного права в договоры заимствуются юридически более совершенные части защитных конструкций. Из актов международной организации бизнеса и ассоциаций производителей в договоры инкорпорируются новые гражданско-правовые термины, определения правовых понятий (например, косвенный ущерб, заранее оценённые убытки), завершённые контрактные оговорки, пределы применения защитной модели.

Значит, в зависимости от правовых регуляторов можно выделить три три применяемые в обороте разновидности цивилистических конструкций внесудебной защиты договорных прав кредитора по обязательству: нормативные, договорные конструкции и конструкции вненациональных правовых регуляторов.

Понятие внесудебной защиты прав логически связано с понятием вторичного правомочия, сопровождающего простое договорное обязательство и определяющего особен-

34 Эрделевский А. Реформирование Гражданского кодекса РФ: продолжение следует // Хозяйство и право. — 2013. — № 8. — С. 11.

35 Безик К. С. Одностороннее изменение и расторжение договоров в гражданском праве Российской Федерации. Автореф. дис. канд. юрид. наук. — Иркутск, 2011. — С. 23.

ности применения целевых конструкций. Разделяем признанный юридическим научным сообществом взгляд, что секундарное правомочие обеспечено необходимостью претерпевания должником защитных действий кредитора<sup>36</sup>. Ю. С. Гамбаров считал, что в обязательственном праве односторонние сделки связываются обыкновенно с существующими уже юридическими отношениями ввиду их укрепления или прекращения<sup>37</sup>. А. Б. Бабаев верно отмечает, что в результате осуществления односторонних действий (зачёт, отказ от договора, приостановление исполнения, изменение порядка расчётов) «происходят определённые изменения в обязательственном правоотношении между лицами, являющимися одновременно активной и пассивной стороной секундарного правоотношения»<sup>38</sup>. Иные рассуждения встречаем у С. А. Ивановой, по мнению которой односторонними действиями единственного в секундарном правоотношении субъекта не изменяется прежнее, а порождается новое правоотношение, состоящее в «правовой связанности этого субъекта»<sup>39</sup>. Приведённая позиция вызывает возражение. Поэтому хотелось бы подчеркнуть следующее.

После неисполнения должником простого договорного обязательства секундарное правомочие, дополняющее субъективное право кредитора по такому обязательству, используется кредитором непосредственно и потому не преобразуется, как представляется, ни в самостоятельное субъективное право кредитора, ни в охранительное правомочие. Следовательно, защитная модель из односторонних юридических действий кредитора реализуется в относительном правоотношении в рамках договора, а не за его пределами. Относительное правоотношение по договору спорно рассматривать охранительным<sup>40</sup> не только по формальному признаку (из-за отсутствия в момент защиты своих прав кредитором обязанностей у пассивной стороны), но и ввиду несовместимости односторонних защитных действий кредитора с юрисдикционными конструкциями защиты прав. Отсутствие аргументированного обоснования, почему применение оперативных мер (которые в литературе верно определяются как односторонние сделки кредитора<sup>41</sup>) и судебная защита прав объединяются учёными в дополнительном к основному охранительному правоотношению, делают позицию сторонников охранительных обязательств в части односторонних действий кредитора внутренне противоречивой. При одностороннем отказе от некоторых договоров Президиум ВАС РФ признал возможность сохранения действия договора как регулятора до момента надлежащего исполнения неисполненных к моменту отказа от договора обязательств<sup>42</sup>. Рамки ликвидационной стадии<sup>43</sup> обязательства из договора в широком смысле слова позволя-

ют взыскивать неисполненные долги «непосредственно внутри договорного обязательства, действующего и после расторжения договора»<sup>44</sup>.

Итак, утвердившийся в науке взгляд о связанности неисполнительного должника волеизъявлением секундарно-управомоченного кредитора<sup>45</sup> и отступление судов при правоприменении от принципа перспективного разрыва договора дают основания для представления следующего вывода. Внесудебная защита относительных прав кредитора осуществляется посредством изменения, прекращения отдельных договорных обязательств в пределах обязательственного правоотношения из договора в целом.

Целью применения кредитором секундарных правомочий является защита нарушенных прав кредитора его собственными юридическими действиями, а не реализация интереса за счёт пассивного подчинения должника правовым запретам государства. Юридическим последствием применения кредитором этих секундарных конструкций не может являться удовлетворение интереса кредитора на обогащение за счёт должника, так как без обращения в суд с иском о взыскании убытков либо процентов это невозможно. Кредитор достигает экономической защиты не интересов, а только своих договорных прав, если самостоятельно уменьшает размер своих денежных обязательств по договору, упреждает собственные затраты, обусловленные недолжным поведением должника по обязательству без обращения за принудительной защитой к государству, регулятивному арбитражу. Заявления о зачёте и одностороннем отказе от исполнения договора поэтому спорно рассматривать лишением должника возможности увеличить свою имущественную сферу за счёт кредитора<sup>46</sup>.

Особенность внесудебной защиты при неисполнении простых договорных обязательств состоит в том, что лицом, управомоченным на применение защитных конструкций, может быть только такая сторона элементарного обязательства как кредитор<sup>47</sup>. Рассмотрим момент появления действительного кредитора — субъекта применения конструкций самоисполнимой защиты прав в договорных обязательствах.

В научной среде, в договорной и правоприменительной практике устоялось применение термина кредитор к субъекту обязательства в узком смысле. Примечательно, что оно несообразно легальному предназначению этого термина в ст. 308 ГК РФ для обозначения также стороны обязательства в широком смысле. В результате не исключаются ситуации, когда положение сторон простого обязательства может дифференцироваться произвольным образом. Такое помещение в ГК РФ законодательного термина кредитор, при отсутствии к тому же его легального определения, не облегчает создание и применение конструкций внесудебной защиты его прав в отдельном обязательстве. Если анализировать ситуацию с экономической точки зрения, то допустимо говорить о защите прав вне судебных процедур против контрагента по договору. Но юридически важно, что уже при заключении договора субъект должен просчитать те простые обязательства, в которых он будет кредитором.

Итак, прерогативная защита прав кредитора на уровне установления конструкций осуществляется фактом вступле-

36 Бабаев А. Б. Секундарные права // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В. А. Белова. — М.: Юрайт-Издат, 2007. — С. 773.

37 Гамбаров Ю. С. Гражданское право: Общая часть. — М., 2003. — С. 692–693.

38 Бабаев А. Б. Указ. соч. — С. 803.

39 Иванова С. А. К вопросу о понятии секундарных прав и правоотношений // Государство и право. — 2011. — № 10. — С. 107.

40 Кархалёв Д. Н. Охранительные обязательства по защите гражданских прав // Юрид. мир. — 2013. — № 2. — С. 27–29; Соломина Н. Пределы надлежащего исполнения обязательства // Право и экономика. — 2013. — № 11. — С. 39; Соломин С. К вопросу о прекращении обязательства его исполнением // Право и экономика. — 2013. — № 12. — С. 36.

41 Карпов М. С. Гражданско-правовые меры оперативного воздействия. — М.: Статут, 2004. — С. 67–68.

42 Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21 декабря 2005 г. № 104 «Обзор практики применения арбитражными судами норм Гражданского кодекса РФ о некоторых основаниях прекращения обязательств» // Хозяйство и право. — 2006. — № 5. — С. 56.

43 Егоров А. В. Ликвидационная стадия обязательства // Вестник Высш. арбитраж. суда РФ. — 2011. — № 9–10.

44 Егорова М. А. Преимущества отступления от принципа перспективного расторжения договора // Законодательство. — 2013. № 8. — С. 10–11.

45 Подробнее см.: Бевзенко Р. С. Теория юридических // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В. А. Белова. — М.: Юрайт-Издат, 2007. — С. 361.

46 Бабаев А. Б. Секундарные права // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В. А. Белова. — М.: Юрайт-Издат, 2007. — С. 784–785.

47 О. С. Иоффе определял обязательство через статус стороны — требование кредитора и эту сторону считал активной (см.: Иоффе О. С. Избранные труды. Т. III. Обязательственное право. — СПб, 2004. — С. 54).

ния в силу договора (внешнеэкономического контракта), содержащего её договорный вариант. На следующем уровне — уровне применения созданных правом, практикой бизнеса, коммерческими принципами и правилами защитных конструкций важнейшим является вопрос о наличии у стороны обязательства секундарных правомочий. Современный подход мировых правопорядков, отвечающий требованиям справедливости и рациональности, признаёт обладателем секундарных правомочий контрагента с сохранённым правомочием требования в простом договорном обязательстве. В имущественном обороте при принципиальном юридическом равноправии сторон договора имеет место подчинение одного лица другому, поскольку правом и договором устанавливаются ограниченные по содержанию и времени обязанности должника произвести исполнение<sup>48</sup>. Так как не исполнить обязательство или не исполнить его существенно либо создать угрозу неисполнения может лишь должник, «нет нужды наделять кредитора возможностями по защите его права от всех иных лиц, помимо должника»<sup>49</sup>.

Для российской правовой традиции характерным остаётся утверждение о наличии у кредитора правомочия требовать от должника совершения действий по предоставлению кредитору определённых материальных благ<sup>50</sup>. В германской науке главным в притязании считается не то, что «кредитору разрешается потребовать исполнения и принудить к нему с помощью государства. Напротив, подобное право требования и принуждения выступает как вторичное. Главное — это обязанность должника (и как её оборотная сторона) власть кредитора, заключающая именно в том, что должник (чаще всего без особого требования кредитора) обязан к исполнению»<sup>51</sup>. Наличие у кредитора правомочия требования, как очевидно из приведённой цитаты, не рассматривается следствием долга должника.

Правомочие требования у кредитора возникает всякий раз с момента наступления срока исполнения отдельного простого обязательства другой стороной с учётом установленной обычаям, нормативно или согласованной в договоре последовательности исполнения простых договорных обязательств в рамках обязательства в широком смысле. Так как секундарное правомочие дополняет субъективное право кредитора с момента заключения договора, считаем неточным взгляд, согласно которому понятие кредитор возникает с момента, когда становится возможным принудительно требовать исполнения обязательства должником<sup>52</sup>. Именно наличное секундарное правомочие позволяет кредитору, если он пожелает, защищать своё право не принудительно, а самостоятельно. Только сторона с секундарным правомочием кредитора вправе юридически обоснованно воспользоваться нормативной и/или договорной конструкцией внесудебной защиты своих прав.

Осуществить право требования действий должника, согласно другой позиции, «кредитор может только при наступлении определённых условий, чаще всего, когда поведение должника отличается от того, которое было согласовано сто-

ронами или предписано законом»<sup>53</sup>. Из данного суждения неясно какой из контрагентов имеет право реализовать секундарное правомочие. Такой самый общий подход к определению кредитора как стороны неисполненного обязательства, не выдерживает критической проверки, так как не учитывает последовательность исполнения многочисленных простых обязательств по договору.

По нашему мнению, лишь с момента прекращения простого обязательства ввиду предоставления должником исполнения, отвечающего, по мнению кредитора, условиям договора, происходит утрата у кредитора правомочия требования в этом обязательстве. Презумпция удовлетворения кредитора вследствие надлежащего исполнения договорного обязательства не подлежит опровержению. Что подтверждается судебными актами. В частности, при наличии факта приёма покупателем поставленной по договору продукции без предъявления им поставщику претензий, суды констатируют возникновение у него денежного обязательства. И удовлетворяют требования поставщика (кредитора) о взыскании основного долга и процентов за пользование чужими денежными средствами при просрочке оплаты<sup>54</sup>.

В главе 6 «Об исполнении обязательства» в отделе II «Об осуществлении права требовать исполнения обязательства» ст. 1590 Гражданского кодекса Квебека лицо, которое при неисполнении без достаточных оснований или просрочке исполнения обязательства должником сохраняет право на равноценное исполнение обязательства полностью или частично, чётко именуется кредитором. В. В. Грачёв, напротив, считает, что «в случае совершения исполнительного предоставления с качественными недостатками (ненадлежащее качество предмета, ненадлежащий срок, ненадлежащий способ и т. п.) обязательство, как правило, прекращается исполнением, но у кредитора появляются притязания из ненадлежащего исполнения обязательства»<sup>55</sup>. Можно обоснованно возразить, что с поставкой товара путём его предоставления в распоряжение покупателя в месте, где товар должен быть передан, закон (ст. 458 ГК РФ), Инкотермс 2010 связывают переход к покупателю риска случайной гибели (утраты) и риска случайного повреждения товара. Поэтому контрагенту всегда необходимо письменно опровергнуть ненадлежащую поставку в контексте Инкотермс через гражданско-правовую процедуру извещения о несоответствии товара договору немедленно после его получения в пункте назначения. Отсюда предложенная В. В. Грачёвым теоретическая презумпция удовлетворения кредитора даже при наличии предоставления некачественного исполнения должником, представляется весьма искусственной, не находит применения в рекламационной практике.

Считать с правомочиями кредитора обязан должник, хотя и не обязательно первоначальный<sup>56</sup>. Контрагент заранее знает сторону, которая по договорному обязательству обязана выполнить в его пользу исполнительное действие. При этом не обязательно это будет действие решающего характера для определения правовой природы договора и применимого права к взаимоотношениям сторон по контракту с иностранным элементом.

Никакое вмешательство публичных структур в свою очередь не может отодвинуть момент, когда одна сторона в конкретном обязательстве приобретёт правомочие требования кредитора, а другая будет являться должником. Что очевидно из следующего дела. В деловом обороте покупатели стали

48 Эртманн. П. О структуре субъективных частных прав // Вестник гражданского права. — 2007. — № 3. — Т. 7. — С. 232.

49 Витрянский В. В. Проблемы арбитражно-судебной защиты гражданских прав участников имущественного оборота. Дис. д-ра юрид. наук. — М., 1996. — С. 11.

50 Рожкова М. А. К вопросу об обязательствах и основаниях их возникновения // Вестник Высш. арбитраж. суда РФ. — 2001. — № 6. — С. 72; Захаров Ю., Фогельсон Ю. Право требования кредитора в договорах в пользу третьего лица // Хозяйство и право. — 2001. — № 10. — С. 106.

51 Эннексерус Л. Курс германского гражданского права. Том I. Полугом 1. Введение и общая часть. Пер. с нем. — М.: Изд-во иностр. лит., 1949. — С. 247.

52 Кулешова Ю. О. О понятии кредитора по российскому гражданскому праву // Журнал российского права. — 2000. — № 8. — С. 115.

53 Чеговадзе Л. А. К дискуссии о природе имущественного права // Законодательство. — 2003. — № 11. — С. 30.

54 Анохин В. С. Споры по расчётам за товары // Арбитражная практика. — 2004. — № 10. — С. 81–82.

55 Грачёв В. В. К вопросу о правовой природе исполнения обязательства // Закон. — 2012. — № 9. — С. 143.

56 Синайский В. И. Русское гражданское право. — М.: 2002. — С. 295.

отказываться от исполнения своих обязательств по приёму товара перед перепродавцами при транзитной продаже, если при отгрузке третьему лицу перепродаваемого товара со склада первого поставщика в товарных накладных и счетах-фактурах в графе «Грузоотправитель» указывался первый поставщик, а в графе «Поставщик» — первый покупатель (в последующем — перепродавец товара третьему лицу). Налоговые органы, не считаясь со стремлением перепродавцов к минимизации транспортных расходов, требовали сопоставления в первичных документах адресов перепродавца и грузополучателя. В этих ситуациях арбитражными судами был выработан стройный и последовательный подход: отказ покупателей в принятии напрямую отгруженного товара признавать неправомерным, если в товарной накладной содержится адрес фактической отгрузки товара (Постановление ФАС ВВО от 06.12.2004 № А28-5037/2004-250/23; Постановление ФАС СЗО от 05.06.2006 № А56-30635/2005; Постановление ФАС СЗО от 16.06.2006 № А13-4049/2005-21; Постановление ФАС ВСО от 10.08.2006 № А19-1577/06-33-Ф02-3505/06-С1), и удовлетворять требования перепродавцов о возмещении расходов, связанных с пробегом транспортных средств<sup>57</sup>.

Для утверждений о наличии кредиторских обязанностей в простых договорных обязательствах правовая база России не содержит нормативных оснований. Нет таких оснований и для подмены действий должника взаимными обязанностями сторон, для указания на их якобы корреспондирующий характер в отрыве от простых обязательств, в рамках которых они каждой стороной попеременно исполняются. Простое перечисление обязанностей продавца и покупателя<sup>58</sup> лишь создаёт практические затруднения в договорной работе. Правда этому немало способствует непоследовательность нашего законодателя в применении, в качестве равнозначных, таких языковых средств как исполнение требования и исполнение договора.

Уводит от понимания содержания субъективного права кредитора и надстроенного над ним секундарного правомочия в простом договорном обязательстве, затрудняет создание и применение договорных конструкций внесудебной защиты его прав утверждение о существовании у обеих сторон договора обязанностей, относящихся к обеспечению исполнения договора<sup>59</sup>. Способы обеспечения, согласно буквальному наименованию ст. 329 ГК РФ, обеспечивают не договор, не конгломерат договорных обязательств, а конкретное простое обязательство. При формулировании условий договора правовым консультантам бизнеса необходимо чётко выявлять отдельные простые обязательства, будущее исполнение которых должником необходимо усилить конструкцией внесудебной защиты или односторонне применяемой конструкций обеспечения.

Отразим особые свойства конструкций внесудебной защиты в контексте самозащиты. При неисполнении договорного обязательства важна квалификация односторонних юридических действий кредитора по защите прав. В правовой литературе представлен господствовавший ещё в советское время взгляд, приравнивающий самозащиту исключительно к применению физических мер, совершению кредитором дозволенных законом действий фактического

порядка<sup>60</sup>. Согласно этому взгляду «норму о самозащите не следует толковать расширительно. Самозащита должна быть ограничена мерами, направленными на активное физическое воздействие на нарушителя, способными остановить, пресечь поведение, нарушающее гражданские права»<sup>61</sup>. При более верном научном ракурсе рассмотрения самозащитных действий к ним причисляются юридические акты, совершаемые управомоченным лицом в одностороннем порядке (в частности, безакцептное списание задолженности, отказ покупателя от продукции и др.)<sup>62</sup>.

Защита прав кредитора в договорных обязательствах односторонними действиями юридического, а не только фактического характера, действующим российским законодательством прямо не исключается. Это следует из сравнительного толкования ч. 2 ст. 45 Конституции РФ и ст. 12 и 14 ГК РФ. После специального рассмотрения вопроса Д. Новак обосновал следующие выводы. «Часть 2 ст. 45 Конституции РФ не даёт оснований говорить о том, что допускаемые способы защиты лицом своих прав должны быть предусмотрены законом, а лишь говорит о том, что такие способы должны быть законом не запрещены»<sup>63</sup>. К тому же «...полная свобода в выборе способов защиты прав при условии, что такие способы прямо не запрещены законом, имеет место только в случае самозащиты»<sup>64</sup>. И, наконец, «... включение в перечень способов защиты гражданских прав самозащиты — как общей категории — позволяет квалифицировать любые её проявления (способы), даже не предусмотренные специально законом, в качестве допустимых, при условии соблюдения требований ст. 14 ГК РФ, устанавливающей пределы самозащиты гражданских прав»<sup>65</sup>.

Теперь уже многие учёные разделяют точку зрения, что самозащита может осуществляться и юридическими действиями<sup>66</sup>. К юридическим действиям самозащиты причисляют изменение (расторжение) договора в одностороннем порядке, отказ от исполнения ничтожной сделки<sup>67</sup>. Самозащитными рассматриваются действия арендатора по устранению недостатков арендуемого имущества и непосредственное удержание суммы понесённых им расходов из арендной платы после предварительного уведомления об этом арендодателя (п. 1 ст. 612 ГК РФ). Зарубежные правовые порядки определяют самозащиту гражданских прав как совокупность и фактических, и юридических действий. В пункте 3 ст. 9 ГК Республики Казахстан прямо закрепляется: «В случаях, специально предусмотренных законодательными актами, защита гражданских прав может осуществляться непосредственно фактическими или юридическими действиями лица, право которого нарушено (самозащита)»<sup>68</sup>.

60 Долинская В. В. Защита гражданских прав: Состояние, тенденции и проблемы правового регулирования // Актуальные проблемы гражданского права, гражданского и арбитражного процесса: В 2 ч. Ч. I. Гражданское право: Материалы науч. конф. / Под ред. Е. И. Носыревой, Т. Н. Сафроновой. — Воронеж, 2002. — С. 149.

61 Зиновьева О. П. Самозащита как способ защиты гражданских прав // Актуальные проблемы частного правового регулирования. Материалы международного VI науч. конф. мол. учёных. — Самара, 2006. — С. 17.

62 Базарбаев Б. Б., Басин Ю. Г., Ваксберг М. А., Меерзон С. И. Советское гражданское право Казахской ССР. Вып. 1. — Алма-Ата, 1968. — С. 69. (автор — Ю. Г. Басин).

63 Новак Д. Самозащита права не место в статье 12 ГК РФ? // Юрист. — 2003. — № 30. — С. 2.

64 Новак Д. Указ. соч. — С. 2.

65 Новак Д. Указ. соч. — С. 2.

66 Богдан В. В. Самозащита права как способ защиты прав потребителей в сфере торговли // Юрист. — 2003. № 2. — С. 26; Карапетов А. Г. Приостановление исполнения обязательства как способ защиты прав кредитора. — М.: Статут, 2011. — С. 5.

67 Эрделевский А. М. Самозащита гражданских прав // Юридический мир. — 1998. — № 8. — С. 47.

68 Гражданский кодекс Республики Казахстан / Введение и комментарий М. К. Сулейменова и Ю. Г. Басина. — М.: Юрид. центр Пресс, 1997. — С. 58.

57 Алещев И. Транзитная торговля // Юрист. — 2006. — № 42. — С. 15.

58 В частности В. П. Мозолин считает, что «продавец несёт две основные обязанности: по передаче вещи (товара) покупателю и по переносу на покупателя права собственности на продаваемую вещь», «у покупателя имеются две основные обязанности: принять вещь (товар) и уплатить за него определённую сумму (цену)» // Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: В 3 т. Т. 2 / Под ред. Т. Е. Абовой и А. Ю. Кабалкина. — М.: Юрайт-Издат, 2004. — С. 21-22.

59 Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: В 3 т. Т. 2. / Под ред. Т. Е. Абовой и А. Ю. Кабалкина. — М.: Юрайт-Издат, 2004. — С. 22.

Абсолютно неверно предложение «включать самозащиту в категорию мер оперативного воздействия»<sup>69</sup>. Точка зрения, определяющая в договорных отношениях самозащитными меры, ранее именовавшиеся оперативными, всё более получает поддержку<sup>70</sup>. В учебной литературе, в научных статьях, диссертационных исследованиях — такой подход преобладает. Вместо понятия меры оперативного воздействия предложено понятие «обязательственные меры самозащиты»<sup>71</sup>. Их спецификой рассматривается переменность, упрощённый механизм защиты. Но в прежних традициях, что юридически неверно, видеть отсутствие определённой обязательной процедуры при осуществлении самозащитных действий кредитором. Гражданско-правовая процедура является одной из структурных частей защитной конструкции. Защита прав односторонними юридическими действиями, как очевидно из российской судебной практики и прецедентной практики по текстам Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), вовсе не является упрощённой.

Свойство предусмотренных правовой системой РФ моделей защиты со структурированным набором односторонних юридических действий кредитора, взаимосвязанных с другими её частями, позволяет рассматривать их нормативными конструкциями самозащиты кредитором своих прав в договорных обязательствах по ряду оснований. Юридические конструкции включают защитные действия кредитора самоисполнимого характера, которые пока лишь формально не тождественны понятию самозащиты в российском гражданском законодательстве.

При лапидарности законодательных предписаний ГК РФ самозащитой в судебных актах рассматриваются и юридические действия кредитора (удержание). Это свидетельство того, что правовые рамки самозащиты для делового оборота установлены законом явно несовершенно. Констатация близости ограничений физической самозащиты, необходимой обороны и крайней необходимости подтверждает законодательную функцию нормы п. 2 ст. 14 ГК РФ к установлению пределов защиты лишь личных неимущественных прав и вещных прав, но не обязательственных прав из договоров, имеющих относительный характер. Если допускается возможность сравнения пределов гражданско-правовой самозащиты с необходимой обороной — понятием уголовного права (ст. 37 УК РФ), то самоисполнимые юридические действия кредитора в виде реакции на неисполнение договорных обязательств должником оказываются за пределами самозащиты как существующего понятия цивилистики. Что показывает недопустимую узость также и доктринального толкования понятия гражданско-правовой самозащиты.

Понятие самозащиты в ГК РФ пока текстуально не охватывает защиту относительных прав на основе вторичного правомочия кредитора односторонними юридическими действиями. Своеобразие нормативных конструкций внесудебной защиты прав кредитора собственными действиями не нашло отражения в общих положениях об обязательствах. Поэтому на основе свободы договора стороны конструируют договорные модели защиты, закрепляют и активно применяют договорные и нормативные конструкции в соответствии с реально присущим им самозащитным смыслом. Предусмотренная в ст. 12 ГК РФ возможность самозащиты прав без участия суда, регулятивного арбитража и примирителей в внутреннем и внешнем обороте реализуется через широкий диапазон специальных цивилистических конструкций.

Нормативные конструкции, где их определяющей структурной частью являются односторонние юридические действия кредитора, разрозненно урегулированы в статьях части первой и второй ГК РФ. Существующий пробел в регулировании самозащиты в нормах общих положений о договоре не изменяет правовой природы рассредоточенного в российском гражданском кодексе набора цивилистических конструкций внесудебной защиты прав кредитора. Из-за размещения конструкций юридической самозащиты по отдельным главам ГК РФ долгое время не активизировалась их научная разработка. Ранее приведённых аргументов достаточно, чтобы проиллюстрировать оторванность от жизни легального понятия самозащиты в ГК РФ (в виде аналога немецкому определению самопомощи после нарушения права в § 229 ГУГ). Оформление на уровне ГК РФ видов устойчиво построенных конструкций самозащиты соответствует развитию современного договорного права России, особенно в части, посвящённой коммерческим контрактам.

Оценку действий по юридической самозащите в настоящее время нельзя осуществлять на основе буквального толкования кодифицированных норм. При принятии части первой ГК РФ представлялось, что нормы кодекса дают основу для оперативной защиты наиболее часто ущемляемых прав кредитора<sup>72</sup>. Идущий от общего права, умеренный прокредиторский подход к защите прав в ГК РФ<sup>73</sup> может быть усилен при включении на уровне закона в определение самозащиты односторонних юридических действий. Вслед за развитыми правопорядками ГК РФ нуждается в изменении баланса защитных действий кредитора в договорных обязательствах. Нормы ГК РФ о самозащите прав физическими действиями следует дополнить положениями о юридической самозащите договорных прав. Вместе с тем согласно тексту законопроекта<sup>74</sup>, выдвинутая на всех этапах обсуждения рекодификации ГК РФ идея об отведении внесудебному отказу от договора роли основного способа его досрочного прекращения, не нашла в российском кодексе отражения. Правила ст. 450 ГК РФ в этом аспекте оставлены без изменений<sup>75</sup>. Поэтому не снимается проблема закрепления в ГК РФ в отношениях между коммерсантами прокредиторской самозащиты юридическими действиями, равноурегулированной с судебной формой защиты прав.

В результате проведённого исследования мы получаем понятие, отражающее юридическую природу частной двухуровневой защиты прав.

Внесудебная защита прав кредитора в договорных обязательствах внутреннего и внешнего оборота — это закрепление контрагентами в договорных условиях новаторских или конкретизация содержащихся в разновидовых и разнотипных правовых регуляторах вторичных конструкций защиты (правовая самопомощь), а также применение кредитором для ускоренной защиты вне суда, регулятивного арбитража, посредников и без содействия должника договорных, норма-

69 Косарев К. В. Понятие и правовая природа защиты гражданских прав // Закон и право — 2014. № 2. — С. 44.

70 Микшиш Д. В. Самозащита в гражданском праве России. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2006. — С. 8–9.

71 Филимонова И. В. К вопросу о понятии самозащиты гражданских прав // Субъективные права: осуществление и защита. Цивилистические заметки. — Барнаул, 2004. — С. 71.

72 Хохлов С. А. Концептуальная основа части второй Гражданского кодекса // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. / Под ред. О. М. Козырь, А. Л. Маковского, С. А. Хохлова. — М.: Международ. центр фин.-экон. развития, 1996. — С. 328.

73 Синявская М. С. Нарушения договорного обязательства и его правовые последствия: основные тенденции в свете сравнительно-правового анализа Автореф. дис. канд. юрид. наук. — М., 2007. — С. 30.

74 Проект федерального закона «О внесении изменений и дополнений в часть первую, вторую, третью и четвёртую Гражданского кодекса Российской Федерации» 2011 // [Электронный ресурс]/Сайт «Arbitr». — Режим доступа: <http://www.arbitr.ru/press-centr/news/44088.html>

75 Витрянский В. В. Общие положения о договоре в условиях реформирования гражданского законодательства // Хозяйство и право. — 2012. — № 4. — С. 15.

тивных конструкций или конструкций, содержащихся в применяемых по соглашению сторон актах унификации трансграничного договорного права либо в единообразных актах второго режима договорного права государств-членов ЕС (юридическая самозащита).

#### Пристатейный библиографический список

- Алещев И. Транзитная торговля // Юрист. — 2006. — № 42.
- Анохин В. С. Споры по расчётам за товары // Арбитражная практика. — 2004. — № 10.
- Ахонина Ю. С. Принцип свободы заключения договоров с точки зрения механизма правового регулирования // Предпринимательское право. — 2014. — № 1.
- Бабаяев А. Б. Секундарные права // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В. А. Белова. — М.: Юрайт-Издат, 2007.
- Баданина О. В. Специфика реализации договорных обязательств по переработке нефти из давальческого сырья // Правовая политика и правовая жизнь. — 2012. — № 2.
- Базарбаев Б. Б., Басин Ю. Г., Ваксберг М. А., Меерзон С. И. Советское гражданское право Казахской ССР. — Вып. 1. — Алма-Ата, 1968.
- Бевзенко Р. С. Теория юридических фактов // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В. А. Белова. — М.: Юрайт-Издат, 2007.
- Безик К. С. Одностороннее изменение и расторжение договоров в гражданском праве Российской Федерации. Автореф. дис. канд. юрид. наук. — Иркутск, 2011.
- Богдан В. В. Самозащита права как способ защиты прав потребителей в сфере торговли // Юрист. — 2003. № 2.
- Бутнев В. В. К понятию механизма защиты субъективных прав // Субъективное право: проблемы осуществления и защиты. — Владивосток, 1989.
- Вершинин А. П. Способы защиты гражданских прав в суде. — СПб, 1977.
- Витрянский В. В. Проблемы арбитражно-судебной защиты гражданских прав участников имущественного оборота. Дис. д-ра юрид. наук. — М., 1996.
- Витрянский В. В. Понятие обязательства // Хозяйство и право. — 2009. — № 3.
- Витрянский В. В. Общие положения о договоре в условиях реформирования гражданского законодательства // Хозяйство и право. — 2012. — № 4.
- Воробьев М. К. О способах защиты гражданских прав. Труды по правоведению. — Новосибирск, 1968.
- Гамбаров Ю. С. Гражданское право: Общая часть. — М., 2003.
- Гражданский кодекс Республики Казахстан/Введение и комментарий М. К. Сулейменова и Ю. Г. Басина. — М.: Юрид. центр Пресс, 1997.
- Грачёв В. В. О диссертации И. Б. Живихиной // Правоведение. — 2008. — № 1.
- Грачёв В. В. К вопросу о правовой природе исполнения обязательства // Закон. — 2012. — № 9.
- Громов С. А. Коренной поворот в практике применения законодательства о лизинговой деятельности // Вестник Высш. арбитраж. суда РФ. — 2011. — № 12.
- Груздев В. В. Правообразовательные возможности в гражданском обороте // Законы России. — 2013. — № 2.
- Долинская В. В. Защита гражданских прав: Состояние, тенденции и проблемы правового регулирования // Актуальные проблемы гражданского права, гражданского и арбитражного процесса: В 2 ч. Ч. I: Гражданское право: Материалы науч. конф. / Под ред. Е. И. Носыревой, Т. Н. Сафроновой. — Воронеж, 2002.
- Егоров А. В. Ликвидационная стадия обязательства // Вестник Высш. арбитраж. суда РФ. — 2011. — № 9–10.
- Егорова М. А. Преимущества отступления от принципа перспективного расторжения договора // Законодательство. — 2013. — № 8.
- Жужжалов М. Б. Неустойка за отказ от договора (комментарий к Постановлению Президиума ВАС РФ от 7 сентября 2010 г. № 2715/10) // Юрист. — 2011. — № 24.
- Захаров Ю., Фогельсон Ю. Право требования кредитора в договорах в пользу третьего лица // Хозяйство и право. — 2001. — № 10.
- Зиновьева О. П. Самозащита как способ защиты гражданских прав // Актуальные проблемы частноправового регулирования. Материалы междунаrod. VI науч. конф. мол. учёных. — Самара, 2006.
- Иванова С. А. К вопросу о понятии секундарных прав и правоотношений // Государство и право. — 2011. — № 10.
- Игбаева Г. Р. Перспективы внесудебных способов защиты в сфере обязательного страхования // Евразийский юридический журнал. — 2014. — № 1.
- Иоффе О. С. Избранные труды. Т. III. Обязательственное право. — СПб, 2004.
- Казанцев М. Ф. Договорное регулирование: Цивилистическая концепция. — Екатеринбург, УрО РАН, 2005.
- Карапетов А. Г. Приостановление исполнения обязательства как способ защиты прав кредитора. — М.: Статут, 2011.
- Карапетов А. Г. Экономические основания принципа свободы договора // Вестник гражданского права. — 2012. № 3. — Том 12.
- Карапетов А. Г. Contra proferentem как метод толкования договора // Вестник Высш. арбитраж. суда РФ. — 2013. — № 7.
- Карпов М. С. Гражданско-правовые меры оперативно-воздействия. — М.: Статут, 2004.
- Кархалёв Д. Н. Охранительные обязательства по защите гражданских прав // Юрид. мир. — 2013. № 2.
- Комаров А. С. «Европеизация» частного права в рамках ЕС и её значение для развития частного права в Российской Федерации // Актуальные вопросы российского частного права: Сборник статей, посвящённых 80-летию со дня рождения проф. В. А. Дозорцева / Исслед. центр. частного права. — М.: Статут, 2008.
- Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: В 3 т. — Т. 2 / Под ред. Т. Е. Абовой и А. Ю. Кабалкина. — М.: Юрайт-Издат, 2004.
- Косарев К. В. Понятие и правовая природа защиты гражданских прав // Закон и право — 2014. — № 2.
- Крашенинников Е. А. Защита гражданских прав по проекту Гражданского кодекса РФ // Проблемы совершенствования гражданского законодательства России. — Ярославль, 1993.
- Кулешова Ю. О. О понятии кредитора по российскому гражданскому праву // Журнал российского права. — 2000. — № 8.
- Кучер А. Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект. — М.: Статут, 2005.
- Левков А. А. Меры защиты в российском праве. Автореф. дис. канд. юрид. наук. — Самара, 2002.
- Малешин Д. Я. Гражданская процессуальная система России. Автореф. дис. д-ра. юрид. наук. — М., 2011.



45. Микшис Д. В. Самозащита в гражданском праве России. Автореф. дис. канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2006.
46. Мильков А. В. О подходах к разграничению понятий «гражданско-правовая защита» и «гражданско-правовая ответственность» // Закон. — 2013. — № 7.
47. Монастырский Ю. Э. Особенности юридических услуг на основе прецедентного права // Московский журнал международного права. — 2011. — № 4.
48. Мотовилова Е. Я. Ошибки законодателя в определении гражданско-правовых терминов (критический анализ отдельных дефинитивных норм ГК РФ) // Законы России. — 2013. — № 8.
49. Новак Д. Самозащите права не место в статье 12 ГК РФ? // Юрист. — 2003. — № 30.
50. Петражицкий Л. И. Очерки философии права. — Вып. 1. — СПб, 1900.
51. Путинский Б. И. Понимание права с позиций современной цивилистики // Правоведение. — 2007. — № 6.
52. Путинский Б. И. Теория и практика договорного регулирования. — М.: ИКД «Зерцало-М», 2008.
53. Путинский Б. И. Инструментальная теория правового регулирования // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11 Право. — 2011. — № 3.
54. Рожкова М. А. К вопросу об обязательствах и основаниях их возникновения // Вестник Высш. арбитраж. суда РФ. — 2001. — № 6.
55. Рожкова М. А. Средства и способы правовой защиты спорон коммерческого спора. — М.: Волтерс Клаувер, 2006.
56. Стёпин А. Б. Понятие и общая характеристика института защиты частного права в российском законодательстве // Российская юстиция. — 2011. — № 7.
57. Соломина Н. Пределы надлежащего исполнения обязательства // Право и экономика. — 2013. № 11.
58. Соломин С. К вопросу о прекращении обязательства его исполнением // Право и экономика. — 2013. — № 12.
59. Синайский В. И. Русское гражданское право. — М., 2002.
60. Снявская М. С. Нарушения договорного обязательства и его правовые последствия: основные тенденции в свете сравнительно-правового анализа Автореф. дис. канд. юрид. наук. — М., 2007. — С. 30.
61. Ткаченко Ю. Г. Методологические вопросы теории правоотношения. — М., 1980.
62. Филимонова И. В. К вопросу о понятии самозащиты гражданских прав // Субъективные права: осуществление и защита. Цивилистические заметки. — Барнаул, 2004.
63. Хохлов С. А. Концептуальная основа части второй Гражданского кодекса // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. / Под ред. О. М. Козырь, А. Л. Маковского, С. А. Хохлова. — М.: Международный центр фин.-экон. развития, 1996.
64. Чеговадзе Л. А. К дискуссии о природе имущественного права // Законодательство. — 2003. — № 11.
65. Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. Том I. — Полутом 1. — Введение и общая часть. Пер. с нем. — М.: Изд-во иностр. лит., 1949.
66. Эрделевский А. М. Самозащита гражданских прав // Юридический мир. — 1998. — № 8.
67. Эрделевский А. Реформирование Гражданского кодекса РФ: продолжение следует // Хозяйство и право. — 2013. — № 8.
68. Эртманн П. О. структуре субъективных частных прав // Вестник гражданского права. — 2007. — № 3. — Т. 7.
69. Ярков В. В. Минимальные стандарты досудебного урегулирования и примирительных процедур (постановка вопроса) // Закон. — 2012. — № 3.



## **Мурзагильдин Н. Т., Мурзагильдина З. Ф. ОСОБЕННОСТИ СЛИЯНИЯ И ПОГЛОЩЕНИЯ В РОССИЙСКОЙ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ**

Статья посвящена исследованию терминологической конструкции и различных подходов к трактовке понятия «слияния и поглощения» в мировой и российской правоприменительной практике.

*Ключевые слова:* слияние, поглощение, акционеры, акционерное общество, общество с ограниченной ответственностью, реорганизация, капитализация, синергетический эффект, собственник.

## **Murzagildin N. T., Murzagildina Z. F. PECULIARITIES OF MERGER AND TAKEOVER IN RUSSIAN LAW ENFORCEMENT PRACTICE**

*The article investigates the terminological structure and different approaches to interpretation of the concept «mergers and takeover» in the world and in the Russian law enforcement practice.*

*Keywords:* merger, takeover, shareholders, joint-stock company, limited liability company, reorganization, capitalization, synergistic effect, owner.

В российской юридической науке терминология «слияния и поглощения» упоминается в основном только на уровне доктрины. В отечественной литературе ряд специалистов полагает, что дефиниции «слияние» и «поглощение» являются схожими и взаимозаменяемыми. При этом в иностранной специальной литературе отсутствуют различия этих понятий. Распространенная аббревиатура M&A (merger&acquisition) в буквальном смысле переводится как «слияние и поглощение». Следует отметить, что под термином «merger» понимается поглощение путем приобретения ценных бумаг или основного капитала, слияние, объединение. Под понятием «acquisition» понимается завладение, поглощение, приобретение.

Регулирование сделок «слияний и поглощений» в российском законодательстве имеет свою особенность, которая проявляется в том, что российские исследователи сформировали две различные точки зрения в отношении термина «слияния и поглощения». Основаны они на исторической трактовке этого термина и предполагают, что необходимо рассматривать отдельно сделки по слиянию предприятий и отдельно сделки, связанные с поглощением предприятий.

В настоящее время в российском законодательстве дефиниция «слияние» отсутствует. Неоднократные попытки ввести в отечественное законодательство давно возникший в мировой практике термин «слияние и поглощение», к сожалению, не были реализованы на практике. Думается, что это привело бы к унификации юридической терминологии и помогло бы избежать многих коллизий и ошибок, возникающих при рассмотрении соответствующих споров в российских арбитражных и третейских судах.

Не менее важным для российского законодателя будет и опыт правового регулирования процессов слияний и поглощений в других странах, особенно по вопросу правового статуса и защиты акционеров, в том числе миноритарных.

В нашей стране термин «слияния и поглощения» нередко ассоциируется и в негативном фоне, а именно как «черное рейдерство, недружественный захват, враждебное поглощение и т. д. На самом деле сделки по «слияниям и поглощениям» имеют законный характер и действенный механизм хозяйственного оборота, призванный способствовать консолидации бизнеса и получить конкурентные преимущества.

Терминология «слияния и поглощения» чаще всего используется в качестве экономической, хозяйственной категории, а не правовой дефиниции. Уже давно известно — основной целью приобретения бизнеса является получение предпринимательского дохода.

Терминологическая конструкция «слияния и поглощения» подразумевает под собой объединение на определенных

условиях активов и управленческих функций нескольких компаний в рамках одного корпоративного объединения или под его эгидой, которое может быть более прибыльным, чем отдельные компании, которые объединяются.

Совершение сделок по слиянию и поглощению компаний в России имеет свою особенность, обусловленную спецификой российского законодательства, а также особенностями судебной и правоприменительной практики.

В гражданском законодательстве «слияние и поглощение» рассматривается в контексте одной из форм реорганизации юридического лица. При этом российское законодательство не содержит понятия «реорганизация». Более детально процедура реорганизации юридических лиц в форме слияния урегулирована в Федеральном законе от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», а также в Федеральном законе от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью». Однако «слияние» в этом ракурсе понимается в «узком» смысле. В более широком смысле под слиянием подразумевается установление контроля над активами, имуществом компании путем объединения юридических лиц, приобретения контрольного пакета акций, долей юридического лица<sup>1</sup>.

По российскому законодательству под реорганизацией понимается, прежде всего, изменение правового статуса одного юридического лица или нескольких юридических лиц. Формы реорганизации компаний можно разделить на две большие группы:

- без привлечения существующих организаций — реорганизация путем разделения, выделения или преобразования;
- при участии существующих юридических лиц — реорганизация путем слияния или присоединения компаний<sup>2</sup>.

Слияния в виде реорганизации компании в соответствии со ст. 57 Гражданского кодекса Российской Федерации на практике не осуществляются. Основная причина состоит в невоз-



Мурзагильдин Н. Т.



Мурзагильдина З. Ф.

1 См.: Бегаева А. А. Корпоративные слияния и поглощения: проблемы и перспективы правового регулирования / Отв. ред. Н. И. Михайлов. — М.: «Инфотропик Медиа», 2010.

2 См.: Лебедева Н. Н., Сутулова Е. А. Юридический смысл понятий «слияния» и «поглощения» // Право и экономика. — 2006. — № 6.

возможности разделения ответственности между «старыми» и «новыми» акционерами, сложности и длительности корпоративных процедур, непредсказуемости процесса, т. е. невозможности принудительного исполнения договора о слиянии (например, если на общем собрании большинство акционеров не проголосовало за принятие новой редакции устава).

Создателем института сделок «слияний и поглощений» в первоначальном виде считается английское право. В развитых корпоративных зарубежных законодательствах процедура «слияний и поглощений» приобрела широкое распространение и рассматривается как одна из форм сделок, направленных на изменение корпоративного контроля.

В последние годы наблюдается тенденция определенного сдвига в сторону все большего применения российского права при совершении сделок «слияний и поглощений» и увеличения количества совместных предприятий, учреждаемых в соответствии с российским законодательством.

До недавнего времени в России при структурировании сделок «слияний и поглощений» в большинстве случаев использовались офшорные схемы для сделок по слиянию и поглощению компаний и созданию совместных организаций.

В силу специфики российского законодательства выбор иностранного права при совершении сделок «слияний и поглощений» не всегда возможен. Так, с недавнего времени сделки с долями в уставных капиталах обществ с ограниченной ответственностью должны быть нотариально удостоверены.

При совершении сделок «слияний и поглощений», отдавая предпочтение именно иностранному праву, стороны руководствуются следующими обстоятельствами. Преимущество иностранного права (прежде всего, английского права) состоит в том, что оно предоставляет обширный набор способов правовой защиты интересов сторон, включая такие значимые институты, как гарантии (warranties), заверения (representations), гарантии возмещения убытков (indemnities), прямые аналоги которых отсутствуют в действующем российском законодательстве.

С другой стороны, при слиянии обществ возникает новое общество путем передачи ему всех прав и обязанностей двух или нескольких обществ с прекращением последних. Термин «слияния и поглощения» означает сделки, в результате которых собственность, владение, контроль в отношении бизнеса переходят от одного лица к другому на основании договора, как правило, купли-продажи.

Таким образом, при сделке «слияния и поглощения», в первую очередь, происходит смена контроля и управления над предприятием (Corporate Control).

Компании, участвующие в слиянии, обычно заключают договор о слиянии. Совет директоров (наблюдательный совет) каждого общества, участвующего в слиянии, выносит для решения общим собранием акционеров каждого такого общества вопрос о реорганизации в форме слияния.

При слиянии компаний все права и обязанности каждой из них переходят к вновь возникшему предприятию в соответствии с передаточным актом и разделительным балансом.

Термин «поглощение» в российском законодательстве рассматривается как один из способов реорганизации юридического лица, наиболее близкий к слиянию или присоединению<sup>3</sup>. Например, М. Ионцев под поглощением компании или актива в корпоративной практике понимает установление над этой компанией или активом полного контроля как в юридическом, так и экономическом смысле<sup>4</sup>. В этом направлении делает акцент Р. З. Зиганшин, определяющий поглощение компании как взятие одной компанией другой под свой контроль, управление ею с приобретением абсолютного или частичного

права собственности на нее<sup>5</sup>. Аналогичного взгляда придерживается А. Л. Ильченко, который считает, что если рассматривать понятия «слияние» и «поглощение» дословно, то слиянием можно назвать объединение компаний, одинаковых по размеру и характеристикам, а поглощением — разных<sup>6</sup>.

В свою очередь А. А. Жуков отмечает, что поглощение юридических лиц является не чем иным, как обычаем делового оборота, т. е. сложившимися и широко применяемыми в области предпринимательской деятельности правилами поведения, не предусмотренными законодательством, независимо от того, зафиксированы они в каком-либо документе или нет<sup>7</sup>.

Терминологические сложности вызваны отсутствием в российском законодательстве полного и четкого определения данного понятия.

Так, впервые понятие «поглощение» в российском законодательстве встречается во Временном положении о холдинговых компаниях, создаваемых при преобразовании государственных унитарных предприятий в акционерные общества, утвержденном Указом Президента Российской Федерации от 16 ноября 1992 г. № 1392 «О мерах по реализации промышленной политики при приватизации государственных предприятий»<sup>8</sup>.

Согласно указанному нормативному правовому акту поглощением признается приобретение одним предприятием контрольного пакета другого предприятия. Под контрольным пакетом акций понимается в данном случае любая форма участия в капитале предприятия, которая обеспечивает безусловное право принятия или отклонения определенных решений на общем собрании его участников (акционеров, пайщиков) и в его органах управления.

Таким образом, доктринальное и нормативное исследование терминов «слияние» и «поглощение» позволяет рассматривать их в нескольких значениях.

Во-первых, слияние и поглощение — это определенный вид сделок, связанных с передачей корпоративного контроля.

Во-вторых, в узком (юридическом) значении «слияние и поглощение» рассматривается в контексте реорганизации юридического лица.

В-третьих, в широком (экономическом) понимании «слияние и поглощение» рассматривается как способ установления контроля над компанией и ее активами, осуществляемый различными способами, в том числе объединением компаний, вхождением в структуру компании, приобретением компании, изменением в структуре собственности компании и т. д.<sup>9</sup>

В зарубежной литературе «слиянием» (merger) называется объединение двух корпораций, при котором выживает одна из них, а другая прекращает свое существование. В результате слияния поглощающая компания присоединяет к себе активы поглощаемой фирмы. При описании подобных сделок используется термин «статутное слияние» (statutory merger). Также выделяется процесс «подчиняющего слияния» (subsidiary merger), при котором целевая компания становится дочерней или частью дочерней материнской компании. Следующим термином, используемым для описания подобных сделок, является «поглощение» (takeover), под которым обычно понимается установление над этой компанией или активом полного контроля как в юридическом, так и в физическом смысле.

3 См.: Калашников Г., Шарипов Т. Слияния и поглощения акционерных обществ по праву ЕС и России: процедурные вопросы // Слияния и поглощения. — 2005. — № 2 (24). — С. 66.

4 См.: Ионцев М. Корпоративные захваты: слияния, поглощения, гринмэйл. — М., 2003. — С. 6.

5 См.: Зиганшин Р. З. Усиление процессов концентрации собственности в форме слияний и поглощений корпоративных структур // Интеллект-2005: Сб. научных трудов. — Тюмень, 2005. — С. 231.

6 См.: Ильченко А. Л. Правовое понятие слияния коммерческих организаций и значение проблемы слияния в России // Юрист. — 2011. — № 3. — С. 20.

7 См.: Жуков А. А. К вопросу о понятии «поглощение» юридических лиц. «Черные дыры» в Российском законодательстве // Юридический журнал. — 2006. — № 4. — С. 350.

8 Российская газета. — 1992. — 20 ноября (с последними изменениями).

9 Бегаева А. А. Корпоративные слияния и поглощения: проблемы и перспективы правового регулирования. — М.: «Инфотропик Медиа», 2010. — С. 8.

Как правило, причины активного развития процессов «слияний и поглощений» лежат в экономической плоскости. Необходимо также обратить внимание на установление мотива, побуждающего к совершению сделок «слияния и поглощения». Стратегия компании, использующей в своем развитии механизмы сделок «слияний и поглощений», строится исходя из тех целей и задач, которые ставит перед собой данная компания. Установление мотивов очень важно, так как именно они отражают причины, по которым две или несколько компаний, объединившись, стоят дороже, чем по отдельности, что на языке экономистов называется капитализацией компании. Более того, мотивация предопределяет действия компании с целью достижения максимального, положительного и синергетического эффекта. Думается, что процесс «слияния и поглощения» компаний практически всегда отражает их стремление к росту и повышению своих позиций на рынке.

В числе стратегических целей выступает выход компании на публичный рынок и приобретение публичности, которое включает в себя увеличение капитализации, создание или приобретение известного бренда для выхода на фондовый рынок.

В то же время необходимо отметить, что не все сделки по слияниям и поглощениям приводят к желаемому экономическому эффекту, созданию стратегического преимущества, дают новые возможности для развития.

Основными субъектами в правоотношениях сделок «слияний и поглощений» в российской правоприменительной практике являются покупатель и продавец, объектом — приобретаемая компания как имущественный комплекс. Договором, оформляющим приобретение бизнеса (процесс «слияния и поглощения»), является договор купли-продажи.

По российскому законодательству бизнес можно приобрести несколькими способами:

- путем приобретения имущества, которое используется в предпринимательской деятельности. Это подразумевает приобретение всех основных и оборотных средств на основании договоров купли-продажи, перезаключение договоров покупателями и поставщиками, перенаем персонала покупателем, получение соответствующих лицензий, оформление необходимых сертификатов и т. д.

- путем приобретения предприятия как имущественного комплекса, предусмотренного в ст. 560 Гражданского кодекса Российской Федерации с последующей регистрацией сделки приобретения, получением лицензий и сертификатов.

- путем приобретения 100% или контрольного пакета акций в акционерном обществе или долей в обществе с ограниченной ответственностью.

На первый взгляд, приобретение имущества кажется более предпочтительным, поскольку существующие обязательства (например, дебиторская задолженность) и риски (например, задолженность по налогам) юридического лица, если это только не обременения самого имущества, не переходят к покупателю. Но если проанализировать более детально, то этот приоритет сводится на нет в результате необходимости уплаты налога на добавленную стоимость со стоимости передаваемого имущества (передача акций в большинстве стран НДС не облагается), регистрации перехода прав на каждый объект недвижимости (например, на балансе крупных промышленных предприятий таких объектов может несколько сотен), оформления отдельными договорами уступки товарных знаков и иной интеллектуальной собственности, необходимости перенайма персонала, невозможности уступки покупателю лицензий, сертификатов соответствия и иных разрешений, выданных продавцу имущества, риска признания сделки продажи имущества недействительной в случае признания продавца банкротом, рисков, связанных с возможностью толкования сделки с имуществом как сделки с предприятием как имущественным комплексом с переходом к покупателю всех прав и обязанностей, входящих в состав предприятия.

Таким образом, в случае продажи предприятия как имущественного комплекса покупателю необходимо будет уплатить налог на добавленную стоимость и заново переоформить лицензии и сертификаты.

В связи с этим подавляющее большинство сделок «слияний и поглощений» происходит в форме приобретения акций и (или) долей в капитале юридических лиц. По законодательству Российской Федерации в сделках, осуществляемых в «слияниях и поглощениях», могут приобретаться в следующем порядке: контрольный пакет, который предполагает от 50%+1 акция до 100%, блокирующий пакет акций — это 25%+1 для акционерных обществ, а для общества с ограниченной ответственностью — 1/3 голосов, миноритарный пакет акций — от 1% до 25%. При этом не стоит забывать, что не все сделки с акциями регулируются правилами сделок «слияний и поглощений», в частности, под эти сделки не подпадает приобретение миноритарных пакетов акций на бирже.

Обычно целью покупателя при сделках «слияний и поглощений» является приобретение юридического лица с лицензией на осуществление определенного вида деятельности, приобретение имущества как объекта недвижимости, персонала, объектов интеллектуальной собственности в составе юридического лица, приобретение конкурента с целью закрытия, а также с целью усиления своей конкурентоспособности, увеличение доли рынка. Продавец преследует цель приобретения денежных средств, продажи непрофильных активов и продажи или избавления от проблемного актива (например, нерентабельного актива).

Таким образом, сделки «слияний и поглощений» в российской правоприменительной практике можно определить как процедуру смены собственника или изменения структуры собственности компании, являющуюся конечным звеном в системе мер по ее реструктуризации.

#### Пристатейный библиографический список

1. Гражданский кодекс Российской Федерации // Российская газета. — 1994. — № 238–239. — 8 декабря.
2. Бегаева А. А. Корпоративные слияния и поглощения: проблемы и перспективы правового регулирования. — М.: Инфотропик Медиа, 2010 г.
3. Жуков А. А. К вопросу о понятии «поглощение» юридических лиц. «Черные дыры» в Российском законодательстве // Юридический журнал. — 2006. — № 4.
4. Зиганшин Р. З. Усиление процессов концентрации собственности в форме слияний и поглощений корпоративных структур // Интеллект-2005: Сб. научных трудов. — Тюмень, 2005.
5. Ильченко А. Л. Правовое понятие слияния коммерческих организаций и значение проблемы слияния в России // Юрист. — 2011. — № 3.
6. Ионцев М. Корпоративные захваты: Слияния, поглощения, гринмэйл. — М., 2003.
7. Калашников Г., Шарипов Т. Слияния и поглощения акционерных обществ по праву ЕС и России: процедурные вопросы // Слияния и поглощения. — 2005. — № 2 (24).
8. Лебедева Н. Н., Сутулова Е. А. Юридический смысл понятий «слияния» и «поглощения» // Право и экономика. — 2006. — № 6.
9. Могилевский А. С. Слияние и присоединение акционерных обществ по российскому законодательству: Дис. канд. юрид. наук. — М., 2006.
10. Спиридонова А. В. Правовые проблемы «слияний и поглощений» корпораций в Российской Федерации // Актуальные проблемы частного правового регулирования: Материалы Всероссийской IV научной конференции молодых ученых. — Самара, 2004.
11. Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // Российская газета. — 1995. — № 248. — 29 декабря.
12. Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // Российская газета. — 1998. — № 30. — 17 февраля.

**Егоров В. С.**

## **ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ ПАЕВОГО ИНВЕСТИЦИОННОГО ФОНДА КАК ИМУЩЕСТВЕННОГО КОМПЛЕКСА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РФ**

*В статье проведен анализ основных проблем регулирования имущественных комплексов в гражданском праве РФ с учетом актуальной судебной практики. Проанализировано понятие паевых инвестиционных фондов, получивших широкое распространение в России. Выявлен ряд проблем квалификации указанных правовых явлений и предложены пути их решения.*

*Ключевые слова: имущественные комплексы, паевые инвестиционные фонды, проблемы квалификации имущественных комплексов.*

**Egorov V. S.**

## **QUALIFICATION PROBLEMS OF UNIT INVESTMENT FUND AS A PROPERTY COMPLEX IN CIVIL LAW OF THE RUSSIAN FEDERATION**

*The article analyzes key regulatory problems of property complexes in Russian civil law in reliance on up-to-date court practice. The analysis of definition of investment funds (which are widespread in Russia) is performed. Several problems regarding qualification of mentioned legal phenomena have been identified and they solutions have been proposed.*

*Keywords: property complex, unit investment funds, qualification problems of property complexes.*



Егоров В. С.

Развитие имущественного оборота тесно связано с различными организационно-правовыми формами, позволяющими привлекать капитал и инвестировать его. Традиционные организационно-правовые формы — это хозяйственное общество и товарищество, которые убедительно зарекомендовали себя в качестве надежных механизмов привлечения средств. В последнее время получила развитие относительно новая форма коллективного инвестирования — имущественные комплексы, основанные на праве общей долевой собственности.

Понятие «имущественный комплекс» не имеет в настоящее время однозначного толкования и не опирается на законодательную дефиницию, несмотря на большое значение имущественных комплексов как объектов гражданских прав, особенно в сфере инвестиционной деятельности. В большинстве исследований как юридического, так и экономического характера отмечается, что правовая конструкция имущественного комплекса является предпосылкой существования и развития экономически привлекательных форм коллективного инвестирования, позволяющих аккумулировать значительные средства инвесторов для реализации масштабных проектов<sup>1</sup>.

Как отмечено выше, легальная дефиниция имущественного комплекса в российском законодательстве отсутствует. Однако понятие «имущественный комплекс» фигурирует в ст. 133.1 (недвижимый комплекс) и 132 ГК РФ (предприятие, используемое для ведения предпринимательской деятельности, является имущественным комплексом). Имущественные комплексы упоминаются также в качестве возможных объектов конкретных гражданско-правовых сделок. Согласно п. 1 ст. 1013 ГК РФ объектами доверительного управления могут быть предприятия и другие имущественные комплексы, отдельные объекты, относящиеся к недвижимому имуществу, ценные бумаги, права, удостоверенные бездокументарными ценными

бумагами, исключительные права и другое имущество. Вышеизложенные положения гражданского законодательства не проливают свет на правовую природу и существенные черты имущественного комплекса.

Пункт 1 ст. 132 ГК РФ определяет специфический признак предприятия как имущественного комплекса, а именно — использование его имущества для осуществления предпринимательской деятельности.

В п. 2 ст. 132 ГК РФ, по нашему мнению, совершенно произвольно, нарушая логику изложения содержания соответствующей нормы, законодателем указывается на «предназначенность» для предпринимательской деятельности имущества, входящего в имущественный комплекс, составляющий в конечном итоге предприятие. Таким образом, ст. 132 ГК РФ позволяет сделать вывод, что предприятие, как объект гражданских прав, определяется не объективными свойствами, и даже не его предустановленными целевыми характеристиками (признаками), а только по признаку реального использования для осуществления предпринимательской деятельности. Данное обстоятельство подтверждается и сложившейся судебной арбитражной практикой<sup>2</sup>.

Законодатель в абз. 2 п. 2 ст. 132 ГК РФ перечисляет объекты, входящие в состав предприятия, которые могут принадлежать как коммерческим организациям, так и некоммерческим в равной мере. В этой связи справедливо замечает В. А. Лапач: «Трудно понять, почему совокупность имущественных объектов потребительского кооператива, например, лишена того свойства «комплексности», которое по закону является атрибутом кооператива производственного как коммерческой организации?»<sup>3</sup>.

Очевидно, что использование деятельности в качестве критерия не является надежной основой для квалификации объекта гражданского права, и может создать сложности в правоприменительной практике. В качестве примера можно привести ситуацию, когда предприятие приостанавливает свою деятельность на определенный период времени или ведёт деятельность, которая не относится к предпринимательской (к примеру, организация производственной практики

1 Зайцева Е. В. Некоторые аспекты коллективного инвестирования // Актуальные проблемы юридической науки и правоприменительной практики. Сборник научных трудов (по материалам 4 международной научно-практической конференции, состоявшейся 26 октября 2007 г.): в 2-х частях. — Киров: Филиал НОУ ВПО «СПбИВЭСЭП», 2007. — Ч. 2. — С. 37–41; Гридчин А. Г. Правовое регулирование деятельности паевого инвестиционного фонда как формы коллективного инвестирования. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук — М., 2011; Трапезников В. А. Инвестиционные фонды как форма коллективного инвестирования // Законодательство и экономика. — М., 2006. — № 1. — С. 56–62.

2 Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 22.09.2003 № ф04/4693-784/а75-2003 по делу № а75-4414-г/02-280-г/03.

3 Лапач В. А. Система объектов гражданских прав. Теория и судебная практика — СПб: Юрид. центр Пресс, 2002. — С. 367.

в рамках предприятия). В этой связи привлекательным выглядит предложение В. А. Лапача, который предлагает понимать п. 2 ст. 132 ГК РФ широко, в частности, как «возможность использования имущества для решения стоящих перед предприятием разнообразных задач, как производственных, так и социально-бытовых и иных, причём установление каких-либо количественных либо стоимостных соотношений между производственным и непроизводственным имуществом представляется не только нецелесообразным, но и невозможным»<sup>4</sup>. Это позволяет исправить в определённой мере противоречия, заложенные в ст. 132 ГК РФ, и оптимизировать гражданско-правовое понятие «имущественный комплекс» для его дальнейшего использования в финансово-правовой сфере. Тем не менее нельзя говорить, что предложенное толкование отменяет все вопросы, связанные с квалификацией имущественного комплекса. В ряде случаев российские суды довольно произвольно относятся к вопросам толкования материального и процессуального права.

Текущее законодательство оставляет возможность неоднозначного толкования права, определяющего статус объекта в зависимости от такой переменной, как деятельность (или её квалификации). Таким образом, желательно устранить указанные противоречия в законодательстве во избежание неоднозначного толкования статуса объекта гражданского права.

Особым видом имущественных комплексов являются Паевые Инвестиционные Фонды (далее — «ПИФ»). Данная форма, заимствованная из зарубежных правопорядков, получила широкое распространение в России<sup>5</sup>.

В соответствии с п. 1 ст. 10 ФЗ «Об инвестиционных фондах» паевой инвестиционный фонд — это обособленный имущественный комплекс, состоящий из имущества, переданного в доверительное управление управляющей компании учредителем (учредителями) доверительного управления с условием объединения этого имущества с имуществом иных учредителей доверительного управления, и из имущества, полученного в процессе такого управления, доля в праве собственности на которое удостоверяется ценной бумагой, выдаваемой управляющей компанией<sup>6</sup>.

Таким образом, действующее законодательство прямо указывает, что ПИФ — это имущественный комплекс.

Проблемы квалификации имущественного комплекса интересно рассмотреть с позиции законодательства, регулирующего деятельность ПИФа как наиболее распространённой формы имущественных комплексов<sup>7</sup>. В частности, согласно абз. 1 п. 1 ст. 1 ФЗ «Об инвестиционных фондах» данным Законом регулируются отношения, связанные с привлечением денежных средств и иного имущества путем размещения акций или заключения договоров доверительного управления в целях их объединения и последующего инвестирования в объекты, определяемые в соответствии с данным Федеральным законом, а также с управлением (доверительным управлением) имуществом инвестиционных фондов, учетом, хранением имущества инвестиционных фондов и контролем за распоряжением указанным имуществом. Иными словами, необходимо подчеркнуть, что инвестиционные фонды создаются, как следует уже из названия, для осуществления инвестиционной деятельности. В абз. 3 ст. 1 ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капи-

тальных вложений»<sup>8</sup>, раскрывается понятие «инвестиционная деятельность», под которой понимается вложение инвестиций и осуществление практических действий в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта.

Соответственно, деятельность ПИФов может быть направлена на получение прибыли и (или) достижение иного полезного эффекта.

Очевидно, если обратиться к положениям, приведенным ранее, ПИФ будет рассматриваться в качестве предприятия в зависимости от того, направлена ли его деятельность на извлечение прибыли или нет. Хотя мировая деловая практика не знает прецедента инвестирования средств без возможности получения прибыли даже в отдалённой перспективе. Видимо, инвестирование без получения прибыли чисто российское «ноу-хау».

В соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 132 ГК РФ предприятие в целом, как имущественный комплекс, признается недвижимостью, что лишено всякого смысла в отношении ПИФов, которые могут состоять только из денежных средств и ценных бумаг. Такое положение существенно осложнит оборотоспособность паёв, так как в данном случае любую операцию с паями придётся отражать в реестре по учёту прав на недвижимость и сделок с ней.

В период формирования интервальных и открытых инвестиционных фондов они могут состоять только из денежных средств, так как паи оплачиваются исключительно ими. Тем не менее по смыслу ст. 132 ГК РФ имущественный комплекс, как единый объект гражданских прав, является сложным объектом, включающим в себя различные виды иных объектов: имущество, имущественные права, долги и др. Таким образом, в период формирования ПИФ может не иметь статуса имущественного комплекса, что прямо противоречит дефиниции данного правового явления. Кроме этого, возникает очевидный вопрос о квалификации ПИФа в период его формирования. Видны очевидные противоречия законодательства, регулирующего имущественные комплексы и ПИФы.

Учитывая вышеизложенное, представляется очевидным, что отсутствие согласованности в законодательстве и легальной дефиниции имущественного комплекса создает проблемы в правоприменительной практике. Введение легальной дефиниции позволит решить обозначенные проблемы. В этой связи предлагается ввести следующее определение: под имущественным комплексом как объектом гражданских прав следует понимать единство имущества, имущественных прав, а в некоторых случаях — имущественных обязанностей, которые объединены между собой (по видам простых объектов: денежные средства, ценные бумаги, недвижимость или другое имущество, а также имущественные права и обязанности; или формальным критериям — целям и способом формирования комплекса, осуществления предпринимательской, инвестиционной деятельности и т. п.), обладающими устойчивыми связями, достаточными для вовлечения и использования их в качестве самостоятельных объектов гражданского права и предмета гражданско-правовых сделок.

#### Пристатейный библиографический список

1. Гридчин А. Г. Правовое регулирование деятельности паевого инвестиционного фонда как формы коллективного инвестирования. Автореф. дис. канд. юрид. наук. — М., 2011.
2. Зайцева Е. В. Некоторые аспекты коллективного инвестирования // Актуальные проблемы юридической науки и правоприменительной практики. Сборник научных трудов (по материалам 4 международной на-

4 Там же. — С. 366.


5 Суханов Е. А. О развитии статуса компаний в некоторых европейских правопорядках // Статья О развитии статуса компаний в некоторых европейских правопорядках / Вестник гражданского права. — 2009. — С. 1.

6 Ст. 10, Федеральный закон от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах» // Собрание законодательства Российской Федерации от 3 декабря 2001 г. — № 49. — Ст. 4562.

7 1399 действующих ПИФов, в соответствии с данными Национальной Лиги Управляющих // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://www.nlu.ru/stat-count\\_pifs.htm](http://www.nlu.ru/stat-count_pifs.htm)

8 Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» // Собрание законодательства Российской Федерации от 1 марта 1999 г. — № 9. — Ст. 1096.

- учно-практической конференции, состоявшейся 26 октября 2007 г.): в 2-х частях. — Киров: Филиал НОУ ВПО «СПбИВЭСЭП», 2007. — Ч. 2. — С. 37–41.
3. Лапач В. А. Система объектов гражданских прав. Теория и судебная практика — СПб: Юрид. центр Пресс, 2002. — С. 366–367.
  4. Суханов Е. А. О развитии статуса компаний в некоторых европейских правовых порядках // Статья О развитии статуса компаний в некоторых европейских правовых порядках/Вестник гражданского права, 2009.— С. 1.
  5. Трапезников В. А. Инвестиционные фонды как форма коллективного инвестирования // Законодательство и экономика. — М., 2006. — № 1. — С. 56–62.
  6. Гражданский кодекс Российской Федерации. Части первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ и вторая от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (по состоянию на 01.08.2013 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации от 5 декабря 1994 г. № 32. — Ст. 3301; Собрание законодательства Российской Федерации от 29 января 1996 г. — № 5. — Ст. 410.
  7. Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» // Собрание законодательства Российской Федерации от 1 марта 1999 г. — № 9. — Ст. 1096.
  8. Федеральный закон от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах» // Собрание законодательства Российской Федерации от 3 декабря 2001 г. — № 49. — Ст. 4562.
  9. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 22.09.2003 № ф04/4693–784/а75–2003 по делу № а75–4414-г/02–280-г/03.
  10. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://www.nlu.ru/stat-count\\_pifs.htm](http://www.nlu.ru/stat-count_pifs.htm) (дата посещения: 07.04.14).



**Абашидзе Аслан Хусейнович**

Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права Российского университета дружбы народов, директор Центра инновационно-образовательных проектов и правовых исследований РУДН.

В 1985 г. с отличием окончил факультет экономики и права Университета дружбы народов имени Патриса Лумумбы по специальности «Юриспруденция». Переводчик с английского языка на русский.

В 1990–1992 гг. обучался в магистратуре в Институте имени Рауля Валленберга (Лундский университет, Швеция) и получил степень магистра по международному публичному праву.


С 2001 г. по настоящее время читает полный курс лекций по международному публичному праву на факультете международных отношений МГИМО (У) МИД России. Выступал с лекциями в Институте прав человека Норвегии, Академии Або (Финляндия), Институте международных отношений Салоники (Греция), Европейском межуниверситетском центре по правам человека и демократизации (Италия).

Председатель Комиссии международного права Российской ассоциации содействия ООН (РАС ООН), Член Исполкома Российской ассоциации международного права, Член Всемирной ассоциации международного права, Член Исполкома Внешнеполитической ассоциации, Член редколлегии Вестника РУДН (серия: Юридические науки), Московского журнала международного права (МЖМП), Российского ежегодника международного права и журнала «Обзоратель». Член научно-консультативного совета при МИД России.

С 2010 по 2014 г. — член и вице-председатель Комитета по экономическим, социальным и культурным правам.


В 2007–2009 гг. — член Рабочей группы по произвольным задержаниям Совета ООН по правам человека.

Под его авторством и в соавторстве в России и за рубежом (Великобритания, США, Финляндия, Греция, Италия, Сербия, Армения, Грузия, Казахстане и т.д.) опубликовано более 300 работ.



А.Х. Абашидзе

## ДОГОВОРНЫЕ ОРГАНЫ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В СИСТЕМЕ ПРАВООЩИТНЫХ МЕХАНИЗМОВ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ



Москва  
2012

ДОГОВОРНЫЕ ОРГАНЫ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА  
В СИСТЕМЕ ПРАВООЩИТНЫХ МЕХАНИЗМОВ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

А.Х. Абашидзе

**Перфилов Э. К.**

## **ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ В МЕХАНИЗМЕ ЗАЩИТЫ ПРАВА НА СВОБОДУ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АРБИТРАЖНЫМИ СУДАМИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

*В статье раскрываются основные задачи арбитражных судов при разрешении споров, а также обеспечительные меры, как один из наиболее оперативных способов защиты арбитражными судами конституционного права на свободу экономической деятельности.*

*Ключевые слова: арбитражный суд, экономические споры, имущественные интересы.*

**Perfilov E. K.**

## **PROVISIONAL MEASURES IN THE MECHANISM OF PROTECTION OF THE RIGHT TO FREEDOM OF ECONOMIC ACTIVITY BY ARBITRATION COURTS OF THE RUSSIAN FEDERATION**

*The article describes the main tasks of arbitration courts in dispute resolution, as well as interim measures, as one of the most efficient ways to protect the constitutional right to freedom of economic activity by arbitration courts.*

*Keywords: court of arbitration, economic disputes, property interests.*



Перфилов Э. К.

Конституционное закрепление права на свободу экономической деятельности и, как следствие, расширение сфер и субъектов экономической деятельности, с одной стороны, и ограничение либо создание иных препятствий реализации права на свободу предпринимательской или иной экономической деятельности, с другой, — все это обусловило необходимость создания судебных органов, призванных осуществлять защиту в сфере экономической и предпринимательской деятельности, то есть осуществлять экономическое правосудие. Предметом экономических споров явились различные аспекты защиты свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств, поддержки конкуренции и свободы экономической деятельности, равной защиты всех форм собственности, обеспечения единого экономического пространства и др.

Настоящая система арбитражных судов появилась вслед за новым хозяйственным законодательством, основанным на рыночных принципах экономической деятельности<sup>1</sup>. Главной целью создания арбитражных судов являлось обеспечение в равной степени полноценной судебной защиты прав всех хозяйствующих субъектов независимо от форм собственности<sup>2</sup>. Первый Закон РСФСР от 4 июля 1991 г. № 1543-1 «Об арбитражном суде» установил, что арбитражный суд осуществляет судебную власть при разрешении споров, возникающих из гражданских правоотношений (экономические споры) и из правоотношений в сфере управления (споры в сфере управления)<sup>3</sup>.

Как отметил В. Ф. Яковлев, формирование системы арбитражных судов фактически означало восстановление старой российской традиции отнесения к ведению коммерческих судов всех торговых и иных коммерческих споров<sup>4</sup>.

Оценивая в целом законодательство, регулирующее организацию деятельности современной российской судебной власти, необходимо отметить, что обеспечение конституционного права на судебную защиту в экономической сфере осуществляется в судостроительном и судопроизводственном сегментах законодательства о судебной власти, а также в спе-

циализированном арбитражном процессуальном законодательстве<sup>5</sup>.

Главная задача арбитражных судов — разрешение экономических споров, под которыми имеются в виду споры, вытекающие из гражданских правоотношений, участниками которых выступают предприниматели — юридические и физические лица. Эти споры затрагивают право собственности на имущество и другие права в сфере хозяйственной деятельности и управления.

Следовательно, основными задачами арбитражных судов при рассмотрении споров является обеспечение эффективной защиты нарушенных прав и законных интересов предприятий, учреждений, организаций и граждан в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, а также предупреждение правонарушений в данной сфере.

Одной из задач правосудия является принятие мер к эффективной и оперативной защите прав и законных интересов субъектов экономической деятельности, обратившихся в суд. В состав этих мер входит институт обеспечительных мер (глава 8 АПК РФ), в том числе предварительные обеспечительные меры. В действующий АПК РФ впервые были включены нормы о предварительных обеспечительных мерах. Суть их заключается в том, чтобы сделать все необходимое для реального исполнения судебного решения<sup>6</sup>.

В. В. Ярков справедливо отметил, что данный процессуальный институт «вытекает из принципа равноправия сторон, предоставляя им равные процессуальные средства защиты своих имущественных прав и интересов»<sup>7</sup>.

Как было отмечено в п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 55 «О применении арбитражными судами обеспечительных мер»<sup>8</sup>, арбитражным судам следует учитывать, что обеспечительные меры являются ускоренным средством защиты, следовательно, для их применения не требуется представления доказательств в объеме, необходимом для обоснования требований и возражений стороны по существу

1 Закон СССР от 26 мая 1988 г. № 8998-XI «О кооперации», Закон РСФСР от 24 декабря 1990 г. № 443-1 «О собственности в РСФСР», закон РСФСР от 25 декабря 1990 г. № 445-1 «О предприятиях и предпринимательской деятельности».

2 См.: Развитие системы арбитражных судов России. Справка [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://rapsinews.ru/judicial\\_analyst/20110906/255297281.html](http://rapsinews.ru/judicial_analyst/20110906/255297281.html).

3 Ведомости СНД и ВС РСФСР. — 1991. — № 30. — Ст. 1013.

4 Яковлев В. Ф. Правовое государство. Вопросы формирования. — М.: Статут, 2012. — С. 392.

5 Ермошин Г. Т., Адзинова Е. А. Развитие законодательства о судебной власти конституционного права на судебную защиту в экономической сфере // Законодательство и экономика. — 2004. — № 11.

6 Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации. — 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. В. Ф. Яковлева, М. К. Юкова. — М.: ОАО «Издательский дом “Городец”», 2005. — С. 5.

7 Арбитражный процесс: Учебник / Под ред. В. В. Яркова. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: ВолтерсКлувер, 2006. — С. 243.

8 Вестник ВАС РФ. — 2006. — № 12.



спора. Обязательным является представление заявителем доказательств наличия оспоренного или нарушенного права, а также его нарушения.

Указанные меры носят особый, исключительный характер, о чем говорят нормы главы 8 АПК РФ. В ч. 2 ст. 90 АПК РФ установлен исчерпывающий перечень оснований, при наличии которых применяются обеспечительные меры: 1) в целях предотвращения причинения значительного ущерба заявителю; 2) если непринятие обеспечительных мер может затруднить исполнение судебного акта; 3) если непринятие обеспечительных мер может сделать невозможным исполнение судебного акта.

Необходимо отметить, что суд при принятии обеспечительных мер не может не учитывать конкретные обстоятельства дела и должен принимать меры с учетом данных обстоятельств, при наличии соответствующих доказательств реальной необходимости принятия конкретных обеспечительных мер. В п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ от 9 декабря 2002 г. № 11 отмечено, что арбитражные суды не должны принимать обеспечительные меры, если заявитель не обосновал причины обращения с заявлением об обеспечении требований конкретными обстоятельствами, подтверждающими необходимость принятия обеспечительных мер, и не представил доказательства, подтверждающие его доводы<sup>9</sup>.

Обеспечительными мерами могут быть: 1) наложение ареста на денежные средства или иное имущество, принадлежащее ответчику и находящееся у него и других лиц; 2) запрещение ответчику и другим лицам совершать определенные действия, касающиеся предмета спора; 3) возложение на ответчика обязанности совершить определенные действия в целях предотвращения порчи, ухудшения состояния спорного имущества; 4) передача спорного имущества на хранение истцу и другому лицу; 5) приостановление взыскания по оспариваемому истцом исполнительному или иному документу, взыскание по которому производится в бесспорном (безакцептном) порядке; 6) приостановление реализации имущества в случае предъявления иска об освобождении имущества от ареста и др. Перечень обеспечительных мер, указанных в ст. 91 АПК РФ, не является исчерпывающим. Арбитражным судом могут быть приняты и другие обеспечительные меры, как предусмотренные, так и не предусмотренные другими законами.

В рамках производства об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц (гл. 24 АПК РФ) в соответствии с ч. 3 ст. 199 АПК РФ по ходатайству заявителя арбитражный суд может приостановить действие оспариваемого акта, решения. Приостановление действия оспариваемого акта, решения как обеспечительная мера предполагает временное порождение тех правовых последствий, которые им (актом, решением) предусмотрены<sup>10</sup>.

Председатель Арбитражного суда г. Москвы А.К. Большова отметила, что особенность применения ч. 3 ст. 199 АПК РФ заключается в том, что не требуется обязательного обоснования и, самое главное, представления доказательств необходимости приостановления действия оспариваемого акта или решения, так как угроза нарушения прав и законных интересов заявителя содержится в самом акте или решении. Приведение в исполнение акта или решения органа или должностного лица, обладающих властными полномочиями, до рассмотрения дела может привести к негативным, а порой необратимым последствиям для заявителя либо третьих лиц.

Требование к заявителю представить подтверждающие это доказательства практически неисполнимо<sup>11</sup>.

Дела об оспаривании затрагивающих права и законные интересы лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, в том числе судебных приставов-исполнителей, рассматриваются арбитражным судом по общим правилам искового производства с особенностями, установленными в главе 24 Кодекса (ч. 1 ст. 197 АПК РФ).

В п. 1 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 августа 2004 г. № 83 «О некоторых вопросах, связанных с применением части 3 статьи 199 АПК РФ» разъясняется, что в главе 24 АПК РФ не установлены особенности рассмотрения ходатайств о приостановлении действия ненормативных правовых актов, решения, в связи с чем в указанном случае необходимо учитывать соответствующие положения главы 8 АПК РФ, в том числе об основаниях обеспечительных мер и о порядке рассмотрения заявления об обеспечении иска<sup>12</sup>.

Учитывая, что мера, закрепленная в ч. 3 ст. 199 АПК РФ, рассматривается как обеспечительная, заявителю необходимо соблюдать требования главы 8 АПК РФ в части обоснования причин обращения и оснований применения обеспечительных мер. В противном случае это может привести к злоупотреблению правом со стороны лиц, ходатайствующих о принятии обеспечительных мер.

При этом арбитражная практика знает немало примеров принятия судом обеспечительных мер с целью защиты прав и законных интересов и предотвращения нанесения значительного ущерба заявителю.

Так, согласно Постановлению ФАС Поволжского округа от 18 января 2005 г. по делу № А57-11426/04-7 оспариваемым решением налогового органа с налогоплательщика взыскиваются суммы, которые являются для него существенными, и законность этого решения, а также выставленного на его основе требования проверяется судом. Отсюда арбитражный суд сделал вывод о том, что непринятие обеспечительных мер может причинить ущерб заявителю, а также приостановить производство, что может в итоге привести к банкротству предприятия. Даже временное выбытие из оборота предприятия оспариваемых сумм может затруднить его экономическую деятельность<sup>13</sup>.

Аналогичным образом ФАС Восточно-Сибирского округа в Постановлении от 14 апреля 2005 г. по делу № А19-3917/05-40-ф02-1369/05-С1 указал, что исполнение решения налоговой инспекции лишит заявителя оборотных средств, необходимых для осуществления текущей хозяйственной деятельности, то есть причинит ему значительный ущерб<sup>14</sup>.

ФАС Волго-Вятского округа определением от 4 мая 2012 г. по делу № А82-5780/2011 запретил Департаменту недвижимости Администрации городского округа город Рыбинск, Администрации городского округа город Рыбинск до принятия Федеральным арбитражным судом Волго-Вятского округа постановления по кассационной жалобе индивидуального предпринимателя Волкова Михаила Евгеньевича совершать действия, направленные на продажу нежилого помещения площадью 65,1 квадратного метра, назначение: нежилое, находящееся на 1-м этаже здания, расположенного по адресу: Ярославская область, г. Рыбинск, ул. Кре-

11 См.: Дискуссия. Часть 3 статьи 199 АПК РФ: Практика применения // Арбитражная практика. — 2004. — № 3 (36).

12 См.: Вестник ВАС РФ. — 2004. — № 10.

13 СПС «КонсультантПлюс».

14 Абушенко Д. Б. Обеспечительные меры в административном судопроизводстве: практика арбитражных судов. — М.: ВолтерсКлувер, 2006. — С. 1.

9 Хозяйство и право. — 2003. — № 1.

10 Абушенко Д. Б. Обеспечительные меры в административном судопроизводстве: практика арбитражных судов. — М.: ВолтерсКлувер, 2006. — С. 1.

стовая, д. 128, указав, что непринятие обеспечительных мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебных актов.

Таким образом, непринятие судом обеспечительных мер может приостановить осуществления хозяйствующими субъектами экономической деятельности, тем самым лишив их возможности реализации конституционного права на свободу предпринимательской и иной незапрещенной законом экономической деятельности.

Кроме того, Конституционный Суд Российской Федерации в Определении от 12 июля 2005 г. № 316-О указал, что целью обеспечительных мер в арбитражном процессе, применяемых арбитражным судом по заявлению лица, участвующего в деле, а в случаях, предусмотренных законом, и иного лица и являющихся срочными, временными мерами, направленными на обеспечение иска или имущественных интересов заявителя, является недопущение затруднения или невозможности исполнения судебного акта, а также предотвращение причинения значительного ущерба заявителю (части 1 и 2 ст. 90 АПК Российской Федерации).

Таким образом, обеспечительные меры в арбитражном суде являются одним из наиболее эффективных способов защиты прав и законных интересов лиц, участвующих в деле, в том числе их конституционного права на свободу экономической деятельности.

Как правило, основываясь на критерии соразмерности ограничений, арбитражные суды встают на сторону субъектов экономической деятельности, непосредственно применяя конституционные положения о праве на свободу экономической деятельности и развивающие эти положения нормы федеральных законов.

Приведенные примеры арбитражной практики свидетельствуют о существенном вкладе данных судов в защиту права на свободу экономической деятельности.

#### Пристатейный библиографический список

1. Арбитражный процесс: Учебник / Под ред. В. В. Яркова. 3-е изд., перераб. и доп. — М.: ВолтерсКлувер, 2006.
2. Ведомости СНД и ВС РСФСР. — 1991. — № 30. — Ст. 1013.
3. Вестник ВАС РФ. — 2004. — № 10.
4. Вестник ВАС РФ. — 2006. — № 12.
5. Дискуссия. Часть 3 статьи 199 АПК РФ: Практика применения // Арбитражная практика. — 2004. — № 3 (36).
6. Ермошин Г. Т., Адзинова Е. А. Развитие законодательства о судебной власти конституционного права на судебную защиту в экономической сфере // Законодательство и экономика. — 2004. — № 11.
7. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации. 2-е изд., перераб. И доп. / Под ред. В. Ф. Яковлева, М. К. Юкова. — М.: ОАО «Издательский дом «Городец», 2005.
8. Обеспечительные меры в административном судопроизводстве: практика арбитражных судов / Д. Б. Абушенко. — М.: ВолтерсКлувер, 2006.
9. Развитие системы арбитражных судов России. Справка [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://rapsinews.ru/judicial\\_analyst/20110906/255297281.html](http://rapsinews.ru/judicial_analyst/20110906/255297281.html).
10. Яковлев В. Ф. Правовое государство. Вопросы формирования. — М.: Статут, 2012.



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 механизм 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

## Водно-земельные правоотношения Республики Казахстан

Монография



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

Сулейменова, Саймова

LAP LAMBERT  
Academic Publishing

**Власов А. А.**

## **АДВОКАТУРА В КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОМ ПОЛЕ**

Статья посвящена проблемам обеспечения Конституцией РФ правозащитной деятельности адвокатуры в России. В статье исследуется путем сравнительного анализа современное состояние адвокатуры в Российской Федерации.

Ключевые слова: Конституция РФ, конституционно-правовое поле, адвокатура, адвокатская деятельность.

**Vlasov A. A.**

## **ADVOCACY IN A CONSTITUTIONAL LEGAL FRAMEWORK**

The article is devoted to the problems of ensuring human rights activities of advocacy in Russia by the Constitution of the Russian Federation. In the article a current state of advocacy in the Russian Federation is investigated by means of comparative analysis.

Keywords: Constitution of the Russian Federation, constitutional legal framework, advocacy, practice of law.



Власов А. А.

В Конституции Российской Федерации, принятой 12 декабря 1993 г. всенародным голосованием, как отмечают некоторые авторы, «российское общество реализует свое видение обновляемой государственности, а в известных пределах и свою национальную идею»<sup>1</sup>. Так ли это обстоит на самом деле?

Как известно, конституция (от лат. *constitutio* — устройство, установление, сложение) является основным, базовым законом государства, обладающим высшей юридической силой и устанавливающим основы политической, правовой и экономической систем страны. Конституция должна отражать помимо формы правления, порядка организации и компетенции органов власти и управления в центре и на местах, правового положения личности в государстве также организацию и основные принципы осуществления правосудия, которые немыслимы без правозащитной деятельности такого важного и очень востребованного в гражданском обществе правового института, как адвокатура<sup>2</sup>.

Правозащитная деятельность адвокатуры, имеющей публичный, конституционно-правовой характер (ст. 48 Конституции РФ), состоит в достижении общественного блага через защиту частных интересов отдельных групп граждан или прав конкретного гражданина, осуществляемую в различных формах. Право на юридическую помощь в современном понимании для гражданского общества значительно шире, чем право на помощь адвоката только в судопроизводстве. Юридическая помощь может потребоваться в любой жизненной ситуации, часто никак не связанной с судебным разбирательством, не только в судопроизводстве, в том числе и в стадии предварительного расследования, но также во многих других сферах постоянных взаимоотношений государства и личности.

Данная необходимая деятельность адвокатуры направлена на предотвращение злоупотреблений со стороны государственных органов, в том числе органов, производящих расследование совершенных преступлений, на повышение правосознания населения, формирование у него правильной гражданской позиции.

Отмечая 12 декабря 2013 г. 20-летие принятия Конституции РФ, стоит заметить, что несмотря на огромную роль, которую адвокатура играет в защите прав, свобод и законных интере-

сов личности, такому важному правовому институту в Конституции РФ еще не уделено должного внимания, что, на наш взгляд, является большим недостатком. В частности, судебной власти посвящена целая глава 7, где говорится о правосудии, которое должно осуществляться только государственным судом; о статусе судей и др.<sup>3</sup>

В данной 7-й главе упоминается даже прокуратура, которая, кстати, не имеет никакого отношения к судебной власти, и почему поместили ее авторы Конституции РФ 1993 г. в эту главу — непонятно. Вместе с тем в ст. 129 Конституции дается понятие прокуратуры в Российской Федерации, порядок назначения прокуроров, их полномочия и др. К глубокому сожалению, нет в Конституции РФ лишь понятия адвокатуры и адвокатской деятельности, что явно свидетельствует о недостаточном внимании, а точнее, недоверии к ее правозащитной деятельности.

Законодательство об адвокатской деятельности и адвокатуре основывается в функциональном плане на положении ст. 48 Конституции РФ: «Каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи»<sup>4</sup>. Вместе с тем, кто является субъектом обеспечения населения этой юридической помощью, прямо ничего не говорится, а лишь предполагается, что таким субъектом должна быть адвокатура<sup>5</sup>. О каких же тогда «гарантиях» может идти речь, если в Конституции РФ, в ее конституционно-правовом поле нет вообще упоминания об адвокатуре?

Частично цели и задачи вытекают из других нормативно-правовых актов, таких, как Закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», другие федеральные законы, нормативные правовые акты Правительства РФ и федеральных органов исполнительной власти, регулирующих указанную деятельность, а также из принимаемых в пределах полномочий, установленных Законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», законов и иных актов субъектов РФ, но это явно недостаточно с учетом выполнения в России 70 000 адвокатами своих профессиональных функций.

Соотношение адвокатуры и государства в целом закреплено в ст. 3 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 134-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Фе-

1 Конституция Российской Федерации. Научно-практический комментарий / Под ред. Б. Н. Топорнина. — М.: Изд. ЮРИСТЪ, 1997. — С. 7.

2 Власов А. А. Судебная адвокатура: Учебник. — 2-е изд. / Под общ. ред. Г. Б. Мирзоева. — М.: Изд. «ЮРАЙТ», 2012; Бойков А. Д. Третья власть. Очерки о правосудии, законности и судебной реформе 1990–1996 гг. — М., 1997; Шакиров Т. Р. Международные стандарты независимости и подотчетности адвокатов // Евразийская адвокатура. — 2013. — № 6 (7). — С. 18–25.

3 Кузнецов В. Н. О реформе судебной системы России // Евразийская адвокатура. — 2013. — № 5 (6). — С. 66–69.

4 Кудрявцев В. Л. Защита в механизме назначения уголовного судопроизводства Российской Федерации // Евразийская адвокатура. — 2013. — № 6 (7). — С. 26–32.

5 Рябцева Е. В. Международно-правовой стандарт адвокатской деятельности // Евразийская адвокатура. — 2013. — № 4 (5). — С. 32–45.

дерации», в которой предусмотрено, что адвокатура является профессиональным сообществом адвокатов и как институт гражданского общества не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Суть адвокатуры и адвокатской деятельности в России, как очень важного в государстве правового института, призванного защищать права и законные интересы физических и юридических лиц, начиная с 1917 г. длительное время по политическим мотивам неоправданно искажалась. Адвокат, сам того не желая, был обязан «служить советскому социалистическому правосудию», что превращало его в инструмент, служащий только государству и выполняющий определенные политические задачи<sup>6</sup>.

В этой связи государственная власть не преследовала цели создания комфортных условий для адвокатов, ее главной задачей было подчинение адвокатуры диктату государства через такие каналы, как контроль кадровой политики в адвокатуре, подчинение адвокатуры партийной дисциплине и идеологии.

В действовавшем ранее Положении об адвокатуре РСФСР от 20 ноября 1980 г. в числе задач адвокатуры предписывалось даже оказание «содействия осуществлению правосудия», что прямо противоречит самой правозащитной сущности адвокатуры.

Поэтому законодателю пора уже менять устаревшее, архаичное мировоззрение и само отношение к адвокатуре, если Российская Федерация провозгласила себя в ст. 1 Конституции РФ «правовым» государством. Адвокатура должна быть самостоятельной и независимой от диктата исполнительной ветви государственной власти структурой. Только при таких условиях адвокат будет способен реализовать в полной мере свои правозащитные функции.

Оказание квалифицированной юридической помощи – это не просто одна из профессиональных сфер юридической деятельности, а необходимое условие реализации конституционных и иных прав граждан на свою защиту. Вот почему должна возрастать роль адвокатуры и адвокатов в современном обществе<sup>7</sup>. Может быть, тогда и отпадет необходимость в проведении адвокатами «параллельных адвокатских расследований», которые неприемлемы в принципе, поскольку это является прерогативой государственных органов, наделенных властными полномочиями.

В соответствии с Законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокатура яв-

ляется некоммерческой организацией. Она определена как «некоммерческое, самоуправляемое профессиональное объединение, основанное на индивидуальном членстве лиц, занимающееся адвокатской деятельностью. Как институт гражданского общества адвокатура не входит в систему органов государственной власти и местного самоуправления» (статьи 1, 3, 29, 31 Закона и др.).

Правовые основы взаимодействия адвокатуры с органами государственной власти – это один из концептуальных вопросов, ответ на который определяет в значительной мере правовой статус адвокатуры, ее современное место в системе государственных и общественных институтов.

Социальная значимость и ценность института адвокатуры неуклонно должна возрастать по мере построения в России правового государства, развития свободного рынка, хозяйственной инициативы и предпринимательства, возрастания роли права в обществе, чему и должна в дальнейшем служить Конституция РФ, закрепляющая в своей основе правовой статус адвокатуры.

#### Пристайный библиографический список

1. Бойков А. Д. Третья власть. Очерки о правосудии, законности и судебной реформе 1990–1996 гг. — М., 1997.
2. Власов А. А. Судебная адвокатура: Учебник. — 2-е изд. / Под общ. ред. Г. Б. Мирзоева. — М.: Изд. «ЮРАЙТ», 2012.
3. Конституция Российской Федерации. Научно-практический комментарий / Под ред. Б. Н. Топорнина. — М.: Изд. ЮРИСТЪ, 1997.
4. Кудрявцев В. Л. Защита в механизме назначения уголовного судопроизводства Российской Федерации // Евразийская адвокатура. — 2013. — № 6 (7).
5. Кузнецов В. Н. О реформе судебной системы России // Евразийская адвокатура. — 2013. — № 5 (6).
6. Петров Д. В. Ретроспективный анализ советского законодательства первой половины XX века, регламентирующего правовую защиту личности и профессиональной деятельности адвоката // Евразийская адвокатура. — 2013. — № 4 (5).
7. Полянский Н. Н. Юридическая природа советской адвокатуры // Социалистическая законность. — 1945. — № 3.
8. Рагулин А. В. Правовые и организационные средства обеспечения реализации профессиональных прав адвоката-защитника в России и пути их совершенствования // Евразийская адвокатура. — 2013. — № 4 (5).
9. Рябцева Е. В. Международно-правовой стандарт адвокатской деятельности // Евразийская адвокатура. — 2013. — № 4 (5).
10. Шакиров Т. Р. Международные стандарты независимости и подотчетности адвокатов // Евразийская адвокатура. — 2013. — № 6 (7).

6 Полянский Н. Н. Юридическая природа советской адвокатуры // Социалистическая законность. — 1945. — № 3; Петров Д. В. Ретроспективный анализ советского законодательства первой половины XX века, регламентирующего правовую защиту личности и профессиональной деятельности адвоката // Евразийская адвокатура. — 2013. — № 4 (5). — С. 27–31.

7 Рагулин А. В. Правовые и организационные средства обеспечения реализации профессиональных прав адвоката-защитника в России и пути их совершенствования // Евразийская адвокатура. — 2013. — № 4 (5). — С. 62–67.

## Скрыпников А. В., Долгов А. П., Долгов К. А. КРАТКИЙ ОБЗОР КРИТИКИ НОВОГО ЗАКОНА ОБ ОБРАЗОВАНИИ

В статье приведен краткий обзор откликов, выступлений, замечаний, критических статей и непосредственной реакции общественности на первые результаты введения в действие нового Закона «Об образовании в Российской Федерации». Авторы анализируют первые итоги и произошедшие изменения в образовательной среде в связи с выходом данного закона; сопоставляют различные мнения по поводу отдельных его положений; критически рассматривают как уже имеющиеся противоречия, так и прогнозируют в связи с этим дальнейшие возможные сложности в профессиональной деятельности педагогов различных уровней, которые могут возникнуть в ближайшей перспективе.

Ключевые слова: закон, образовательный стандарт, нормативные акты, направления обучения, федеральный государственный образовательный стандарт, дополнительное образование детей, примерные программы учебных курсов, основная общеобразовательная программа.

## Skrypnikov A. V., Dolgov A. P., Dolgov K. A. BRIEF REVIEW OF CRITICISM OF THE NEW LAW ON EDUCATION

In article the brief review of responses, performances, remarks, critiques and direct reactions of the public to the first results of introduction of the new law «On education in the Russian Federation» is provided. The authors analyze the first results and the occurred changes in the educational environment in connection with a release of this law; compare various opinions concerning its separate provisions; critically consider already available contradictions and predict in this regard further possible difficulties in professional activity of pedagogues of various levels that may arise in the short term.

Keywords: the law, the educational standard, regulatory acts, directions of education, the federal state educational standard, additional education of children, approximate programs of educational courses, the basic general educational program.

Педагогическая общественность настороженно встретила принятый Госдумой и Советом Федерации Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»<sup>1</sup>, подписанный президентом России Владимиром Путиным.

Прошло совсем немного времени — опасения оправдались, — уже сейчас отчетливо видно, что данный закон нуждается в довольно серьезных комментариях по поводу отдельных его положений. Мы уже отмечали в ряде статей (опубликованных как до выхода закона — в процессе его обсуждения, так и непосредственно после принятия) многочисленные вопросы, возникающие при прочтении этого акта, и прогнозировали необходимость не менее серьезных разъяснений о порядке применения данного закона на местах<sup>2</sup>.

1 Размещен на официальных сайтах Правительства Российской Федерации — <http://правительство.рф> и Минобрнауки России — <http://mon.gov.ru>.

2 См. статьи: Долгов А. П., Долгов К. А., Скрыпников А. В. О некоторых правовых аспектах современных образовательных инициатив // Евразийский юридический журнал. — 2013. — № 4 (59). — С. 141–147; Долгов А. П., Долгов К. А., Скрыпников А. В. Образовательные инициативы современной России // Вестник Института законодательства Республики Казахстан (научно-правовой журнал). — 2013. — № 1–2 (29–30). — С. 148–157; Долгов А. П., Долгов К. А., Скрыпников А. В. Об отдельных аспектах правового регулирования образовательного процесса // Евразийский юридический журнал. — 2012. — № 2 (45). — С. 90–92; Долгов А. П., Долгов К. А., Скрыпников А. В. Концепция новой школы в современном правовом поле // Евразийский юридический журнал. — 2012. — № 8 (51). — С. 95–99; Долгов А. П., Долгов К. А., Скрыпников А. В. Национальная образовательная инициатива «Наша новая школа»: перспективы // «Педагогическое образование: вызовы XXI века». Материалы III Международной научно-практической конференции, посвященной памяти выдающегося российского ученого-педагога Виталия Александровича Сластенина. — Курск 20–21 сентября 2012 г.: В 2-х ч. — Ч. I. — С. 111–128.



Скрыпников А. В.



Долгов А. П.



Долгов К. А.

Собственно, Минобрнауки России уже при подготовке закона понимало несовершенство многих его положений и готовилось комментировать его. На специальном сайте было отмечено: «Федеральный закон “Об образовании в Российской Федерации” предусматривает принятие 34 постановлений Правительства Российской Федерации и 106 приказов Министерства образования и науки Российской Федерации по разработке нормативных правовых актов, необходимых для реализации Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ “Об образовании в Российской Федерации”, утвержденному приказом Минобрнауки России от 24 января 2013 г. № 42 (с изменениями, внесенными приказами Минобрнауки России от 18 марта 2013 г. № 189, от 31 мая 2013 г. № 416), должны быть приняты к моменту вступления нового Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» в силу — до 1 сентября 2013 года»<sup>3</sup>.

Почти одновременно с выходом закона и в унисон ему опубликовано Распоряжение Правительства РФ от 30 декабря 2012 г. № 2620-р «Об утверждении плана мероприятий (“до-

3 См. на сайте <http://273-фз.рф/zakonodatelstvo>

рожной карты”) “Изменения в отраслях социальной сферы, направленные на повышение эффективности образования и науки”»<sup>4</sup>.

Далее по намеченному плану стали выходить многочисленные акты как Правительства России, так и Минобрнауки. Надо отдать должное этому ведомству: намеченное реализуется достаточно активно и ответственно. Так, в развитие указанного распоряжения выпущено большое количество документов. Один из совсем недавних — Рекомендации по внесению изменений в региональные планы мероприятий («дорожные карты») по повышению эффективности образования и науки (письмо Минобрнауки России от 17 марта 2014 г.). В преамбуле к нему отмечено: «Настоящие рекомендации подготовлены Министерством образования и науки Российской Федерации в соответствии с поручениями Президента Российской Федерации от 27 декабря 2013 г. № Пр-3086 (пункт 5, пп. 2) и Правительства Российской Федерации от 31 декабря 2013 г. № ДМ-П13-9589 (пункт 40), от 6 февраля 2014 г. № ОГ-П12-23 пр (пункты 3, 4).

Рекомендации направлены на обеспечение методической поддержки субъектов Российской Федерации при реализации указов Президента Российской Федерации от 7 мая 2012 г. в рамках актуализации региональных планов мероприятий (“дорожных карт”) по повышению эффективности образования и науки (далее — “дорожные карты”).

В соответствии с указанными поручениями органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации, осуществляющим управление в сфере образования, необходимо обеспечить корректировку “дорожных карт”, согласовав вносимые изменения с Минобрнауки России.

Корректировка и последующее согласование “дорожных карт” должны быть осуществлены в течение двух месяцев после принятия распоряжения Правительства Российской Федерации о внесении изменений в план мероприятий (“дорожную карту”) “Изменения в отраслях социальной сферы, направленные на повышение эффективности образования и науки”, утвержденный распоряжением Правительства Российской Федерации от 30 декабря 2012 г. № 2620-р (федеральная “дорожная карта”)<sup>5</sup>.

Для чего столь обильное нормотворчество вслед закону? В первую очередь, чтобы нивелировать те неточности и неясности, которые породил сам этот закон. Впрочем, это мягко сказано. Многие специалисты выражаются более конкретно, вернее — более откровенно и прямолинейно. Так, в статье «Образование: кадры под ударом» политолог Дарья Митина (кстати, автор статьи ранее возглавляла одно из подразделений Министерства образования и науки Российской Федерации) выражается вполне определенно: «Разработанный Минобрнауки Федеральный закон от 29 декабря 2012 года № 273 “Об образовании в Российской Федерации”, утвержденный голосами фракций “Единая Россия” и ЛДПР, несмотря на свой рамочный характер (содержит 179 отсылочных норм), вполне можно назвать манифестом образовательной контрреформы. Он стал значительным отступлением от действовавшего прежде закона об образовании, принятого ещё на заре ельцинских времен. Новый закон не содержит государственных гарантий финансирования образования и уровня заработной платы для большинства педагогов, за исключением школьных учителей. Впервые с 1991 года правительство посягнуло на священную корову — гарантированное число бюджетных студентов. Благодаря новой формуле расчета до 2020 года это число уменьшится как минимум на треть. Закон лишил детей-сирот льгот при поступлении в вузы и учреждения среднего

профессионального образования, в пять раз поднял оплату присмотра и ухода за детьми в детских садах, в 20 раз увеличил плату за общежитие для вузовских студентов. Кроме того, новый закон об образовании в полной мере стал иллюстрацией актуального вектора реформирования всей российской социалки — переноса финансового бремени с федерального центра на регионы. Согласно закону, резко сокращены коммунальные льготы для сельских педагогов и отменены для учителей, вышедших на пенсию, — этот вопрос целиком передан на усмотрение субъектов Федерации»<sup>6</sup>.

Эта пространная цитата затрагивает самые «больные» места закона. И именно по ним уже сейчас в Госдуме рассматриваются новые акты, призванные вернуть и студентам и дошкольникам их отнятые законом права, а также привлечь внимание общественности к решению других многочисленных и спорных вопросов.

Госдума и ранее имела к министру образования и науки России ряд вопросов. Так главным пунктом повестки 118-го заседания Госдумы, прошедшего 9 октября 2013 г., был п. 10 — «правительственный час» с докладом министра образования и науки Д. В. Ливанова.

Во время часа политических заявлений от фракции КПрФ выступил первый заместитель председателя Комитета Госдумы по образованию, член-корреспондент Российской академии образования О. Н. Смолин. Начал он с неожиданного заявления: «Я хочу привлечь ваше внимание к вопросу не партийно-политическому, но общенациональному, причём чрезвычайно острому. Вопрос действительно острый: интернет-революция в системе образования, лавинное нарастание массовых открытых онлайн-курсов (МООС), которые предоставляет по всему миру американская организация «Курсера» (Coursera). Идея, казалось бы, благая: каждый человек совершенно бесплатно может просмотреть и прослушать по Интернету лекции с хорошими видеоиллюстрациями, а если захочет получить документ, подтверждающий его уровень знаний по данной теме, может заплатить небольшую сумму, пройти тестирование и получить сертификат.

Но одновременно с сертификатом студент получает и промывку мозгов, его приучают мыслить “проамерикански”, смотреть на мир и проблемы глазами американских наставников. Поэтому даже Евросоюз рассматривает эту систему как средство в борьбе за человеческие ресурсы, особенно молодых интеллектуалов»<sup>7</sup>.

Далее Олег Николаевич указал, что за последние три года из России уехали 1 млн 250 тыс. перспективных молодых людей, 45% студентов мечтают отправиться за рубеж, и призвал всех депутатов, независимо от партийной принадлежности, принять экстренные меры для исправления этой катастрофической ситуации.

На этом же заседании в докладе аудитора Счётной палаты А. В. Филиппенко также прозвучала критика в адрес Минобрнауки России: «Неправомерное зачисление на бюджетные места, сбор денежных средств с учащихся, нарушение учёта бланков. Отсутствие полного контроля за деятельностью подобных учреждений. Деятельность представительства Санкт-Петербургского инженерно-экономического университета в городе Дубай осуществлялась вообще в нарушение всех законодательства — это такой инструмент, чтобы зарабатывать (?) деньги. Нарушения при расходовании средств на стипендиальное обеспечение и социальную поддержку студентов. Не соблюдаются нормы предоставления жилых помещений в общежитиях — и в тех же общежитиях места предоставля-

4 Размещено на сайте Правительства Российской Федерации <http://правительство.РФ> и на официальном сайте Минобрнауки России <http://mon.gov.ru>

5 Размещено на официальном сайте Минобрнауки России <http://mon.gov.ru>

6 См. Валовой внутренний продукт (ВВП). — 2014. — № 1 (85). — С. 52–55. Рубрика: «Главная тема: преодолеть стагнацию».

7 Материалы с заседания Госдумы цитируются по статье «Злокачественное образование» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://moskprf.ru/index.php/novosti-menu/96-obzor-smi/postranitsam-gazety-pravda/3999-zlokachestvennoe-obrazovanie>

ются посторонним лицам и на длительное время. Плата за общежитие в Государственном университете управления превышает установленные размеры в десять раз, в Балтийском государственном техническом университете — в восемь раз, там же торговали алкогольной продукцией»<sup>8</sup>.

Своеобразное резюме на этом заседании сформулировал опять же О. Н. Смолин. «У нас есть пять фундаментальных претензий к политике не только министерства, но и правительства, и президента.

Во-первых, это проташенный через Думу закон об образовании. Из-за него уже подскочила оплата студенческого общежития, со следующего года поднимется плата за детские сады. В 17 миллиардов рублей обойдётся родителям и регионам ливановский приказ № 1047 «Об учебном книгоиздании», причём прежние, проверенные учебники из школы уйдут, а новые когда-то ещё придут. Этот закон создаёт дополнительные трудности вузам, ведущим электронное обучение, а значит, Россия проигрывает цифровую революцию и проигрывает в конкуренции за человеческие ресурсы.

Во-вторых, введён катастрофический стандарт для старшей школы, позволяющий выпускнику не изучать базовые предметы: физику, химию, биологию, литературу, историю.

В-третьих, так называемая дорожная карта, по которой будут уволены 90 тысяч школьных учителей и до 40% вузовских преподавателей, а нагрузка на оставшихся повысится на треть.

В-четвёртых, абсурдная методика мониторинга вузов, никак не отражающая реального состояния дел, значимости и необходимости вуза.

И, в-пятых, закон об Академии наук, которым уничтожается последняя опора некогда великой державы»<sup>9</sup>.

Поясним вкратце «негативную» суть некоторых положений закона. Например, согласно закону вуз стал сам определять стоимость проживания студентов в общежитиях. Проверка показала, что во многих вузах эта стоимость существенно превысила тысячу рублей (ранее было принято плату за общежитие определять в 5% от суммы стипендии). Именно на этот волюнтаризм депутаты обратили внимание в первую очередь, и уже сейчас в Госдуме России рассматривается законопроект, призванный ограничить эту самостоятельность вузов.

Не без доли здоровой иронии к проблемам студенческого общежития отнеслись и сами депутаты Госдумы. Вот как прокомментировано это в «Российской газете». «Насколько трудно в подобной ситуации жить и учиться, многие депутаты, как выяснилось на пленарном заседании палаты в пятницу, испытали на себе. Поэтому, наверное, так близко к сердцу приняли эту проблему и ещё в прошлую сессию стали думать, как сделать так, чтобы плата за общежитие койку не была бы совсем запредельной.

«Единороссы», создавшие специальную рабочую группу, устроили смотр студенческим общежитиям по стране. И, обнаружив необоснованно высокие цены, просигналили кому надо. В результате 18 ректоров понесли наказание. Но такая «точечная зачистка» не избавляла других руководителей от соблазна переложить груз вузовской коммуналки целиком на студенческие плечи. Поэтому депутаты ЕР решили, что порядок расчета — за что и сколько платить студентам, живущим в общежитии, — нужно регулировать законом.

Проект этого закона в феврале 2014 г. был вынесен на первое чтение. «Единороссы» предложили исключить из студенческой платы за общежитие траты на его содержание и ремонт, а сам размер платы устанавливать не на вузовском уровне, а выше. Согласно законопроекту, это должны делать органы госвласти или местного самоуправления, которые выполняют функции учредителя учебного заведения. При этом расчет платы за коммунальные услуги в общежитии должен

учитывать объем бюджетных ассигнований, выделяемых для обеспечения выполнения государственных и муниципальных заданий. То есть студенты, как уточнил вице-спикер Госдумы Сергей Неверов, «будут оплачивать коммунальные услуги, исходя из тех норм, которые действуют в регионе, минус субсидии, которые получает вуз на содержание общежития». «Таким образом, стоимость проживания станет реальной по отношению к размеру студенческих стипендий, — полагает Неверов. — И будет ликвидирована сама возможность задираить цены для студентов».

У думских коммунистов был другой, более простой и уже испытанный путь решения проблемы — вернуть норму, когда размер платы за место в общежитии, включая коммунальные и бытовые услуги, не мог превышать пяти процентов. Впрочем, депутаты КПРФ готовы были согласиться и на десять процентов. «Депутат тратит на себя каждый день больше, чем дается студенту на месяц», — напоминал коллегам коммунист Владимир Федоткин и предлагал сравнить, какой процент от зарплаты депутата идет на оплату услуг ЖКХ, и какой процент студенческой стипендии надо отдать за общежитие.

Депутат КПРФ Олег Смолин связывал проблему платы за студенческие общежития с ошибками, допущенными в новом законе об образовании. А потому оба законопроекта — «единороссов» и коммунистов — считал работой над ошибками и шагом вперед.

Либерал-демократ Ярослав Нилов тоже сокрушался, что сразу не предусмотрели решение вопроса о плате за студенческие общежития. «Норму о модельных комнатах не забыли прописать, а про общежитие забыли. Хотя должны были понимать, что со студентов будут тянуть деньги».

Самокритичность депутатов отразилась в итогах голосования. Альтернативный законопроект коммунистов набрал 204 голоса в поддержку, против — три. Инициатива «единороссов» была принята единогласно — 444 «за».

Правда, первый замруководителя фракции ЕР Николай Булаев предложил при подготовке законопроекта ко второму чтению подумать и о других обиженных студентах, причем обиженных дважды — места в общежитии им не достало, а съемные квадратные метры обходятся совсем недешево»<sup>10</sup>.

Другая крайность — ситуация с дошкольниками. Местные власти теперь обеспечивают местами в детсадах (переименованных на разных территориях по-разному: «школа — сад», «группы раннего возраста», «группы кратковременного пребывания» и т. п.) малышей от 3 до 7 лет, хотя право на дошкольное образование у нас формально должно обеспечиваться с двух месяцев. То есть места для старших дошкольников регионы находят за счет ясельных групп.

Хитрый выход из положения, но явно провоцирующий социальную напряженность. Впрочем, серьезнее то, что в группах кратковременного пребывания в разных регионах родительская плата выросла в разы, так как «за дополнительную плату» там все услуги, присмотр, уход и т. п. Плюс к тому (беда мегаполисов) в детсад можно устроить ребенка, имея в городе лишь постоянную регистрацию. Еще один мотив для недовольства больших социальных групп.

Достаточно определенно прокомментировал ситуацию с детскими садами С. Пчелинцев, член координационного совета движения «В защиту детства». Корреспонденту «Росбалта» он прямо заявил, что «реализация положений новой редакции Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации», делающих платными присмотр и уход за детьми в детских садах, вызовет недовольство родителей. Это означает дополнительную финансовую нагрузку на российские семьи. Там, где государство могло бы взять на себя функции оплаты, все перегружается на семью. Подобные законы созда-

8 Там же.

9 Там же.

10 Опубликовано на сайте «Российской Газеты» 28 февраля 2014 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.rg.ru/2014/02/28/obschaga-site.html>

ются для того, чтобы придать видимость “цивилизованности” этого процесса. Я, как родитель пятерых детей, могу сказать точно: дополнительная нагрузка на семейный бюджет придется очень не по нраву. В данный момент эти положения закона еще не действуют и на практике не применялись. Как говорят — не отработаны рычаги его применения. Но эти самые рычаги оставлены на усмотрение местных властей, которые должны их разработать на местном законодательном уровне»<sup>11</sup>.

То есть снова акцентируем внимание на факте, что Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации» от 29 декабря 2012 г., который установил новые принципы финансирования деятельности дошкольных организаций, серьезно усугубил положение родителей малолетних граждан России, так как к основным гарантиям теперь относятся общедоступность и бесплатность дошкольного образования, а присмотр и уход за детьми в детских садах должен осуществляться за счет родительской платы.

Проблемы дошкольников и студентов — своеобразные крайности. А посередине — школа и учителя. Здесь проблем с выходом закона стало существенно больше. Теперь по закону нагрузка учителя определяется трудовым договором со школой, с директором. И по поручению Президента зарплата должна вырасти существенно. Педагоги (вузовские тоже) обрадовались — зарплата должна быть не ниже, чем средняя по региону. Действительно во многих территориях выше. Механизм прост. Учителей сократили, оставшимся увеличили нагрузку. И теперь зарплату учителя считают не за ставку (18 часов), а за среднюю нагрузку (27–30 часов) у этих «перегруженных». При этом учителя физически не могут заниматься тем, что раньше было так привычно в школе: секции, кружки, экскурсии. Теперь это или за дополнительную плату, или вообще ни к чему. А директора многие пошли дальше — если зарплата увеличена — учителям вменено в обязанность постоянно находиться в школе. То есть школа — как место заключения для учителя. А ведь знаем, что традиционная нагрузка учителя 36 часов. И составляется она из 18 часов урочных и 18 неурочных, отведенных на подготовку к урокам, проверку тетрадей, самообразование и т. п. Чтобы не быть голословными, приведем в качестве примера письмо педагога Ирины Канторович в «Учительскую газету».

«Действующее законодательство устанавливает рабочее время учителя (не учебную нагрузку!) 36 часов в неделю (в предыдущем законе было “до 36 часов в неделю”). Это приводит к тому, что администрация вводит для учителей, работающих на ставку — 18 часов пед. нагрузки в неделю, ещё 18 обязательных часов неоплачиваемого труда. К неоплачиваемым обязанностям учителя относятся: участие в методических совещаниях и в родительских собраниях, подготовка к урокам, дежурства по школе и т. д. В некоторых школах с этого года ввели даже обязательные присутственные часы для учителя с пед. нагрузкой от 18 часов — 36 часов в неделю. В моей школе сейчас увольняют учительницу, имевшую 11 часов пед. нагрузки, — на основании того, что она не явилась в школу в свой свободный от уроков день через 2 часа после требования администрации.

При этом одновременно с учителями, имеющими пед. нагрузку 18 часов (плюс 18 часов неоплачиваемого труда), в школе работают учителя, имеющие пед. нагрузку 36 часов. Им оплачиваются все 36 часов их работы (а неоплачиваемую работу они выполняют как бы “между делом”). Юрист школы, где я работаю, имеет 36 часов пед. нагрузки и полставки юриста (закон, по её словам, позволяет). Получается, что закон создал совершенно неравноценные условия труда (с раз-

ницей оплаты в два раза) для сотрудников, занимающих одинаковую должность.

Просьба срочно внести поправки в закон, чтобы ликвидировать эту абсурдную ситуацию»<sup>12</sup>.

Практически об этом же говорит в своем интервью заместитель директора по науке лицея «Вторая школа», директор Вечерней многопредметной школы (ВМШ) при лицее «Вторая школа» Александр Ковальджи: «Я бы профессионально учителя сделал более привлекательной. Во-первых, с точки зрения оплаты труда, во-вторых, с точки зрения нагрузки. Я бы раза в два уменьшил количество обязательных очных часов для учителя, чтобы у него оставалось время для саморазвития, для написания статей, для участия в дискуссиях и семинарах по обмену опытом.

Я думаю, что было бы оптимально где-то 12 часов в неделю. Тогда возможна более качественная подготовка, проверка домашних заданий, индивидуальное внимание отдельным детям как слабым, так и сильным, плюс общение с коллегами. Тогда человек бы мог больше заниматься чтением книжек, освоением каких-то программных продуктов, в конце концов, написанием своих книжек. Если же учитель, приходя домой, без сил валится на кровать, то так долго протянуть нельзя, учитель выгорает и деградирует.

Сейчас есть большая система, а есть система, к которой надо перейти. Сейчас поощряется большая нагрузка учителей, потому что это повышает среднюю зарплату. Руководители нашего образования помещаны на средней зарплате любой ценой: хотите — сокращайте, хотите — перегружайте, только вынь да положь выше средней по экономике. Это безобразие! Все эти формальные показатели экономической эффективности фиктивны, поскольку ставка-то оплаты труда не повысилась. Да и конкуренция в учительской профессии не так важна, как важно сотрудничество и взаимопомощь, которые при излишней конкуренции не развиваются.

Я думаю, что нужно всячески привлекать к профессии учителя талантливую молодежь, но она туда пойдет, только если будут какие-то перспективы. И в смысле получения служебного жилья, и в смысле не слишком большой нагрузки и ещё определенной свободы, потому что учитель не должен быть замучен поурочными планами. Одна учительница мне рассказывала, что в их школе требуют написать все домашние задания с 1 сентября по 31 мая»<sup>13</sup>.

Как видим, Александр Ковальджи затронул и проблему педагогических кадров — ещё одна, не менее животрепещущая проблема, связанная с положением учителей в школах. Эту же проблему поднимала в марте 2013 г. на состоявшейся в компании «Гарант-Чебоксары» интернет-конференции на тему «Новый закон об образовании: что ждет школу?» первый заместитель министра образования и молодежной политики Чувашской Республики Светлана Петрова.

Она попыталась ответить на вопрос «Будет ли реформирована программа подготовки будущих учителей в вузах, чтобы соответствовать времени»? И с горечью констатировала: «К сожалению, педагогическое образование в РФ очень сильно отстало от реальной жизни, от реальных изменений, которые сейчас происходят, особенно в системе школьного образования. Директора школ рассказывают, что приходят выпускники педвуза и видят наши интерактивные доски, электронные микроскопы или другое современное оборудование и не понимают, как с ними работать, потому что материальная оснащенность вузов отстает от материальной оснащенности школ, не говоря уже о методиках. Поэтому педагогическое образование крайне остро нуждается в реформировании. Конечно, идут определенные процессы, приняты новые стандарты пе-

12 См. на сайте «Учительской газеты»: [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.ug.ru/article/681>

13 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://polit.ru/article/2013/11/05/kovaldgi\\_interview2/](http://polit.ru/article/2013/11/05/kovaldgi_interview2/)

11 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.rosbalt.ru/federal/2014/03/25/1248383.html>



дагогического образования, но стандарты стандартами, а преподаватели, работающие в вузах, сами тоже отстали от школьной жизни. Мы сейчас предложили, чтобы наш педвуз активно начал работать со школами, вместе подготовили документы, чтобы педвуз имел свои стажировочные площадки, и студенты 4–5-х курсов максимально находились в школе.

Мне очень нравится организация системы медицинского образования. У студентов старших курсов медицинских вузов место учебы — больница. Реальная кафедра медицинского факультета находится в практикующей больнице и ведущей кафедрой — врач, который каждый день делает операции, если это хирург, врач, который каждый день работает с больными, если это терапевт.

К сожалению, в системе педагогического образования такого нет. Считаю, нужны совместные усилия органов власти, органов управления образованием и педагогических вузов, чтобы в существующих условиях ввести реальные практико-ориентированные программы, я уже сказала, что определены школы — стажировочные площадки, реальная практика должна быть увеличена для студентов педвузов. Проблемы есть, нам есть над чем работать»<sup>14</sup>.

В результате многочисленных «казусов» в законе учитель стал своеобразным «заложником» школы. Но школы — как некоего механизма, какой-то конторы, какого-то предприятия, а не «alma mater», не того прекрасного места, где призваны «сеять разумное, доброе, вечное». И учитель — просто механизм для трансляции сведений из учебника — в класс. И это в XXI веке! И перегружен, и никакого самосовершенствования, и никакого качества образования...

Но учитель ещё как-то притерпится (не привыкать!), а школьник что получит «на выходе»? Не будем поднимать тему ЕГЭ — это тема для десятков диссертационных исследований, последствия мы уже начинаем ощущать, и то ли ещё будет. Сегодня более всего волнует общественность именно качество образования. Каким оно будет под эгидой нового закона и при новых образовательных стандартах? Здесь позволим себе ещё раз сослаться на упоминавшуюся статью Дарьи Митиной и столь же подробно процитируем её — очень хлестко сказано: «Другой объект серьезной критики деятельности министерства — утвержденный новый образовательный стандарт для старшей школы. Не вдаваясь в его детальный разбор, отметим лишь, что за создание условий образовательного процесса, включая материально-технические, финансовые и кадровые, согласно стандарту, отвечает теперь сама школа — за счет бюджетных и внебюджетных источников. Если условия не созданы, директора будут штрафовать, таким образом, заставляя его зарабатывать деньги — за счет карманов родителей учащихся. Вот он, пресловутый принцип “деньги следуют за учеником”!

Новый стандарт наделяет обязательным статусом не предметы — школьные дисциплины, а предметные области (“филология”, “иностранные языки”, “общественные науки”, “математика и информатика”, “естественные науки”, “физкультура и основы безопасности жизнедеятельности”). Предметы, входящие в их состав, обязательными не являются, и в результате можно получить аттестат зрелости, не изучив основ физики, химии, биологии, истории и др. Все это можно было списать на результаты многолетних дискуссий педагогического сообщества, если бы здесь явственно не просматривалась коррупционная составляющая — значимые учебные курсы переводятся в разряд дополнительных образовательных услуг, навязываемых школьникам и их родителям в добровольно-принудительном порядке. Новый, в спешке принятый стандарт вполне соотносится с вышеупомянутым

Федеральным законом № 83 о превращении социальных благ в коммерческие услуги»<sup>15</sup>.

При гигантском множестве учебников и учебных пособий для школьников обеспечение учебниками также остается серьезной проблемой. Например, как сообщила «Российская газета», «депутаты Орловского облсовета выдвинули законодательную инициативу, призвав коллег из Госдумы внести поправки в федеральный закон “Об образовании”. Предлагается ввести норму, согласно которой обеспечение учебниками и учебными пособиями, а также учебно-методическими материалами и средствами обучения и воспитания должно производиться за счет федерального бюджета. По замыслу, регионы будут получать субсидии на эти цели. Инициативу авторы объясняют тем, что местные бюджеты не справляются с финансовой нагрузкой. Правда, они оговаривают, что субсидии должны предоставляться на условиях софинансирования — то есть, часть денег должны выделять из местной казны. Их и так выделяют, но недостаточно. В Орловской области, например, из областной казны на обеспечение учебниками выделяется 333 рубля в год на каждого ученика. Полный комплект на эти деньги не купишь»<sup>16</sup>.

Серьезную озабоченность вызвал новый закон у родителей, чьи дети занимались раньше в так называемых «школах домашнего обучения». Для них сложившаяся ситуация стала столь острой, что группа таких родителей вынуждена была обратиться в Госдуму за экстренной помощью. Чтобы самостоятельно не комментировать возникшие трудности, процитируем это обращение: «... Родители учащихся ГОУ СОШ “Школа домашнего обучения”... обращаются к Вам с просьбой помочь детям-инвалидам и детям с ограниченными возможностями здоровья (далее ОВЗ), оказавшимся перед реальной угрозой лишения возможности получения полноценного среднего общего образования и социализации, гарантированного каждому ребенку Конституцией РФ (ст. 43), в условиях “Школы домашнего обучения”.

Однако новый закон об образовании, в котором “Школа домашнего обучения” отсутствует как вид образовательной организации, и новые формы финансирования сделали невозможным продолжение дальнейшего успешного функционирования и осуществления образовательных услуг таким специализированным малокомплектным образовательным учреждениям.

При этом её невыживаемость вследствие недостаточности финансирования лишает подавляющее большинство обучающихся в ней возможности получения полноценного образования и социализации, так как навязываемые альтернативные формы обучения, а именно коррекция или инклюзия в условиях массовой школы, для большинства обучающихся являются абсолютно неприемлемыми.

Современная массовая образовательная школа, как правило, не способна обеспечить совместное обучение здоровых детей с детьми-инвалидами и детьми с ОВЗ (в силу вызванных болезнью личностных и поведенческих проблем). Значительной части учеников нашей “Школы домашнего обучения” пришлось пройти сложный путь мытарств, переходя из одной массовой школы в другую, подвергаясь постоянным гонениям и унижениям как со стороны детского, так и со стороны педагогического коллективов.

Коррекционная же форма обучения с её узкоспециализированной направленностью не охватывает полного спектра заболеваний, имеющих у наших детей, и вследствие этого не может обеспечить всех их потребностей в обучении.

Фактически существующая и реализуемая в «Школах домашнего обучения» форма образования является для наших

15 См. Валовой внутренний продукт (ВВП). — 2014. — № 1 (85). — С. 52–55. Рубрика: «Главная тема: преодолеть стагнацию».

16 См. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.rg.ru/2013/10/31/reg-cfo/uchebniki-anons.html>

14 См. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://garant.ru/action/regional/464373/>

детей единственным вариантом (а у многих детей прописанным в индивидуальной программе реабилитации — ИПР), сочетающим в себе возможность получения полноценного образования по обычной программе массовой школы и адаптации в обществе без ущемления своих чести и достоинства.

Просим Вашей помощи и поддержки в том, чтобы не допустить закрытия “Школ надомного обучения” вследствие недостатка финансирования, и в защите прав детей-инвалидов и детей с ОВЗ на получение полноценного общего образования, на выбор ими или их законными представителями типа и вида образовательного учреждения, а также формы обучения, соответствующей состоянию их физического и психического здоровья.

В соответствии с вышеизложенным просим Вас внести поправки в ФЗ № 273 “Об образовании в Российской Федерации”<sup>17</sup>.

Этот крик души полностью относится и к проблеме семейного образования, которое, будучи отдано на откуп местным властям, оказалось практически полностью изъятым из системы усилиями «законотворцев» от Минобрнауки России.

Впрочем не так уж контрастно смотрится на таком фоне и довольно странное отношение Минобрнауки России к Академии наук, на защиту которой очень резко встала фракция КППРФ в Госдуме: «Мы убеждены: это не реформирование, а разрушение последнего остова бывшей великой державы. Как госчиновники управляют имуществом, мы видели на примере “Оборонсервиса”. А если эффективность научных институтов будет измеряться так же, как и вузов, — затраченными деньгами — на российской науке просто придется поставить крест.

Мы знаем, кто и как, выйдя на самый верх, выместил на академии свои обиды. Мы знаем, что инициатива принадлежала не министру образования и науки и тем более не заместителю председателя правительства Ольге Голодец, которую отважные мужчины, как в древние времена, первой прогнали в “пещеру с тигром”. Но уклониться от исторической ответственности за этот закон ни министру, ни правительству не удастся.

Если верить экспертам, за последнее столетие академии наук ликвидировались лишь в нескольких странах: в Италии — при Муссолини, в Туркмени — при Туркмен-баши, а также в бывших советских прибалтийских республиках. Интересно, с кого берут пример наши лидеры?

Впрочем, академики отчасти расплачиваются за собственную нерешительность. Ведь если бы они избрали президентом Жореса Алфёрова, даже современная, уверенная в своей безнаказанности власть вряд ли решилась бы подвергнуть науку такому унижению. Или встретила бы решительное сопротивление.

Мы требуем отмены закона об Академии наук и будем инициировать акции протеста по известному принципу: не забудем, не простим!<sup>18</sup> — так процитировали О. Н. Смолина в Академгородке.

Кроме проблем, обозначенных в этой статье, существует множество и более, и менее серьезных. Их и перечислитель — нужна отдельная статья. Здесь и проблемы профтехобразования (оно как-то «выпало» из привычной образовательной цепочки); здесь и незавидные перспективы дополнительного образования детей (в законе довольно расплывчатая формулировка: «гарантируется бесплатное дообразование в пределах основной образовательной программы», т. е. основная — она и основная и дополнительная?); здесь и сомнительное будущее школ для одаренных детей, спецшкол, коррекционных

школ; здесь и сокращение бюджетных мест в вузах, реорганизация и сокращение числа самих вузов, их странное и некорректное рейтинговое — и многое-многое другое.

Обнадеживает во всём этом негативе лишь то, что начались уже положительные процессы. Так, новый закон существенно ограничил права детей-сирот, но Президент РФ Владимир Владимирович Путин подписал Федеральный закон от 3 февраля 2014 г. № 11-ФЗ «О внесении изменений в статью 108 Федерального закона “Об образовании в Российской Федерации”», предусматривающий гарантии на поступление в вуз для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. Неужели потребуются ещё по отдельному закону на решение каждой проблемы, возникшей благодаря этому Федеральному закону от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»<sup>19</sup>?

Завершим этот краткий обзор заявлением, которое ещё в конце 2013 г. в очень резкой форме сделал депутат, первый заместитель председателя Комитета Госдумы по образованию, доктор философских наук, член-корреспондент Российской академии образования, председатель Общероссийского общественного движения «Образование — для всех», президент Ассоциации издателей и пользователей учебной литературы «Российский учебник» Олег Николаевич Смолин.

«Я не согласен с президентом страны, что должность министра образования и науки “расстрельная”. Убежден: расстрельной эту должность может сделать только принципиально неправильная политика. Могу порадоваться за Сергея Шойгу, который, по данным ВЦИОМа, возглавляет рейтинг доверия народа среди министров и вице-премьеров правительства. Но вызывает глубокое разочарование, что во втором правительстве подряд именно министр образования и науки занимает в этом рейтинге последнее место. Думаю, это повод задуматься: надо ли дальше идти вверх по лестнице, ведущей вниз?

Однако есть вещи похуже административных “расстрелов”. Это историческая репутация. Предыдущий министр образования и науки вошел в историю и народный фольклор следующей грустной притчей.

У пивного ларька стоят два бомжа.

Один говорит другому:

— За что эти проклятые интеллигенты так не любят нашего дорогого министра образования?

Другой:

— А мне так он очень нравится, я тоже терпеть не могу образованных.

Новому же министру образования хочу напомнить древнюю мудрость: в историю войти легко, но выйти из неё невозможно.

Фракция Компартии Российской Федерации при поддержке части депутатов “Справедливой России” собрала необходимое число подписей для постановки вопроса о недоверии правительству. И если правительство не проявит готовности идти навстречу — нет, не нам — нашим избирателям, — процедура недоверия будет запущена.

Повторю позицию не только фракции, но большинства образовательного и научного сообщества: нам нужна другая образовательная и научно-инновационная политика — новый курс!<sup>20</sup>

Итак, мы остановились на наиболее «злых» проблемах образования, а существует их сегодня даже значительно больше, чем прогнозировалось. Отдельного исследования заслуживают ещё многие и многие изменения, из-за которых работники образования сегодня находятся кто в гневе, кто в недоумении, кто в шоке. Правда, есть и такие, кто очень доволен нынеш-

17 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://vk.com/doc95013739\\_247189839?hash=14f399eccf35242c04&dl=020e271faac6efc80d](http://vk.com/doc95013739_247189839?hash=14f399eccf35242c04&dl=020e271faac6efc80d)

18 5 фундаментальных претензий к политике власти [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://academcity.org/content/5-fundamentalnyh-pretenziy-k-politike-vlasti>

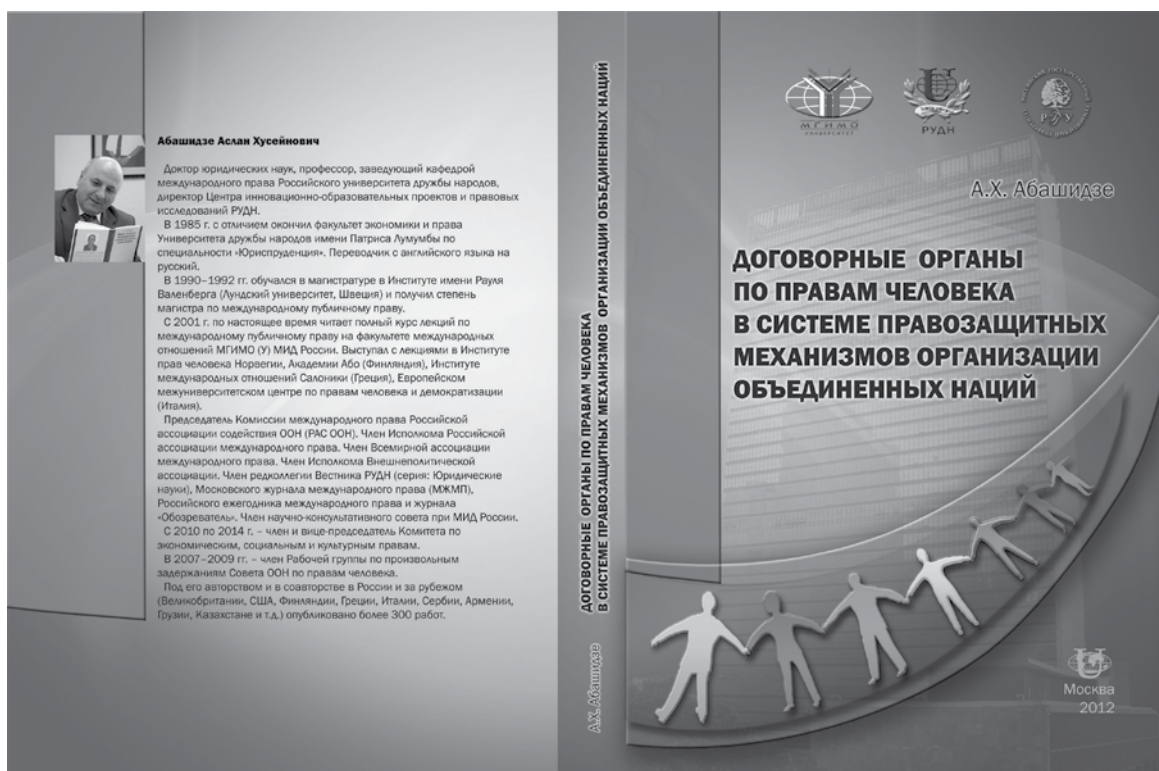
19 Размещен на официальном сайте Минобрнауки России <http://mon.gov.ru>

20 5 фундаментальных претензий к политике власти [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://academcity.org/content/5-fundamentalnyh-pretenziy-k-politike-vlasti>

ним состоянием образовательной системы, этой самой привилегированной из систем — платные образовательные услуги (и не только) помогли многим нажать целые состояния.

#### Пристатейный библиографический список

1. Документы, опубликованные на сайтах Правительства России (<http://правительство.рф/>) и Минобрнауки России (<http://mon.gov.ru>).
2. Венгеров А. Б. Теория государства и права. — М.: Норма, 2000.
3. Долгов А. П., Долгов К. А., Скрыпников А. В. О некоторых правовых аспектах современных образовательных инициатив // Евразийский юридический журнал. — 2013. — № 4. — (59).
4. Долгов А. П., Долгов К. А., Скрыпников А. В. Образовательные инициативы современной России // Вестник Института законодательства Республики Казахстан (научно-правовой журнал). — 2013. — № 1–2 (29–30).
5. Долгов А. П., Долгов К. А., Скрыпников А. В. Об отдельных аспектах правового регулирования образовательного процесса // Евразийский журнал. — 2013. — № 2. (45).
6. Долгов А. П., Долгов К. А., Скрыпников А. В. Концепция новой школы в современном правовом поле // Евразийский юридический журнал. — 2012. — № 8 (51).
7. Долгов А. П., Долгов К. А., Скрыпников А. В. Национальная образовательная инициатива «Наша новая школа»: перспективы // «Педагогическое образование: вызовы XXI века». Материалы III Международной научно-практической конференции, посвященной памяти выдающегося российского ученого-педагога Виталия Александровича Сластенина. — Курск 20–21 сентября 2012 г.: В 2-х ч. — Часть I.
8. Казьмин И. Ф., Поленина С. В. Закон о законах: проблемы издания и содержания // Советское государство и право. — 1989. — № 12.
9. Михальцова Л. Ф. Современные тенденции развития профессионального образования: Коллективная монография / А. Д. Копытов, М. П. Пальянов, С. М. Редлих, Л. Ф. Михальцова и др. — Томск: Томский ЦНТИ, 2009.
10. Надеев Р. К. Законотворческие ошибки // Российская юстиция. — 2001. — № 5.
11. Пашенцев Д. А. Модернизация и право в современной России // Евразийский юридический журнал. — 2010. — № 11.
12. Терентьева А. И. Образовательный процесс современного вуза как ресурс развития политической культуры студентов: Монография. — СПб.: Лема, 2010.



**Курманов А. С.**

## **О ПОЛИТИЧЕСКОМ ПРАВЕ НА СВОБОДУ МАССОВОЙ ИНФОРМАЦИИ**

*В статье раскрываются правовые основы свободы массовой информации на примере положений Конституции РФ и общепризнанных принципов и норм международного права. Отмечены нормативные правовые акты, в соответствии с которыми возможны правовые ограничения свободы массовой информации.*

*Ключевые слова: политические права и свободы, свобода массовой информации, средства массовой информации.*

**Kurmanov A. S.**

## **ON THE POLITICAL RIGHT TO THE FREEDOM OF MASS INFORMATION**

*The article describes the legal framework of freedom of mass media on the example of the Constitution and universally recognized principles and norms of international law. The normative legal acts providing legal restrictions of freedom of mass media are specified.*

*Keywords: political rights and freedoms, freedom of mass media, mass media.*



Курманов А. С.

Свобода массовой информации — основной принцип информационных отношений в современном обществе, провозглашенный Всеобщей декларацией прав человека от 10 декабря 1948 г., Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г., Международным пактом о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г.

Конституция РФ в ст. 29 также гарантирует свободу массовой информации. Статья 1 («Свобода массовой информации») Закона «О средствах массовой информации»<sup>1</sup>, развивая норму Конституции РФ, определяет, что в Российской Федерации поиск, получение, производство и распространение массовой информации, учреждение средств массовой информации, владение, пользование и распоряжение ими, изготовление, приобретение, хранение и эксплуатация технических устройств и оборудования, сырья и материалов, предназначенных для производства и распространения продукции средств массовой информации, не подлежат ограничениям, за исключением предусмотренных законодательством о средствах массовой информации.

Более подробно содержание свободы массовой информации раскрывается в Хартии свободы печати от 16 января 1987 г. В ней провозглашается:

1) власти страны не должны подвергать органы информации никакой экономической или иной дискриминации;

2) государство не должно ограничивать доступ к газетной бумаге, типографиям и системам распространения, каналам связи агентств новостей, частотам и оборудованию для теле- и радиовещания;

3) редакторы правительственных органов информации должны иметь право публиковать различные мнения;

4) границы страны должны быть открыты для иностранных журналистов, никакие квоты не должны применяться, а запросы о получении виз, пресс-удостоверений и иных документов удовлетворяться в кратчайший срок;

5) иностранным журналистам должна быть предоставлена свобода передвижения по стране, доступ к официальным и неофициальным источникам сведений, а также право свободного ввоза и вывоза всех необходимых профессиональных материалов и аппаратуры.

Хартия свободы печати осуждает всякие юридические, технические и тарифные правила органов контроля средств связи, затрудняющие распространение сведений и ограничивающие поток информации, и требует, чтобы любые ограни-

чения на вступление в журналистскую деятельность или занятие ею путем требования оформления лицензий или иных официальных свидетельств должны быть отменены<sup>2</sup>.

Свобода массовой информации, иными словами — это свобода выбора направления деятельности, которая обеспечивается широкими полномочиями журналистов на доступ к информации. Так, журналист имеет право: 1) искать, запрашивать, получать и распространять информацию; 2) посещать государственные органы и организации, предприятия и учреждения, органы общественных объединений либо их пресс-службы; 3) быть принятым должностными лицами в связи с запросом информации; 4) получать доступ к документам и материалам, за исключением их фрагментов, содержащих сведения, составляющие государственную, коммерческую или иную специально охраняемую законом тайну; 5) копировать, публиковать, оглашать или иным способом воспроизводить документы и материалы при условии соблюдения требований законодательства; 6) производить записи, в том числе с использованием средств аудио и видеотехники, кино- и фотосъемки, за исключением случаев, предусмотренных законом; 7) посещать специально охраняемые места стихийных бедствий, аварий и катастроф, массовых беспорядков и массовых скоплений граждан, а также местности, в которых объявлено чрезвычайное положение; присутствовать на митингах и демонстрациях; 8) проверять достоверность сообщаемой ему информации; 9) излагать свои личные суждения и оценки в сообщениях и материалах, предназначенных для распространения за его подписью; 10) распространять подготовленные им сообщения и материалы за своей подписью, под псевдонимом или без подписи.

По нашему мнению, конституционными гарантами свободы массовой информации являются, в том числе: свобода мысли, слова, выражения мнений и убеждений, экономической деятельности, провозглашение частной собственности, а также прямой запрет цензуры. В ст. 3 Закона «О средствах массовой информации» цензура определяется как требование от редакции средства массовой информации со стороны должностных лиц, государственных органов, организаций, учреждений или общественных объединений предварительно согласовывать сообщения и материалы (кроме случаев, когда должностное лицо является автором или интервьюируемым), а равно наложение запрета на распространение сообщений и материалов, их отдельных частей. Кроме этого, законодательно закреплен запрет создания и финансирования организаций, учреждений, органов или должностей, в задачи либо

<sup>1</sup> См.: Закон РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации» // Российская газета. — 1992. — 8 февраля. — № 32.

<sup>2</sup> См.: Головистикова А. Н., Грудцина Л. Ю. Права человека. — М., 2006. — С. 151.

функции которых входит осуществление цензуры массовой информации.

Воспрепятствование в какой-либо форме законной деятельности средств массовой информации со стороны указанных субъектов посредством установления цензуры, вмешательства в деятельность и нарушения профессиональной самостоятельности редакции, незаконного прекращения либо приостановления деятельности средств массовой информации является грубым нарушением свободы массовой информации и влечет предусмотренную законом ответственность.

Приведем пример из практики Европейского суда по правам человека. Так, 14 и 21 октября 1975 г. г-н Лингенс опубликовал в венском журнале «Профиль» две статьи с критикой федерального канцлера г-на Крайского. Последний обвинил заявителя в диффамации. 26 марта 1976 г. Окружной суд Вены частично признал обвинение и приговорил г-на Лингенса к штрафу в 20000 шиллингов. По апелляции, поданной обеими сторонами, Апелляционный суд Вены отменил решение и передал дело на новое рассмотрение окружного суда, который 1 апреля 1981 г. подтвердил свое предыдущее решение. Г-н Лингенс вновь обжаловал его, и 29 октября 1981 г. Апелляционный суд уменьшил штраф до 15000 шиллингов.

Лингенс обратился с жалобой в Европейский суд по правам человека, поскольку счел решения австрийских судов необоснованными и нарушающими его права как на свободу слова и свободу мнения. Европейский суд признал решения австрийских судов незаконными, указав в своем решении, что свобода печати обеспечивает для общности одно из наилучших средств, позволяющих определять и формировать представление об идеях и подходах политических деятелей. Соответственно, границы приемлемой критики, направленной против политического деятеля как такового, шире, чем критики в адрес частного лица, т. к. он сознательно ставит себя в положение, при котором каждое сказанное им слово и каждое его действие становятся предметом самого тщательного изучения, как журналистами, так и широкой общественности. Положения п. 2 ст. 10 Конвенция о защите прав человека и основных свобод обеспечивают возможность защиты репутации других лиц, и эта защита распространяется и на политических деятелей. Однако в таких случаях требования защиты должны взвешиваться по отношению к интересам открытого обсуждения политических проблем. По этим основаниям Суд единогласно постановил, что Республика Австрия должна выплатить заявителю 284 538 шиллингов<sup>3</sup>.

Тем не менее, действующее российское законодательство предусматривает случаи, когда право журналиста на получение и распространение информации может быть ограничено. Например, согласно ст. 4 Закона РФ «О средствах массовой информации» допускается воспрепятствование злоупотреблению журналистом свободой массовой информации. К таким злоупотреблениям относится использование средств массовой информации в целях совершения уголовно наказуемых деяний, для разглашения сведений, составляющих государственную или иную специально охраняемую законом тайну<sup>4</sup>, для

призыва к захвату власти, насильственному изменению конституционного строя и целостности государства, разжигания национальной, классовой, социальной, религиозной нетерпимости или розни, для пропаганды войны, а также для распространения передач, пропагандирующих порнографию, культ насилия и жестокости. Запрещается также использование в теле-, видео-, кинопрограммах, документальных и художественных фильмах, в информационных компьютерных файлах и программах обработки информационных текстов, относящихся к специальным средствам массовой информации, скрытых вставок, воздействующих на подсознание людей и (или) оказывающих вредное влияние на их здоровье.

Подобным образом в ст. 10 Европейской конвенции о правах человека предусмотрены цели введения ограничений анализируемого права. К ним относятся государственная безопасность, территориальная целостность или общественное спокойствие, предотвращение беспорядков и преступности, защита здоровья и нравственности, защита репутации или прав других лиц, предотвращение разглашения информации, полученной конфиденциально и обеспечение авторитета и беспристрастности правосудия.

Ряд ограничений свободы массовой информации предусмотрен в иных федеральных законодательных актах. Безусловно, что такие ограничения являются правомерными и не рассматриваются как воспрепятствование деятельности журналиста, соответственно не влекут ответственность.

Например, Федеральный конституционный закон от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» в ст. 11 предусматривает в случае введения чрезвычайного положения временное ограничение свободы печати и других средств массовой информации путем введения предварительной цензуры с указанием условий и порядка ее осуществления, а также временное изъятие или арест печатной продукции, радиопередающих, звукоусиливающих технических средств, множительной техники, установление особого порядка аккредитации журналистов<sup>5</sup>. Аналогично ст. 7 Закона «О военном положении» допускает введение контроля за работой объектов, обеспечивающих функционирование ... связи, за работой типографий, средств массовой информации, использование их работы для нужд обороны<sup>6</sup>.

ний конфиденциального характера утвержден Указом Президента РФ от 6 марта 1997 г. № 188 к разряду конфиденциальной информации отнесены следующие сведения: 1) сведения о фактах, событиях и обстоятельствах частной жизни гражданина, позволяющие идентифицировать его личность (персональные данные), за исключением сведений, подлежащих распространению в средствах массовой информации в установленных федеральными законами случаях; 2) сведения, составляющие тайну следствия и судопроизводства; 3) сведения, доступ к которым ограничен органами государственной власти в соответствии с ГК РФ и федеральными законами (служебная тайна); 4) сведения, связанные с профессиональной деятельностью, доступ к которым ограничен в соответствии с Конституцией РФ и федеральными законами (врачебная, нотариальная, адвокатская тайна, тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных или иных сообщений и т. д.); 5) сведения, связанные с коммерческой деятельностью, доступ к которым ограничен в соответствии с ГК РФ и федеральными законами (коммерческая тайна); 6) сведения о сущности изобретения, полезной модели или промышленного образца до официальной публикации информации о них. См.: Указ Президента РФ от 6 марта 1997 г. № 188 «Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера» // Собрание законодательства Российской Федерации. — 1997. — 10 марта. — № 10. — Ст. 1127.

5 См.: Федеральный конституционный закон от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2001. — 4 июня. — № 23. — Ст. 2277.

6 См.: Федеральный конституционный закон от 30 января 2002 г. N 1-ФКЗ «О военном положении» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. 4 февраля. N 5. Ст. 375.

3 См.: Лингенс (Lingens) против Австрии. Решение Европейского суда по правам человека от 9 мая 1986 г. / Европейский Суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. — М., 2000. — С. 127.

4 Порядок отнесения сведений к государственной тайне осуществляется в соответствии с положениями Закона РФ от 21 июля 1993 г. № 5485-1 «О государственной тайне», Указом Президента РФ от 30 ноября 1995 г. «О перечне сведений, отнесенных к государственной тайне» и распоряжением Президента РФ от 30 мая 1997 г. «О перечне должностных лиц органов государственной власти, наделяемых полномочиями по отнесению сведений к государственной тайне».

К сведениям, составляющим иную специально охраняемую тайну, относится конфиденциальная информация. Перечень сведе-

Ограничение указанного права допускается и Федеральным законом от 20 декабря 2002 г. №175-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации», согласно п. 5 ст. 54 которого в информационных теле-, радиопрограммах, публикациях в периодических печатных изданиях сообщения о проведении предвыборных мероприятий должны даваться исключительно отдельными информационными блоками, без комментариев<sup>7</sup>.

Однако не всегда правовые акты признаются в части, ограничивающей свободу массовой информации, соответствующими Основному закону. Большой интерес поэтому представляет анализ решений судебных инстанций по вопросам подобного соответствия. В практике Конституционного суда РФ имеется ряд дел, связанных с оценкой конституционности отдельных ограничений свободы массовой информации<sup>8</sup>. Для оценки недопустимости ограничения свободы массовой информации большое значение имеют решения Европейского суда по правам человека. В качестве наиболее значимых для уяснения правового режима СМИ можно выделить некоторые из них. Например, «Аутроник АГ против Швейцарии» май 1990 г.; «Гроппера Радио АГ и другие против Швейцарии» март 1990; «Обершлик против Австрии» от 23 мая 1991 г.; «Ферайнигунг Демократишер Золдатен Остеррайх и Губи против Австрии» декабрь 1994 г.; «Йерсилд против Дании» сентябрь 1994 г.; «Гудвин (Goodwin) против Соединенного Королевства» от 27 марта 1996 г. и др.<sup>9</sup>

Дополнительно отметим, что за воспрепятствование свободе массовой информации отечественным законодательством предусмотрена административная и уголовная ответственность.

7 Федеральный закон от 20 декабря 2002 г. № 175-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. 23 декабря. N 51. Ст. 4982.

8 Постановление Конституционного Суда РФ от 31 июля 1995 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 30 ноября 1994 года № 2137 "О мероприятиях по восстановлению конституционной законности и правопорядка на территории Чеченской Республики)", Указа Президента Российской Федерации от 9 декабря 1994 года № 2166 «О мерах по пресечению деятельности незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и в зоне осетино-ингушского конфликта», постановления Правительства Российской Федерации от 9 декабря 1994 года № 1360 «Об обеспечении государственной безопасности и территориальной целостности Российской Федерации, законности, прав и свобод граждан, разоружения незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и прилегающих к ней регионов Северного Кавказа», Указа Президента Российской Федерации от 2 ноября 1993 года № 1833 «Об Основных положениях военной доктрины Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации». — 1995. — № 5.

См. также: Определение Конституционного Суда РФ от 27 сентября 1995 г. № 69-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Козырева Андрея Владимировича» // Российская газета. — 1995. — 22 ноября. — № 226; Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 1995 г. № 103-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Быкова Дмитрия Львовича» и др.

9 См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. — М., 2000.

Таким образом, можно сделать вывод, что свобода массовой информации — это незыблемая «правовая субстанция», гарантируемая как национальным законодательством, так и общепризнанными принципами и нормами международного права, которая может подлежать ограничению в исключительных случаях, направленных на обеспечение общественной безопасности и правопорядка.

#### Пристатейный библиографический список

1. Европейский Суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. — М., 2000.
2. Головистикова А. Н. Права человека / А. Н. Головистикова, Л. Ю. Грудцина. — М., 2006.
3. Закон РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации» // Российская газета. — 1992. 8 февраля. — № 32.
4. Определение Конституционного Суда РФ от 27 сентября 1995 г. № 69-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Козырева Андрея Владимировича» // Российская газета. — 1995. — 22 ноября. — № 226.
5. Постановление Конституционного Суда РФ от 31 июля 1995 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 30 ноября 1994 года № 2137 "О мероприятиях по восстановлению конституционной законности и правопорядка на территории Чеченской Республики)", Указа Президента Российской Федерации от 9 декабря 1994 года № 2166 «О мерах по пресечению деятельности незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и в зоне осетино-ингушского конфликта», постановления Правительства Российской Федерации от 9 декабря 1994 года № 1360 «Об обеспечении государственной безопасности и территориальной целостности Российской Федерации, законности, прав и свобод граждан, разоружения незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и прилегающих к ней регионов Северного Кавказа», Указа Президента Российской Федерации от 2 ноября 1993 года № 1833 «Об Основных положениях военной доктрины Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации». — 1995. — № 5.
6. Указ Президента РФ от 6 марта 1997 г. № 188 «Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера» // Собрание законодательства Российской Федерации. — 1997. — 10 марта. — № 10. — Ст. 1127.
7. Федеральный конституционный закон от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2001. — 4 июня. — № 23. — Ст. 2277.
8. Федеральный конституционный закон от 30 января 2002 г. № 1-ФКЗ «О военном положении» // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2002. — 4 февраля. — № 5. — Ст. 375.
9. Федеральный закон от 20 декабря 2002 г. № 175-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2002. — 23 декабря. — № 51. — Ст. 4982.

**Ананидзе Ф. Р.**

## **ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ МАОРИ В НОВОЙ ЗЕЛАНДИИ**

В статье проделан анализ правового положения народа маори — коренного народа государства Новая Зеландия. Исследование проведено на основе действующего статутного права Новой Зеландии. Отдельное место в статье уделено историческим факторам и обстоятельствам, в известном смысле предопределяющим сегодняшнее практическое и правовое положение маори в новозеландском обществе.

*Ключевые слова:* маори, Договор Вайтанги, Вайтангский трибунал, коренной народ, Новая Зеландия, земля маори, родовые земли, язык маори, резервация.

**Ananidze F. R.**

## **LEGAL POSITION OF MAORI PEOPLE IN NEW ZEALAND**

The article analyzes the legal status of the Maori indigenous peoples of New Zealand. The research is focused on the national legislation of New Zealand. Particular historical factors and aspects are reviewed according to the social and legal position of the Maori peoples in the New Zealand society.

*Key words:* Maori people, Waitangi Treaty, Waitangi Tribunal, Indigenous peoples, New Zealand, Maoris' land, original land, Maori language, reservation.



Ананидзе Ф. Р.

Маори являются коренным народом островов Новой Зеландии. На языке этого народа слово «*māori*» обозначает «нормальные», «естественные» или «обычные». Это — самоназвание маори для самоидентификации для их отличия как от духов и богов, так и от колонизаторов. А Новой Зеландией эти острова назвал их первооткрыватель Абель Тасман. Сами маори называют свою страну «*Ao Tea Pōa*» (Белое Длинное Облако).

По официальным данным численность маори составляет примерно 526000 человек, что около 15% населения Новой Зеландии...»<sup>1</sup> Из них только 326 000 человек говорит на языке маори. Маори имеет тысячелетнюю историю. Их предки переселились на острова Новой Зеландии в 8–12 вв. из Восточной Полинезии...»<sup>2</sup> До прихода европейцев маори находились на стадии первобытнообщинного строя, который, в свою очередь, пребывал в процессе разложения. Каждое племенное сообщество уже состояло из разных социальных групп, включая наследственных вождей, возглавлявших племена, приближенных к ним людей, рядовых общинников и рабов, в которые обычно превращались военнопленные. Народ традиционно занимался сельским хозяйством, собирательством, рыболовством и охотой. Нередки были войны между племенами, особенно в 1820-х –1830-х гг.

Таким социально-культурным общественным укладом обладали племена маори в начальный период общения с европейцами в конце XVIII и начале XIX веков. В начале XIX века начинается постепенная колонизация Новой Зеландии англичанами. Для урегулирования отношений между маори и колонистами в 1940 году был заключен Договор Вайтанги, сторонами которого выступили Британская Корона и вожди 45 маорийских племен. Согласно английской версии договора Новая Зеландия переходила в управление Великобритании, в обмен на это маори сохраняли свои имущественные и неимущественные права, получали покровительство Великобритании и передавали ей исключительные права на покупку у них земель...»<sup>3</sup>

Британская корона, опираясь на свое исключительное право на покупку земель маори, через несколько лет в принудительном порядке выкупила у них половину общей гарантированной площади, около 30 млн акров, а последующими постановлениями парламента большая часть оставшейся территории была также вырвана из рук маори...»<sup>4</sup> Сегодня им принадлежит всего лишь около четырех процентов территории Новой Зеландии. Тем не менее принято считать, что Договор Вайтанги положил основу созданию государства — Новая Зеландия и является одним из основных конституционных законов государства.

Такое неравноправие отношений с Британской Коронай и фактический контроль Великобритании над законодательством, юрисдикцией и другими социальными институтами маори вызвал протест, приведший в 1850–1860-х гг. к «мушкетным войнам», закончившимся поражением коренного народа.

Экономическое господство новых поселенцев, подкреплявшееся законодательством, а также военной мощью и судебной властью, разрушило коллективную собственность на ресурсы, экспроприировало и приватизировало земли, ранее занятые маори. Результаты такого экономического давления стали для маори роковыми. Всё это привело не только к утрате земель и населения, но и к потере языка, культуры, философии и самобытности. К середине 1950-х годов язык маори был умирающим, а народу угрожала опасность ассимиляции. Одновременно росло число европейских поселенцев.

Примерно в этот период начинается процесс миграции маори в города, и это, несмотря на то, что способствовало ассимиляции, познакомило традиционно изолированных маори с институтами и жизнью современной цивилизации. Маори становились всё более образованными, состоятельными и влиятельными, и 1970-е годы были названы годами их возрождения.

Основной регулирования правового статуса маори является статутное право, центральным звеном которого следует считать вышеупомянутый Договор Вайтанги. Считается, что он является основным конституционным документом Новой Зеландии, самым важным и наиболее значимым для создания

1 См.: Андреев К. Ю. Правовой статус коренных малочисленных народов в зарубежных странах. Справочник. — М., 2006. — С. 63.

2 См.: Народы и религии мира. Энциклопедия. Институт этнологии и антропологии им Н. Н. Миклухо-Маклая РАН / Главный редактор В. А. Тишков. — М., 2000. — С. 327..

3 См.: Ананидзе Ф. Р. Правовое положение коренных народов Австралии и Новой Зеландии // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. — М., 2002. — № 1. — С. 26..

4 См.: Коренное население: глобальное стремление к справедливости // Доклад для Независимой комиссии по международным гуманитарным вопросам. Авторы предисловий: Ага Хан С., Бен Талаал Х., Блищенко И. П. — М., 1988. — С. 20–21..

государства Новая Зеландия...»<sup>5</sup> Сам договор стоит из трёх статей с орфографическими ошибками. Перевод текста на язык маори отличается от оригинала, что всегда затрудняло попытки дать однозначные оценки договору и допускало двойные толкования текстов европейцами и маори. Все это повлияло на управления страной, право собственности, права продажи земли, так как не учитывалось разное восприятие этих понятий европейцами и маори...»<sup>6</sup> Следует также отметить тот факт, что Договор Вайтанги не был ратифицирован Великобританией, хотя колониальное управление, а позднее и новозеландское правительство с достаточным уважением относились к его исполнению.

Тем не менее Договор Вайтанги является одним из определяющих документов социального устройства государства, он не вносит законодательные указания, но создаёт принципы существования маори и современного новозеландского государства. Основными из этих принципов являются: принцип руководства (государство имеет право и обязанность создавать законы и определять их исполнение); принцип самоуправления (маори имеют право на самоорганизацию и свободное распоряжение всеми принадлежащими им ресурсами); принцип равноправия (все новозеландцы, включая маори, имеют равные права); принцип разумного сотрудничества (все стороны должны руководствоваться доброй волей в решении совместных вопросов); принцип возмещения (государство должно принимать разумные меры и в соответствии со своими возможностями компенсировать ранее нанесённые маори ущербы).

С другой стороны, несмотря на такое признание значимости этого Договора, он много раз становился предметом споров и неоднозначных оценок, особенно в 60–70-х годах XX века. В итоге, в 1975 году был принят государственный «Акт о Вайтангском договоре», который окончательно определил положение договора в социальной и законодательной системе государства.

Для обеспечения реализации норм Договора Вайтанги на основе данного закона в том же 1975 году был учрежден Вайтангский трибунал (Waitangi Tribunal), основная задача которого заключается в рассмотрении претензий маори по поводу действия или бездействия Короны, нарушающего нормы Договора Вайтанги. В Трибунал входят 16 членов, которые назначаются Генерал-губернатором по представлению министра по делам маори. Половину членов Трибунала составляют маори. Возглавляется Трибунал председателем, который, в свою очередь, является либо действующим судьей Верховного суда, либо судьей Верховного суда в отставке, либо судьей Земельного суда маори. Трибунал проводит расследования по поданным претензиям, а также изучает отчеты и другие документы Парламента и Правительства для подготовки рекомендаций по реализации Вайтангского договора. В административном плане деятельность трибунала сопровождается Министерством юстиции через отдел по делам Вайтангского договора. Реализация рекомендаций Вайтангского трибунала возложена на министра по делам маори, который ежегодно отчитывается по данному вопросу перед Палатой представителей парламента Новой Зеландии<sup>7</sup>. Вайтангский трибунал принял не одно решение о возвращении определенных участков земель тем или иным племенам маори. Его работа влияет и на политику правительства Новой Зеландии. В том, что

в сентябре 1988 года правительство впервые пошло на заключение с маори соглашения, по которому они получили в свое распоряжение почти половину всех прибрежных рыбных ресурсов, немалая его заслуга.

В целом, на практике, в преамбуле законодательных актов о маори обычно имеется отсылка к Договору Вайтанги, чем подчеркивается важность и первостепенность данного правового акта. Так, например, преамбула Акта о языке маори 1987 года в редакции 1991 года начинается словами: «... поскольку по Вайтангскому договору Корона гарантировала маори их язык...»<sup>8</sup>.

Соответствующие положения есть и в других подобных «отраслевых» актах. Позже на основе и во исполнение этого договора в статутные книги были включены многие другие акты, касающиеся исключительно маори и взаимоотношений между маори и «пакеха» (так маори называют европейцев). Следует отметить, что некоторые из них в последующем были изъяты правительством из статутных книг. Например, ограничения на продажу маори спиртных напитков были отменены в 1958 году, а отдельная регистрация дат рождений и смерти — в 1961 году. С другой стороны, в том же 1961 году маори получили право быть присяжными в суде.

Конечно, большая часть действующего статутного права, применяемого исключительно к маори, касается земли маори (или родовой земли). Это вызвано следующими обстоятельствами: во-первых, большая часть земель маори находится во владении семей, родов или племен, насчитывающих иногда много сотен и даже тысячи человек. Нередко между ними возникают разногласия, а такие споры разрешаются, как раз, законом; во-вторых, статутное земельное законодательство маори включает определенные гарантии по обеспечению их прав на родовые земли<sup>9</sup>.

Таким образом, Акт о земле маори 1993 года является важнейшим средством обеспечения сохранения традиционного хозяйствования маори — земледелия, собирательства, охоты, рыболовства, ткачества, плетения, резьбы по дереву и др. Закон определяет, что земля маори является особым наследием народа маори. Согласно нему за маори могут быть зарезервированы новые территории за счет земель Короны. В последнее время Апелляционный суд Новой Зеландии издал ряд приказов по разным спорам, в которых он в целом обозначил границы обязанностей государства в этом отношении. Тем самым он инициировал переговоры между сторонами, в результате которых маори получили значительную долю в коммерческом бизнесе, контроль над отдельными лесными угодьями, квоты в коммерческом рыболовстве и т. п.

С целью повышения эффективности по содействию процессу сохранения, занятия, освоения и использования земель маори Акт о земле маори был пересмотрен в 2002 году, и были приняты поправки к нему. В пересмотренном варианте Закона, среди прочего, содержатся положения, которые устраняют определенные препятствия на пути развития маори и упрощают использование земель маори. Новые положения, содержащиеся в нем, дают Суду земли маори более широкие полномочия в плане предоставления владельцам эффективного доступа к землям маори, являющимся территориальными анклавами. К такой категории относятся тысячи гектаров земли. Были также изменены соответствующие положения с целью облегчения занятия владельцами земель, которые неоднократно находились в чьей-либо собственности. Другие положения касаются требований того, чтобы судьи, назначаемые в Суд земли маори, обладали необходимыми знаниями и опытом в области языка и культуры маори и Договора Вайтанги.

5 См.: Palmer G. W. R. *Constitutional Conversations*. — Victoria University Press. Wellington. — 2002. — P. 22.

6 См.: Абашидзе А. Х., Ананидзе Ф. Р. *Правовой статус меньшинств и коренных народов. Международно-правовой анализ*. — М., 1997. — С. 192–193.

7 См. об этом подробно: Byrnes G. *The Waitangi Tribunal and New Zealand History*. Oxford University Press. Melbourne. 2004; Williams D., Myths R. *National Origins. Common Law and the Waitangi Tribunal* // Murdoch University Electronic Journal of Law. — Vol. 11. — 2004. — № 4.

8 См.: Андреев К. Ю. *Указ. соч.* — С. 66.

9 См.: [Электронный ресурс]. — Режим доступа: UN Doc. E/CN.4/Sub.4/76/Add.2. — P. 16.



Действующее статутное право Новой Зеландии, применяемое в отношении маори, кроме земельных вопросов, регулирует весьма разнообразные области жизнедеятельности этого народа. Такими специальными законами являются: Акт о делах маори 1953 года, Акт о развитии маорийского общества 1962 года (с изменениями 1996 года), Акт о фонде обучения маори 1961 года, Акт о Вайтангском договоре 1975 года (и изменениями 2003 года), Акт о языке маори 1987 года, Акт о рыбных промыслах маори 2004 года и др. Данные правовые акты по своему содержанию и сущности направлены, прежде всего, на адаптацию маори в новозеландское общество.

Например, Акт о делах маори 1953 года во многом носит кодифицирующий характер. В нем определен порядок управления делами маори, статус и полномочия Земельного суда маори, Апелляционного суда маори, в нем урегулированы вопросы заключения браков, усыновления детей, опеки, защиты семьи и т. п.

Огромное значение имеет также Акт о языке маори 1987 года с изменениями 1991 года, которым предусмотрено беспрепятственное пользование коренным народом своим родным языком, его сохранение, изучение и развитие. Акт регулирует вопросы относительно признания языка маори как официальным языком Новой Зеландии и его статуса, выдачи сертификатов о знании языка маори и обжалования решений о выдаче таких сертификатов. В нем также содержится положение о статусе Комиссии по языку маори (порядок формирования, функции, статус ее членов, финансирование). Согласно ст. 14 Акта полномочия по открытию государственных учебных заведений с преподаванием на языке маори имеет министр образования Новой Зеландии. Им же осуществляется инспектирование учебных заведений. Кроме того, Акт содержит два приложения: первое из них регламентирует вопросы относительно применения языка маори в судах, а второй содержит правила процедуры Комиссии по языку маори.

Весомое значение для регулирования правового статуса имеет «Акт о расовых отношениях» 1972 года<sup>10</sup>. Основные положения Акта запрещают применять против любого лица расовую дискриминацию по признакам цвета кожи, расы или этнического или национального происхождения этого лица или любого его родственника или коллеги этого лица в отношении доступа к местам общественного пользования, транспортным средствам и удобствам, приобретения товаров и услуг, найма на работу, пользования землей, обеспечения жильем или иного предоставления жилища. Заявления дискриминационного характера также считаются незаконными.

Разделы 3 и 4 Акта предусматривают незаконность деяний, если какое-либо лицо:

а) отказывает в разрешении какому-либо другому лицу в доступе или в пользовании каким-либо местом общественного пользования или транспортным средством, к которому имеют доступ или могут пользоваться члены общества;

б) отказывает какому-либо другому лицу в пользовании любыми удобствами в таком месте или транспортном средстве, какое предоставляется членам общества;

в) требует от другого лица покинуть или прекратить пользоваться таким местом или транспортным средством или этими удобствами на основании цвета кожи, расы или этнической или национальной принадлежности этого лица или любого его родственника или любого сопровождающего его лица.

В разделе 5 всесторонне рассматривается дискриминация в области найма на работу: в нём охватывается дискриминация в области найма, увольнения, условий найма, условий

труда и возможностей для подготовки и повышения по службе любого лица.

Раздел 6 предусматривает незаконность дискриминации в широкой области заключения договоров, касающихся земли, обеспечения жилищем и предоставления иного жилья. Этот раздел следует читать вместе с двумя положениями, включёнными в Законодательный Акт о собственности 1952 года, в соответствии с поправками к Законодательному Акту 1965 года<sup>11</sup>. Одно из таких положений раздела 33 а отменяет любые ограничения права распоряжаться собственностью на основании цвета кожи, расы или этнической или национальной принадлежности.

В разделе 9 Акта предусмотрено положение, которому организации маори придают большое значение в сообщениях, представляемых ими парламентскому комитету, который рассматривает законопроекты. Раздел 9, в частности, гласит: «Любое действие или бездействие, которое в противном случае представляет собой нарушение любого из положений разделов 4–7 настоящего Акта, не будет представлять собой такого нарушения, если:

а) его совершили или не совершили, руководствуясь добрыми намерениями в целях оказания помощи или развития отдельных лиц или группы лиц определённого цвета кожи, расы или этнической либо национальной принадлежности;

б) эти группы лиц нуждаются или, если существуют достаточные основания полагать, что они нуждаются в такой помощи или развитии для достижения равноправия с другими членами общества»<sup>12</sup>.

На правительственном уровне главным органом по делам маори является Министерство по развитию маори. Согласно Акту о министерстве по развитию маори 1991 года, оно: способствует прогрессу маори в области образования, здравоохранения, занятости и экономического развития; проводит консультации с правительством по вопросам взаимоотношений с племенами маори и относительно интересов и обязанностей государства в отношении маори; разрабатывает соответствующие программы подготовки племен для ускорения их социального, экономического и культурного развития; оценивает эффективность распределения государственных расходов в целях развития маори и т. п.

Комиссия по языку маори является еще одним государственным органом по делам маори. Она была учреждена на основании ст. 6 Акта о языке маори 1987 года. В ее компетенцию входит регулирование практически всех вопросов, связанных с сохранением и развитием языка маори, включая его использование в учебном процессе, выдачу сертификатов, подтверждающих знание языка, и многое другое. Комиссия состоит из комиссара по языку и четырех членов, назначаемых генерал-губернатором по рекомендации премьер-министра. Свой ежегодный доклад Комиссия направляет Правительству и Парламенту.

Важным государственным органом по делам маори является также Вайтангский трибунал, о котором шла речь выше.

Конечно, есть и отдельные законодательные акты, которые регулируют вопросы самоуправления маори, что выражается в форме организации резервации для них. Статус и порядок его организации регулируется Актом 1993 года, согласно которому любая земля, находящаяся во владении маори или другая земля в общем пользовании, может быть превращена в резервацию. Земли Короны, имеющие историческое и духовное значение для маори, тоже могут стать резервацией. Земля в бессрочном пользовании может приобрести статус резервации с согласия владельца. Резервация не может быть создана на земле, которая находится под залогом или обремене-

10 См.: Андреева В. М., Малаховский К. В., Петриковская А. С. Новая Зеландия: Справочник. — М., 1974. — С. 88.

11 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: См.: UN Doc. E/CN.4/Sub.2/476/Add.3. — P. 14.

12 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: См.: UN Doc. E/CN.4/Sub.2/476/Add.3. — P. 15.

нена иным сервитутом до его прекращения. В Акте содержится обширный перечень того, что может стать резервацией.

Вопрос по созданию такой резервации решается следующим образом: в Земельный суд маори подается заявление о ее создании. Однако перед тем как его подать, лица, от которых исходит такая инициатива, проводят предварительное заседание, на котором присутствуют все заинтересованные стороны. Собрание определяет круг лиц, которые могут стать бенефициарами организации резервации, и формулирует содержание заявления. Если Земельный суд маори находит, что легальные противоречия отсутствуют, то выносит положительное решение в форме рекомендации для исполнительного директора министерства по развитию маори. В правовом смысле новая резервация возникает после публикации данного решения в официальных изданиях Новой Зеландии. Также после такой публикации Земельный суд маори обычно назначает попечителей данной резервации. С другой стороны, в качестве таковых не могут выступить банкроты, лица, находящиеся под следствием, осужденные или несовершеннолетние. Попечители остаются на этой должности, пока не откажутся от нее сами или не будут отстранены на основании судебного решения. Попечители обладают правом выдачи разрешений на деятельность в резервации, проводить совещания по различным вопросам, связанным с резервацией, в том числе консультации с Земельным судом маори по вопросам использования территории резервации и т. п. Встречи с попечителями обычно проводятся один раз в году. На таких встречах обязательно присутствуют все бенефициарии, которые отчитываются о своей практической деятельности. Резервация управляется как обычное юридическое лицо. У нее должен быть банковский счет, в ней ведется бухгалтерский учет, протоколы собраний и заседаний и др.<sup>13</sup>

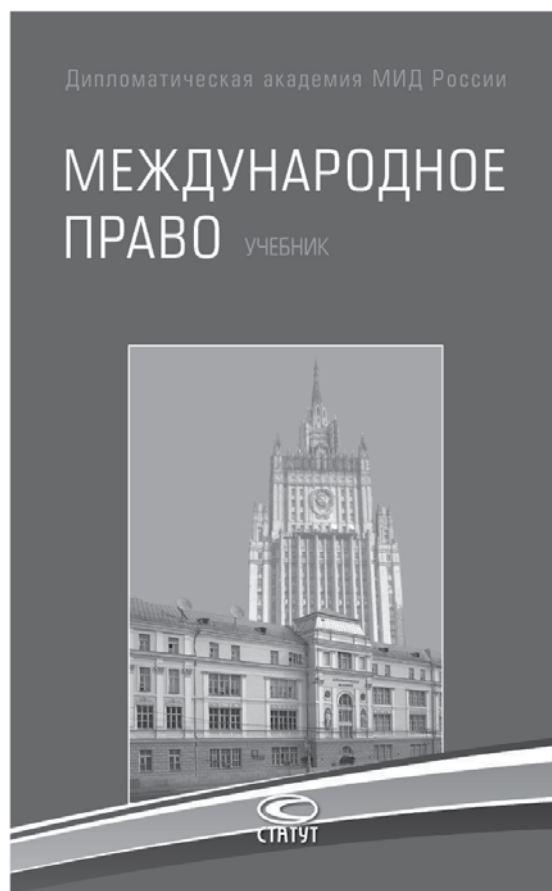
Правовой режим резерваций очень отличается с обычным режимом территорий. Законом здесь предусмотрен целый ряд ограничений. В частности, их нельзя продавать, дарить, менять или закладывать. Возможен только вариант ее сдачи в аренду, но с несколькими оговорками: 1) максимальный срок сдачи в аренду не может превышать 14 лет (исключения существуют только для организаций здравоохранения и учебных заведений); 2) для аренды на срок, превышающий три года, необходимо разрешение Земельного суда маори; 3) доходы от сдачи земли резервации в аренду используются в соответствии с указаниями Земельного суда маори; 4) при выборе лица, которому сдается земля в аренду, приоритет имеют жители поселения, связанного с резервацией<sup>14</sup>.

В случае, когда резервацией становится населенный пункт маори, то принимается специальный документ о данной резервации, в котором указываются попечители, список проживающих, порядок управления резервацией, процедуры разрешения споров между попечителями и жителями такого поселка, а также порядок пересмотра данного документа. Такая резервация (места общего собрания и кладбищ) освобождается от налогов на землю полностью, по остальным объектам на 50%.

#### Пристатейный библиографический список

1. Абашидзе А. Х., Ананидзе Ф. Р. Правовой статус меньшинств и коренных народов. Международно-правовой анализ. — М., 1997.
2. Ананидзе Ф. Р. Правовое положение коренных народов Австралии и Новой Зеландии // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. — 2002. — № 1.
3. Андреев К. Ю. Правовой статус коренных малочисленных народов в зарубежных странах. Справочник. — М., 2006.

4. Андреева В. М., Малаховский К. В., Петриковская А. С. Новая Зеландия: Справочник. — М., 1974.
5. Коренное население: глобальное стремление к справедливости // Доклад для Независимой комиссии по международным гуманитарным вопросам. Авторы предисловий: Ага Хан С., Бен Талал Х., Блищенко И. П. — М., 1988.
6. Народы и религии мира. Энциклопедия. Институт этнологии и антропологии им Н. Н. Миклухо-Маклая РАН. Главный редактор В. А. Тишков. — М., 2000.
7. Byrnes G. The Waitangi Tribunal and New Zealand History. — Oxford University Press. Melbourne. — 2004.
8. Palmer G. W. R. Constitutional Conversations. — Victoria University Press. Wellington. — 2002.
9. UN Doc. E/CN.4/Sub.4/76/Add.2.
10. Williams D., Myths R. National Origins. Common Law and the Waitangi Tribunal // Murdoch University Electronic Journal of Law. — Vol. 11. — 2004. — № 4.
11. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: UN Doc. E/CN.4/Sub.2/476/Add.3.



<sup>13</sup> См.: Андреев К. Ю. Указ. соч. — С. 74.

<sup>14</sup> См.: Там же. С. 75.

**Мещерякова О. М.**

## **ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В ПРАВЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА**

Статья посвящена анализу особенностей норм права ЕС, направленных на защиту прав и свобод граждан Европейского Союза.

*Ключевые слова:* принципы защиты прав человека в ЕС, право на справедливое управление, Хартия Европейского союза об основных правах, права человека, Лиссабонский договор, компетенция, Европейский Союз, распределение компетенции, первичное право Европейского Союза.

**Meshcheryakova O. M.**

## **BASIC PRINCIPLES OF HUMAN RIGHTS PROTECTION IN THE LAW OF THE EUROPEAN UNION**

The article is devoted to the analysis of the features of EU rules of law addressed to the protection of the rights and freedoms of the European Union citizens.

*Keywords:* the principles of human rights protection in EU, the right for fair management, the Charter of fundamental rights of the European Union, human rights, the Treaty of Lisbon, competence distribution, primary law of the European Union.



Мещерякова О. М.

Создание Европейских сообществ, а затем Европейского Союза сопровождалось передачей компетенции в указанных в учредительных договорах ЕС сферах интеграционным институтам.

С углублением европейской интеграции круг делегированных полномочий становился все шире.

Делегирование полномочий является необходимым условием создания правового механизма функционирования интеграционного сообщества. Оно необходимо в интеграционном процессе для того, чтобы интеграция могла развиваться, а функционирование интеграционных институтов в рамках определенных в учредительных договорах функций этих институтов было эффективным<sup>1</sup>.

В результате расширения своих функций институты Европейского Союза стали принимать законодательные акты, так называемые акты вторичного права. В этой связи для граждан государств — членов Европейского Союза возникла потребность в правовой защите от нарушений их прав со стороны институтов Европейского Союза.

Таким образом, для «европейского законодателя» возникла необходимость поиска способов борьбы со злоупотреблениями со стороны институтов Союза и их должностных лиц.

Необходимо отметить, что в государствах — членах Европейского Союза защита прав их граждан осуществляется на национальном уровне, а также на международном уровне.

Тем не менее на всех этапах интеграции «европейский законодатель» старался создать механизм защиты прав граждан ЕС от злоупотреблений, возникающих в процессе правоприменения вторичного права ЕС.

Так, в 1969 г. Суд ЕС признал соблюдение основных прав и свобод человека в качестве одного из общих принципов права ЕС. Соблюдение этого принципа Суд ЕС вменил в обязанность институтам ЕС.

Таким образом, правовой акт (акт вторичного права ЕС), противоречащий принципу защиты прав человека, может быть отменен Судом ЕС.

При этом Суд ЕС в процессе принятия своих решений опирается не только на нормы права ЕС, но и на общепризнанные нормы международного права, международные договоры о правах человека, в которых участвуют государства — члены ЕС.

Кроме того, присоединение Европейского Союза к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод как единого субъекта международного права дает возможность обжаловать в Европейский суд по правам человека действия и бездействия со стороны властей ЕС, в том числе со стороны его судебных органов<sup>2</sup>.

В 1989 г. Европейским парламентом был принят текст Декларации основных прав и свобод человека и гражданина.

Другим важным этапом в становлении системы защиты прав человека в Европейском Союзе явился Амстердамский договор 1997 г., осуществивший важную реформу правовых устоев Европейского Союза. Договор признал необходимость постепенной конвергенции правоохранительных систем государств — членов ЕС.

Одна из основных целей Амстердамского договора состояла в создании для граждан Европейского Союза возможности обращаться в суд в любом государстве — члене ЕС на тех же условиях, что и в государстве их гражданства<sup>3</sup>.

Важнейшим шагом в создании полноценной системы защиты прав и свобод человека в Европейском Союзе стала Хартия Европейского Союза об основных правах от 7 декабря 2000 г. Хартия кодифицировала права и свободы, закрепленные в праве ЕС, в едином писаном источнике, текст которого доступен и прост для восприятия гражданами ЕС.

Таким образом, крупным социальным достижением Европейского Союза является создание целостной системы защиты прав человека, соответствующей требованиям международного права.

Кроме того, Европейский Союз является интеграционным сообществом, в котором существует институт гражданства. Поэтому именно индивидум (гражданин ЕС) образует фундамент сложившейся в этом интеграционном сообществе социально-экономической и политической модели.

В основе системы защиты прав человека в Европейском Союзе лежат демократические принципы, закрепленные в международных договорах, на которых основывается евро-

1 Коптева Е. А. Классификация международных обязательств // Евразийская адвокатура. — 2013. — № 1 (2). — С. 114–117.

2 Авдеев М. Ю. Законодательство Российской Федерации о неприкосновенности частной жизни: к вопросу о заимствовании зарубежного опыта // Евразийская адвокатура. — 2013. — № 2 (3). — С. 67–76.

3 Зинн А. Преодоление конфликтов уголовной юрисдикции в Европейском союзе: настоящее и будущее // Евразийская адвокатура. — 2013. — № 6 (7). — С. 57–67.

пейская интеграция. К таким договорам относятся так называемые учредительные договоры:

- Договор о Европейском Союзе,
- Договор о функционировании Европейского Союза.

Демократические принципы в праве Европейского Союза образуют основу системы права ЕС.

В центре этой системы находится принцип соблюдения и защиты основных прав и свобод человека на уровне Европейского Союза. Согласно ч. 1 ст. 6 Договора о Европейском Союзе: «Союз признает права, свободы и принципы, изложенные в Хартии Европейского Союза об основных правах от 7 декабря 2000 г., адаптированной 12 декабря 2007 г., которая имеет такую же юридическую силу, как и Договоры»<sup>4</sup>.

Однако Европейский Союз является интеграционным объединением. Таким образом, наряду с социальными гарантиями и системой защиты прав человека, созданной на уровне Европейского Союза, данная сфера урегулирована национальным законодательством государств-членов.

В результате такой «двойственности» часто при рассмотрении конкретных дел возникает вопрос о соотношении европейского и национального права.

Так, например, вопросы страхования жизни урегулированы и национальным законодательством, и законодательством Европейского Союза.

По вопросам страхования жизни в 2002 г. была принята директива Европарламента и Совета министров № 2002/83/ЕС. Указанная директива была принята взамен трех ранее существовавших директив. В данной директиве дается определение страховой организации в праве Европейского Союза.

В ст. 1 указанной директивы под страховой организацией понимается организация, имеющая специальную лицензию от национального уполномоченного органа одного из государств-членов.

В сфере, обозначенной как «иные страховые случаи», действует несколько актов вторичного права ЕС:

1. Директива № 73/239/ЕЭС. Эта директива устраняет ограничения на свободу учреждения. Она предоставляет возможность создавать дочерние фирмы, филиалы и представительства фирм на всей территории действия права ЕС.

Директива определяет 17 видов страхования и формулирует правила возмещения по страховым случаям.

2. Директивы № 88/357/ЕЭС, № 92/49/ЕЭС, № 84/641/ЕЭС.

Директива № 84/641/ЕЭС непосредственно направлена на страховое возмещение, которое связано с содействием туризму. К ней примыкает Регламент ЕС № 810/2009 Европейского парламента и Совета от 13 июля 2009 г., учреждающий Визовый кодекс ЕС.

Указанный регламент в п. 5 ст. 15 содержит норму о том, что возмещение в случае страхового случая по договору медицинского страхования может быть взыскано в любом государстве — члене ЕС.

Таким образом, возмещение страховых случаев в Европейском Союзе происходит согласно актам вторичного права ЕС.

В праве Европейского Союза урегулированы также финансовые риски граждан Европейского Союза.

С этой целью Регламентом Европейского парламента и Совета № 1094/2010 от 24 ноября 2010 г. создан Европейский орган по банковскому надзору.

Согласно регламенту Парламента и Совета № 1092/2010 создан Европейский комитет системных рисков, который направлен на предотвращение и смягчение системных рисков в финансовой сфере. Согласно этим актам правом ЕС гаран-

тируется возмещение вкладов в 100 тыс. евро без каких-либо сборов с этих сумм.

Это можно наблюдать в ситуации, сложившейся в банковском секторе Кипра.

В государствах — членах ЕС на национальном уровне возникает много исков о возмещении, особенно когда вопрос связан с коллизией национального права и права ЕС.

Здесь можно привести следующее решение Европейского суда по правам человека от 23 октября 2012 г. по вопросу, который также урегулирован правом Европейского Союза: дело *Ramaer and Van Willigen v. Netherlands* (№ 34880/12) (о возмещении затрат на медицинское обслуживание по договору медицинского страхования).

Обстоятельства дела:

Заявители Рамар и Ван Виллиген являются нидерландскими подданными, получающими нидерландскую пенсию по старости. Они проживают в Бельгии и Испании соответственно.

До 1 января 2006 г. они пользовались нидерландской частной медицинской страховкой, которая давала им право на оказание медицинской помощи в соответствии с голландскими стандартами.

Однако согласно Регламенту Совета ЕС 1408/71 (ЕС) заявители в настоящее время имеют право на медицинскую помощь согласно базовым режимам здравоохранения стран пребывания, что улучшает их положение.

Поэтому медицинские услуги в соответствии с нидерландским стандартом стали, по мнению заявителей, намного более дорогими: заявители вынуждены приобрести дополнительную частную страховку, а расходы на медицинское обслуживание по национальному законодательству не возмещаются.

Заявители хотели, чтобы в их случае применялся указанный регламент ЕС, т.е. чтобы их договоры медицинского страхования были приведены в соответствие с указанным регламентом.

Решение:

Жалоба признана неприемлемой (жалоба несовместима с положениями ЕКПЧ о *ratione materiae*).

Европейский суд признал:

- что место жительства составляет «аспект личного статуса»;

- что вступление в силу нового законодательства о здравоохранении создало ситуацию, в которой заявители претерпели иное обращение по сравнению с жителями Нидерландов, а также иными лицами, зависящими от соответствующих стран проживания.

Закон о медицинском страховании был направлен на создание, прежде всего, территориальной системы для всех лиц, законно проживающих в Нидерландах. Вследствие их решения о проживании в иных странах Европейского Союза заявители имели право на медицинскую помощь в странах проживания в том же режиме, что и местное население. Конкретная страна получала возмещение за оказанную медицинскую помощь от Нидерландов, которые, в свою очередь, имели право потребовать участия заявителей. Любое дополнительное медицинское страхование являлось необязательным. Поэтому возмещение расходов на медицинское обслуживание заявителям не полагается.

Таким образом, в ЕС все возмещения страховых случаев четко отрегулированы актами вторичного права ЕС, что ведет к возникновению значительного числа коллизий<sup>5</sup>.

Учредительные договоры ЕС в качестве юридической категории вводят также понятие «ценности Союза». В качестве ценностей выступают:

- уважение человеческого достоинства,

4 Договор о Европейском Союзе // Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора/Отв. ред. С. Ю. Кашкин. — М., 2011. — С. 174.

5 Билозир О. В. Проблемы развития правового регулирования свободы передвижения рабочей силы в рамках Европейского Союза // Евразийская адвокатура. — 2013. — № 6 (7). — С. 87–92.

- свобода,
- демократия, равенство,
- соблюдение прав человека.

Нормы-ценности закреплены в статьях 2 и 3 Договора о Европейском Союзе: «Союз основан на ценностях уважения человеческого достоинства, свободы, демократии, равенства, правового государства и соблюдения прав человека, включая права лиц, принадлежащих к меньшинствам»<sup>6</sup>.

Эти ценности являются общими для государств-членов в рамках общества, характеризующегося плюрализмом, недискриминацией, терпимостью, справедливостью, солидарностью и равенством женщин и мужчин.

В Преамбуле Хартии Европейского Союза об основных правах среди универсальных ценностей, лежащих в основе Европейского Союза, также называется солидарность (между социальными группами общества)<sup>7</sup>.

Нормы-ценности, закрепленные в учредительных договорах, не являются чисто декларативными положениями. Европейский Союз выступает гарантом соблюдения своих ценностей всеми государствами-членами.

Следует отметить, что, термин «европейское право прав человека» используется для обозначения совокупности норм, которые закрепляют и гарантируют основные права личности в Европе.

Отличительным признаком европейского права в области прав человека является то, что оно создается усилиями Совета Европы и Европейского Союза.

Однако методы правового регулирования рассматриваемой сферы в Совете Европы и в Европейском Союзе имеют свои особенности, которые связаны с юридической природой рассматриваемых субъектов международного права.

Специфика защиты прав и свобод человека в Европейском Союзе связана с двойственностью его правовой природы.

С одной стороны, Европейский Союз имеет международно-правовую основу, и, следовательно, к основным источникам регулирования прав и свобод человека относятся, в первую очередь, источники первичного права ЕС, т. е. международные договоры.

С другой стороны, особенностью правовой системы Европейского Союза является то, что правотворческую деятельность в этом интеграционном объединении осуществляют его институты<sup>8</sup>, т. е. регулирование прав и свобод человека основано на наднациональном регулировании<sup>9</sup>.

Правовой основой защиты прав человека в национальных правовых системах является включение перечня прав и свобод в национальные конституции.

В Европейском Союзе источниками права в указанной сфере являются учредительные договоры, Хартия Европейского Союза об основных правах, а также источники вторичного права ЕС<sup>10</sup>.

Однако в учредительных договорах Европейского Союза правам и свободам человека уделялось внимание также в связи с регулированием той или иной сферы сотрудничества, поскольку право на хорошее (справедливое) управление является

ся основой для развития всей системы защиты прав человека в ЕС.

Поэтому нормы, посвященные правам и свободам, разбросаны по различным разделам учредительных договоров.

Тем не менее, несмотря на то, что Договор о Европейском Союзе содержит норму о том, что «Союз признает права, свободы и принципы, изложенные в Хартии Европейского Союза об основных правах от 7 декабря 2000 года»<sup>11</sup>, трудно говорить о том, что нормы, регулирующие права человека в ЕС, систематизированы в одном источнике.

Таким образом, помимо учредительных договоров, права человека в ЕС регулируются Хартией ЕС об основных правах 2000 г., адаптированной, как указано в ст. 6 Договора о Европейском Союзе, 12 декабря 2007 г.,<sup>12</sup> а также актами вторичного права ЕС.

Однако следует особо подчеркнуть, что учредительные договоры (Договор о Европейском Союзе и Договор о функционировании Европейского Союза) и Хартия являются основными источниками права ЕС в области прав человека, поскольку именно эти источники связаны с международно-правовой природой европейского интеграционного процесса.

Особенностью Хартии является то, что она имеет своей целью защиту граждан ЕС от произвола со стороны институтов ЕС.

Следовательно, обеспечение права граждан Европейского Союза на хорошее управление является основой всей системы обеспечения и защиты прав человека в ЕС.

Основанием классификации прав и свобод в Хартии выступает не предмет субъективного права (например, права личные, политические, экономические и т. д.), а ценности, на защиту которых они направлены:

- человеческое достоинство;
- свобода;
- равенство;
- солидарность.

Соответственно именуются первые главы Хартии и распределяются закрепленные в них права и свободы.

Такое отступление от общепринятой трехзвенной классификации прав (личные, политические, социально-экономические) направлено на то, чтобы подчеркнуть равнозначность всех групп прав.

Более того, право ЕС может предоставлять даже более широкую защиту основных прав, чем Конвенция (ст. 52 Хартии). Согласно ч. 3 указанной статьи: «В той мере, в которой содержащиеся в настоящей Хартии права соответствуют правам, гарантированным Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод, смысл и пределы данных прав должны быть такими же, как они предусмотрены вышеупомянутой Конвенцией. Данное положение не служит препятствием для предоставления со стороны права Союза более широкой защиты»<sup>13</sup>.

Однако положения Хартии никоим образом не расширяют компетенцию Союза, как она определена в договорах (ч. 2 ст. 6 Договора о ЕС)<sup>14</sup>.

Особенностью Хартии Европейского Союза об основных правах является также расширение круга лиц, которым адресованы ее нормы.

Так, в Хартии есть отдельные положения, адресованные иностранцам, находящимся на территории действия права

6 Договор о Европейском Союзе // Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора / Отв. ред. С. Ю. Кашкин. — М., 2011. — С. 170.

7 Хартия Европейского Союза об основных правах // Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора / Отв. ред. С. Ю. Кашкин. — М., 2011. — С. 553.

8 Указанное положение относится к источникам вторичного права ЕС.

9 Мещерякова О. М. Суверенитет государств-членов интеграционного сообщества и проблема «фрагментации» в развитии интеграционных процессов // Вопросы правоведения. — М.: Международный исследовательский институт, 2012. — № 4. — С. 23.

10 Мещерякова О. М. Лиссабонский договор (договор о реформе) и суверенитет государств-членов Европейского Союза // Международное публичное и частное право. — М.: Юрист, 2012. — № 4. — С. 5.

11 Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора / Отв. ред. С. Ю. Кашкин. — М., 2011. — С. 174.

12 Там же.

13 Хартия Европейского Союза об основных правах // Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора / Отв. ред. С. Ю. Кашкин. — М., 2011. — С. 568.

14 Хартия Европейского Союза об основных правах // Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора / Отв. ред. С. Ю. Кашкин. — М., 2011. — С. 174.

Европейского Союза (ст. 15 — граждане третьих стран, получившие право заниматься трудовой деятельностью; ст. 18 — право на убежище). Согласно ст. 19 Хартии граждане третьих стран не могут быть высланы в те страны, где они могут быть подвергнуты смертной казни<sup>15</sup>.

Следует подчеркнуть, что применительно к государствам — членам Европейского Союза из судебной практики Суда ЕС недвусмысленно следует, что нормы права ЕС применяются при возникновении коллизии между национальным правом государств-членов и правом Европейского Союза. Вообще, в последнее время указанные коллизии возникают достаточно часто<sup>16</sup>.

Следует отметить, что именно эта особенность регулирования прав человека в ЕС ведет к значительным трудностям, которые возникли в связи с присоединением Европейского Союза как единого субъекта международного права к Европейской конвенции о защите прав человека, так как в ст. 6 Договора о Европейском Союзе содержится запрет на расширение компетенции Союза.

Таким образом, Хартия Европейского Союза об основных правах не может вести к расширению компетенции Союза и круга задач, которые возложены на Европейский Союз государствами-членами в его учредительных договорах.

Как указывалось выше, присоединение Европейского Союза к Европейской конвенции о защите прав человека как единого субъекта международного права дает возможность обжаловать в Европейский суд по правам человека действия и бездействия со стороны властей ЕС, что является важным шагом на пути создания единой европейской системы защиты прав и свобод человека.

Однако на этом пути существует и ряд сложно преодолимых препятствий<sup>17</sup>. Например, участие Европейского Союза в Европейской конвенции по правам человека требует суще-

ственной перестройки всей системы защиты прав и свобод человека в Европе. Ведь теперь Европейский суд по правам человека становится инстанцией, которая может толковать нормы права ЕС.

#### Пристатейный библиографический список

1. Авдеев М. Ю. Законодательство Российской Федерации о неприкосновенности частной жизни: к вопросу о заимствовании зарубежного опыта // Евразийская адвокатура. — 2013. — № 2 (3).
2. Билонир О. В. Проблемы развития правового регулирования свободы передвижения рабочей силы в рамках Европейского Союза // Евразийская адвокатура. — 2013. — № 6 (7).
3. Договор о Европейском Союзе // Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора / Отв. ред. С. Ю. Кашкин. — М., 2011.
4. Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора / Отв. ред. С. Ю. Кашкин. — М., 2011.
5. Зинн А. Преодоление конфликтов уголовной юрисдикции в Европейском союзе: настоящее и будущее // Евразийская адвокатура. — 2013. — № 6 (7).
6. Коптева Е. А. Классификация международных обязательств // Евразийская адвокатура. — 2013. — № 1 (2).
7. Мещерякова О. М. Лиссабонский договор (договор о реформе) и суверенитет государств-членов Европейского Союза // Международное публичное и частное право. — М.: Юрист, 2012. — № 4.
8. Мещерякова О. М. Лиссабонский договор и Суд Европейского Союза // Вестник Евразийского национального университета им. Л. Н. Гумилева. Серия Юридические науки. — Астана, ЕНУ им. Л. Н. Гумилева, 2012. — № 1.
9. Мещерякова О. М. Суверенитет государств-членов интеграционного сообщества и проблема «фрагментации» в развитии интеграционных процессов // Вопросы правопедания. — М.: Международный исследовательский институт, 2012. — № 4.
10. Мещерякова О. М. Финансовая политика Европейского Союза и Федеральный Конституционный Суд ФРГ // Юридический мир. — 2012. — № 10.

15 Там же.

16 См.: Мещерякова О. М. Финансовая политика Европейского Союза и Федеральный Конституционный Суд ФРГ // Юридический мир. — М.: Изд. группа "Юрист", 2012. — № 10. — С. 52–54.

17 См.: Мещерякова О. М. Лиссабонский договор и Суд Европейского Союза // Вестник Евразийского национального университета им. Л. Н. Гумилева. Серия Юридические науки. — Астана, ЕНУ им. Л. Н. Гумилева, 2012. — № 1. — С. 124.



**Полстовалов О. В.**  
**ГОСУДАРСТВЕННАЯ АНТИКОРРУПЦИОННАЯ ПОЛИТИКА:  
РОССИЙСКАЯ МОДЕЛЬ**

*В статье раскрываются особенности антикоррупционной политики в современной России, анализируется проблема антикоррупционных стандартов и общественной опасности коррупции для России по оценкам отечественных и зарубежных экспертов.*

*Ключевые слова:* коррупция, антикоррупционная политика, государство, суд.

**Polstovalov O. V.**  
**STATE ANTI-CORRUPTION POLICY: RUSSIAN MODEL**

*The article describes the features of anti-corruption policy in contemporary Russia, the problem of anti-corruption standards and public danger of corruption in Russia is analysed taking into account the estimations of domestic and foreign experts.*

*Keywords:* corruption, anti-corruption policy, state, court.



Полстовалов О. В.

Одним из самых циничных и, как не печально, традиционных для российской действительности проявлений правового нигилизма выступает коррупция. Термин коррупция происходит от латинского *corruptio* — «порча», «подкуп». В 1810 году задолго до появления самого термина «коррупция» известный российский историк Н. М. Карамзин одним ёмким словом «воруют» определил причину бед России того периода. В современных условиях это явление приобрело угрожающие масштабы для отечественной политической системы и экономики.

Оценка распространенности этого явления и его качественной характеристики в современной России не всегда основаны на взвешенном научном подходе. Поэтому имеющиеся на этот счет высказывания в основном можно использовать в контексте контент-анализа представленных экспертных оценок, в целом, как правило, не основанных на собственных исследованиях именно этого явления. Однако за шорами претенциозности скрывается рациональное зерно — Россия не выглядит надежным партнером в вопросе жизненно важной для всех без исключения государств инвестиционной политики. В борьбе за инвестора Россия именно в этом сегменте серьезно проигрывает всем тем странам (а таковых в мире уже практически полторы сотни), которые выше в рейтинге по оценкам международных агентств, чем наше государство.

При этом особо выделяются политически ангажированные высказывания геополитических оппонентов нашего государства. Известный западный политолог Эдвард Лукас, обличая российское руководство в тушкановской политике ксенофобии и искажения реальной картины западного капитализма, расценивает проникновение коррупции в цитадель политической и экономической мощи Великобритании как реальную угрозу, которая противоречит сложившимся ценностям<sup>1</sup>. Именно такая риторика становится традиционной для западных ученых и политиков, для которых риск непрозрачного ведения бизнеса россиянами у них в стране представляется существенной внешней угрозой всей экономической и политической системе. Равно как и по утверждению того же Э. Лукаса анализ российской действительности за пятнадцать лет к 2008 году позволил прийти к выводу о том, что «вмешательство Кремля плюс коррупция создали смертельную смесь, когда долгосрочное инвестиционное планирование вызывает обеспокоенность»<sup>2</sup>. Однако эти сентенции встречаются

и у тех, кто объективно смотрит на ситуацию в России с позиции научного прагматического подхода, свободного от ангажированности: «Если цена на нефть все годы будет держаться выше \$ 100–105 за баррель и даже расти, то при ее росте ниже темпов роста мировой экономики в силу энергосбережения, она не будет, как прежде, способствовать ускорению роста. Таково мнение специалистов. Никаких иных особо притягательных свойств российская экономика не демонстрирует: незащищенность прав собственности, коррупция, чиновный произвол, правовой нигилизм — все это сохраняется»<sup>3</sup>. Таким образом, надежды на сырьевую экономику уже себя не оправдывают, да и незащищенность бизнеса, чиновничий произвол и коррупция не делают Россию инвестиционно-привлекательной страной<sup>4</sup>.

Особая опасность рассматриваемого явления состоит в том, что коррупционно поражены именно те структуры, которые призваны укреплять законность и обеспечивать правопорядок. «С учетом независимости судебной власти и ее решающей роли в борьбе с коррупцией, — говорится в ч. 1 ст. 11 Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, — каждое Государство-участник принимает, в соответствии с основополагающими принципами своей правовой системы и без ущерба для независимости судебных органов, меры по укреплению честности и неподкупности судей и работников судебных органов и недопущению любых возможностей для коррупции среди них. Такие меры могут включать правила, касающиеся действий судей и работников судебных органов». По данным профессора В. В. Лунеева в числе коррупционеров из правоохранительных органов до 95% и более — это сотрудники органов внутренних дел. Однако В. В. Лунеев отмечает относительность этого показателя, поскольку милиционеры (как, к примеру, судьи) «не защище-

1 Lucas E. THE NEW COLD WAR. Putin's Russia and the Threat to the West. First edition: February 2008. JZ1616.L83. — New York: Palgrave Macmillan, 2008. — P. 215.

2 Lucas E. THE NEW COLD WAR. Putin's Russia and the Threat to the West. — P. 185.

3 Ясин Е. Г. Сценарии развития России на долгосрочную перспективу. — М.: Фонд «Либеральная миссия», 2011. — С. 41.

4 Примечание: Частный пример со стоимостью строительства, реконструкции и ремонта российских дорог — одного из наиболее коррупциогенного направления. В докладе Всемирного банка затраты на ремонт российских дорог были названы «чрезвычайно высокими». По самым скромным подсчетам в России ремонт одного километра дороги в три раза выше, чем в Финляндии, климатические условия которой вполне схожи с российскими. При этом качество дорог по-прежнему оставляет желать лучшего. Только состояние трети российских дорог можно признать удовлетворительным. (См.: Самый дорогой километр автотрассы в России стоит 11,7 млрд рублей [Электронный ресурс] — Режим доступа: [http://www.russianbuildproject.ru/news/samyj\\_dorogoj\\_kilometr\\_avtotrassy\\_v\\_rossii\\_stoit\\_11\\_7\\_mlrdrublej/2012-03-14-188](http://www.russianbuildproject.ru/news/samyj_dorogoj_kilometr_avtotrassy_v_rossii_stoit_11_7_mlrdrublej/2012-03-14-188) (дата обращения: 4.02.2014)

ны» особым статусным законом, по сути делающим невозможным привлечение их к уголовной ответственности<sup>5</sup>. Кроме того, специальные службы (отделы и управления собственной безопасности и борьбы с коррупцией) в системе МВД работают по принципам системы советского периода, ориентированной на показатели, а не на реальную профилактическую деятельность. А. А. Тарасов, раскрывая содержание коррупционности фактора неприкосновенности судей и задаваясь риторическим вопросом о возможности уличения судьи-взяточника при существующем порядке возбуждения уголовного дела в отношении судьи и его задержания, отметил: «Судейская неприкосновенность в этих случаях из абсолютно необходимой гарантии право-судия действительно превращается в препятствие для искоренения из него коррупции»<sup>6</sup>. Ещё более категорично высказывание В. Д. Зорькина: «Исследования показывают, что суды весьма уязвимы для коррупционной атаки со стороны бизнеса. Мздоимство в судах стало одним из самых мощных коррупционных рынков в России. Судебная коррупция встроена в различные коррупционные сети, действующие на разных уровнях власти: например, в сети по развалу уголовных дел и по перехвату чужого бизнеса»<sup>7</sup>. Поэтому баланс между необходимой независимостью судей и сохранением императива равенства всех перед законом и судом явно не в пользу антикоррупционных стандартов.

Безусловно, антикоррупционные меры предпринимаются. В частности, итогами реализации Федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2007–2012 годы», утверждённой Постановлением Правительства Российской Федерации от 21 сентября 2006 г. № 583, можно признать снижение возможностей вмешательства в принятие судьями решений<sup>8</sup>. В частности, как отмечают специалисты, «в судах общей юрисдикции прекращена существовавшая практика приема граждан и предварительного рассмотрения их заявлений судьями или их помощниками»<sup>9</sup>. В Федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы» признается, что задачи, поставленные в Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года, являются основополагающими для развития судебной системы России<sup>10</sup>. В числе таковых — борьба с коррупцией. Однако эта программа ориентирована в основном на модернизацию программного, материально-технического и судебно-экспертного обеспечения отправления правосудия в России. Безусловно, все эти вопросы косвенно, постольку поскольку, способствуют сокращению личных контактов сторон и судьи — способствуют предупреждению коррупции. Но это полумеры: скоординированности и достижения оптимального баланса социаль-

ных ценностей независимости судей и антикоррупционных стандартов, предъявляемых мировым сообществом к отправлению демократического правосудия, среди задач так и не обнаруживается.

Антикоррупционная политика реализуется посредством законодательного процесса и практики применения законодательства, ограничивающего злоупотребление государственной властью. Поэтому от чёткого понимания и должного осмысления опыта борьбы с этим злом зависит успех реализации отечественных моделей антикоррупционных стандартов. В этой связи профессор А. А. Тарасов пишет: «Распространённый в мировой юридической практике термин «антикоррупционные стандарты» (anticorruption standards) означает определённый набор основополагающих, официально закреплённых правил, которым должны соответствовать нормативные предписания, регулирующие конкретные виды государственно-властной деятельности, с тем, чтобы ограничить коррупционные процессы в ней, позволить своевременно выявлять конкретные факты коррупции, предотвращать их негативные последствия»<sup>11</sup>. В ч. 1 ст. 2 Модельного закона «Основы законодательства об антикоррупционной политике», принятого в г. Санкт-Петербурге 15 ноября 2003 г. Постановлением 22–15 на 22-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ, говорится: «Коррупция — подкуп (получение или дача взятки), любое незаконное использование лицом своего публичного статуса, сопряжённое с получением выгоды (имущества, услуг или льгот и/или преимуществ, в том числе неимущественного характера) как для себя, так и для своих близких вопреки законным интересам общества и государства, либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу»<sup>12</sup>. В этом определении ряд спорных моментов: 1. Оборот «любое незаконное (выделено мной — О. П.) использование лицом своего публичного статуса» превращает норму-определение в бланкетную норму, отсылающую к поиску в законе чётко прописанных запретов. 2. Получение или дача взятки не исчерпывает всей палитры уголовно-наказуемых деяний соответствующей направленности, поскольку существуют отдельные составы коммерческого подкупа РФ, оказание противоправного влияния на результат официального спортивного соревнования или зрелищного коммерческого конкурса, злоупотребления должностными полномочиями и пр. Тем более что такое расширительное толкование за пределами государственно-властного (в модельном законе — публичного) статуса соответствующего лица вполне соответствует букве и духу ратифицированной в России Конвенции ООН против коррупции от 31 октября 2003 г.<sup>13</sup> В частности, комментируя содержание понятия «коррупция» в конвенции, В. Д. Зорькин ещё до ратификации этого международно-правового документа особо отметил такие формы коррупционных преступлений как подкуп в частном секторе, хищение имущества в частном секторе и пр.<sup>14</sup> Таким образом, понимание коррупции в таком узком контексте как в определении модельного закона вряд ли оправдано. 3. Оборот «вопреки законным интересам общества и государства» позволяет ещё более узко интерпретировать рассматриваемое понятие. Дело в том, что уже в российском Уложении

5 См.: Лунеев В. В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. — М.: Изд-во НОРМА, 1999. — С. 279.

6 Тарасов А. А. Понятие «антикоррупционный стандарт» применительно к системе уголовного судопроизводства // Проблемы противодействия преступности в современных условиях: Материалы международной научно-практической конференции 16–17 октября 2003 года. — Часть 1. — Уфа: РИО БашГУ, 2003. — С. 129.

7 Мздоимство в судах стало одним из самых мощных коррупционных рынков // Известия. — 2004. — 25 октября. // в кн.: Зорькин В. Д. Россия и Конституция в XXI веке. 2-е изд., доп. — М.: Норма, 2008. — С. 357.

8 Постановление Правительства Российской Федерации от 21 сентября 2006 г. № 583 «О Федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России на 2007–2012 годы» // Справочно-правовая система «Гарант».

9 Бухарев А. В. Особенности правового регулирования противодействия коррупции в судах общей юрисдикции // Вестник Костромского государственного университета имени Н. А. Некрасова. — 2012. — Том 18. — № 1. — С. 357.

10 Постановление Правительства РФ от 27 декабря 2012 г. № 1406 (ред. от 22.11.2013) «О Федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы» // Собрание законодательства РФ, 2013. — № 1. — ст. 13.

11 Тарасов А. А. Понятие «антикоррупционный стандарт» применительно к системе уголовного судопроизводства. — С. 127.

12 Модельный закон «Основы законодательства об антикоррупционной политике», принятый в г. Санкт-Петербурге 15 ноября 2003 г. Постановлением 22–15 на 22-ом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

13 См.: Федеральный закон «О ратификации Конвенции Организации Объединённых наций против коррупции» // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

14 См. подробнее: С чиновников снимут порчу // П. оссийская газета. — 2004. — 2 марта. // в кн.: Зорькин В. Д. Россия и Конституция в XXI веке. 2-е изд., доп. — М.: Норма, 2008. — С. 349.



об уголовных наказаниях 1845 года предусматривалось два вида коррупционных правонарушений: лихоимство — ст. 372 (принятие чиновником вознаграждения лично либо через посредников без нарушения обязанностей по службе) и мздоимство — ст. 373–376 (совершение противоправного обязанностям службы деяния за вознаграждение). В современном отечественном уголовном законе совершение подобного лихоимства также наказуемо и не менее коррупционно, чем мздоимство, в модельном законе всё как видим иначе.

В определенном контексте (в части, например, отнесения к этому явлению коммерческого подкупа) законодательное определение коррупции в профильном законе предложено в более удачной редакции как «злоупотребление служебным положением, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп либо иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц, либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами», а равно аналогичные действия от имени и в интересах юридических лиц (п. 1 ч. 1 ст. 1 Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ (ред. от 28 декабря 2013 г.) «О противодействии коррупции»). Однако по-прежнему остается открытым вопрос о том, считать ли коррупционными такие преступления как превышение должностных полномочий (ст. 286 УК РФ), мошенничество с использованием должностного положения (ст. ч. 3 ст. ст. 159–159.6 УК РФ), оказание противоправного влияния на результат официального спортивного соревнования или зрелищного коммерческого конкурса (ст. 184 УК РФ) и пр.

В литературе встречаются весьма авторитетные заявления о том, что активно развиваются и нетрадиционные формы коррупции, которые не находят должного отражения, т. е. криминализации в уголовном законе. Так, И. Л. Трунов пишет: «Помимо традиционных проявлений коррупции как получение взятки и злоупотребление служебным положением процветают коррупционные деяния, не наказуемые уголовным законом:

— использование должностными лицами подставных лиц и родственников в приближенных лоббируемых коммерческих структурах;

— бюрократический рэкет, вымогательство материальных средств у коммерческих структур. Возмездное участие чиновников в конкурентной борьбе;

— лоббирование при принятии нормативных актов в интересах подконтрольных структур либо за вознаграждение;

— использование служебного положения для «откатного» распределения государственных средств;

— различного рода злоупотребления служебным положением в процессе приватизации, посреднические «откатные» схемы сдачи муниципальной недвижимости в аренду, лицензирование, квотирование, предоставление жилья и т. п.»<sup>15</sup>. Полагаю, что такое категоричное суждение не совсем верно отражает современную действительность, поскольку имеет

общий состав злоупотребления служебным положением и перечисленные И. Л. Труновым деяния хотя и различны по степени общественной опасности, но всё-таки запрещены уголовным законом. Другое дело, что предельная общая формулировка имеющегося состава не отвечает ни дифференциации по степени общественной опасности имеющихся злоупотреблений, ни современным возможностям доказывания в уголовном судопроизводстве. Думается, что частные составы имеющихся злоупотреблений должны быть криминализованы, но в том ключе, в каком международное сообщество определило это в Конвенции ООН против коррупции. Однако у России и здесь нашелся свой путь устойчивого неприятия ст. 20 Конвенции, предусматривающей возможность криминализации незаконного обогащения.

Резюмируя все вышесказанное, важно отметить, что сама канва борьбы с коррупцией неконструктивна, поскольку, во-первых, бороться с явлением малоэффективно без устранения и нейтрализации причин его возникновения (без этого такая деятельность очень быстро превращается в манипулятор или пустую декларацию), а во-вторых, несистемные решения подобного рода создают искаженную практику, когда приоритеты политически ангажированы, а не продиктованы насущной необходимостью и, наконец, в-третьих, представляется куда как более продуктивным подход, когда не противодействие чему-то, борьбы с чем-то становятся основной политики, а стимулирование положительных тенденций (например, добросовестного поведения государственных служащих).

#### Пристайный библиографический список

1. Бухарев А. В. Особенности правового регулирования противодействия коррупции в судах общей юрисдикции // Вестник Костромского государственного университета имени Н. А. Некрасова. — 2012. — Том 18. — № 1.
2. Зорькин В. Д. Россия и Конституция в XXI веке. 2-е изд., доп. — М.: Норма, 2008.
3. Лунеев В. В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. — М.: Изд-во НОРМА, 1999.
4. Мздоимство в судах стало одним из самых мощных коррупционных рынков // Известия. — 2004. — 25 октября.
5. С чиновников снимут порчу // Российская газета. — 2004—2 марта.
6. Тарасов А. А. Понятие «антикоррупционный стандарт» применительно к системе уголовного судопроизводства // Проблемы противодействия преступности в современных условиях: Материалы международной научно-практической конференции 16–17 октября 2003 г.. Часть 1. — Уфа: РИО БашГУ, 2003.
7. Трунов И. Л. Антикоррупционная политика в России // Право и политика. — 2006 — № 11. — С. 3–11.
8. Ясин Е. Г. Сценарии развития России на долгосрочную перспективу. — М.: Фонд «Либеральная миссия», 2011.
9. Lucas E. THE NEW COLD WAR. Putin's Russia and the Threat to the West. First edition: February 2008. JZ1616. L83. — New York: Palgrave Macmillan, 2008.

<sup>15</sup> Трунов И. Л. Антикоррупционная политика в России // Право и политика. — 2006. — № 11. — С. 3–11.

**Егорышева Н. В.**

## **РЕФОРМА ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РОССИИ В КОНТЕКСТЕ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ**

В статье раскрывается содержание понятия «правовая политика», показано место, занимаемое реформой органов внутренних дел в содержании правовой политики, описываются результаты первого этапа реформы. На основе научной литературы, статистических данных и результатов социологических исследований, в которых автор принимала непосредственное участие, характеризуются проблемы и нерешенные еще задачи реформы, обозначаются направления ее продолжения.

**Ключевые слова:** правовая политика, органы внутренних дел, реформа, принципы деятельности органов внутренних дел, проблемы реформы, оценки реформы, направления реформы.

**Egorysheva N. V.**

## **REFORM OF INTERNAL AFFAIRS BODIES OF RUSSIA AS REFLECTION OF LEGAL POLICY**

The article explains the content of the concept of «legal policy», shows the place occupied by the reform of internal affairs bodies in the content of the legal policy, describes the results of the first stage of the reform. Based on the scientific literature, statistical data and the results of sociological research, in which the author has been directly involved, it defines the issues and yet unsolved problems of the reform, indicates the directions of its continuation.

**Keywords:** legal policy, internal affairs bodies, reform, activity principles of internal affairs bodies, reform issues, reform assessments, reform directions.



Егорышева Н. В.

При всей известности и широком употреблении термина «правовая политика» в современной юридической и политологической литературе сохраняется неоднозначность трактовки этого понятия.

Имеющиеся на этот счет точки зрения подробно рассмотрены в публикациях целого ряда авторов. Например, Г. И. Муромцев понимает под правовой политикой политику, в которой правовая форма дополняется правовым воспитанием, или направленностью на совершенствование, упорядочение либо преобразование самой правовой сферы жизни общества, что и должно быть целью правовой политики<sup>1</sup>.

Вместе с тем наиболее удачное, на наш взгляд, определение правовой политики предложено А. В. Малько, который считает, что правовая политика — это «научно-обоснованная, последовательная и системная деятельность государственных и муниципальных органов по созданию эффективного механизма правового регулирования, по цивилизованному использованию юридических средств в достижении таких целей, как наиболее полное обеспечение прав и свобод человека и гражданина, укрепление дисциплины, законности и правопорядка, формирование правовой государственности и высокого уровня правовой культуры в жизни общества и личности»<sup>2</sup>.

В то же время, невзирая на различные интерпретации понятия «правовая политика», практически все специалисты сходятся в том, что правовая политика всегда предполагает использование методов правового регулирования<sup>3</sup>, ибо эта политика представляет собой волевою и последовательную деятельность субъектов правовой жизни, направленную на использование права для эффективной организации и функционирования социально-правовой действительности.

Обобщая несколько источников, содержащих определение понятия «правовое регулирование», можно привести следующую дефиницию: «Правовое регулирование — это процесс воздействия государства с помощью норм права и других специальных юридических средств на поведение людей и на общественные отношения в целях их упорядочения и прогрессивного развития»<sup>4</sup>. В этой связи содержание и направленность реализации правовой политики определяются видами общественных отношений, которые подлежат и должны подлежать правовому регулированию, в чем в той или иной мере участвуют все субъекты политико-правовой жизни. Среди этих субъектов весьма значимую роль играют правоохранительные органы, реализующие такую составляющую правовой политики, как политика обеспечения законности и правопорядка. Правоохрана является одной из функций правовой политики государства, а правопорядок — условием и критерием уровня и качества правовой жизни общества, государства и личности.

Следовательно, реализация и результаты правовой политики государства зависят и от органов внутренних дел, от эффективности их работы, равно как сами органы внутренних дел находятся в фокусе правовой политики, включающей законодательное, концептуальное, процессуальное, кадровое, организационное, управленческое, ресурсное их обеспечение.

Правовая политика реализуется с использованием целого ряда средств, одним из которых является реформа, понимаемая как преобразование той или иной стороны общественной жизни, переустройство государственных, политических или общественных институтов, учреждений. В широком смысле с реформой отождествляют любые нововведения.

Реформа органов внутренних дел России содержит в себе нововведения, которые носят принципиальный и масштабный характер и направлены на обеспечение качественно нового и эффективного алгоритма их деятельности.

Эта реформа берет свое начало с издания Указа Президента Российской Федерации от 24 декабря 2009 г. № 1468 «О мерах по совершенствованию деятельности органов внутренних дел

1 Муромцев Г. И. Правовая политика: специфика понятия и ее преломление в постсоветской России // 2005 АНО «Центр правовых исследований и развития законодательства [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.centrlaw.ru/publikacii/Muromtsev1/index.html>.

2 Малько А. В. Современная российская политика и правовая жизнь // Правовая политика и правовая жизнь: материалы «круглого стола», 12 сентября 2000 года в Пятигорском ун-те. Научные труды. Серия: юридические науки. — Пятигорск, 2002. — С. 7.

3 Кудрявцев В. Н. Право и поведение. — М.: «Юридическая литература», 1978. — С. 163.

4 Большой юридический словарь / Под ред. А. Я. Сухарева, В. Е. Крутских. — 2-е изд. — М.: ИНФРА — М., 2000. — С. 466; Большая юридическая энциклопедия. — М.: Изд-во Эксмо, 2007. — С. 457.

Российской Федерации». Ключевым ее звеном стала разработка и вступление в силу с 1 марта 2011 г. Федерального закона «О полиции». Реформа имеет свои причины, которые достаточно подробно освещены в литературе. Не перечисляя эти причины, подчеркнем, что реформа является проявлением правовой политики, ее составной частью, по результатам этой реформы можно судить об эффективности этой политики.

За три года реформы система Министерства органов внутренних дел начала меняться.

В первый же год реализации закона серьезные изменения произошли в структуре министерства, которая стала больше нацелена на важнейший приоритет деятельности органов внутренних дел — на охрану здоровья, прав и законных интересов граждан.

Одновременно начало происходить освобождение от несвойственных функций. С этим, в принципе, была связана смена названия органов милиции на полицию.

Реформа отразилась на усилении как правовых основ деятельности нового института правоохраны, так и социальной направленности деятельности органов внутренних дел, что проявилось, например, в провозглашенных в Федеральном законе «О полиции» принципах ее деятельности. Это принципы соблюдения и защиты прав и свобод граждан, законности и беспристрастности, открытости и публичности, обеспечения общественного доверия и поддержки граждан, взаимодействия и сотрудничества с государственными органами, органами местного самоуправления, общественными объединениями, организациями и гражданами, использования достижения науки и техники, современных технологий и информационных систем<sup>5</sup>.

Реформа предлагает также переход к партнерской модели взаимодействия с населением и гражданским обществом. При органах внутренних дел всех уровней, от министерства до территориальных отделов, образованы общественные советы, в состав которых вошли ветераны правоохранительной службы, сотрудники СМИ, общественные активисты. Расширяется практика привлечения граждан к охране общественного порядка, развиваются формы участия населения в общественной правоохранительной деятельности<sup>6</sup>. И если ранее это участие регулировалось преимущественно законодательством субъектов Российской Федерации, так как отсутствовал федеральный закон, регулирующий этот специфический, но крайне необходимый вид общественной деятельности, то 2 апреля 2014 г. Федеральный закон РФ «Об участии граждан в охране общественного порядка» был принят<sup>7</sup>. Принятие этого закона после долгих лет обсуждения и переосмысления предлагаемых проектов стало очередной мерой реформирования органов внутренних дел.

Реформа нацелена также на достижение хорошей управляемости и высокой правовой и социальной эффективности функционирования органов внутренних дел.

Начало реформы сопровождалась существенным повышением денежного содержания и расширением социальных гарантий сотрудников органов внутренних дел. С этой целью бюджет Министерства внутренних дел России был увеличен более чем вдвое и в 2012 г. составил 1 трлн 103 млн рублей.

Прошла в органах внутренних дел и аттестация личного состава, направленная не только на очищение рядов от скомпрометировавших себя людей, но, главным образом, на повышение мотивации к службе в условиях, связанных с решением новых правоохранительных и социальных задач. В результате

аттестации был сформирован кадровый состав нового правоохранительного института — полиции, состоящий из 875 тыс. человек. В то же время 12 тыс. бывших милиционеров не прошли испытания и уволены со службы, 226 тыс. должностей были сокращены.

Таким образом, сокращение коснулось 20% от численности всей системы министерства внутренних дел<sup>8</sup>. И это на фоне того, что большинство сотрудников выражали готовность служить в новых условиях и в новом правоохранительном институте. Таковых, например, в органах внутренних дел г. Уфы, по данным опроса, проведенного осенью 2010 г., был 61%. Только 14% респондентов тогда ответили, что не вполне готовы и 0,8% — совсем не готовы продолжать службу в полиции<sup>9</sup>.

Видимо, опрошенные сотрудники либо не представляли себе всего масштаба изменений в содержании службы, либо не критически подошли к оценке своих возможностей.

Реформа нацелена и на существенное повышение эффективности содержания, форм, средств и методов оперативной-разыскной, служебно-боевой, следственной, административной, профилактической и управленческой работы во всей вертикали органов внутренних дел<sup>10</sup>. А главное — идеология преобразований содержала в себе более широкую систему критериев оценки деятельности полиции, расширенную за счет социальных критериев, включая общественное мнение.

Ход реформы сопровождается также активным научным обеспечением<sup>11</sup>.

Реализация цели и задач реформы, в конечном счете, должна была способствовать укреплению репутации органов внутренних дел. Министр внутренних дел России В. Колокольцев в этой связи подчеркнул: «Позитивный образ российского полицейского не может сложиться сам по себе. Образ — явление вторичное, он формируется только, если за ним есть реальное содержание... Оценку оперативно-служебной деятельности полицейских коллективов и отдельных сотрудников необходимо давать с учетом специфики их конкретной работы и показателей нагрузки. При этом главным результатом должно быть ощущение уверенности каждым человеком, проживающим на подведомственной территории, в своей личной безопасности. Только такая уверенность может привести к росту доверия полиции со стороны общества...»<sup>12</sup>.

В общественном сознании реформа органов внутренних дел связывается, преимущественно, с принятием Федерального закона «О полиции», что само по себе означало важный, но лишь один из этапов реформы, на котором с принятием данного закона и других нормативно-правовых актов обеспечивалось законодательное обеспечение преобразований.

Вместе с тем в ходе реформы руководству страны и министерства внутренних дел, сотрудникам органов внутренних дел и гражданам стало ясно, что результаты, ожидаемые от начавшихся преобразований, достигнуты далеко не в полном объеме, и что реформа должна быть продолжена. Советник министра внутренних дел России, известный ученый-юрист В. Овчинский

5 Федеральный закон Российской Федерации от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» // Российская газета. — 2011. — 10 февраля.

6 Егорышев С. В. Социальные условия формирования механизма общественной правоохранительной деятельности // Юридический мир. — 2009. — № 4. — С. 36–38.

7 Федеральный закон Российской Федерации от 20 апреля 2014 г. № 44-ФЗ «Об участии граждан в охране общественного порядка» // Российская газета. — 2014. — 4 апреля.

8 Медведев Д. А. Система МВД реально меняется // Профессионал. — 2011. — № 6. — С. 3.

9 Здесь и далее в тексте статьи приводятся результаты социологического мониторинга, проводимого ежегодно в г. Уфе социологической лабораторией Восточной экономико-юридической гуманитарной академии в рамках Программы социологического мониторинга Администрации городского округа г. Уфа. Объем выборочной совокупности ежегодно составляет 1200 единиц — сотрудники органов внутренних дел.

10 Румянцев Н. В. Федеральный закон «О полиции»: комментарий и размышления // Вестник Московского университета МВД России. — 2011. — № 4. — С. 216–223.

11 Ситковский А., Крылов А., Роль научного обеспечения и реализации Федерального закона «О полиции» // Профессионал. — 2011. — № 4. — С. 2–5.

12 Колокольцев В. Оправдать ожидания граждан // Профессионал. — 2013. — № 1.

констатировал, что «... сохраняется необходимость внесения корректив в действующее законодательство и ведомственные нормативно-правовые документы, проведения дополнительных организационно-штатных мероприятий... Нарушения законности, дисциплины в органах внутренних дел продолжают иметь место. Качество правоохранительных услуг существенно не повысилось, уровень доверия граждан к полиции по-прежнему остается невысоким»<sup>13</sup>.

Несоответствие результатов реформы и общественных ожиданий отразилось в общественном сознании и проявилось в результатах социологических опросов. Так, согласно опросу, проведенному в 2013 г. сотрудниками «Левада-Центр», 55% опрошенных не видят позитивных изменений в работе ведомства после реформы, а 15% заявили, что стало еще хуже<sup>14</sup>.

В Уфе в ходе опроса 2013 г. 38% респондентов указали на то, что каких-либо существенных изменений в работе органов внутренних дел в ходе реформы, по их мнению, не произошло. Об ухудшении ситуации сказали 6% опрошенных. Реформа же была направлена на существенное повышение эффективности служебной деятельности, но эти изменения общественным сознанием не фиксируются. Также и статистика свидетельствует о том, что проблемы, например, с регистрационной дисциплиной, сохранились. Так, по данным Генеральной прокуратуры РФ, в 2012 г. выявлено 3 млн скрытых от учета преступлений<sup>15</sup>.

То же касается и оценок общественным мнением положения дел с коррупцией в ходе реформы. Здесь также 31% опрошенных в Уфе горожан ответили, что каких-либо существенных изменений не произошло. Об ухудшении ситуации сказали 8%. Вместе с тем 13% отметили наличие позитивных изменений.

Органы внутренних дел не сумели заметно повлиять на снижение уровня тревожности в обществе. В целом по стране в 2012 г. только 25% респондентов считали, что жизнь в стране за последние годы стала безопаснее<sup>16</sup>, в Уфе этот показатель был равен 34%.

По данным ВЦИОМ в 2012 г. преступность, криминализация общества вызывали тревогу у 55% респондентов, в 2010 и в 2011 гг. — у 57%.

Вполне очевидно, что безопасность общества и личности обеспечивают не только правоохранительные органы. Хорошо известно, например, виктимное поведение личности, провоцирующее преступное посягательство. Тем не менее безопасность государства, общества и личности — важнейшая задача правоохраны.

Социологические опросы показывают, что решается эта задача не столь эффективно. Так, по данным ВЦИОМ, только 34% респондентов полагают, что полиция может помочь им в обеспечении безопасности, а 60% в этом деле рассчитывают на самих себя, либо на семью и родственников<sup>17</sup>.

В Уфе защищенными со стороны полиции себя чувствовали в 2012–2013 гг. половина опрошенных (51% и 55% соответственно).

Если обратиться непосредственно к оценкам работы самих органов внутренних дел, то, по данным ВЦИОМ, в 2009–2012 гг. 40% респондентов оценивали их работу как эффективную и более трети 31–37% — как неэффективную<sup>18</sup>.

В Уфе удовлетворенность деятельностью органов внутренних дел в 2012–2013 гг. выразили 54% и 44% соответственно, а неудовлетворенность — соответственно 29% и 30% опрошенных.

К основным причинам снижения эффективности работы органов внутренних дел граждане, по данным ВЦИОМ, относят: 1) недостатки отбора сотрудников (55%); 2) коррумпированность сотрудников (53%) и 3) недостаточно высокий уровень профессионализма сотрудников (46%)<sup>19</sup>.

В настоящее время не только коррупция, но и другие виды преступлений, к сожалению, продолжают иметь место среди сотрудников органов внутренних дел, несмотря на все принимаемые меры.

При этом уровень девиации остается высоким и, по данным А. Н. Варьгина, на долю сотрудников органов внутренних дел приходится 95% от всех преступлений, совершаемых в правоохранительных органах в целом<sup>20</sup>.

Сохраняющиеся в органах внутренних дел проблемы и недостатки, которые не удалось устранить в ходе реформы, отражаются в общественном сознании и проявляются в невысоком уровне доверия к ним.

По данным социологов, в 2011 г. недоверие органам внутренних дел выразили 36% (доверяли 52%), а в 2012 г. — 34% (доверяли 54%) респондентов в целом по стране<sup>21</sup>.

За непродолжительное время проведения реформы уровень регистрируемой преступности в стране снизился с 3209,9 тыс. преступлений в 2008 г. до 2628,8 тыс. преступлений в 2012 г. В то же время в 2012 г. раскрыто 1252,8 тыс. преступлений, что на 4,5% меньше, чем в 2011 г. Поэтому на фоне сложной криминальной обстановки результативность работы органов внутренних дел по показателю раскрываемости составляет немногим более 54%<sup>22</sup>. Это статистически фиксируемые показатели, которые не отражают латентной составляющей преступности, а также оценки общественным мнением качественных сторон работы органов внутренних дел.

Складывающаяся в последние три года ситуация, специальные исследования, а также научная, публицистическая литература и периодика свидетельствуют, что большинство ключевых факторов, обусловивших осознание необходимости проведения реформы органов внутренних дел как составляющей современной правовой политики не преодолены. Это касается сложности криминальной ситуации, состояния законности и служебной дисциплины среди личного состава органов внутренних дел, профессионализма сотрудников, уровня социальной напряженности в обществе, проявлений терроризма и экстремизма, работы по предупреждению преступности. Незавершенность, противоречивость ее реализации и чрезмерная декларативность результатов не только негативно отражаются на восприятии ее общественным сознанием, но, как отмечают некоторые исследователи, вызывают рост насилия в отношении сотрудников полиции со стороны криминалитета. Так, по данным Главного управления собственной безопасности МВД России, в 2013 г. зарегистрировано свыше 16 тыс. преступлений, совершенных в отношении сотрудников органов внутренних дел. Ежедневно в среднем против полицейских совершается 60 различных преступлений, из которых 35 — нападений<sup>23</sup>.

На этом фоне руководством страны и министерства внутренних дел был сделан вывод о необходимости продолже-

13 Овчинский В. «Дорожная карта» дальнейшего реформирования органов внутренних дел Российской Федерации // Проффессионал. — 2012. — № 5.

14 Горбачев А. Новая полиция — старая милиция // Наша власть. — 2013. — № 11–12 (129). — С. 45.

15 Там же.

16 Результаты исследования общественного мнения об уровне безопасности личности и деятельности органов внутренних дел Российской Федерации // Проффессионал. — 2013. — № 1. — С. 18.

17 Результаты исследования общественного мнения об уровне безопасности личности и деятельности органов внутренних дел Российской Федерации // Проффессионал. 2013. — № 1. — С. 23.

18 Там же. — С. 25.

19 Там же. — С. 27.

20 Варьгин А. Н. О преступности сотрудников органов внутренних дел и ее тенденциях // Вестник Казанского юридического института МВД России. — 2012. — № 1 (11). — С. 19.

21 Результаты исследования общественного мнения об уровне безопасности личности и деятельности органов внутренних дел Российской Федерации // Проффессионал. — 2013. — № 1. — С. 30.

22 Состояние преступности в России за январь–декабрь 2012 года. — М.: МВД РФ, ФКУ «Главный информационно-аналитический центр», 2012.

23 Горбачев А. Новая полиция — старая милиция // Наша власть. — 2013. — № 11–12 (129). — С. 45.

ния реформы и ориентации правовой политики государства на обеспечение этого процесса. 12 июня 2012 г. приказом Министра внутренних дел России была создана расширенная рабочая группа по дальнейшему реформированию органов внутренних дел. Состав этой группы очень представительный и профессиональный. Рабочей группой разработана «Дорожная карта» дальнейшего реформирования органов внутренних дел Российской Федерации.

Этот документ определил основные направления продолжения реформы как средства реализации правовой политики в отношении совершенствования правовой системы государства.

Первое направление — кадровый профессионализм. Это направление включает всю работу с кадрами в органах внутренних дел, начиная с отбора кандидатов на службу и заканчивая укреплением законности и служебной дисциплины среди личного состава. Предлагаются здесь и новые технологии кадровой работы. Например, законодательное закрепление запрета увольнения сотрудников задним числом, в случаях совершения ими преступлений.

Второе направление — восстановление доверия к системе МВД. Это направление включает не только совершенствование учетно-регистрационной системы, но и выстраивание диалога с гражданским обществом и населением на основе открытости и с использованием разнообразных современных коммуникационных технологий, перестройку и расширение сети функционирующих при органах внутренних дел общественных формирований правоохранительной направленности, тесное взаимодействие с населением в охране правопорядка, активное участие в повышении уровня правовой культуры граждан.

Как уже отмечалось, заметный шаг в этом направлении сделан, и связан этот шаг с принятием Федерального закона РФ «Об участии граждан в охране общественного порядка».

Третье направление — оптимизация системы МВД, повышение эффективности работы ее структурных подразделений, а также их управляемости. Здесь большой упор делается на использование возможностей местного самоуправления при взаимодействии его структур с органами внутренних дел. Речь идет о создании института муниципальных инспекторов по охране общественного порядка и придании им законодательного статуса помощников участковых уполномоченных.

Четвертое направление — обеспечение доступности правоохранительной помощи. Федеральный закон «О полиции» предоставил правовую основу для усиления социальной направленности органов внутренних дел, что нашло отражение в принципах организации деятельности полиции. На практике же выполнение служебных обязанностей некоторые сотрудники стали рассматривать как работу по предоставлению правовых услуг со всеми вытекающими отсюда «рыночными» последствиями. Отсюда увеличение нарушений регистрационной дисциплины и коррупционных проявлений. Так, например, в 2011 г. в органы внутренних дел поступило 24 млн заявлений и сообщений о преступлениях, а зарегистрировано было лишь 1,9 млн, то есть меньше 10%. За 9 месяцев 2012 г. поступило 15 млн заявлений, зарегистрировано же было 1,2 млн преступлений или 7% от их общего числа<sup>24</sup>. Направление предполагает совершенствование учетно-регистрационной системы и дисциплины, расширение действенности социального контроля за работой правоохранительных структур, повышение эффективности подразделений, которые, в первую очередь, взаимодействуют с населением, реагируют на его запросы. Включает это направление компьютеризацию работы сотрудников и техническое развитие систем коммуникаций, в том числе механизм обратной связи с населением («телефоны доверия», социологические опросы и т. п.)

Пятое направление — осуществление адекватного ответа на возникающие криминальные угрозы. Это направление включает управленческое, материально-техническое, техноло-

гическое, информационно-аналитическое и т. п. обеспечение выполнения органами внутренних дел своих основных функций по отношению к организованной преступности, терроризму и экстремизму, а также интеграцию с зарубежными правоохранительными органами и правоохранительными структурами внутри государства.

Содержащиеся в «Дорожной карте» положения, наличие системы критериев оценки хода реформы, а также специального научно-консультативного органа в лице рабочей группы позволит придать реформе органов внутренних дел, а вместе с ней и правовой политике, большую целенаправленность, ориентированность на конечный, конкретно прогнозируемый результат.

#### Пристатейный библиографический список

1. Большая юридическая энциклопедия. — М.: Изд-во Эксмо, 2007.
2. Большой юридический словарь / Под ред. А. Я. Сухарева, В. Е. Крутских. — 2-е изд. — М.: ИНФРА — М., 2000.
3. Варыпин А. Н. О преступности сотрудников органов внутренних дел и ее тенденциях // Вестник Казанского юридического института МВД России. — 2012. — № 1 (11).
4. Горбачев А. Новая полиция — старая милиция // Наша власть. — 2013. — № 11–12 (129).
5. Егорышев С. В. Социальные условия формирования механизма общественной правоохранительной деятельности // Юридический мир. — 2009. — № 4.
6. Колокольцев В. Оправдать ожидания граждан // Профessionал. — 2013. — № 1.
7. Кудрявцев В. Н. Право и поведение. — М.: «Юридическая литература», 1978.
8. Малько А. В. Современная российская политика и правовая жизнь // Правовая политика и правовая жизнь: материалы «круглого стола», 12 сентября 2000 года в Пятигорском ун-те. Научные труды. Серия: юридические науки. — Пятигорск, 2002.
9. Медведев Д. А. Система МВД реально меняется // Профessionал. — 2011. — № 6.
10. Муромцев Г. И. Правовая политика: специфика понятия и ее преломление в постсоветской России // 2005 АНО «Центр правовых исследований и развития законодательства [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.centrlaw.ru/publikacii/Muromtsev1/index.html>.
11. Овчинский В. «Дорожная карта» дальнейшего реформирования МВД России // Профessionал. — 2013. — № 1.
12. Овчинский В. «Дорожная карта» дальнейшего реформирования органов внутренних дел Российской Федерации // Профessionал. — 2012. — № 5.
13. Результаты исследования общественного мнения об уровне безопасности личности и деятельности органов внутренних дел Российской Федерации // Профessionал. — 2013. — № 1.
14. Румянцев Н. В. Федеральный закон «О полиции»: комментарий и размышления // Вестник Московского университета МВД России. — 2011. — № 4.
15. Ситковский А., Крылов А., Роль научного обеспечения и реализации Федерального закона «О полиции» // Профessionал. 2011. — № 4.
16. Состояние преступности в России за январь-декабрь 2012 года. — М.: МВД РФ. ФКУ «Главный информационно-аналитический центр», 2012.
17. Федеральный закон Российской Федерации от 20 апреля 2014 г № 44-ФЗ «Об участии граждан в охране общественного порядка» // Российская газета. — 2014. — 4 апреля.
18. Федеральный закон Российской Федерации от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» // Российская газета. — 2011. — 10 февраля.

24 Овчинский В. «Дорожная карта» дальнейшего реформирования МВД России // Профessionал. — 2013. — № 1.

**Волеводз А. Г., Копылова Е. А.**  
**О СИСТЕМЕ СОСУЩЕСТВОВАНИЯ РОССИЙСКОГО И ИНОСТРАННОГО**  
**УГОЛОВНОГО ПРАВА И ЕГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИМЕНЕНИЯ**  
**НА ПЕРЕХОДНЫЙ ПЕРИОД В КРЫМУ И СЕВАСТОПОЛЕ**

Образование с 18 марта 2014 г. в составе Российской Федерации двух новых субъектов — Республики Крым и города федерального значения Севастополя повлекло за собой ряд проблем в сфере уголовного судопроизводства на их территориях. Полной интеграции этих двух субъектов, прежде находившихся под суверенитетом Украины, в уголовно-правовую и уголовно-процессуальную системы России неизбежно будет предшествовать так называемый переходный период, который ознаменуется сосуществованием в пределах территории одного государства доминирующего российского законодательства и остаточных украинских законов. В статье обосновывается и предлагается рамочная конструкция системы переходного периода в сфере уголовного судопроизводства, построенная с учетом исторического опыта иностранных государств, особенностей российской правовой системы, традиций и принципов уголовного и уголовно-процессуального права.

**Ключевые слова:** Республика Крым, город федерального значения Севастополь, УК РФ, УПК РФ, смена государственного суверенитета над территорией, принцип временного сосуществования уголовного права, применение иностранного права, правовое регулирование.

**Volevodz A. G., Kopylova E. A.**  
**ON THE PRINCIPLE OF COEXISTENCE OF THE RUSSIAN AND FOREIGN CRIMINAL**  
**LAW AND THE PECULIARITIES OF ITS IMPLEMENTATION DURING THE TRANSITORY**  
**PERIOD IN CRIMEA AND SEBASTOPOL**

As of 18 March 2014 the Republic of Crimea and the federal city of Sebastopol are the two new subjects of the Russian Federation which used to be under the sovereignty of the Ukraine. It triggered a range of problems in the realm of criminal justice. Their integration into the criminal law system of the Russian Federation will necessarily be preceded by a transitory period based on the coexistence of the dominant Russian laws and regulations and residual Ukrainian criminal legislation. The authors suggest a transitory framework respective of the foreign historical precedents, peculiarities of the Russian legal system and criminal law principles.

**Keywords:** the Republic of Crimea, federal city of Sebastopol, Russian Criminal Code, Russian Code of Criminal Procedure, change of state sovereignty over a territory, principle of temporary coexistence of criminal laws, application of criminal law, legal regulation.

Согласно ст. 6 Договора между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов (далее — Договор)<sup>1</sup> «со дня принятия в Российскую Федерацию Республики Крым и образования в составе Российской Федерации новых субъектов и до 1 января 2015 года действует переходный период, в течение которого урегулируются вопросы интеграции новых субъектов Российской Федерации в экономическую, финансовую, кредитную и правовую системы Российской Федерации, в систему органов государственной власти Российской Федерации, а также вопросы исполнения воинской обязанности и несения военной службы на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя».

Введение переходного периода, безусловно, соответствует здравому смыслу и опыту, историческому и международному. Однако, по нашему мнению, такой опыт применим лишь к интеграции с российской экономической, финансовой и кредитной системами Крыма. Что же касается правовой системы, особенно в части уголовного судопроизводства, то в Республике Крым и городе федерального значения Севастополе предстоит создать новую правовую систему, ранее им неизвестную (разве что за исключением самых общих принципов, признаваемых всеми государствами мира), а не интегрировать имеющуюся, основанную на иностранном праве.

Сложность заключается и в том, что создать эту систему предстоит не в доправовом обществе, а на территории, где



Волеводз А. Г.



Копылова Е. А.

в течение нескольких последних десятилетий отношения также регулировались нормами права. Большинство правоотношений являются длящимися, и их подчинение на разных отрезках времени различным нормам права нежелательно, так как это усложняет регулирование и лишает правоотношение стабильности и защищенности.

Уголовное судопроизводство по любому делу не является одномоментным актом. Оно длительно по времени, требует обеспечения предусмотренных нормативными правовыми актами процессуальных этапов (стадий) уголовного процесса, правового положения его участников и т. д.

На момент подписания Договора в производстве органов следствия и судов, расположенных на территории Крыма, имелось (имеется и сейчас) значительное количество уголовных производств (украинский аналог отечественных уголовных дел). Каждое из них находится на определенной стадии уголовного судопроизводства. Все они начаты в отношении лиц и в связи с преступлениями и уголовными проступками (последнее УК РФ неизвестно), предусмотренными УК Украины и по правилам УПК Украины до 18 марта 2014 г. Можно предположить, что часть таких лиц находится под стражей. Одной из особенностей уголовного судопроизводства в Украине является то, что в нем отсутствует стадия возбуждения уголовного дела, предусмотренная УПК РФ. До этой стадии в отечественном уголовном процессе фактически запрещено собирание доказательств (за небольшим исключением), а доказательства, собранные по невозбужденному уголовному делу, могут быть признаны судом недопустимыми.

В этой связи следует напомнить, что требование допустимости доказательств в уголовном процессе закреплено

<sup>1</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. — 2014. — № 12. — Ст. 1202.

в ч. 2 ст. 50 Конституции 1993 г.<sup>2</sup> Доказательства, полученные с нарушением УПК РФ, являются недопустимыми и, как следствие, не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения или использоваться для подтверждения или опровержения любых обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу (статьи 73–75 УПК РФ).

В силу этого, особенно с учетом конституционного положения о недопустимости использования доказательств, полученных с нарушением федерального закона, с большой долей уверенности можно утверждать, что суды при оценке полученных по невозбужденным уголовным делам доказательств, будучи ограниченными в своем усмотрении необходимостью применения норм Конституции РФ, будут признавать их недопустимыми<sup>3</sup>.

В таких обстоятельствах переходный период для сферы уголовного судопроизводства не может означать применение на территориях новых субъектов РФ после 18 марта 2014 г. только и исключительно УК РФ и УПК РФ, ибо это влечет за собой ряд трудно разрешимых проблем, которые порождены именно необходимостью точного и неукоснительного исполнения предписаний соответствующих норм тех же УК РФ и УПК РФ.

Например, преступность и наказуемость деяний, совершенных на территории России, определяется УК РФ, который составляет уголовное законодательство страны, и согласно ч. 1 ст. 1 УК РФ во взаимосвязи с нормами ч. 1 ст. 9 и ст. 10 Договора, ст. 24 Федерального конституционного закона № 6-ФКЗ должен применяться на территории Республики Крым и города федерального значения Севастополя с 18 марта 2014 г. Одновременно, согласно ч. 1 ст. 9 УК РФ преступность и наказуемость деяния определяются уголовным законом, действовавшим во время совершения этого деяния. То есть преступность и наказуемость деяний, совершенных до 18 августа 2014 г., определяются уголовным законом, действовавшим во время совершения этих деяний, а именно УК Украины, что, естественно, противоречит той же ч. 1 ст. 1 УК РФ.

Данное противоречие далеко не единственное. Обозначим лишь наиболее значимые из иных.

Во-первых, установленные нормами УК Украины наказания за многие преступления являются более мягкими, чем по УК РФ, что, безусловно, осложнит переход на УК РФ с учетом положений отечественного законодательства о недопустимости ухудшения положения обвиняемых и подозреваемых (ч. 1 ст. 10 УК РФ).

Во-вторых, согласно ч. 1 ст. 12 УК РФ граждане Российской Федерации и постоянно проживающие в Российской Федерации лица без гражданства, совершившие преступление вне пределов Российской Федерации, подлежат уголовной ответственности в соответствии с УК РФ, если в отношении этих лиц по данному преступлению не имеется решения суда иностранного государства, но только в случаях совершения ими преступления против интересов, охраняемых УК РФ. Понятно, что до вступления новых субъектов в РФ, преступления, совершенные на территории, где действовал УК Украины, совершены против интересов, охраняемых именно последним.

2 «При осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона».

3 Проблема легко разрешима, если речь идет о делах, которые еще не направлены в суды и не приняты ими к рассмотрению (в таких ситуациях имеющийся недостаток принципиально устраним — достаточно возбудить уголовное дело по правилам УПК РФ и продолжить собирание доказательств). Напротив, по делам, находящимся на стадии судебного рассмотрения, согласно УПК РФ собранные доказательства должны быть признаны недопустимыми и по ним вынесены оправдательные приговоры, вследствие чего лица, в отношении которых имелись доказательства причастности к таким преступлениям, как убийство, изнасилование и другие тяжкие преступления, могут быть освобождены от ответственности и наказания.

В-третьих, иностранные граждане и лица без гражданства, не проживающие постоянно в Российской Федерации, совершившие преступление вне пределов Российской Федерации, подлежат уголовной ответственности по УК РФ лишь в случаях, если преступление направлено против интересов РФ либо гражданина РФ или постоянно проживающего в России лица без гражданства, а также в случаях, предусмотренных международным договором, если иностранные граждане и лица без гражданства, не проживающие постоянно в стране, не были осуждены в иностранном государстве и привлекаются к уголовной ответственности на территории Российской Федерации (ч. 3 ст. 12 УК РФ). Это означает, что бывшие граждане Украины, совершившие преступления на территориях Крыма и Севастополя до 18 марта 2014 г., оказавшись теперь на территории России, не подлежат привлечению к уголовной ответственности по УК РФ.

Кроме того, проблемными являются:

— юридическая сила доказательств, полученных в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством, действовавшим на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополь до 18 марта 2014 г.;

— порядок определения вида уголовного преследования, формы предварительного расследования и подследственности в соответствии с УПК РФ по уголовным производствам, начатым до 18 марта 2014 г.;

— процессуальный порядок деятельности судов по уголовным производствам, которые были направлены в суды до 18 марта 2014 г., но по которым не начато судебное разбирательство, а также по делам, которые уже рассматриваются судами<sup>4</sup>;

— юридическое значение вступивших в законную силу судебных решений, принятых на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя до 18 марта 2014 г., особенно с учетом возможностей их обжалования по правилам УПК РФ;

— некоторые иные вопросы.

Суммируя все вышесказанное, основной вызов, возникший в связи с присоединением Крыма к Российской Федерации, можно обозначить следующим образом: каким образом обеспечить переход от уголовного и уголовно-процессуального законодательства Украины к российскому уголовному и уголовно-процессуальному законодательству, чтобы он соответствовал фундаментальным принципам права и универсально признанным правам человека?

#### Принцип временного сосуществования уголовного законодательства как основа для переходного периода в Крыму и Севастополе

В основе большинства возникающих сложностей лежит необходимость реализации принципа, в соответствии с которым уголовный закон, ухудшающий положение обвиняемого (подозреваемого), не имеет обратной силы (запрет на ретроактивное применение уголовного закона). Это не только один из фундаментальных принципов уголовного права, но и наиболее активно защищаемая составляющая всей совокупности прав человека. Отсутствие обратной силы уголовного закона означает, что лицо, совершившее преступление, подлежит уголовной ответственности в соответствии с законом, действовавшим на момент совершения преступления. Сюда относятся не только нормы, определяющие преступность и наказуемость деяния, но также и, например, нормы, регулирующие вопрос

4 В данном случае одним из требующих разрешения вопросов, в частности, является противоречие между статьями 216–217 УПК РФ, обязывающими завершить досудебные стадии уголовного судопроизводства ознакомлением его участников со всеми материалами уголовного дела, и ст. 290 УПК Украины, нормы которой позволяют удалять из материалов досудебного производства отдельные сведения.

давности привлечения к уголовной ответственности, обстоятельства, исключают или смягчают ответственность, определяющие рецидив преступления и многие другие.

Российская Федерация является членом Совета Европы и участником Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.<sup>5</sup> Запрет придания уголовному закону обратной силы закреплен в ч. 1 ст. 7 Конвенции: «Никто не может быть осужден за какое-либо уголовное преступление на основании совершения какого-либо действия или за бездействие, которое, согласно действовавшему в момент его совершения национальному или международному праву, не являлось уголовным преступлением». Европейским судом по правам человека констатированы нарушения данного положения в более чем 70 делах. Аналогичный запрет содержится в: ч. 2 ст. 11 Всеобщей декларации прав человека 1948 г.<sup>6</sup>, ст. 15 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г.<sup>7</sup> и п. 1 ст. 7 Конвенции Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека от 26 мая 1995 г.<sup>8</sup>.

Особая значимость запрета на ретроактивное применение уголовного закона обусловлена и его закреплением в ст. 54 Конституции Российской Федерации.

Запрет на придание уголовному закону обратной силы означает, что к деяниям, имевшим место на территориях Крыма и города Севастополя до 18 марта 2014 г., должны применяться нормы украинского уголовного права, то есть закона, который действовал там на момент совершения преступления. А так как украинское право есть право иностранное, то основополагающим принципом переходного периода, на наш взгляд, должен стать принцип временного сосуществования российского и украинского уголовного права.

Нами уже предлагался обзор эволюции теории применения иностранного уголовного закона в исторической ретроспективе, разъяснялись, анализировались ее сильные стороны<sup>9</sup> и высказывались предварительные суждения по возможному ее приложению к рассматриваемой проблеме<sup>10</sup>. Потребности

последнего времени предопределили более детальное теоретическое обоснование и выработку рекомендаций практике. Тем более что в отечественной науке уголовного права некоторые теоретические аспекты возможной реализации этого принципа рассматривались достаточно давно.

Еще в 1994 г. в монографии «Коллизии в уголовном праве» доктор юридических наук, профессор З. А. Незнамова писала: «Одна из разновидностей пространственных коллизий может возникать в результате изменения пространственных пределов действия уголовных законов в результате изменения государственных границ. Хотя при подписании Соглашения о создании Содружества Независимых Государств было заявлено о нерушимости границ, в отношениях между государствами — членами СНГ, а также с другими государствами то и дело возникают территориальные претензии. Достаточно назвать такие территории как Крым, Приднестровье, Нагорный Карабах, Южную Осетию, Чечню, чтобы понять, насколько остро стоят в настоящий момент не только политические, но и юридические проблемы изменения государственных границ. Эта проблема осложняется тем, что данная разновидность пространственных коллизий не имеет решения ни в уголовном, ни в конституционном праве, ни в других отраслях законодательства.

При переходе той или иной территории из юрисдикции одного государства под юрисдикцию другого перед правоприменителями неизбежно возникает вопрос, какими нормами необходимо руководствоваться при решении практических вопросов, в частности, при квалификации преступлений.

Вопрос о переходе территории другому государству в большей степени политический, нежели юридический. И все же некоторые предложения по разрешению возникающих при этом коллизий уголовно-правовых норм могут быть сделаны.

По всем преступлениям, совершенным до передачи территории, должен применяться уголовный закон того государства, под юрисдикцией которого находилась данная территория в момент совершения преступления. Это правило должно применяться независимо от того, когда и где будет обнаружено или раскрыто совершенное преступление и когда виновный будет привлечен к уголовной ответственности и предстанет перед судом.

Ко всем преступлениям, совершенным после юридической передачи территории, должен применяться уголовный закон того государства, под чью юрисдикцию перешла территория. Подобное правило разрешения данной разновидности коллизий соотносится с принципом верховенства закона на той территории, которая находится под юрисдикцией данного государства. Кроме того, такое правило будет отвечать уголовно-правовым принципам субъективного вменения и презумпции знания закона<sup>11</sup>.

Это означает, что с 18 марта 2014 г. на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополь действует исключительно уголовное и уголовно-процессуальное законодательство РФ. Это недвусмысленно закреплено в статьях 1 и 9 Договора между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов от 18 марта 2014 г. В то же время применению в отношении деяний, имевших место до этой даты, подлежат как российские уголовные законы, так и законы Украины. Фундаментальную разницу между действием закона и его

5 Собрание законодательства Российской Федерации. — 2001. — № 2. — Ст. 163.

6 Российская газета. — 1998. — 10 декабря.

7 Ведомости Верховного Совета СССР. — 1976. — № 17. — Ст. 291.

8 Собрание законодательства Российской Федерации. — 1999. — № 13. — Ст. 1489.

9 Копылова Е. А. Действие процессуальной экстраюрисдикции в отношении носителей международно-правового иммунитета // Уголовное право. — 2012. — № 6. — С. 113–118; Копылова Е. А. Территориальный принцип исполнительной юрисдикции государства и особенности его реализации в международном праве // Библиотека криминалиста. Научный журнал. — 2013. — № 1. — С. 338–348; Копылова Е. А. Институт обхода закона: основные черты // Библиотека криминалиста. Научный журнал. — 2013. — № 6. — С. 339–343; Копылова Е. А. «Золотое правило» международного уголовного права // Библиотека уголовного права и криминологии. — 2013. — № 4. — С. 123–135.

10 Волеводз А. Г. Создание российской правовой системы уголовного судопроизводства в Крыму: большой переходный период невозможен // VIPERSON.RU. — 2014. — 21 марта. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://viperson.ru/wind.php?ID=670463&soch=1>; Волеводз А. Г. Крым: сложный путь в правовую систему России // Информационный портал Московского государственного института международных отношений (Университета) МИД России: Эксперты МГИМО [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.mgimo.ru/news/experts/document249740.phtml>; Копылова Е. Российское уголовное законодательство в Крыму: а стоит ли изобретать велосипед? // Первая социальная сеть для юристов ZAKON.RU [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://zakon.ru/Blogs/rossijskoe\\_ugolovnoe\\_zakonodatelstvo\\_v\\_krymu\\_a\\_stoit\\_li\\_izobretat\\_velosiped/11175#.U0FwFlpRff0.facebook](http://zakon.ru/Blogs/rossijskoe_ugolovnoe_zakonodatelstvo_v_krymu_a_stoit_li_izobretat_velosiped/11175#.U0FwFlpRff0.facebook); Kopylova E. A. Russian Criminal Legislation in Crimea: What if it was not necessary to re-invent the wheel? // Leiden Law School. — Posted on April 2, 2014. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://leidenlawblog.nl/articles/russian-criminal-legislation-in-crimea>

what-if-it-was-not-necessary-to-re-i; Kopylova Ekaterina A. Crimée: «deux systèmes de droit pénal peuvent coexister dans un Etat // Par La Voix de la Russie — Posted on April 3, 2014. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://french.ruvr.ru/2014\\_04\\_03/Crimee-deux-systemes-de-droit-penal-peuvent-coexister-dans-un-Etat-7011](http://french.ruvr.ru/2014_04_03/Crimee-deux-systemes-de-droit-penal-peuvent-coexister-dans-un-Etat-7011)

11 Незнамова З. А. Коллизии в уголовном праве: Монография. — Екатеринбург, 1994. — С. 171–172.



применением иллюстрирует пример международного частного права. Применение российским судом японского или итальянского права не вызывает возражений, если на то есть указание коллизионной нормы или договоренность сторон правоотношения. Иностранное право применяется без намерения о его действии на территории Российской Федерации.

Важно отметить, что принцип временного сосуществования применим только в том, что касается материального уголовного права. Подчинение уголовно-процессуального законодательства тому же принципу было бы нецелесообразным.

**Исторические прецеденты применения принципа сосуществования двух уголовных законодательств в рамках одной территории**

Как уже указывалось, смена государственного суверенитета над территорией в истории человечества имела место неоднократно, что позволило науке истории государства и права зафиксировать определенный опыт разрешения проблемы, которая стоит сейчас перед российским законодателем и правоприменителем.

Из имеющегося исторического опыта мы выделили два прецедента, заслуживающих, по нашему мнению, особого пристального внимания в рассматриваемом контексте<sup>12</sup>. Их изложению в хронологическом порядке посвящена следующая часть настоящей статьи.

**Прецедент Эльзаса-Лотарингии**

По итогам Первой мировой войны Эльзас и Лотарингия перешли под французский суверенитет в силу Договора о перемирии от 11 ноября 1918 г. и Версальского мирного договора от 28 июня 1919 г. Следует отметить, что Франция не в первый раз сталкивалась с необходимостью обеспечить переходный период в применении уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства на вошедшей в ее состав территории; поэтому решения, предложенные в 1919 г., были разработаны с учетом предшествующего опыта. Это первая причина, почему именно данный прецедент был выбран нами из всех возможных в качестве показательного — его конструкции интегрировали результаты предыдущих попыток.

Вторая причина заключается в том, что французскому законодателю приходилось разрабатывать схему в условиях гораздо более сложных, чем те, в которых находится сейчас законодатель российский, так как французские и немецкие уголовные законы в то время отличались гораздо сильнее, нежели отличаются друг от друга российские и украинские законы сейчас. Система, доказавшая свою пригодность при

реалиях, сопровождавших ее разработку, должна дать удовлетворительные результаты при применении в более благоприятном контексте.

Схема, созданная французами, покоилась на трех нормативно-правовых актах: Законе о переходном периоде в Эльзасе-Лотарингии от 17 октября 1919 г. (далее — Закон)<sup>13</sup> и двух декретах от 25 ноября 1919 г.: Декрете о введении французских уголовных законов в департаментах Мозель, Высокий Рейн и Низкий Рейн (далее — первый Декрет)<sup>14</sup> и Декрете о временном применении в Эльзасе и Лотарингии отдельных положений действующего [имелось ввиду немецкого] уголовного законодательства (далее — второй Декрет)<sup>15</sup>.

В соответствии со ст. 3 Закона до введения в действие на территории Эльзаса-Лотарингии французских законов, немецкие законы продолжали сохранять на ней свою силу.

Схема, предложенная первым Декретом, выглядела следующим образом:

1. Французское уголовное и уголовно-процессуальное законодательство вступало в действие на территории Эльзаса-Лотарингии с момента опубликования Декрета (т. е. с 29 ноября 1919 г.) за некоторыми изъятиями, уточненными во втором Декрете.

2. К преступлениям, совершенным до 29 ноября 1919 г., но приговор по которым подлежал вынесению после указанной даты, применялось наиболее мягкое наказание из предусмотренных немецким или французским законодательством (например, если немецкий закон предусматривал лишение свободы, а французский — штраф, то применялся французский закон). Этот подход, именуемый *lex mitior*, ранее описывался нами<sup>16</sup>. Он и сейчас используется в ряде государств.

Более мягкое немецкое наказание применялось в его французском эквиваленте. Для этого в ст. 6 Декрета предусматривалась таблица соответствия (конвертации) немецких наказаний французским (Таблица 1).

Таблица 1

Наказание по немецкому уголовному закону	Наказание по французскому уголовному кодексу	Перевод
Todesstrafe	Peine de mort	Смертная казнь
Lebenslängliche Zuchthausstrafe	Travaux forcés à perpétuité	Принудительные пожизненные работы
Zeitige Zuchthausstrafe	Réclusion de un an à quinze ans	Лишение свободы от 1 года до 15 лет
Lebenslängliche Festungshaft	Déportation simple	Депортация
Zeitige Festungshaft	Détention de un jour à quinze ans	Ограничение свободы от 1 дня до 15 лет
Gefängnisstrafe	Emprisonnement de un jour à cinq ans	Арест от 1 дня до 5 лет
Haft	Emprisonnement de police de un jour à six semaines	Полицейский арест от 1 дня до 6 недель

3. Приговоры, вступившие в законную силу до 29 ноября 1919 г., подлежали исполнению с учетом конвертации наказаний.

Основные положения второго Декрета заключались в следующем:

1. До тех пор, пока французские законы, регулирующие ряд правоотношений, не вступят в силу на территории Эльзаса и Лотарингии, немецкие уголовные законы, обеспечивающие санкциями эти правоотношения, признавались временно действующими.

12 При этом отметим, что чаще всего упоминаемый в контексте событий, имевших место в Крыму, прецедент объявления независимости Косова не подлежит рассмотрению в контексте настоящего исследования. Мало кто знает, но до объявления независимости будущая территория современной Республики Косово находилась с июля 1997 г. под управлением МООНВАК — Миссии ООН по делам Временной администрации в Косово, сформированной во исполнение Резолюции Совета Безопасности ООН 1244 (1999) от 10.06.1999 г. Согласно мандату одной из задач МООНВАК являлось создание эффективных, беспристрастных и независимых судебных органов и правовой базы их деятельности. Во исполнение этого, в числе иного, были изданы: Распоряжение МООНВАК от 06.07.2003 г. № 2003/25 «Временный Уголовный кодекс Косово»; Распоряжение МООНВАК от 06.07.2003 г. № 2003/26 «Временный Уголовно-процессуальный кодекс Косово»; Распоряжение МООНВАК от 20.04.04 г. № 2004/8 «Кодекс ювенальной юстиции Косово». На основании этих и ряда иных документов система уголовного судопроизводства Косово действовала как до провозглашения его независимости в 2008 г., так и после — до принятия УК и УПК Косово по обычной парламентской процедуре. См.: Волеводз А. Г. Международные правоохранительные организации: учебное пособие. — М.: Проспект, 2011. — С. 237–244.

13 Loi relative au régime transitoire de l'Alsace et de la Lorraine du 17 octobre 1919 // Journal Officiel. — 1919. — 18 octobre. — № 283.  
 14 Décret relatif à l'introduction des lois pénales françaises dans les départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin // Journal Officiel. — 1919. — № 324. — 29 novembre.  
 15 Décret relatif au maintien provisoire en Alsace et en Lorraine de certaines dispositions pénales actuellement en vigueur // Journal Officiel. — 1919. — № 324. — 29 novembre.  
 16 Копылова Е. А. «Золотое правило» международного уголовного права. // Библиотека уголовного права и криминологии. — 2013. — № 4. — С. 123–135.

К таким правоотношениям относились: 1) режим общественных объединений (ассоциаций); 2) режим религиозных культов; 3) трудовые правоотношения; 4) интеллектуальная и промышленная собственность; 5) банкротство; 6) режим юридических лиц; 7) налоговые режимы и налоговые монополии; 8) медицина и фармацевтика; 9) охота и рыболовство; 10) лесное хозяйство; 11) здравоохранение; 12) образование. Под временно действующими немецкими уголовными законами следовало понимать не только положения, предусматривавшие преступность и наказуемость деяния, но также и положения, регулирующие ответственность за покушение на преступление, совершение преступления в соучастии, сроки давности привлечения к уголовной ответственности, рецидив. Указанные нормы подлежали применению без ущерба для системы конвертации наказаний (см. выше таблицу 1).

2. Временному применению подлежали только нормы материального уголовного права. Производство по уголовным делам подчинялось французскому уголовно-процессуальному законодательству, за исключением одного немецкого процессуального режима (*Strafbefehl*).

3. Французская норма, регулирующая минимальный возраст привлечения к уголовной ответственности, подлежала введению в действие через год после даты опубликования второго Декрета.

### Прецедент объединения Германий

Более близким к нам по времени является прецедент, возникший в связи с объединением Федеративной Республики Германии и Германской Демократической Республики, которое с правовой точки зрения заключалось в прекращении существования ГДР и вхождении ее в состав ФРГ. Это примечательно тем, что речь шла не просто о применении иностранного закона, а о временном применении права уже несуществующего государства.

В основу системы сосуществования уголовного законодательства ФРГ и ГДР, активизированной по итогам объединения двух Германий, был также положен принцип *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

Ключевым в этой связи стало положение, содержащееся в параграфе 1 (б) секции II раздела С главы III приложения I к Договору между Федеративной Республикой Германия и Германской Демократической Республикой о восстановлении единства Германии (*Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands (Einigungsvertrag)*) от 31 августа 1990 г.<sup>17</sup> Этим положением вносились изменения в ст. 315 Вступительного акта к УК ФРГ (*Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch (EGStGB)*)<sup>18</sup>.

В силу этого к деяниям, совершенным в ГДР до объединения, применялись положения ст. 2 УК ФРГ. Эта статья определяла действие уголовного закона в пространстве, предписывая применять к деянию уголовный закон, действовавший на момент совершения преступления (ч. 1). В случае, если перед вынесением приговора, но после совершения преступления уголовный закон подвергался изменению, то суду надлежало применять наименее суровое из двух наказаний (ч. 3).

Суды ФРГ при рассмотрении уголовных дел, возбужденных в связи с деяниями, совершенными до объединения на территории ГДР, применяли уголовное право ГДР. Наказания, однако же, назначались, чаще всего, в соответствии с по-

ложениями УК ФРГ, так как они были мягче, чем наказания, предусмотренные в УК ГДР<sup>19</sup>.

### Возможные пути разрешения проблем применения уголовного и уголовно-процессуального законодательства в Республике Крым и городе федерального значения Севастополе во взаимосвязи с ранее действовавшим там уголовным законодательством

Схема, предложенная французскими и немецкими законодателями и успешно апробированная в процессе правоприменения, представляется адекватным ориентиром для разрешения проблем, возникших в связи с появлением в составе Российской Федерации двух новых субъектов, ранее находившихся под иностранным суверенитетом. А исторически сложившееся сходство украинского и российского законодательства значительно упрощает создание системы, которая могла бы быть применена в переходный период.

Обозначим ключевые элементы этой системы.

I. Нормативное оформление временного сосуществования уголовного законодательства должно быть осуществлено изданием федерального закона о введении в действие УК РФ и УПК РФ на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя. Согласно ст. 71 Конституции РФ уголовное и уголовно-процессуальное законодательство находится в ведении Российской Федерации. Предлагаемый ФЗ будет одновременно *lex specialis* и *lex posteriori* по отношению к положениям УК РФ, в соответствии с которыми преступность и наказуемость деяния, а также иные уголовно-правовые последствия определяются только последним.

В силу этого издание такого специального федерального закона вполне допустимо, а его применение не будет противоречить нормам ст. 1 УК РФ и ст. 1 УПК РФ. Тем более что речь ведется о законе, призванном урегулировать лишь особенности введения в действие последних, а не о создании им новых норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства.

II. Для распространения российской юрисдикции на деяния, имевшие место на территории иностранного государства, определяя особенности применения УК РФ и УПК РФ, представляется целесообразным законодательно закрепить положение о том, что преступления, совершенные на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя, а также в пределах территориального моря или воздушного пространства над ними, на континентальном шельфе или в исключительной экономической зоне, вне зависимости от времени их совершения, считаются совершенными на территории Российской Федерации.

Фактическая обстановка в сфере уголовного судопроизводства на территориях новых субъектов страны характеризуется, во-первых, наличием значительного числа уголовных производств, находящихся на различных стадиях процесса (от приостановленных по нераскрытым преступлениям прошлых лет до текущих производств, от рассматриваемых судами по первой инстанции до тех, по которым приговоры обращены к исполнению и в настоящее время исполняются соответствующие меры наказания). При этом во всех уголовных производствах идет речь о преступлениях, совершенных на территории иностранного государства — Украины. Исключение составляет пока незначительный массив уголовных дел о преступлениях, совершенных после 18 марта 2014 г. Однако в законодательстве отсутствует общее положение, которое давало бы правовое основание для применения в отношении преступлений, совершенных до этой даты, УК РФ и УПК РФ в полном объеме. Более того, возможность этого ограничена ст. 12 УК РФ и ст. 4 УПК РФ. Для преодоления этого и должна существовать норма достаточно общего характера, которая

17 Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands // 31. August 1990. Bundesgesetzblatt (BGBl). 1990 II. — S. 885, 1055.

18 Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch (EGStGB) // 2. März 1974. Bundesgesetzblatt (BGBl). I. S. 469, ber. 1975 I. S. 1916 u. 1976 I. S. 507.

19 The Unification of Germany in International and Domestic Law / Piotrowicz R., Blay S., Schuster G., Zimmerman A. — Amsterdam, 1997. — P. 119–120.

позволит снять налагаемые ограничения, но таким образом, чтобы не потребовалось ad hoc внесение изменений в УК РФ и УПК РФ, которые были бы рассчитаны на применение только и исключительно на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя.

В предлагаемой формулировке существенно важным кроме определения территории является указание «вне зависимости от времени совершения преступления», что даст возможность в каждом конкретном случае применять УК РФ и УПК РФ, например, по делам о преступлениях прошлых лет, о которых станет известно в будущем, для производства по делам о нераскрытых преступлениях прошлых лет, при решении вопросов, связанных с обращением приговоров к исполнению, в рамках текущего исполнения уже состоявшихся судебных решений и в иных ситуациях, многообразием которых всегда отличается следственная и судебная практика<sup>20</sup>.

III. Представляется необходимым допустить ограниченное по времени (к преступлениям, совершенным до 18 марта 2014 г.) и в пространстве (к территориям Республики Крым и города федерального значения Севастополя) применение иностранного материального закона (УК Украины), действовавшего на момент совершения преступлений, и таким образом обеспечить неукоснительное соблюдение принципа недопустимости ретроактивного применения уголовного закона. Это возможно путем включения в предлагаемый ФЗ нормы о том, что лицо, совершившее преступление на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя до 18 марта 2014 г., подлежит уголовной ответственности в соответствии с законодательством, действовавшим на момент совершения преступления, если совершенное им деяние является преступлением по УК РФ.

Тем самым в полном соответствии с принципами уголовного права и международного права прав человека, запрещающих ретроактивное применение уголовного закона, к преступлениям, совершенным до принятия Республики Крым и города Севастополя в состав России, предлагается применять нормы действовавшего тогда УК Украины.

В пользу принятия такого принципиального решения свидетельствуют, во-первых, имеющийся в мировой практике опыт применения иностранного материального (уголовного) права; во-вторых — принципиальная допустимость применения иностранного права в правовой системе Российской Федерации<sup>21</sup>; в-третьих, предписания ч. 1 ст. 9 УК РФ, которые в отношении периода времени до 18 марта 2014 г. должны толковаться следующим образом: «Преступность и наказуемость деяния [совершенного на территориях Республики Крым и г. Севастополя до 18 марта 2014 года] определяются уголовным законом, действовавшим во время совершения этого деяния [УК Украины]». А также понимание того, что никакими дополнениями к ст. 9 УК РФ или ее изменением невозможно опровергнуть тот факт, что в момент совершения до 18 мар-

та 2014 г. любого преступления на территориях Республики Крым и г. Севастополя действовал конкретный уголовный закон, и именно УК Украины.

IV. С учетом разницы в видах мер наказания, предусмотренных нормами Общей части, а также в их сроках и размерах за конкретные преступления, установленных санкциями соответствующих статей Особенной части УК России и Украины, предлагаемый ФЗ должен содержать нормы, направленные на нивелирование этих различий, примерно следующего характера:

«Лицу, признанному виновным в совершении преступления, назначается справедливое наказание в пределах, предусмотренных законодательством, действовавшим на момент совершения преступления на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя.

При определении судом срока или размера наказания подлежат применению нормы УК РФ, если ими предусмотрено менее строгое наказание.

Вид наказания определяется с учетом его соответствия наказанию, предусмотренному УК РФ.

Последнее предопределяет конвертацию наказаний, которая должна осуществляться согласно следующей таблице соответствий уголовных наказаний (Таблица 2)».

Таблица 2

Наказание по УК Украины	Наказание по УК РФ
Штраф (основное или дополнительное наказание)	Штраф (основное или дополнительное наказание)
Позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу (доповільне покарання)	Лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград (дополнительное наказание)
Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (основне или доповільне покарання)	Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (основное или дополнительное наказание)
Громадські роботи	Обязательные работы
Виправні роботи	Исправительные работы
Службові обмеження для військовослужбовців	Ограничение по военной службе
Конфіскація майна (доповільне покарання, заключається в примусовому безвозмездному изъятті в собствєнность государства всего или части имушества, являющегося собствєностью осужденного. Конфіскація имушества устанавливается за тяжкие и особо тяжкие корыстные преступления и может быть назначена только в случаях, специально предусмотренных в Особенной части УК)	Не конвертируется

V. Необходимо нормативно закрепить порядок преодоления затруднений, которые могут возникнуть при применении в правовой ситуации, возникшей после 18 марта 2014 г., норм статей 11 и 12 УК РФ, регламентирующих действие уголовного закона по кругу лиц, с учетом нормы ч. 1 ст. 4 Федерального конституционного закона № 6-ФКЗ. Последняя предусматривает, что со дня принятия в Российской Федерации Республики Крым и образования в составе Российской Федерации новых субъектов граждане Украины и лица без гражданства, постоянно проживающие на этот день на территории Республики Крым или на территории города федерального значения Севастополя, признаются гражданами Российской Федерации, за исключением лиц, которые в течение одного месяца после этого дня заявят о своем желании сохранить имеющееся у них и (или) их несовершеннолетних детей иное гражданство либо остаться лицами без гражданства.

Для преодоления вероятных затруднений возможно сформулировать следующие правовые позиции:

«Граждане Украины и лица без гражданства, постоянно проживающие на 18 марта 2014 г. на территории Республики Крым или на территории города федерального значения Севастополя, не заявившие в течение одного месяца после 18 марта 2014 г. о своем желании сохранить имеющееся у них иное гражданство либо остаться лицами без гражданства, совершившие вне пределов Республики Крым и города федерального значения Севастополя преступление до 18 марта 2014 г., подлежат уголовной ответственности в соответствии

20 Введение в действие такой нормы закона означает, что здесь речь идет только о тех лицах, производство по преступлениям которых еще не закончилось или не началось. Вступившие же в законную силу судебные решения, принятые на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя до 18 марта 2014 г., должны быть признаны имеющими ту же юридическую силу (в том числе для целей исполнения уголовного наказания), что и судебные решения, принятые на территории РФ. В случае обжалования таких судебных решений, принятых до 18 марта 2014 г., они должны подлежать пересмотру в порядке и сроки, установленные УПК РФ. По ходатайству осужденного, а также по представлению учреждения или органа, исполняющего наказание, приведение указанных судебных решений в соответствие с законодательством РФ может осуществляться в порядке, установленном п. 13 ч. 1 ст. 397, пп. 2 и 5 ч. 1 ст. 399 УПК РФ.

21 Это закреплено как нормами материальных, так и процессуальных отраслей права (статьи 1186–1224 ГК РФ, ст. 11 ГПК РФ, ст. 14 АПК РФ, статьи 166–167 СК РФ, ст. 14 Кодекса торгового мореплавания РФ).

с законодательством, действовавшим на момент совершения преступления [УК Украины — прим. авт.], и наказанию с учетом его соответствия наказанию, предусмотренному УК РФ, если в отношении этих лиц по данному преступлению не имеется решения суда иностранного государства.

Граждане РФ и лица без гражданства, постоянно проживающие на территории РФ, совершившие до 18 марта 2014 г. преступление в Республике Крым или городе федерального значения Севастополе подлежат уголовной ответственности в соответствии с законодательством, действовавшим на момент совершения преступления [УК Украины — прим. авт.] и наказанию с учетом его соответствия наказанию, предусмотренному УК РФ.

Иностранцы граждане и лица без гражданства, не проживающие постоянно в Республике Крым и городе федерального значения Севастополе, совершившие вне пределов Республики Крым и города федерального значения Севастополя до 18 марта 2014 г. предусмотренное УК Украины тяжкое или особо тяжкое преступление против интересов гражданина Украины или лица без гражданства, постоянно проживающих на 18 марта 2014 г. на территории Республики Крым или на территории города федерального значения Севастополя, не заявившие в течение одного месяца после 18 марта 2014 г. о своем желании сохранить имеющееся у них иное гражданство либо остаться лицами без гражданства, или против интересов Республики Крым или города федерального значения Севастополя, подлежат уголовной ответственности в соответствии с законодательством, действовавшим на момент совершения преступления [УК Украины — прим. авт.], и наказанию с учетом его соответствия наказанию, предусмотренному УК РФ, если иностранные граждане и лица без гражданства, не проживающие постоянно в Республике Крым и городе федерального значения Севастополе, не были осуждены в иностранном государстве и привлекаются к уголовной ответственности на территории Российской Федерации».

VI. Ограниченное использование иностранного уголовного законодательства, ранее действовавшего на территориях новых субъектов, в совокупности с положениями ч. 1 ст. 4 Федерального конституционного закона № 6-ФКЗ о порядке получения проживающими там лицами гражданства России требует включения в проектируемый ФЗ отдельной статьи об особенностях реализации института выдачи лиц, совершивших преступление (ст. 13 УК РФ). Эта норма должна содержать четкий алгоритм (достаточное правовое основание) для надлежащего разрешения вопросов, которые будут возникать в практике, и может иметь следующее содержание:

«Граждане Украины и лица без гражданства, постоянно проживающие по состоянию на 18 марта 2014 года на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя, не заявившие в течение одного месяца после этой даты о своем желании сохранить имеющееся у них гражданство иностранного государства либо остаться лицами без гражданства, совершившие преступление на территории иностранного государства до указанной даты, не подлежат выдаче этому государству вне зависимости от времени совершения преступления».

Формулирование данного положения представляется крайне важным. Мировая практика свидетельствует об отсутствии консенсуса среди государств в отношении выдачи натурализованных граждан за преступления, совершенные ими до натурализации. Предложенная норма призвана подчеркнуть, что решение о принятии в гражданство Российской Федерации имеет обратную силу, а крымчане и севастопольцы, получившие российское гражданство после 18 марта 2014 г., пользуются такой же защитой от выдачи, которая доступна остальным гражданам страны в соответствии с Конституцией России и ст. 13 УК РФ.

VII. Частью 20 ст. 9 Федерального конституционного закона № 6-ФКЗ установлено, что расследование уголовных дел, находящихся в производстве органов предварительного расследования по состоянию на 18 марта 2014 г., осуществляется в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации. Иных правовых предписаний о процессуальном законодательстве, применимом не только в досудебных, но и в судебных стадиях уголовного судопроизводства, этот закон, равно как и Договор, не содержит.

В этой связи следовало бы восполнить имеющийся пробел нормой о том, что производство по уголовным делам о преступлениях, совершенных на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя, вне зависимости от времени их совершения ведется в соответствии с правилами УПК РФ.

VIII. Особого нормативного регулирования требует проблема допустимости доказательств, полученных в период действия УПК Украины. По делам, находившимся по состоянию на 18 марта 2014 г. на различных стадиях уголовного судопроизводства, проводимого по правилам УПК Украины, и по которым в настоящее время уголовное судопроизводство продолжается в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации, одним из наиболее проблемных представляется вопрос о допустимости доказательств, полученных до этой даты. Это обусловлено не только отсутствием стадии возбуждения уголовного дела по УПК Украины и некоторыми иными его несоответствиями УПК РФ, но в значительной мере и тем, что ч. 1 ст. 453 УПК РФ предусмотрен единственно возможный вариант процессуальных действий для получения доказательств с территории иностранного государства — внесение запроса об их производстве компетентным органом или должностным лицом иностранного государства в соответствии с международным договором Российской Федерации.

Решение этого проблемного вопроса видится в применении по аналогии уголовно-процессуального закона, что вполне допустимо. Речь идет об адаптации к рассматриваемой ситуации и применении по аналогии юридической конструкции, предусмотренной ст. 455 УПК РФ (о юридической силе доказательств, полученных за рубежом).

Поскольку применение уголовно-процессуального закона по аналогии всегда встречает затруднения из-за отсутствия нормативного закрепления правила об этом, необходимо сформулировать норму о том, что доказательства, полученные в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством, действовавшим на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя до 18 марта 2014 г., обладают такой же юридической силой, как если бы они были получены на территории Российской Федерации в соответствии с требованиями УПК РФ.

IX. Продолжение по правилам уголовно-процессуального законодательства России судопроизводства, начатого до 18 марта 2014 г., причем независимого от стадии, на которой находится то или иное дело, неизбежно ставит вопрос о приведении его в соответствие с совокупностью требований УПК РФ о начальной стадии уголовного процесса — возбуждении уголовного дела. Обращение к ней необходимо, в частности, для того, чтобы:

— определить наличие достаточных поводов и оснований, предусмотренных УПК РФ, для дальнейшего расследования и последующего разрешения по существу уголовных дел;

— надлежащим образом определить вид уголовного преследования, форму предварительного расследования и подсудность дел конкретным органам расследования, которые в настоящее время формируются на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя, предметная компетенция и полномочия которых существенно отличаются их от органов досудебного расследования Украины, ранее действовавших на этих территориях;

— обеспечить соблюдение требований УПК РФ путем расследования или рассмотрения судами именно возбужденных уголовных дел, а не уголовных производств, осуществляемых без возбуждения.

В этой связи, прежде всего, следует установить особенности реализации на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя положений УПК РФ, регламентирующих порядок рассмотрения и разрешения сообщений (заявлений) о преступлении, каковыми, как представляется, будут: материалы незавершенных досудебных производств, материалы завершенных досудебных производств, а также аналогичные материалы, которые рассматриваются в судебных заседаниях, но по которым не вынесены итоговые судебные решения.

В отношении всех этих видов материалов и с точки зрения организационных особенностей применения УПК РФ, вероятнее всего, целесообразно использовать механизмы прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия, предусмотренные ст. 37 УПК РФ, которые могли бы быть реализованы следующим образом.

Материалы уголовных дел, по которым досудебное расследование на 18 марта 2014 г. не завершено (независимо от гражданства лица, совершившего преступление, и если международными договорами не предусмотрено иное), передаются прокурору для определения вида уголовного преследования, формы предварительного расследования и подследственности в соответствии с УПК РФ.

О принятом решении прокурор выносит мотивированное постановление, которое вместе с полученными материалами направляет в соответствующий орган предварительного следствия или орган дознания для принятия решения, предусмотренного ст. 145 УПК РФ.

Материалы уголовных дел, по которым не начато судебное разбирательство на момент принятия Республики Крым и города федерального значения Севастополя в Российскую Федерацию (18 марта 2014 г.) возвращаются судом прокурору для направления их в соответствии с правилами подследственности в соответствующий орган предварительного расследования и принятия решения в порядке, установленном ст. 145 УПК РФ<sup>22</sup>.

Подобный порядок приведения уголовных производств к требованиям, предусмотренным УПК РФ, позволит в значительной мере обеспечить надлежащее исполнение требования двойной криминальности, в соответствии с которым за преступления, совершенные до 18 марта 2014 г., уголовная ответственность возможна только в случае, если преступление по законодательству, действовавшему на момент совершения преступления, является таковым и по УК РФ.

В этой связи следует определить, что уголовные преследования, начатые до 18 марта 2014 г. в связи с деяниями, являющимися преступлениями или уголовными проступками в соответствии с законодательством, действовавшим на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополь до этой даты, но не являющимися преступлениями согласно Особенной части УК РФ, подлежат прекращению за отсутствием события преступления.

В рамках реализации данной нормы потребуются детальный постагентайный сравнительно-правовой анализ УК Украины и УК РФ на предмет выявления преступлений против интересов государства и разграничения преступлений, которые могут быть приравнены к преступлениям против интересов РФ, от преступлений, уголовное преследование за которые подлежит прекращению в связи с невозможностью такого приравнивания.

Например, преступление, предусмотренное ст. 354 УК Украины «Подкуп работника государственного предприятия, учреждения или организации», относится к первой категории, равно как и предусмотренное ст. 349 УК Украины «Захват представителя власти или работника правоохранительного органа как заложника». Напротив, лица, совершившие предусмотренные, к примеру, Разделом I Особенной части Украины преступления против основ национальной безопасности Украины (статьи 109–114 УК Украины), Разделом XIV УК Украины «Преступления в сфере охраны государственной тайны, неприкосновенности государственных границ, обеспечения призыва и мобилизации» (статьи 328–337) уголовному преследованию подлежать не должны ввиду невозможности применения к ним фикции о посягательстве на государственные интересы РФ.

С той же точки зрения уголовно-наказуемые нарушения налогового законодательства Украины, например, должны подлежать преследованию, несмотря на то, что, казалось бы, защита интересов иностранного государства не осуществляется российскими правоохранительными органами. Во-первых, переходный период не должен стать предлогом для безнаказанности. Во-вторых, одной из целей уголовного наказания является индивидуальная и общая превенция; безнаказанность преступления может спровоцировать повторное совершение аналогичного преступления, однако уже против интересов РФ. В-третьих, традиционно преступления против налогового законодательства наказываются штрафами, которые станут дополнительными поступлениями в бюджет уже РФ. Та же логика применима и к иным деяниям аналогичной природы, например, коррупции. Необходимо воспринимать данную конструкцию не как защиту интересов иностранного государства, а как превенцию аналогичного поведения в будущем.

Такой подход обеспечит реализацию фундаментальных принципов уголовного права, таких как запрет ретроактивного применения уголовного закона, а также *lex certa* и учет гарантий справедливости производства по делу, занимающих ключевые места в современной традиции отправления уголовного правосудия. Неприемлемо было бы распространить действие уголовного законодательства РФ на все деяния, имевшие место до 18 марта 2014 г.; равно как и неприемлемо было бы закрыть на них глаза. Преступления в подавляющем большинстве своем посягают не просто на интересы конкретного государства, а на интересы общества, населения, в этом государстве проживающего. Лицо, совершившее преступление на территории Крыма или Севастополя в период нахождения их в составе Украины, своим деянием нанесло ущерб, в первую очередь, крымчанам и севастопольцам, ставшим с тех пор российскими гражданами и оказавшимся в этом качестве под защитой российского государства.

X. Введение в действие на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя УК и УПК РФ актуализирует еще один вопрос, который к настоящему времени решен на остальной территории Российской Федерации — о введении в судебную систему новых субъектов возможности рассмотрения уголовных дел судьей федерального суда общей юрисдикции и коллегией из двенадцати присяжных заседателей. Идеальной представляется ситуация, при которой положения п. 2 ч. 2 ст. 30 УПК РФ вводились бы в действие на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя незамедлительно. Вместе с тем известно, что реализация этой нормы требует проведения большой подготовительной работы, а суды с участием присяжных вводились на территории страны поэтапно, что было предусмотрено ст. 8 Федерального закона от 18 декабря 2001 г. № 177-ФЗ «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»<sup>23</sup>. В этой связи представляется необходимым внести дополнения именно в этот закон,

22 Если же судебное разбирательство по уголовному делу начато, то оно должно продолжаться в порядке, установленном УПК РФ, а полученные до этого доказательства сохранять юридическую силу.

23 Собрание законодательства Российской Федерации. — 2001. — № 52 (Часть I). — Ст. 4924.

установив конкретный срок введения в действие на территориях новых субъектов страны п. 2 ч. 2 ст. 30 УПК РФ.

### В заключение

Изложенное представляет в общих чертах авторское обоснование и видение ключевых элементов введения в действие УК РФ и УПК РФ на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя в переходном периоде.

Сделано это с полным осознанием определенной неготовности государств вообще и российского государства в частности к принятию того, что мы называем «золотым правилом» международного уголовного права, в соответствии с которым «закон, однажды регулирующий уголовное правоотношение, регулирует его везде и всегда».

Однако специфика ситуации, возникшей в связи с принятием Крыма в состав Российской Федерации, достаточно ярко выражена, чтобы не оставить иного выбора, как построить систему переходного периода на идее временного сосуществования на территории новых субъектов российского и украинского уголовного законодательства.

### Пристатейный библиографический список

1. Волеводз А. Г. Международные правоохранительные организации: Учеб. пособие. — М.: Проспект, 2011.
2. Волеводз А. Г. Создание российской правовой системы уголовного судопроизводства в Крыму: большой переходный период невозможен // VIPERSON.RU. — 2014. — 21 марта [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://viperson.ru/wind.php?ID=670463&soch=1>.
3. Волеводз А. Г. Крым: сложный путь в правовую систему России // Информационный портал Московского государственного института международных отношений (Университета) МИД России: Эксперты МГИМО [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.mgimo.ru/news/experts/document249740.phtml>.
4. Всеобщая декларация прав человека (принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А (III) от 10 декабря 1948 г.) // Российская газета. — 1998. — 10 декабря.
5. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. — № 2. — Ст. 163.
6. Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека от 26 мая 1995 года // Собрание законодательства Российской Федерации. — 1999. — № 13. — Ст. 1489.
7. Копылова Е. А. Действие процессуальной экстра territorialности в отношении носителей международно-правового иммунитета // Уголовное право. — 2012. — № 6.
8. Копылова Е. А. Территориальный принцип исполнительной юрисдикции государства и особенности его реализации в международном праве // Библиотека криминалиста. Научный журнал. — 2013. — № 1.
9. Копылова Е. А. Институт обхода закона: основные черты // Библиотека криминалиста. Научный журнал. — 2013. — № 6.

10. Копылова Е. А. «Золотое правило» международного уголовного права // Библиотека уголовного права и криминологии. — 2013. — № 4.
11. Копылова Е. Российское уголовное законодательство в Крыму: а стоит ли изобретать велосипед? // Первая социальная сеть для юристов ЗАКОН.RU [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://zakon.ru/Blogs/rossijskoe\\_ugolovnoe\\_zakonodatelstvo\\_v\\_krymu\\_a\\_stoit\\_li\\_izobretat\\_velosiped/11175#.U0FwFlpRff0.facebook](http://zakon.ru/Blogs/rossijskoe_ugolovnoe_zakonodatelstvo_v_krymu_a_stoit_li_izobretat_velosiped/11175#.U0FwFlpRff0.facebook).
12. Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года // Ведомости Верховного Совета СССР. — 1976. — № 17. — Ст. 291.
13. Незнамова З. А. Коллизии в уголовном праве: Монография. — Екатеринбург, 1994.
14. Федеральный закон от 18 декабря 2001 г. № 177-ФЗ «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2001. — № 52 (Часть I). — Ст. 4924.
15. Федеральный закон от 21 марта 2014 г. № 36-ФЗ «О ратификации Договора между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов» // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2014. — № 12. — Ст. 1202.
16. Décret relatif à l'introduction des lois pénales françaises dans les départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin // Journal Officiel. — 1919. — № 324. — 29 novembre.
17. Décret relatif au maintien provisoire en Alsace et en Lorraine de certaines dispositions pénales actuellement en vigueur // Journal Officiel. — 1919. — № 324. — 29 novembre.
18. Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch (EGStGB) // 2. März 1974. Bundesgesetzblatt (BGBl). I S. 469, ber. 1975 I S. 1916 u. 1976 I S. 507.
19. Kopylova E. A. Russian Criminal Legislation in Crimea: What if it was not necessary to re-invent the wheel? // Leiden Law School [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://leidenlawblog.nl/articles/russian-criminal-legislation-in-crimea-what-if-it-was-not-necessary-to-re-i>
20. Kopylova E. A. Crimée: «deux systèmes de droit pénal peuvent coexister dans un Etat // Par La Voix de la Russie [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://french.ruvr.ru/2014\\_04\\_03/Crimee-deux-systemes-de-droit-penal-peuvent-coexister-dans-un-Etat-7011](http://french.ruvr.ru/2014_04_03/Crimee-deux-systemes-de-droit-penal-peuvent-coexister-dans-un-Etat-7011)
21. Loi relative au régime transitoire de l'Alsace et de la Lorraine du 17 octobre 1919 // Journal Officiel. — 1919. — № 283. — 18 octobre.
22. The Unification of Germany in International and Domestic Law / Piotrowicz R., Blay S., Schuster G., Zimmerman A. — Amsterdam, 1997.
23. Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands // 31. August 1990. Bundesgesetzblatt (BGBl).1990.

**Вяземская А. А.**

## **ЧТО ВХОДИТ В ОБЪЕКТИВНУЮ СТОРОНУ СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО СТ. 232 УК РФ «ОРГАНИЗАЦИЯ ЛИБО СОДЕРЖАНИЕ ПРИТОНОВ ДЛЯ ПОТРЕБЛЕНИЯ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ, ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ ИЛИ ИХ АНАЛОГОВ»?**

Предметом настоящего исследования являются возможные способы совершения преступления, предусмотренного ст. 232 УК РФ. Диспозиция статьи предполагает ответственность за два альтернативных варианта совершения объективной стороны. При этом в формулировке используются термины, которым нет аутентического определения. Существует, однако, легальное определение, данное Пленумом ВС РФ, которому в настоящей статье высказывается критика: оно сформулировано противоречиво и не соответствует трактуемому закону. При проведении своего анализа автор использовал методы толкования и контекстного анализа, сравнивая формулировки закона, предполагаемый дух закона и формулировки постановления Пленума. Кроме того, привлечён и проанализирован обширный научный материал и материалы практики правоприменения. В заключение автор рассматривает практические материалы и анализирует их с точки зрения соответствия букве и духу закона, высказывает свои соображения по поводу квалификации совершенного деяния и предлагает свои рекомендации правоприменителю.

Ключевые слова: анализ, аналоги наркотических средств и психотропных веществ, критика, наркотические средства, организация притона, притон, психотропные вещества, содержание притона, характеристика.



Вяземская А. А.

**Vyazemskaya A. A.**

## **WHAT IS UNDERSTOOD UNDER ACTUS REUS OF THE ART. 232 OF THE RUSSIAN CRIMINAL CODE «ORGANISATION OR MAINTENANCE OF DENS FOR CONSUMING OF NARCOTIC OR PSYCHOTROPIC SUBSTANCES OR THEIR ANALOGUES»?**

The subject of this study can be described as finding the possible ways of committing a crime under Art. 232 of the Criminal Code of Russian Federation. Disposition of the article assumes the responsibility for two alternative actus rei. The terms that have no authentic definition are used in definition. There is, however, a legal definition given by the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation, which has been criticized in this study: it is formulated inconsistently and does not follow the law. Conducting her analysis the author used the methods of interpretation and context analysis, comparing the wording of the Criminal code, the alleged spirit of the law and the wording of the resolution of the Plenum. In addition extensive scientific material is attracted and analyzed, practical materials are used. In conclusion the author considers the practical materials and analyzes them in terms of compliance with the letter and spirit of the law, gives her views on the qualification of the offense and gives her recommendations to the law enforcer.

Keywords: analysis, analogs of narcotic and psychotropic substances, critics, drugs, organization of dens, den, psychotropic substances, maintenance of dens, characteristic.

Согласно буквальному толкованию ч. 1 ст. 232 УК РФ уголовная ответственность установлена за три вполне самостоятельных преступления:

1. Организация притонов для потребления наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов;
2. Содержание таких притонов.
3. Систематическое предоставление помещений для потребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов.

Рекомендации по правильной квалификации подробно формулирует Пленум Верховного Суда в Постановлении от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами»<sup>1</sup>. В нём раскрываются определения отдельных терминов, применённых при конструировании состава. Так, организацией является подыскание, приобретение или наём жилого или нежилого помещения, финансирование, ремонт, обустройство помещения различными приспособлениями и тому подобные действия, совершенные в целях последующего использования указанного помещения для потребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов несколькими лицами. Мы полагаем, что Верховный Суд вышел за пределы своих полномочий и истолковал статью чересчур узко: в диспозиции статьи нет никакого намёка на то, что помещение должно быть приспособлено к исполь-

зованию именно несколькими лицами. Кроме того, в том же постановлении Пленум считает, что для квалификации по другому варианту преступного действия — содержание притона — достаточно фактического использования помещения одним и тем же лицом несколько раз. Налицо логическое противоречие: почему в случае организации притон должен быть приспособлен для употребления несколькими лицами, а содержать в последствии тот же притон можно для одного человека? На наш взгляд, закон не запрещает создание притона для использования его одним человеком — это могут быть, к примеру, высокопоставленный чиновник или публичная персона, опасаящиеся огласки.

В научной литературе предпринята попытка охарактеризовать процесс организации притонов. Так, признаётся, что организация притона есть его создание, заключающееся не только в приискании помещения, но и поиске клиентов<sup>2</sup>. Для обустройства помещения покупается соответствующая мебель — диваны, кресла, приобретаются оборудованные и приспособления — шприцы, наркотические и психотропные препараты. Обеспечивается конспирация, предпринимаются меры к тому, чтобы о происходящем в помещении не было известно соседям и случайным прохожим. Клиенты не просто подыскиваются, может быть налажена связь со специальным вербовщиком этой клиентуры, а кроме того может

1 Российская газета. — 2006. — № 137..

2 Уголовное право России. Особенная часть: Учебник / Под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. — изд. 2-е, перераб. и доп. — М., 1999. — С. 283.

быть найден канал связи с поставщиком прекурсоров или наркотиков<sup>3</sup>. Мы согласны также с выводом, сделанным другим исследователем: действиями по организации притона следует считать любые действия, результатом которых является превращение выбранного места в притон, пригодный для использования с соответствующими целями одним или более лицами<sup>4</sup>. Цель потребления наркотиков в этом помещении также является обязательной для квалификации деяния и, несомненно, должна охватываться умыслом субъекта преступления. Очень тесная взаимосвязь прослеживается здесь между объективной и субъективной стороной: считается достаточным совершение этих действий, приведших к такому результату, который удовлетворяет лицо, организующее притон.

Характерно, что для признания организации притонов окончанным преступлением нет необходимости в фактическом посещении притона хотя бы одним человеком хотя бы один раз, поскольку содержание этого преступления заключается в том, чтобы создать притон, введение его в эксплуатацию не требуется. Однако если действия лица, направленные на создание притона, были пресечены сотрудниками правоохранительных органов или прерваны по другим причинам, не охваченным волей лица, совершающего деяние, то эти действия следует квалифицировать как приготовление или покушение на совершение деяния, предусмотренного ст. 232 УК.

Второе деяние, предусмотренное диспозицией статьи, — содержание притона для потребления наркотиков. Это умышленные действия лица по использованию помещения, отведённого и (или) приспособленного для потребления наркотических средств или психотропных веществ, по оплате расходов, связанных с существованием притона после его организации либо эксплуатацией помещения (внесение арендной платы за его использование, регулирование посещаемости, обеспечение охраны и т. п.), как указано в уже известном Постановлении Пленума № 14 от 15 июня 2006 г. Кроме того, содержанием притона, конечно, является и его предоставление для потребления наркотиков. Эти действия должны быть систематическими, то есть притон должен быть предоставлен неоднократно одному или более лицам. Как подчёркивает Л. И. Романова<sup>5</sup>, содержание является логическим продолжением организации притона, то есть в содержание будут также входить действия по поддержанию в нём порядка, обеспечению его новыми наркотиками и прекурсорами, оборудованием и приспособлениями, применяемыми при изготовлении наркотиков и их потреблении. Мы согласны с мнением о том, что содержанием притона следует считать любые действия, направленные на продолжение его функционирования с теми же целями, ради которых он был создан<sup>6</sup>.

Третий вариант совершения объективной стороны данного преступления — новелла УК РФ, изменения внесены Ф3 от 28.12.2013 г. «О внесении изменений в ст. 232 УК РФ». Он заключается в систематическом предоставлении помещений для потребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов. Внесением такого дополнения в диспозицию статьи законодатель, на наш взгляд, не привнёс в уголовно-правовую норму ничего нового. Согласно научной доктрине, систематическое предоставление помещения для употребления наркотиков уже охватывается понятием «со-

держание притона». Если толковать текст статьи буквально, то получается, что, по мнению законодателя, возможно систематическое употребление наркотических средств в помещениях, не являющихся одновременно притонами. На наш взгляд, научная доктрина достаточно подробно разработала понятие «притон», сформулировав для него функциональный, территориальный, временной и целевой признаки, и существующее определение является гораздо более широким, нежели «помещения, предоставляемые для употребления наркотиков». Так, например, притоном может быть не только помещение, жилое или нежилое, но и специально оборудованный и ограждённый забором от чужих глаз участок на открытом воздухе. При этом систематическим предоставлением помещения, по появившемуся примечанию к ст. 232 УК РФ, является совершение этого действия два и более раз.

Для признания деяния окончанным необходимо, чтобы одно и то же лицо использовало этот притон два или более раз с целью потребления наркотиков, либо чтобы притон использовался несколькими лицами с той же целью хотя бы один раз. Ни в одном известном нам исследовании не было указаний на то, достаточно ли для квалификации по ст. 232 УК использования притона тем же самым лицом, которое его создало или содержит. Несмотря на то, что этот вопрос обходится вниманием, на наш взгляд, ответить на него нужно следующим образом. Если лицо организовало притон, пригодный для использования его несколькими лицами, а потом использовало его самостоятельно, то его деяние стоит квалифицировать только как организацию притона, но не как содержание, поскольку общественная опасность содержания притона заключается именно в распространении наркозависимости, вовлечении в эту деятельность новых людей и формировании неблагоприятной среды наркозависимых людей.

Как отмечает заместитель начальника Каменского межрайонного отдела Управления ФСКН России по Пензенской области А. Н. Сусликов<sup>7</sup>, он никогда не встречал на практике квалификации деяния только как организации притонов, в отрыве от квалификации за содержание притонов. Нам также не удалось найти подобного. А. Н. Сусликов делает вывод, что действия по организации притона (мы перечислили их выше) не являются преступными сами по себе, и *de facto* до момента начала функционирования притона в действиях лица состава преступления нет. По его мнению, «термин “организация” становится лишь дополнением к термину “содержание”», а привлечение лица только за организацию притона становится невозможным». Позиция хоть и спорная, но интересная. На наш взгляд, *de iure* ситуация предполагается иной, и, по мнению законодателя, организация притона сама по себе безусловно преступна.

Мы считаем, что формулировка постановления Пленума должна повторять формулировку закона, поэтому необходимо в неё внести следующее уточнение: в качестве преступной цели следует понимать также использование помещения для потребления аналогов наркотических средств и психотропных веществ. Конечно, на момент издания постановления формулировка статьи была иной, и в ней отсутствовало указание на «аналоги наркотических средств и психотропных веществ», но законодательство с тех пор изменилось, и принцип единства требует соответствующего изменения правоприменительной практики.

Квалифицированный состав преступления предусматривает более строгую ответственность за деяния, совершённые группой лиц по предварительному сговору. Для уяснения понятия «группа лиц по предварительному сговору» необходимо обратиться к ст. 35 УК, в которой установлено определение

3 Романова Л. И. Наркотики: преступления, ответственность: Монография. — Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 2000. — С. 220.

4 Осипов Г. А. Понятие организации либо содержания притонов для потребления наркотических средств или психотропных веществ // Российский криминологический взгляд. — М., 2008. — № 4. — С. 289.

5 Романова Л. И. Наркотики: преступления, ответственность: Монография. — Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 2000. — С. 220.

6 Осипов Г. А. Понятие организации либо содержания притонов для потребления наркотических средств или психотропных веществ // Российский криминологический взгляд. — М., 2008. — № 4. — С. 289.

7 Сусликов, А. Н. Характеристика преступлений, связанных с содержанием притона для потребления наркотических средств и психотропных веществ // Уголовный процесс. — М.: Арбитражная практика, 2008. — № 5. — С. 13.



форм соучастия. Деяние признаётся совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нём принимали участие два или более исполнителей, имевших единое намерение на совершение склонения к потреблению наркотических средств или психотропных веществ. Характерно, что это общее для группы намерение появилось до начала исполнения преступного умысла, что могло выражаться, например, в предварительной договорённости о будущих действиях (исполнители договариваются, кто и с какими аргументами склоняет к употреблению наркотика) или о распределении ролей и порядка действий: один соучастник отвлекает потерпевшего, в то время как второй подмешивает наркотическое средство в еду и питьё потерпевшего без его ведома. При этом, если действия соучастников были разделены во времени, то для признания лица исполнителем не имеет значения, чьи именно действия привели к желаемому результату. Главное, необходимо установить, что все лица действовали сообща и их взаимные усилия были направлены единым умыслом.

В случае когда исполнителем деяния не просто договорились заранее о совместном склонении лица к употреблению наркотиков, а представляют собой устойчивую группу лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений, совершенное ими деяние предусмотрено особо квалифицированным составом. Распределение ролей может быть устроено таким образом: один человек предоставляет помещение, квартиру или склад, он же ответственен за уборку помещения и обеспечение порядка, другой обеспечивает наличие наркотических средств в притоне, третий — контролирует наличие необходимого оборудования. При квалификации действия всех соучастников независимо от их роли в содеянном оцениваются как соисполнительство без ссылки на ст. 33 УК.

Если же деяние совершено в наиболее опасной форме соучастия — преступным сообществом, то деяние надлежит дополнительно квалифицировать по ст. 210 УК. Здесь надо учитывать, что в п. 4 ст. 35 УК в определении преступного сообщества обозначен специальный его признак: преступное сообщество может быть создано только «в целях совместного совершения одного или нескольких тяжких либо особо тяжких преступлений для получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды». Иными словами, двойная квалификация возможна только если преступное сообщество, занимающееся организацией и содержанием притонов, было создано с целью материальной выгоды.

Если организатор или содержатель притона снабжал посетителей притона наркотическими средствами или психотропными веществами либо склонял других лиц к их потреблению, его действия, при наличии к тому оснований, надлежит квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 232 УК и соответственно ст. 2281 УК или ст. 230 УК.

Если притон для потребления наркотических средств или психотропных веществ создан должностным лицом с использованием служебного положения, то необходима квалификация по совокупности со ст. 268 УК.

Если предмет преступления не удовлетворяет предъявляемым к нему требованиям, иными словами, если в притоне потребляются не наркотические или психотропные вещества, а одурманивающие вещества, отсутствующие в соответствующих списках и не являющиеся аналогами или производными запрещённых веществ, то квалифицировать деяние по ст. 232 УК нельзя. В зависимости от конкретных обстоятельств возможна квалификация по ст. 151 УК «Вовлечение несовершеннолетнего в совершение антиобщественных действий», либо по ст. 234 УК «Незаконный оборот сильнодействующих или ядовитых веществ в целях сбыта».

Рассмотрим обвинительное заключение по уголовному делу, в котором А. обвиняется в совершении организации и содержания притона для потребления наркотических

средств организованной группой, предоставленное нам сотрудником ФСКН.

А. вступил в преступный сговор со своей сожительницей Д. на совершение преступления в сфере незаконного оборота наркотических средств с целью извлечения материальной выгоды. Совместно А. и Д. изготавливали и сбывали наркотические средства, а также организовали и содержали притон для их потребления. А. и Д. создали организованную преступную группу, отличающуюся устойчивостью, планированием и неоднократностью совершаемых преступлений, распределением ролей и обязанностей в преступной группе. А. и Д. обладают навыками и необходимыми знаниями для кустарного изготовления наркотических средств, в их действия входило изготовление наркотических средств, приискание покупателей наркотических средств, непосредственный сбыт наркотических средств, получение от сбыта наркотиков денежных средств, которые они тратили на общие нужды.

Правоприменитель квалифицировал деяние как совершённое организованной группой, оно было совершено супружеской парой. В данном случае все члены организованной группы были соисполнителями, поскольку их функции были одинаковыми и были непосредственно направлены на совершение преступления. На наш взгляд, степени сплочённости группы в данном случае недостаточно, описание, в чём именно заключалось разделение ролей и обязанностей, отсутствует, вместо него правоприменитель перечисляет, какие действия совершались обвиняемыми вместе, а денежные средства, полученные в результате их преступной деятельности, могли быть потрачены на их семейные нужды. На наш взгляд, данное деяние следовало бы квалифицировать как совершённое группой лиц по предварительному сговору. Для того, чтобы убедительнее описать устойчивость группы, следовало рассказать, как долго существует эта группа и какие ещё деяния были ими совершены.

Правоприменитель далее указывает, что А. и Д. приспособили для систематического потребления наркотических средств отдельную квартиру, что заключалось в следующем: они регулярно убирались в квартире, оплачивали жилищно-коммунальные услуги, поддерживали помещение в функциональном состоянии.

Характерно, что в отсутствие действий, связанных с содержанием притона, действия, перечисленные выше, сами по себе преступными бы не являлись.

Далее, согласно правоприменителю, А. и Д., используя семена мака и иные ингредиенты, самостоятельно изготавливали наркотические средства: экстракт маковой соломы или ацетилованный опий. Они систематически привлекали в квартиру граждан, склонных к употреблению наркотических средств, предоставляя посетителям притона самостоятельно изготовленные наркотические средства, а также возможность и приспособления для употребления наркотических средств в квартире. В ходе проведения обыска в жилище были обнаружены и изъяты следующие предметы: наркотическое средство — ацетилованный опий; бутылка с жидкостью, в составе которой обнаружены следовые количества наркотического средства — тебаин; миска со следами наркотического средства — кодеин, морфин, тебаин, диацетилморфин и 3-моноацетилморфин, которые являются наркотически активными алкалоидами ацетилованного опия.

При расследовании преступлений правоприменителю надлежит выяснить, в чём конкретно заключались действия лица по организации и содержанию притона. В данном случае организацией были признаны действия, в общем-то, совершаемые любым владельцем квартиры по отношению к своей квартире, в совокупности с производством наркотического средства и наработкой клиентской базы. Содержание притона заключалось в продолжении совершения действий по поддержанию порядка в квартире, поиску новых посетителей и производству наркотических средств, а под-

твердилось, в частности, найденными наркотическими средствами.

#### Пристатейный библиографический список

1. Осипов Г. Л. Понятие организации либо содержания притонов для потребления наркотических средств или психотропных веществ // Российский криминологический взгляд. — М. 2008. — № 4.
2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» // Российская газета. — 2006. — № 137.
3. Романова Л. И. Наркотики: преступления, ответственность: Монография. — Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 2000.
4. Сусликов А. Н. Характеристика преступлений, связанных с содержанием притона для потребления наркотических средств и психотропных веществ // Уголовный процесс. — М.: Арбитражная практика, 2008. — № 5.
5. Уголовное право России. Особенная часть: Учебник / Под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. — изд. 2-е, перераб. и доп. — М., 1999.



БОНДАРЕНКО ВИКТОР НИКОЛАЕВИЧ

доктор философских наук, профессор. Опубликовал более восьмидесяти научно-философских произведений, а также девятнадцать поэтических сборников. Печатался в республиканской прессе, в литературно-художественных журналах и альманахах: «От Невы до Ангары» (Санкт-Петербург, 2003); «От Невы до Камчатки» (Санкт-Петербург, 2004); «Русское слово» (Санкт-Петербург, 2003 – 2013); «Невский альманах. КП» (Санкт-Петербург, 2010); «Сфинкс. Выпуск XX» (Санкт-Петербург, 2010); «Рог Борейя» (Санкт-Петербург, 2010; 2012). Публиковался в антологии современной петербургской поэзии «Поэтический форум» (Санкт-Петербург, 2012. – Т. 2). В стихах, поэмах и поэтических сказках В.Н. Бондаренко главное внимание уделяется переживанию и осмыслению красоты природной, социальной и космической, положению и роли человека в современном мире, его взаимодействию с Богом, соотношению рационализма и иррационализма в поэтической и философской мысли.

ВИКТОР БОНДАРЕНКО

## МАТЬ ВСЕХ ЖЕНЩИН



Гасанов Р. С.

## НЕКОТОРЫЕ МЕРЫ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ГРАБЕЖЕЙ И РАЗБОЙНЫХ НАПАДЕНИЙ НА ОБЪЕКТЫ КРЕДИТНО-ФИНАНСОВОЙ СФЕРЫ И ПЕРЕВОЗЧИКОВ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ

Обобщение частных случаев нападений на объекты кредитно-финансовой сферы, почтовые отделения, ювелирные магазины и перевозчиков денежных средств позволяет выделить два основных фактора, способствующих совершению указанных преступлений, которые условно можно назвать «личностным» (или «человеческим») и «техническим».

Ключевые слова: предупреждение, фактор, грабеж, разбойное нападение, банк, банкомат, почта, инкассация.

Gasanov R. S.

## SOME MEASURES ON PREVENTION OF ROBBERIES AND ARMED ASSAULTS ON THE OBJECTS OF CREDIT AND FINANCIAL SPHERE AND CASH CARRIERS

This article is devoted to general conclusion based on particular cases of assaults on object of credit financial sphere, post offices, jeweller's shops and cash carries which makes it possible to single out two main factors stimulating the commission of such crimes which could be called for convenience «personality» (or «human») and «technical» factors.

Keywords: prevention, factor, robbery, robbery-related assault, bank, automatic cash terminal, post office, collection of payments.



Гасанов Р. С.

Социально-экономическим отношениям рыночного типа присущ высокий уровень преступности против собственности<sup>1</sup>. Справедливость такого вывода подтверждается при анализе статистики, показывающей, что на протяжении многих лет в структуре российской преступности почти половину совершенных преступлений составляют корыстные преступления (в 2011 г. их доля составляла 49,3%, в 2012 г. — 48,7%, в 2013 г. — 46,7%). Однако отмеченная тенденция снижения общей преступности сказалась и на снижении корыстной преступности, в том числе грабежей и разбоев.

Так, в 2010 г. количество зарегистрированных случаев грабежей сократилось на 19,9% по сравнению с 2009 г., а разбойных нападений — на 18,4%. В 2011, 2012 и 2013 гг. продолжилось снижение этих показателей. В 2011 г. сокращение грабежей составило 22,3%, а разбоев — 18,2%. В 2012 г. количество грабежей сократилось еще на 13,9%, а разбоев — на 7,3%, а в 2013 г. — на 16,3% и 11,8% соответственно. Тенденция снижения этих видов хищений сохраняется и в январе текущего года (грабежей — на 19,4%, разбоев — на 15,3%).

Несмотря на наблюдаемую устойчивую тенденцию снижения регистрируемых случаев грабежей и разбоев, посягательства на объекты кредитно-финансовой сферы (банки, обменные пункты, кассы), особенно на перевозчиков денежных средств (инкассаторов, охранников, кассиров, иных лиц, перевозящих деньги предприятий, учреждений и организаций) остаются серьезной проблемой для подразделений органов внутренних дел.

Так, в 2011 г. сотрудниками ГУВД Санкт-Петербурга и Ленинградской области было раскрыто 13 (+6 к АППГ) нападений на объекты кредитно-финансовой сферы. Кроме того, было раскрыто еще 11 (на 4 меньше, чем в 2010 г.) значимых нападений на лиц, перевозивших денежные средства.

В 2012 г. совершено 55 нападений, включая нападения на ювелирные магазины, из них 9 нападений на мелкие кредитно-финансовые учреждения и 8 нападений с целью хищения денег из банкоматов.

В 2013 г. на территории Санкт-Петербурга совершено 34 грабежа и разбойных нападения на работников ювелирных магазинов и ломбардов с целью хищения ювелирных изделий, 3 случая нападения на почтовые отделения и почтальонов, 4 случая нападения на пункты обмена валюты, 17 нападений на кредитные организации, осуществляющие

мелкие займы, 8 нападений на лиц, перевозивших денежные средства, 2 случая нападения на инкассаторов и 9 нападений с целью хищения денежных средств из банкоматов. В результате этих преступлений похищено денежных средств на сумму: в 2011 г. — более 70 миллионов рублей, в 2012 г. — более 50 млн рублей, а в 2013 г. — более 500 млн рублей.

Анализ отдельных случаев нападений на банки, пункты обмена валюты, инкассаторов показывает, что причинный комплекс нападений на объекты кредитно-финансовой сферы и перевозчиков денежных средств имеет особенности, установление которых позволит выработать комплекс мер их предупреждения. Это представляется особенно важным, если иметь в виду отмечаемый сотрудниками уголовного розыска возрастающий профессионализм и организованность тех, кто избрал этот вид противоправной деятельности. Практика борьбы с такого рода нападениями показывает, что правоохранители все чаще сталкиваются не с отдельными лицами или случайно объединившимися группами, а с организованными специально для данного вида противоправной деятельности сообществами<sup>2</sup>. Все это говорит о том, что общественная опасность подобных преступлений будет только нарастать.

Кризисные явления в обществе, сопровождающиеся трансформацией общественного сознания, неизбежно приводят и к изменению психологии населения и повышению уровня агрессии<sup>3</sup>. Эту особенность изучил В. Н. Кудрявцев, который писал, что «общественные нравы характеризуются процессом социодинамики, т. е. взаимосвязи, эволюции и распространения взглядов, эталонного поведения и т. д., сложившихся в одной общественной среде, на другие слои и группы людей»<sup>4</sup>. Повседневная демонстрация по телевидению и в сети Интернет

1 Криминология: Учеб. для вузов / Под общ. ред. А. И. Долговой. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма, 2007. — С. 253.

2 Безопасность денежных средств, обрабатываемых в банковской сфере // Технологии безопасности 2014: XIX Международный форум Ассоциации российских банков (Москва 12 февраля 2014 г.) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://arb.ru/b2b/docs/otchet\\_o\\_konferentsii\\_bezопасnost](http://arb.ru/b2b/docs/otchet_o_konferentsii_bezопасnost).

3 См., напр.: Миненок М. М. Криминальное насилие несовершеннолетних: Дисс. канд. юрид. наук. — Калининград, 2005. — С. 44–63; Сердюк Л. В. Насильники и их жертвы. Криминологическое и уголовно-правовое исследование. — Уфа: Уфимский юридический институт МВД России, 2002; Стерехов Н. В. Ответственность за угрозу по советскому уголовному праву (вопросы теории и практики): Дисс. канд. юрид. наук. — Свердловск: Свердловский юрид. ин-т, 1972 и др.

4 Кудрявцев В. Н. Преступность и нравы переходного общества. — М., 2002. — С. 17.

роскоши, в какой пребывает весьма незначительная часть населения страны, объективно вызывает у многих людей зависть и желание им подражать. Но для этого требуются большие деньги, заработать которые законным способом, даже при наличии хорошей коммерческой «жилки», невозможно, либо необходимы первичный капитал, время и огромные усилия. А нападение на объекты кредитно-финансовой сферы, на перевозчиков денежных средств, ювелирные магазины, ломбарды и другие объекты позволяет преступникам быстро обогатиться. Поэтому грабежи и разбойные нападения на объекты кредитно-финансовой сферы и перевозчиков денежных средств следует рассматривать как отдельный подвид корыстной преступности. В пользу этого говорит то, что причины грабежей и разбойных нападений на объекты кредитно-финансовой сферы и перевозчиков денежных средств существенно отличаются от причин так называемых «уличных» грабежей и разбоев.

На личностном уровне корыстный мотив присутствует во всех случаях совершения любого грабежа или разбоя. Посягая на чужую собственность, обращая ее в свою собственность или собственность других лиц, виновный стремится удовлетворить свои потребности быть обладателем того или иного предмета. На формирование корыстного мотива оказывает воздействие один и тот же комплекс причин (бедность, обусловленная отсутствием работы, низкая зарплата, нежелание работать, антиобщественные установки и др.). Однако «уличный» разбойник или грабитель менее интеллектуален, менее разборчив в объекте посягательства. Лица, посягающие на объекты кредитно-финансовой сферы или перевозчиков денежных средств, всегда тщательно выбирают объект нападения, проводят длительную подготовку, продумывая все возможные риски на пути успешного совершения преступления, тогда как «уличный» разбойник или грабитель почти всегда выбирает жертву «наудачу». В последнем случае нередко корыстный мотив является вторичным, уступая место хулиганскому мотиву или даже мотиву личной неприязни, что не характерно для посягательств на рассматриваемые объекты.

Грабежи и разбои в отношении объектов кредитно-финансовой сферы и перевозчиков денежных средств направлены на завладение крупной суммой денег либо большим количеством ювелирных изделий, которые впоследствии «конвертируются». Это говорит о наличии у лиц, совершающих данные преступления, особой формы корысти, обусловленной желанием удовлетворить свои завышенные запросы преступным путем. Говоря языком К. А. Гельвеция, это люди, вкусившие прелесть роскоши, для постоянного удовлетворения этого разнообразия вкусов нуждающиеся в больших суммах денег. И рациональное мышление преступников позволяет им обратить свой взор на объекты, где с большей долей вероятности их можно раздобыть. Поэтому на личностном уровне установить и устранить причины посягательств на объекты кредитно-финансовой сферы и перевозчиков денежных средств сложно. Но из анализа практики противодействия этим преступлениям можно выявить факторы, способствующие завладению виновными крупными суммами денег и ценностей.

Под факторами в криминологии понимаются существенные обстоятельства, способствующие совершению преступления. Обобщение частных случаев нападений на объекты кредитно-финансовой сферы, почтовые отделения, ювелирные магазины и перевозчиков денежных средств позволяет выделить два основных фактора, которые условно можно назвать «личностным» (или «человеческим») и «техническим».

Первый фактор обусловлен, как правило, неисполнением, ненадлежащим исполнением или злоупотреблением доверием персоналом кредитно-финансового учреждения, неосмотрительностью, доверчивостью, а иногда и легкомыслием перевозчика денежных средств.

Требования обеспечения безопасной деятельности финансовых учреждений, осуществляющих операции с крупными суммами денег, четко регламентированы многочисленными

приказами, положениями и инструкциями<sup>5</sup>. Нередко фактором, способствующим совершению нападения, становится нарушение установленных правил безопасности.

Например, в 2011–2012 гг. была совершена серия разбойных нападений на почтовые отделения г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области. В ходе разбирательства выяснилось, что сотрудники кассового узла допустили грубое нарушение правил безопасности, выразившееся в том, что входная дверь была не заперта, а сейф с деньгами держали открытым. Преступники беспрепятственно прошли в помещение кассы и забрали из сейфа всю наличность.

В другом случае сотрудники службы охраны поддались обману лиц, представившихся сотрудниками полиции, впуская преступников на охраняемый объект. В третьем случае был установлен сговор сотрудников службы безопасности с преступниками.

Фактором, способствующим совершению грабежей и разбойных нападений на перевозчиков денежных средств, чаще всего становится «утечка» информации о перевозчике денег, времени, маршруте движения, степени защищенности и иных обстоятельствах. По исследованным делам в 42% случаев такие нападения осуществлялись на лиц, перевозивших личные средства, вырученные от продажи объектов недвижимости (в основном по пути в отделение банка или из банка). В 36% случаев потерпевшими становились работники почты России, доставлявшие пенсии на дом, а также материально ответственные лица предприятий, организаций и учреждений, службы охраны организаций, перевозившие деньги для расчета наличными по договорам.

Надо заметить, что такие нападения обладают высокой степенью латентности по причине нежелания владельцев денежных средств раскрывать источник их происхождения или, наоборот, чтобы скрыть криминальную природу их происхождения (уклонение от уплаты налогов, незаконный оборот наркотиков, оказание запрещенных законом услуг и др.).

«Технический фактор» обусловлен нарушениями требований безопасности, предъявляемых к объектам, где хранятся денежные средства и другие материальные ценности. Чаще всего такие нападения становятся возможными из-за недостатков в оборудовании объектов средствами связи с охранными предприятиями, полицией, из-за нарушения требований, которым должно соответствовать помещение, в котором хранятся материальные ценности.

В этом смысле примечателен случай, когда в мае 2013 г. группа преступников совершила ограбление отделения Сбербанка в г. Санкт-Петербурге, похитив 3 стеллажа с 66 индивидуальными банковскими ячейками. В нарушение требований к помещениям такого рода хранение банковских ячеек было организовано в помещении с окном.

Нередки случаи, когда преступники хорошо знают систему защиты объекта. В частности, по одному из дел было установлено, что видеокамеры внутреннего наблюдения не охватывали определенную часть периметра объекта, в связи с чем преступники незамеченными проникли на объект нападения.

Северо-Западный регион России — это регион с большим числом хозяйствующих субъектов и большим числом кредитных организаций (банки, финансовые компании, инвестиционные фонды, сберегательные кассы, пенсионные фон-

5 Федеральный закон от 26.03.1998 № 41-ФЗ (ред. от 21.11.2011) «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» // Российская газета. — 1998. — 7 апреля; Положение о службе инкассации банка // КонсультантПлюс; Постановление Правительства РФ от 22.04.1997 № 460 (ред. от 23.11.2012) «О мерах по обеспечению юридических лиц с особыми уставными задачами боевым ручным стрелковым оружием» // Российская газета. — 1997. — 6 мая; Инструкция по охране труда для инкассатора // КонсультантПлюс; Положение о порядке ведения кассовых операций и правилах хранения, перевозки и инкассации банкнот и монеты Банка России в кредитных организациях на территории Российской Федерации (утв. Банком России 24.04.2008 № 318-П) (ред. от 01.01.2013) // Вестник Банка России. — 2008. — 6 июня и др.

ды, взаимные фонды, страховые компании). В 2012–2013 гг. в Санкт-Петербурге и Ленинградской области наблюдалось стремительное увеличение количества кредитных учреждений, которые занимаются микрозаймами (выдача кредитов небольшими суммами)<sup>6</sup>. Степень защищенности помещений, в которых такие организации размещены, весьма низкая. Чаще всего в таких учреждениях находится один кассир-операционист, отсутствует физическая охрана, нет бронированных, запираемых изнутри окон, дверей, не ведется видеонаблюдение. Большинство помещений оборудованы кнопкой тревожной сигнализации, о которой потерпевшие, ввиду шокового состояния из-за неожиданности нападения, вспоминают в последнюю очередь. По этой причине в абсолютном большинстве случаев группы быстрого реагирования охранных фирм и сотрудники правоохранительных органов прибывают на место происшествия, когда преступники уже скрылись.

В конце 2013 г. в Санкт-Петербурге было совершено резонансное, отличающееся своей дерзостью нападение на инкассаторов, в ходе которого было похищено 150 миллионов рублей. Сотрудников, прибывших на место происшествия, удивило то обстоятельство, что особо крупную сумму денег перевозили без машины сопровождения. Кроме того, сами охранники оказались заблокированными изнутри (вероятнее всего это было сделано дистанционно) и из-за бронированных стекол не смогли принять меры защиты объекта. Зато преступники смогли без особых проблем открыть двери автомобиля и забрать мешки с деньгами.

С учетом того, что причины корыстной преступности вечны, что на формирование корыстного мотива оказывает воздействие один и тот же комплекс причин, эффективное воздействие на причины совершения грабежей и разбойных нападений на объекты кредитно-финансовой сферы и перевозчиков денежных средств возможно посредством нейтрализации факторов, способствующих их совершению. А именно:

1. Объекты кредитно-финансовой сферы относятся к подгруппам А1 и АП как объекты особо важные, повышенной опасности и жизнеобеспечения, противоправные действия (кража, грабеж, разбой, терроризм и другие) на которые, в соответствии с УК РФ, могут привести к крупному, особо крупному экономическому или социальному ущербу государству, обществу, предприятию, экологии или иному владельцу имущества. Однако эти объекты не включены в перечень объектов, подлежащих обязательной государственной охране. Поэтому считаем необходимым дополнить Постановление Правительства РФ от 14.08.1992 № 587 «Вопросы негосударственной (частной) охранной и негосударственной (частной) сыскной деятельности»<sup>7</sup>.

2. Утвержденный МВД РФ 6 ноября 2002 г. Руководящий документ (РД 78.36.003–2002) распространяется на вновь проектируемые, реконструируемые и технически перевооружаемые объекты различных форм собственности, охраняемые или подлежащие передаче под охрану подразделениям вневедомственной охраны при органах внутренних дел. Пункт 1.3. данного документа устанавливает, что инженерно-техническая укрепленность объектов, договоры об охране которых уже заключены, должна быть приведена в соответствие с требованиями в сроки, установленные в актах обследования<sup>8</sup>. Однако охранные структуры при-

нимают объекты под охрану, в актах обследования указывают на недостатки, устанавливают сроки их устранения, но не уделяют должного внимания тому, как эти недостатки устраняются. Нередки случаи, когда помещение приводится в соответствие с требованиями на период его сдачи под охрану, а впоследствии из-за того, что охранные мероприятия создают неудобства персоналу, помещение вновь возвращают в исходное положение. Но охранные структуры повторной проверки этих помещений не проводят. В связи с этим было бы целесообразно установить правило периодической проверки охранными структурами охраняемых объектов на предмет их соответствия акту приемки.

3. В КоАП России нужно ввести статью 20.30.1, устанавливающую ответственность должностных лиц кредитно-финансовых учреждений за нарушение требований обеспечения безопасности и защищенности от преступных посягательств объектов финансово-кредитной сферы.

#### Пристатейный библиографический список

1. Криминология: Учеб. для вузов / Под общ. ред. А. И. Долговой. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма, 2007.
2. Безопасность денежных средств, обращаемых в банковской сфере // Технологии безопасности 2014: XIX Международный форум Ассоциации российских банков (Москва 12 февраля 2014 г.) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://arb.ru/b2b/docs/otchet\\_o\\_konferentsii\\_bezopasnost](http://arb.ru/b2b/docs/otchet_o_konferentsii_bezopasnost).
3. Миненок М. М. Криминальное насилие несовершеннолетних: Дисс. канд. юрид. наук. — Калининград, 2005.
4. Сердюк Л. В. Насильники и их жертвы. Криминологическое и уголовно-правовое исследование. — Уфа: Уфимский юридический институт МВД России, 2002.
5. Стерехов Н. В. Ответственность за угрозу по советскому уголовному праву (вопросы теории и практики): Дисс. канд. юрид. наук. — Свердловск: Свердловский юрид. ин-т, 1972.
6. Кудрявцев В. Н. Преступность и нравы переходного общества. — М., 2002.
7. Федеральный закон от 26 марта 1998 № 41-ФЗ (ред. от 21 ноября 2011) «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» // Российская газета. — 1998. — 7 апреля.
8. Положение о службе инкассации банка // СПС КонсультантПлюс;
9. Постановление Правительства РФ от 22 апреля 1997 № 460 (ред. от 23 ноября 2012) «О мерах по обеспечению юридических лиц с особыми уставными задачами боевым ручным стрелковым оружием» // Российская газета. — 1997. — 6 мая.
10. Инструкция по охране труда для инкассатора // СПС КонсультантПлюс;
11. Положение о порядке ведения кассовых операций и правилах хранения, перевозки и инкассации банкнот и монеты Банка России в кредитных организациях на территории Российской Федерации (утв. Банком России 24 апреля 2008 № 318-П) (ред. от 01 января 2013) // Вестник Банка России. — 2008. — 6 июня.
12. Информация о регистрации и лицензировании кредитных организаций на 01 января 2012 года // Вестник Ассоциации российских банков. — 2012. — № 3.
13. Постановление Правительства РФ от 14 августа 1992 № 587 (ред. от 02 ноября 2009) «Вопросы негосударственной (частной) охранной и негосударственной (частной) сыскной деятельности» // Собрание актов Президента и Правительства РФ. — 24 августа 1992. — № 8.
14. Руководящий документ РД 78.36.003–2002. Инженерно-техническая укрепленность. Технические средства охраны. Требования и нормы проектирования по защите объектов от преступных посягательств (утв. МВД РФ 06 ноября 2002) // СПС КонсультантПлюс.

6 По состоянию на 01.01.2012 г. на территории России зарегистрировано 1112 кредитных организаций, имеющих статус юридического лица, и 2807 филиалов. В их число не входят организации, осуществляющие микрокредитование. См.: Информация о регистрации и лицензировании кредитных организаций на 01.01.2012 года // Вестник АРБ. — 2012. — № 3. — С. 42–45.

7 Постановление Правительства РФ от 14.08.1992 № 587 (ред. от 02.11.2009) «Вопросы негосударственной (частной) охранной и негосударственной (частной) сыскной деятельности» // Собрание актов Президента и Правительства РФ. — 1992. — № 8. — Ст. 506.

8 Руководящий документ РД 78.36.003–2002. Инженерно-техническая укрепленность. Технические средства охраны. Требования и нормы проектирования по защите объектов от преступных посягательств (утв. МВД РФ 06.11.2002) // СПС КонсультантПлюс.

**Михеев А. В.**

## **ПРОБЛЕМЫ ДОСУДЕБНОЙ ПОДГОТОВКИ МАТЕРИАЛОВ УГОЛОВНОГО ДЕЛА**

В статье рассматриваются особенности досудебной подготовки материалов уголовного дела. Повышенное внимание уделяется процедурам досудебного соглашения о сотрудничестве, подготовки к исследованию вещественных и личных доказательств в суде, а также обеспечения личной безопасности участников уголовного судопроизводства, содействующих правосудию.

Ключевые слова: досудебная подготовка материалов, личные доказательства, вещественные доказательства.

**Mikheev A. V.**

## **PROBLEMS OF PRE-TRIAL PREPARATION OF THE CRIMINAL CASE MATERIALS**

This paper discusses the features of pre-trial preparation of the criminal case. Particular attention is paid to the procedures of the pre-trial cooperation agreement, the preparation to the study of real and personal evidence in court, as well as the personal safety of the participants in criminal proceedings, promoting justice.

Keywords: pre-trial preparation materials, personal evidence, material evidence.

Готовить доказательства — означает не только протоколировать и документировать доказательственную информацию, но и создавать условия для представления суду источников, из которых суд и стороны, другие участники судебного разбирательства могли бы непосредственно, сами эту информацию получать, исследовать ее.

Полагаем, что можно и нужно говорить о включенности в эту подготовку того, что называется оперативным обеспечением поддержания государственного обвинения, о чем совершенно справедливо в юридической литературе говорят некоторые авторы. В частности, сотрудники оперативных подразделений должны оказывать содействие прокурору при подготовке к поддержанию обвинения<sup>1</sup>. Однако, на наш взгляд, сводить подготовку доказательств обвинения только к оперативно-розыскной деятельности было бы неправильно. На наш взгляд, она состоит по большей части из процессуальной деятельности.

В нее можно включить производство по выделенному уголовному делу в отношении иного соучастника (соучастников) преступления, которое будет предметом предстоящего судебного разбирательства. Новая процедура — досудебное соглашение о сотрудничестве — предполагает обязательность выделения уголовного дела в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение. В правовом отношении это лицо будет свидетелем обвинения по делу в отношении иных, изобличаемых им обвиняемых. Поэтому сторона обвинения должна решить ряд организационно-правовых вопросов, чтобы использовать результаты сотрудничества с раскаявшимся обвиняемым в процессе против его соучастников. Нельзя допустить того, чтобы обвиняемый, сотрудничавший со следствием по своему делу, отказался от своих показаний или изменил показания в пользу других подсудимых, выступая свидетелем по их делу. Тем более недопустимы ситуации, когда обвиняемый отказывается от сотрудничества в форме подачи ходатайства о прекращении, выходе из соглашения о сотрудничестве, что ставит под сомнение все результаты доказательственной деятельности и переход его на сторону защиты<sup>2</sup>.

Помимо случая, когда основанием выделения уголовного дела стало обстоятельство, предусмотренное п. 4 ч. 2 ст. 154 Уголовно-процессуального кодекса (далее — УПК) РФ, могут быть и другие ситуации, когда расследование обстоятельств совершенного преступления продолжается в рамках выделенного

по иным основаниям уголовного дела, в то время как одному из участников преступления уже предстоит предстать перед судом. Опять же государственному обвинению необходимо скоординировать свои действия и обеспечить своевременное и надлежащее поступление новой доказательственной информации, получаемой из выделенного уголовного дела, продолжаемого расследованием. Запас обвинительных доказательств может пополняться уже после того, как дело было направлено в суд. Это касается и сведений, укрепляющих, конкретизирующих доказательства, которыми прокурору предстоит оперировать в суде.

Досудебная подготовка доказательств обвинения может считаться частью доказывания, т. е. деятельностью, направленной на формирование доказательства, порождение фактов. Причина, по которой мы сделали такой вывод, состоит в том, что если субъект доказывания совершает целенаправленно какие-либо действия с тем, чтобы оказать влияние на суд, сформировать его убеждение, в том числе — чтобы специально создать условия для повышения эффективности представления своих доказательств, то это должно считаться доказательственной деятельностью. Досудебная подготовка своих доказательств, которая заключается не в изменении самих доказательств или изменении их, но в приготовлении самого субъекта доказывания и источника доказательства к доказыванию, на наш взгляд, охватывается понятием досудебное доказывание. Отражаются ли такого рода подготовительные действия в материалах дела, с которыми знакомится процессуальный противник? На наш взгляд, это может отчасти происходить (как, например, с презентацией вещественного доказательства), но отчасти эти подготовительные меры могут оставаться скрытыми от противника, и тогда подготовительные меры проявляются в ходе самого следственного действия, совершаемого в судебном заседании.

Досудебная подготовка к судебному доказыванию в первую очередь означает «заботу» об источнике. Понятно, что надо отличать заботу о сохранении и подготовке к представлению в суде личных доказательств, поскольку речь идет о живых людях (ведь личное доказательство потому и личное, что неразрывно связано с личностью человека<sup>3</sup>) и вещественных доказательств<sup>4</sup>.

1 См.: Александров А. С., Кухта А. А., Абдуллаев Я. Д. Оперативное сопровождение поддержания государственного обвинения в суде // Практическое законоискусство. — 2007. — № 1. — С. 61–70.

2 См.: Баев О. Я. Досудебное соглашение о сотрудничестве: правовые и криминалистические проблемы, возможные направления их разрешения. — М.: Норма, 2013. — С. 44.

3 См.: Победкин А. В. Уголовно-процессуальное доказывание. — М., 2009. — С. 176–178; Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. — М., 2009. — С. 16–36; Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / Отв. ред. П. А. Лупинская. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2010. — С. 403.

4 См.: Конева С. И. Допросы в уголовном суде. — Н. Новгород, 2013. — С. 35–36.

Что касается «подготовки» вещественных доказательств, то здесь, прежде всего, надо сказать о таком техническом приеме, как презентация, и, соответственно, речь идет о ее создании и подготовке к демонстрации в суде. Ряд авторов называют вещественные доказательства, представляемые в форме презентации, как «суммирующие доказательства». Презентация — это информация, содержащаяся в вещественном доказательстве (источнике), представленная с помощью технических средств, в виде визуально воспринимаемых изображений — видеоряда, модели какого-то события, действия, в том числе воспроизведения происшествия. Такого рода презентации не признаются производными доказательствами, а квалифицируются как способ представления вещественного доказательства, документа (иногда в совокупности с личными доказательствами) или как средство визуализации информации, содержащейся в одном или нескольких источниках доказательств<sup>5</sup>. Однако, по нашему мнению, это, по сути, новое средство доказывания. Оно не просто усиливает психологический эффект от представления доказательств, но производит эффект суммирующего воздействия, а, как известно, любая система больше входящих в нее элементов. Мы склонны считать любой информационный продукт, создаваемый на основе первичной информации<sup>6</sup>, производным доказательством, ведь оно обладает (должно обладать по замыслу изготовителя) силой убеждения. Так что презентация вещественных доказательств — это новое, хотя и производное доказательство, и, на наш взгляд, сторона, которая собирается делать презентацию, должна заранее ознакомить с нею процессуального противника и дать подготовиться к ее комментированию и опровержению.

Не меньшего внимания заслуживают и вопросы, касающиеся подготовки к представлению личных доказательств в суде. Как известно, личные доказательства мало собрать — допросить лицо и запротоколировать его показания в материалах уголовного дела. Не менее важно, чтобы потом в суде допрошенные свидетели, потерпевший, иные участники дали показания, которыми они на предварительном расследовании подтверждали фактические обстоятельства по делу. Значит, как минимум, эти лица должны явиться в судебное заседание и, как максимум, — подтвердить своими показаниями спорные факты и убедить суд в своей надежности. Государственный обвинитель и подчиненные ему в процессуальном отношении участники стороны обвинения должны предпринять все возможные силы и средства, чтобы личное доказательство было сохранено и было эффективно использовано в суде. При подготовке к судебному заседанию и в ходе судебного разбирательства должны быть приняты все необходимые меры по сохранению доказательств обвинения, подлежащих представлению. В числе прочего здесь имеется в виду и такая проблема, как подготовка к даче показаний в суде свидетелей, экспертов, специалистов обвинения.

Эта подготовка приобретает особое значение, когда возникает угроза жизни и безопасности источнику показаний (к примеру, свидетелю обвинения или потерпевшему заставляют отказаться от ранее данных показаний). Существуют уголовно-процессуальные гарантии, обеспечивающие безопасность допрашиваемого в подобной ситуации, которые предусмотрены ч. 5 ст. 278 УПК РФ. Разумеется, требуется подготовка к проведению судебного допроса без оглашения

подлинных данных о личности этого человека, в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судебного разбирательства. Подобная подготовка законом должным образом не урегулирована. Тем не менее правоприменительной практике известны многочисленные случаи ее проведения сотрудниками прокуратуры во взаимодействии с аппаратом суда и должностными лицами органа, осуществляющего оперативное обеспечение судебного разбирательства<sup>7</sup>. Тактические, психологические и правовые моменты такого рода деятельности были предметом нескольких специальных работ<sup>8</sup>. Некоторые авторы предлагают создать процедуру, в рамках которой должны происходить контакты государственного обвинителя с лицом, подлежащим допрашиванию в суде. В ней предполагается участие следователя, допрашивавшего данное лицо, сотрудников прокуратуры, сотрудников, осуществляющих «оперативное» сопровождение уголовного дела<sup>9</sup>.

Помимо вопросов, решаемых в рамках Федерального закона от 20 августа 2004 г. № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства»<sup>10</sup>, других нормативно-правовых актов<sup>11</sup>, в том числе международно-правовых<sup>12</sup>, существует целый ряд вопросов, решение которых направлено на регламентацию подготовки лица к судебному допросу, доставления его в суд, пребывания в суде и пр. В частности, мы поддерживаем мнение о том, что должна быть предусмотрена процедура, позволяющая обеим сторонам (в первую очередь прокурору) готовить своих свидетелей к даче показаний в суде<sup>13</sup>. Следует считать

5 См.: Александров А. С., Бостанов Р. А. Использование производных доказательств в уголовном процессе: монография. — М.: Юрлитинформ, 2013. — С. 56–66, 220–234.

6 Например, те же стенограмма и протокол осмотра вещественного доказательства, которые изготавливаются следователем по результатам осмотра (прослушивания) аудиозаписи, представленной технической службой, производившей оперативно-розыскное мероприятие или следственное действие, связанное с контролем и записью переговоров, прослушиванием переговоров, снятием информации с технических каналов связи.

7 См.: Сидоренко Е. В. Взаимодействие государственного обвинителя и оперативных работников в нейтрализации преступного противодействия осуществлению судебного рассмотрения уголовного дела // Вестник криминалистики. — 2006. — Вып. 3 (19). — С. 75.

8 См.: Гришин С. П. Подготовка государственного обвинителя к судебному заседанию // «Черные дыры» в российском законодательстве. — 2005. — № 3. — С. 240–242; Малов А. Допрос государственным обвинителем свидетеля в суде с участием присяжных заседателей // Законность. — 2007. — № 8. — С. 23–27; Сидоренко Е. В. Указ. соч. — С. 75; Шадрин Е. Г. Государственное обвинение в условиях состязательного уголовного судопроизводства (процессуальные, тактические и этические аспекты). — СПб., 2010. — С. 47, 48.

9 См.: Конева С. И. Указ. соч. — С. 136–137; Малов А. Указ. соч. — С. 23–27; Ганичева Е. А. Проблемы взаимодействия государственных обвинителей с органами, осуществляющими предварительное расследование и оперативно-розыскную деятельность // Вестник криминалистики. — 2006. — Вып. 3 (19). — С. 95.

10 Федеральный закон от 20.08.2004 № 119-ФЗ (ред. от 28.12.2013 № 432-ФЗ) «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» // Собрание законодательства РФ — 2004. — № 34. — Ст. 3534.

11 См.: Постановление Правительства РФ от 27.10.2006 № 630 (ред. от 16.02.2013) «Об утверждении Правил применения отдельных мер безопасности в отношении потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» // Собрание законодательства РФ. — 2013. — № 45. — Ст. 4708; Приказ МВД РФ от 21.03.2007 № 281 «Об утверждении Административного регламента МВД России по исполнению государственной функции обеспечения в соответствии с законодательством Российской Федерации государственной защиты судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов, безопасности участников уголовного судопроизводства и их близких» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. — 2007. — № 47.

12 См.: Статья 24 («Защита свидетелей») Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (Палермо, 12 декабря 2000 г.) // Собрание законодательства РФ. — 2004. — № 40. — Ст. 3882.

13 Гришин С. П. Указ. соч. — С. 240–242; Александров А. С., Стуликов А. Н. Судебные доказательства и доказывание по уголовным делам. — Н. Новгород, 2002. — С. 160–162; Абдуллаев Я. Д., Желобкевич М. И. Оперативно-розыскное обеспечение судебного разбирательства уголовных дел. — Дзержинск, 2011. — С. 46–50.

допустимыми действия субъекта доказывания, который вправе добиваться того, чтобы свидетель надлежащим образом представил факты по делу во время судебных допросов<sup>14</sup>.

Конечно, надо иметь в виду, что Верховный Суд России негативно оценивает общение прокурора со свидетелями в неофициальной обстановке как проявление необъективности, а также личной заинтересованности в исходе дела. Это является основанием для отвода прокурора и отмены приговора по делу, где имели место такого рода факты<sup>15</sup>. Однако такой подход является следствием антисостязательной идеологии. В развитых уголовно-процессуальных порядках, где стороны признаются хозяевами своих доказательств, суду не приходится в голову запрещать внесудебные контакты юриста со своими свидетелями. Такая практика не порицается и в нашем гражданском процессе.

Мы присоединяемся к мнению, что такого рода контакты должны быть легализованы, поскольку на практике они все равно будут осуществляться. Поэтому надо предусмотреть правовой механизм, регулирующий подготовку сторонами своих свидетелей к даче показаний в суде. Как отмечают сторонники подобного подхода, в данном случае имеет место не инструктаж и не натаскивание, не попытка воздействия на свидетеля с тем, чтобы он дал выгодные для прокурора показания, а объяснение человеку правил судебного доказывания и удостоверение его способности дать четкие и ясные показания, касающиеся фактов по делу<sup>16</sup>.

Оптимальным решением проблемы сохранения личных доказательств, полученных в ходе досудебного доказывания стороной обвинения, было бы введение института депонирования (депозиции). Кратко суть этой процедуры состоит в том, что в ходе досудебного производства по ходатайству одной из сторон судьей в судебном заседании с участием обеих сторон проводятся допросы лица, чьи показания фиксируются и в последующем передаются в виде аудио, видеозаписи или документа как доказательства суду, который будет рассматривать дело по существу. Депонирование показаний, т. е. фактически досрочное получение «судебных доказательств», особенно полезно в ситуациях, когда есть вероятность утраты личного доказательства по тем или иным причинам, а также для заблаговременной проверки надежности личного доказательства и уведомления о доказательстве противника. Институт предварительного депонирования показаний составляют нормы, регулирующие проведение «судебных допросов» (включая перекрестный допрос с участием процессуального противника) в рамках досудебной подготовки к рассмотрению дела в суде по существу<sup>17</sup>.

В нашей уголовно-процессуальной науке пока вопрос об этом ставится только в порядке обсуждения<sup>18</sup>. Но в некоторых соседних с нами государствах СНГ этот институт уже стал частью позитивного права или скоро станет (ст. 225 УПК Украины, ст. 217 проекта УПК Республики Казахстан). Раз-

умеется, появление института депонирования с соответствующими процедурами представления полученных таких образом доказательств предполагает коренную реформу предварительного расследования и изменение доктрины уголовно-процессуального доказывания. Тем не менее и в наших условиях можно ставить вопрос о появлении модификации данного института при сохранении следственной формы досудебного доказывания.

#### Пристатейный библиографический список

1. Абдуллаев Я. Д., Желобкевич М. И. Оперативно-розыскное обеспечение судебного разбирательства уголовных дел. — Дзержинск, 2011.
2. Александров А. С., Бостанов Р. А. Использование производных доказательств в уголовном процессе: монография. — М.: Юрлитинформ, 2013.
3. Александров А. С., Кухта А. А., Абдуллаев Я. Д. Оперативное сопровождение поддержания государственного обвинения в суде // Практическое законоискусство. — 2007. — № 1.
4. Александров А. С., Стуликов А. Н. Судебные доказательства и доказывание по уголовным делам. — Н. Новгород, 2002.
5. Баев О. Я. Досудебное соглашение о сотрудничестве: правовые и криминалистические проблемы, возможные направления их разрешения. — М.: Норма, 2013.
6. Ганичева Е. А. Проблемы взаимодействия государственных обвинителей с органами, осуществляющими предварительное расследование и оперативно-розыскную деятельность // Вестник криминалистики. — 2006. — Вып. 3 (19).
7. Гришин С. П. Подготовка государственного обвинителя к судебному заседанию // «Черные дыры» в российском законодательстве. — 2005. — № 3.
8. Конева С. И. Допросы в уголовном суде. Н. Новгород, 2013.
9. Малов А. Допрос государственным обвинителем свидетеля в суде с участием присяжных заседателей // Законность. — 2007. — № 8.
10. Машовец А. О. Состязательное судебное следствие по уголовному делу. — М.: Издательство «Северный город — 7», 2012.
11. Победкин А. В. Уголовно-процессуальное доказывание. — М., 2009.
12. Сидоренко Е. В. Взаимодействие государственного обвинителя и оперативных работников в нейтрализации преступного противодействия осуществлению судебного рассмотрения уголовного дела // Вестник криминалистики. — 2006. — Вып. 3 (19).
13. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / Отв. ред. П. А. Лупинская. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2010.
14. Шадрина Е. Г. Государственное обвинение в условиях состязательного уголовного судопроизводства (процессуальные, тактические и этические аспекты). — СПб., 2010.
15. Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. — М., 2009.

14 См.: Александров А. С., Стуликов А. Н. Указ. соч. — С. 162.

15 Определение Верховного Суда РФ от 3 июля 2007 г. № 74-007-23 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc; base= ARB; n=52972>

16 См.: Конева С. И. Указ. соч. — С. 136–137.

17 См.: Конева, С. И. Указ. соч. — С. 100, 101.

18 См., напр.: Машовец А. О. Состязательное судебное следствие по уголовному делу. — М.: Издательство «Северный город — 7», 2012. — С. 68–71.



**Клячин В. М.**

## **НЕОПРЕДЕЛЕННОСТЬ КАТАСТРОФЫ КАК ФОРМА НЕВИННОГО ПРИЧИНЕНИЯ ВРЕДА**

Статья посвящена исследованию характера проявления свойств неопределенности как особой формы невинного причинения вреда на примере общественных отношений, складывающихся в условиях радиационных катастроф.

Ключевые слова: невинное причинение вреда, неопределенность, катастрофа.

**Klyachin V. M.**

## **UNCERTAINTY OF DISASTER AS A FORM OF INNOCENT HARM**

The article investigates the nature of the manifestation of the properties of uncertainty as a special form of innocent harm in the context of public relations in terms of radiation accidents.

Keywords: innocent harm, uncertainty, disaster.

В соответствии с принципами вины и справедливости уголовного законодательства Российской Федерации лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина.

В ряде случаев под воздействием ряда условий бывает существенно ограничена способность человека осознавать социальное значение своих действий и руководить ими, понимать требования ситуации, предвидеть возможность наступления тех или иных последствий. При этом законодателем предусматриваются отдельные механизмы определения степени вины. Они определяются существующим в науке уголовного права особым правовым институтом невинного причинения вреда. Данное понятие закреплено на законодательном уровне в ст. 28 действующего УК РФ. Само невинное причинение вреда усматривается в двух формах: случайное причинение вреда, которое в теории уголовного права именуется субъективным случаем, или «казусом», и причинение вреда вследствие объективной невозможности предотвратить наступление общественно опасных последствий по причине несоответствия психофизиологических качеств лица, совершившего общественно опасное деяние, требованиям экстремальных условий или нервно-психическим перегрузкам. Последняя разновидность невинного причинения вреда, ранее неизвестная закону и судебной практике, закреплена в части 2 ст. 28 УК.

В своей диссертационной работе «Невинное причинение вреда» Л. А. Арчибасова (положение 6, выносимое на защиту) предлагает «... исключить из текста ч. 1 ст. 28 УК РФ термин "возможность предвидения общественно опасных последствий" на основании того, что фактически не имеет значения степень вероятности наступления непредвидимых вредных последствий». При этом автор распространяет требование исключения рассмотрения вероятностных характеристик только на последствия совершенного общественно опасного деяния.

В то же время на практике встречаются случаи, когда нет какой-либо возможности, даже с минимальной степенью вероятности, не только оценить ситуацию, а тем более — предвидеть и предотвратить наступление негативных последствий. Это — условия неопределенности. Они характеризуются полным отсутствием вероятности наступления события. Следует отдельно остановиться на уточнении этого понятия.

Говоря о неопределенности, Вебстер в своем словаре (Webster's New Twentieth Century Dictionary) приводит следующие значения данного термина:

- неточно известный, сомнительный, проблематичный;
- неоднозначный;
- двойственный, ненадежный;

- неясный, неустановленный;
- неустойчивый, непостоянный, разнообразный;
- подверженный переменам или изменениям, независимый или ненадежный.

Если подходить в целом к рассмотрению сущности этого понятия, то можно констатировать, что неопределенность присуща практически всем наблюдаемым явлениям. Но мера, степень и конкретные ее проявления могут быть различными.

Для неопределенных или неточных событий отсутствуют законы распределений. В теории нечетких множеств, к примеру, задаются лишь диапазоны значений описывающих данные события характеристик (параметров, признаков) и некоторые гипотетические степени принадлежности данным диапазонам<sup>1</sup>.

Несмотря на принятые и устоявшиеся подходы к понятию «неопределенность» как отдельной категории научного знания, современными исследователями не выработан единый подход к ее пониманию, формам проявления. Как следствие — нет единой трактовки этого термина у социологов, экономистов, юристов и др.

Так, рядом исследователей под понятием неопределенность идентифицируется расширенное толкование риска. Данная позиция позволяет с точки зрения вероятности выпадения событий неопределенность подразделить на три вида: полную неопределенность, полную определенность, частичную неопределенность. При этом под полной неопределенностью, к примеру, А. Ж. Ахметова из Евразийского национального университета им Л. Н. Гумилева (Казахстан)<sup>2</sup> подразумевает близкую к нулю прогнозируемую вероятность наступления событий. Тем самым допускается полная путаница понятий для событий — происходящих с определенной степенью вероятности (вероятностных) и полностью неопределенных (неопределенность).

В юридической науке неопределенность исследуется, когда необходимо определить степень отрегулированности отношений в сферах: обозначенных как правовые пробелы, коллизии; когда регулирование вполне конкретных общественных отношений требуют применения конкретных норм права, которые либо отсутствуют, либо их использование затруднено по причинам проблем правотворчества и правоприменения. На сегодняшний день «...в отечественном правоведении отсутствует устоявшееся понятие "неопределенность в праве" ... между тем, именно в этой сфере накопилось немало вопросов, требующих безотлагательного решения» — отмечает в своей диссертационной работе Наза-

1 Zadeh L. A. Fuzzy sets. — Information and Control, 1965, Vol. 8 N 3, pp. 338–353. Кофман А. Введение в теорию нечетких множеств. — М.: Радио и связь, 1982. — 432 с.

2 [www.rusnauka.com/.../Economics/72804.doc/htm](http://www.rusnauka.com/.../Economics/72804.doc/htm).

ренко Т. Н.<sup>3</sup> Она исследует данное понятие как технико-юридический дефект права (своеобразное несовершенство права, дефект воли нормоустановителя). При этом «неопределенность в праве» разграничивается с такими явлениями как «неточность», «неясность», «юридическая ошибка», «пробел в праве». Преодоление неопределенности рассматривается как временное снятие проблемы применительно к конкретным случаям путем отмены нормы права, содержащей неопределенность, издание другой и т. д.

Представляет теоретический и практический интерес рассмотрение случаев, когда неопределенными являются сами подлежащие правовому регулированию общественные отношения. Неопределенность при этом может носить как временный (относительный), так и постоянный (сущностный) характер.

В первом случае, к примеру, при быстрой смене характера правоотношений, закон может какое-то время «отставать» от тех бурно развивающихся событий и явлений, которые необходимо регулировать. Оперативная замена одних правовых норм другими позволит путем своевременной корректировки решать возникающие противоречия.

Другое дело, когда неопределенность является сущностным проявлением, к примеру, самих общественных отношений. Как бы это не показалось парадоксальным, но здесь для ряда случаев требуется определение характера правоприменения к событиям и явлениям, которые сами по своей природе не определены.

При этом следует отличать указанное от случаев, относимых в уголовном праве к «казусам» (ч. 1 ст. 28 УК), где применительно к преступлениям с формальным составом это означает, что лицо, совершившее общественно опасное деяние, не осознавало и по обстоятельствам дела не могло осознавать общественной опасности своих действий (бездействия). К примеру, сбыт поддельной денежной купюры лицом, которое не осознавало и по обстоятельствам дела не могло осознавать, что купюра является фальшивой. Применительно к преступлениям с материальным составом субъективный случай заключается в том, что лицо, совершившее общественно опасное деяние, не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий и по обстоятельствам дела не должно было или не могло их предвидеть.

Нами рассматривается крайний случай — абсолютной неопределенности. Здесь, как указано выше, исключается любая вероятность (возможность) наступления события. Лицо в принципе, даже теоретически, не в состоянии что-либо предвидеть или предотвратить, т. к. обстоятельства дела носят абсолютно неопределенный характер.

Такая ситуация, к примеру, складывается во время радиационных катастроф. Как показывает практика, при катастрофах события развиваются по непредсказуемому сценарию. Это ярко продемонстрировали недавние трагические события аварии в Японии на АЭС Фокусима-1 в 2011 году. В первые сутки этой крупнейшей радиационной катастрофы современности (особенно часы) все заявления официальных политиков, средств массовой информации, данные Токийской энергетической компании ТЕРСО (Tokyo Electric Power Co.), которой принадлежит данная АЭС, были настолько неконкретными и запутанными, что практически не отражали ход развития событий<sup>4</sup>.

В то же время именно кульминационный период развития катастрофы сопровождается массовой гибелью, причинением увечий, огромными деструктивными изменениями и безвозвратной потерей материальных ценностей и окружающей среды. Резко возрастает информационная потребность о состоянии и прогнозе развития событий. Ситуация же характеризуется полной неопределенностью, абсолютной невозможностью проведения какого-либо анализа или прогнозирования.

Нами на примере радиационных катастроф исследовано проявление неопределенности в условиях критической фазы развития катастрофы<sup>5</sup>. При построении модели техногенной катастрофы на опасном промышленном объекте были применены положения и выводы теорий особенностей и бифуркаций<sup>6</sup>. Это позволило выделить три типа неопределенностей, проявляющихся в условиях катастрофы:

— непредсказуемость начала катастрофы (как следствие — невозможность планомерной подготовки к ней<sup>7</sup>);

— непредсказуемость поведения системы (в качестве системы может быть рассмотрен промышленный объект в условиях катастрофы со всеми его внутренними и внешними связями), а также действий всех участников катастрофы, в том числе — привлекаемых к ее локализации сил и средств. В математической теории катастроф данное состояние системы характеризуется областью недоступности: «... внутри области система не может находиться ни при каких значениях параметров...». Для него характерно проявление «гистерезиса» (запаздывания)<sup>8</sup>. Данный период развития катастрофы, носящий необратимый характер, является самым малоизученным<sup>9</sup>. По-видимому, поэтому все произошедшие катастрофы до сих пор хранят много загадок;

— непредсказуемость кульминационного момента катастрофы, когда происходит скачкообразная развязка событий и система переходит в качественно новое деструктивное состояние. Для случая радиационной катастрофы на АЭС — это взрыв ядерного реактора.

Данная трактовка понятия неопределенности позволяет сформулировать определение радиационной катастрофы.

Радиационная катастрофа — это необратимое разрушение техногенного устройства, содержащего большое количество радионуклидов, сопровождающееся радиационным выбросом свыше допустимой нормы и крупномасштабным заражением окружающей среды.

Под устройством здесь следует понимать: ядерный реактор любой атомной энергетической установки (АЭС, транспортная установка, например атомная подводная лодка с атомным реактором, исследовательский ядерный реактор и др.); емкость для хранения ядерных материалов (пример — взрыв банки с радиоактивными отходами на комбинате «Маяк» в 1957 году по причине нарушения технологии хранения) и пр.

Как следует из определения, признаком начала радиационной катастрофы следует считать начало необратимого процесса разрушения устройства, содержащего радиону-

формация / РАН ИНИОН. Центр науч.-инф. obsled. глобал. и регионал. пробл. Отделение Азии и Африки. — М., 2013. — 40 с.

5 Клячин В. М. Исследование модели деятельности социальной структуры в условиях радиационных катастроф // Вестник Российского нового университета. — 2013. — № 3. — С. 23–26.

6 Арнольд В. И. Теория катастроф. Изд. 5-е — М.: Едиториал УРСС, 2009. — 136 с.

7 Смирл В. Глобальные катастрофы и тренды: Следующие 50 лет. — М.: АСТ ПРЕСС КНИГА, 2012. — С. 361.

8 Евин И. А., Яблонский А. И. Модели развития и теория катастроф // Системные исследования. Методологические проблемы. — М.: Наука. — 1982. — С. 111.

9 Чернобыль. Пять трудных лет: Сборник научных материалов/под ред. Ю. В. Сивинцева и В. А. Качалова. — М.: Издат. 1992. — С. 13–70.

3 Назаренко Т. Н. Неопределенность в российском праве: дисс. канд. юрид. наук: 12.00.01. — Москва, 2006. — 227 с. РГБ ОД, 61:06–12/461; см. также: Демин А. В. Неопределенность в налоговом праве и правовые средства ее преодоления: Монография / А. В. Демин: РИОР: Инфра-М, печ. — 2012. — 245 с.

4 Хану И. Японская катастрофа. Авария на Фокусиме и ее последствия: Пер с нем. — СПб.: БХВ-Петербург, 2013. — Сс. 30, 32, 41, 66, 70, 77, 101, 107, 113, 166, 178, 187, 189; Новикова А. А. Природная катастрофа в Японии и ее последствия (Фокусима-2011): Спец. Ин-

клицы. Для АЭС это начало расплавления активной части ядерного реактора, что является фиксированной граничной точкой начала состояния неопределенности. То есть после этого момента времени человеческий фактор уже не играет никакого значения: события развиваются по непредсказуемому сценарию независимо от предпринимаемых усилий и воли человека с целью повлиять на их дальнейший ход<sup>10</sup>.

Для примера радиационных катастроф данная точка начала неопределенности служит граничным условием и началом периода, для которого должны быть осуществлены полное переосмысление и переоценка подходов к происходящим событиям, явлениям, совершаемым поступкам и их последствиям.

Так, в условиях неопределенности отсутствует какая-либо возможность правильно, или даже с каким-то приближением, оценить обстановку. Неопределенность катастрофы дает полное основание полагать, что информация о состоянии внутри системы, подверженной катастрофическому воздействию, с высокой степенью вероятности окажется заведомо неверной.

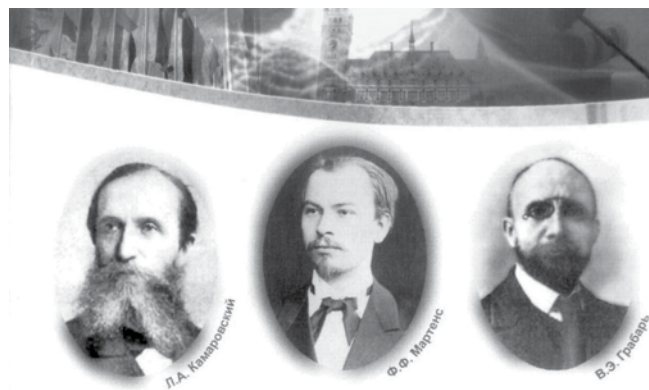
В этой связи любое лицо (оператор, руководитель, просто случайно оказавшееся в указанных обстоятельствах человек и т. п.) в условиях неопределенности катастрофы не имеет возможности осознавать общественно опасное деяние своих поступков и по обстоятельствам дела не может осознавать общественную опасность своих действий (бездействия). Не имеет значение даже присутствующие при этом его эмоциональное состояние и условия экстремального воздействия. Последнее позволяет различать данную форму невинного причинения вреда от таковой, определенной ч. 2 ст. 28 УК РФ.

Указанное позволяет выделить ее как самостоятельный предмет исследования с целью дальнейшего расширения института невинного причинения вреда. Для данной формы характерно, что деяния, приведшие к общественно опасным последствиям в условиях неопределенности (катастрофы — в частности), признаются как невиновные.

#### Пристатейный библиографический список

1. Арнольд В. И. Теория катастроф. Изд. 5-е — М.: Эдиториал УРСС, 2009. — 136 с.
2. Евин И. А., Яблонский А. И. Модели развития и теории катастроф // Системные исследования. Методологические проблемы. — М.: Наука. — 1982. — С. 111.
3. Клячин В. М. Исследование модели деятельности социальной структуры в условиях радиационных катастроф // Вестник Российского нового университета. 2013. № 3. С. 23–26.
4. Назаренко Т. Н. Неопределенность в российском праве: дисс. канд. юрид. наук: 12.00.01. — Москва, 2006. — 227 с. РГБ ОД, 61:06–12/461; см. также: Демин А. В. Неопределенность в налоговом праве и правовые средства ее преодоления: Монография / А. В. Демин: РИОР: Инфра-М, печ. 2012. — 245 с.
5. Новикова А. А. Природная катастрофа в Японии и ее последствия (Фокусима-2011): Спец. Информация / РАН ИНИОН. Центр науч.-инф. obsled. глобал. и регионал. пробл. Отделение Азии и Африки. — М., 2013. — 40 с.

6. Смир В. Глобальные катастрофы и тренды: Следующие 50 лет. — М.: АСТ ПРЕСС КНИГА, 2012. — С. 361.
7. Хано Й. Японская катастрофа. Авария на Фокусиме и ее последствия: Пер с нем. — СПб.: БХВ-Петербург, 2013. — Сс. 30, 32, 41, 66, 70, 77, 101, 107, 113, 166, 178, 187, 189.
8. Чернобыль. Пять трудных лет: Сборник научных материалов / под ред. Ю. В. Сивинцева и В. А. Качалова. — М.: Издат. 1992. — С. 13–70.
9. Zadeh L. A. Fuzzy sets. — Information and Control, 1965, Vol. 8 N 3, pp. 338–353. Кофман А. Введение в теорию нечетких множеств. М.: Радио и связь, 1982. — 432 с.



А.Х. Абашидзе, А.М. Солнцев

## МИРНОЕ РАЗРЕШЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ СПОРОВ: современные проблемы



Москва  
Российский университет дружбы народов  
2012

<sup>10</sup> Правда, в отдельных случаях могут достигаться и позитивные результаты, но это скорее исключение из правил, нежели системность. Примером могут послужить события крупной радиационной аварии на АЭС в Три-Майн-Айленде (1979 г., Пенсильвания, США), когда система заградительных структур выполнила свою функцию и лишь ограниченное количество радиоактивного материала было выброшено в окружающую среду, несмотря на частичное разрушение активной зоны реактора — катастрофы черновильского масштаба чудом удалось избежать.

**Байчорова Ф. Х.**

## **ПРОБЛЕМЫ ДОПРОСА И ОЦЕНКИ ПОКАЗАНИЙ НЕКОТОРЫХ КАТЕГОРИЙ ПОТЕРПЕВШИХ И СВИДЕТЕЛЕЙ**

Статья раскрывает понятие алкоголизма и наркомании потерпевших и свидетелей по уголовным делам, в ней говорится об ограниченной возможности правильной оценки ими создавшейся ситуации и, соответственно, правильной передачи информации о ней органам предварительного следствия и суду. Основное внимание автор акцентирует на том, что злоупотребление алкоголем и употребление наркотических средств потерпевшими и свидетелями ставит в затруднительное положение весь процесс их допроса и оценки их показаний как доказательства по делу, как на стадии предварительного расследования, так и в ходе судебного следствия.

**Ключевые слова:** уголовное судопроизводство, свидетель, потерпевший, алкоголизм, наркомания, преступление, доказательства.

**Bajchorova F. H.**

## **THE PROBLEM OF EXAMINATION AND EVALUATION OF TESTIMONY OF SOME CATEGORY OF VICTIMS AND WITNESSES**

The article explains the concept of alcoholism and drug abuse, their impact on the behaviour of victims and witnesses in the course of their interrogation and their limited ability of the correct evaluation of the situation and correct information transfer to the preliminary investigation bodies and the court. The author pointed out that the abuse of alcohol as well as use of drugs by victims and witnesses is an embarrassment to the entire process of their examination and evaluation of their testimony as evidence in the case, both at the stage of preliminary investigation and in the course of the trial.

**Keywords:** criminal proceedings, witness, victim, alcoholism, drug addiction, crime, evidence.

Важным элементом в процессе доказывания в уголовном судопроизводстве выступают показания потерпевших и свидетелей. При даче показаний потерпевшие и свидетели воспроизводят те обстоятельства, которые были ими восприняты и сохранены в памяти. Однако это не просто воспроизводство, а сложный психологический процесс, в котором активно участвуют мышление, эмоции.

Особую роль в процессе восприятия имеет эмоциональное состояние потерпевшего, свидетеля. Эмоциональная реакция, вызванная у потерпевших и свидетелей преступлением, неизбежно приковывает их внимание к преступным действиям, однако острые переживания сужают сознание и снижают полноту и точность отражения. Последствия стрессовой ситуации могут сказаться и позднее, в стадии расследования. Большое внимание она (стрессовая ситуация) оказывает на процесс запоминания, сохранения в памяти воспринятого, что затрудняет процесс допроса.

Злоупотребление потерпевшими, а также свидетелями алкоголем и употребление ими наркотических средств процесс их допроса еще более затруднительным, как на стадии предварительного расследования, так и в ходе судебного следствия, а также затрудняет процесс оценки доказательств — их показаний, что является проблемой уголовного судопроизводства. Говоря о потерпевшем, страдающим алкоголизмом, в механизме преступления проявляются самые различные его нравственно-психологические особенности, такие как половая распущенность, жадность, деспотизм, агрессивность, грубость, трусость, мнительность, физическая слабость, склонность к употреблению алкогольных напитков и наркотических веществ, лживость, хитрость, изворотливость и другие. Под влиянием алкогольной деградации грубость перерастает в жестокость. Падает авторитет среди близких лиц. Развивается крайняя неустойчивость настроения. Хорошее настроение, приветливое отношение к окружающим резко может смениться агрессией и придирчивостью. Все эти качества проявляются в поведении, и при определенных обстоятельствах могут способствовать или препятствовать совершению преступления. Большинство исследователей под пьянством понимают злоупотребление спиртными напитками, которое



Байчорова Ф. Х.

связано с определенной социально-психологической деградацией личности.

И, самое главное, под воздействием алкоголя у таких лиц нарушается нормальная деятельность мозга, всей нервной системы, расстраивается сознание. Пьяный теряет способность к адекватному восприятию внешней среды, людей, поступков. Определенная часть лиц, пострадавших от преступлений на почве употребления алкоголя, оказывается сама повинной в провокации опасных для себя действий со стороны виновных, нередко допуская явное пренебрежение к опасности развития конфликта, или не будучи в состоянии противодействовать ему в силу опьянения.

Способность потерпевшего и свидетеля правильно воспринимать окружающее, сознавать социальную значимость происходящего и избирательно реагировать на ситуацию, с тем, чтобы избежать возможности оказаться жертвой преступления или же правильно оценить происходящее, в значительной степени зависит от личностных особенностей и состояния потерпевшего и свидетеля в момент преступного посягательства. Состояние потерпевшего в момент совершенного на него посягательства, в частности опьянение, может значительно ограничить возможность правильной оценки создавшейся ситуации и, соответственно, правильного выбора ответной реакции на нее. Поэтому не случайно жертвами преступлений, совершенных по неосторожности, часто оказываются лица, находящиеся в состоянии опьянения.

Аналогичное состояние свидетеля преступления мешает правильному восприятию им происходящего, а в дальнейшем — правильной передаче информации при его допросе, как на предварительном следствии, так и в суде. Показания таких свидетелей и потерпевших вызывают сомнения по поводу их точности, потому что подобные люди не вызывают доверия и уважения. Как справедливо замечает А. И. Алексеев, систематическое пьянство способствует неблагоприятному нравственному формированию личности, ослабляет и подрывает социально полезные связи в различных типах микросреды<sup>1</sup>.

1 Комментарий к УК РФ/Под общ ред. Ю. И. Скуратова, В. М. Лебедева. — М., 1996 г. — С. 255.

Наркомания — это болезненное пристрастие к потреблению наркотических средств<sup>2</sup>.

Наркотик в переводе греческого — «приводящий в оцепенение, одурманивающий». Проблема имеет четко выраженный медицинский характер. Как и любое заболевание, она имеет определенные фазы развития: начальная — от пробы наркотического вещества до «прочувствования» его эффекта; вторая — от «прочувствования» эффекта до психической зависимости; третья — от психической до физической зависимости и смерти. У больных наркоманией нарушается активное внимание. Мышление также расстраивается, оно становится непоследовательным, образным, чувственным. Наркоман становится неискренним, нечестным, способным обмануть. Он перестает испытывать положительные эмоции без наркотиков, а затем и принимая их. Изменяются мотивы и побуждения, снижается способность моторной реализации психических импульсов. Установки и ценностные ориентации наркоманов игнорируют системы социальных ценностей, запреты и ограничения общества, что в свою очередь порождает рост преступности и другие негативные криминальные явления.

Наркоманы обычно менее агрессивны, в отличие от больных алкоголизмом. В зависимости от вида принятого наркотического средства, больные наркоманией не создают преднамеренно криминогенной обстановки, не скандальны, за исключением состояния ломки. Виктимное поведение является из-за пристрастия к наркотикам, когда, чтобы получить очередную дозу, наркоманы сознательно идут на совершение общественно опасного деяния и становятся жертвами. Протекание интеллектуальных, эмоциональных и волевых процессов деформируется. Наркоманию как виктимологический фактор рассматривает М. Д. Тищенко<sup>3</sup>. Автором выделены для изучения виктимнообусловленные преступления, виктимное поведение наркоманов рассматривается как специфический объект профилактического воздействия. «Наркоман как жертва преступления нуждается в ресоциализации не в меньшей мере, чем преступник»<sup>4</sup>.

То есть наркоману необходимо заново пройти процесс усвоения определённой системы знаний, норм и ценностей, позволяющих ему функционировать в качестве полноправного члена общества. Употребление наркотиков, особенно при констатации наркомании, влечет ускоренную и более заметную деградацию личности в социально-нравственном плане. Наркоман быстрее, чем пьяница и даже алкоголик, отчуждается от позитивных социальных связей и различных видов нормальной жизнедеятельности, замыкается в среде себе подобных, утрачивает моральные ориентиры, чувство долга, уважительное отношение к законам и нормам общности,<sup>5</sup> соответственно, мы считаем, что показания таких свидетелей не будут отвечать требованиям, указанным в ч. 6 ст. 56 УПК РФ и ч. 5 ст. 42 УПК РФ.

Как ранее было отмечено, рассматриваемая категория лиц довольно часто занимает статус потерпевших и свидетелей в уголовном судопроизводстве. Это приводит к борьбе двух суждений (стороны обвинения и стороны защиты),

каждое из которых является отрицанием другого на праве состязательности, предоставленной сторонам ст. 15 УПК РФ. В соответствии с ч. 2 и 3 ст. 15 УПК РФ, функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо. Суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или стороне защиты. Суд создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав. Поэтому проблема оценки показаний потерпевших страдающих алкоголизмом и наркоманией, или находившихся в состоянии опьянения в ситуации, подлежащей воспроизводству, более остро встает перед судом. Одним из важных аспектов этой проблемы — изучение личности потерпевшего в целях получения от него достоверной информации. Личность потерпевшего и свидетелей играет большую роль для работы органов правосудия.

Показания свидетеля — это сообщенные им на допросе сведения, зафиксированные в установленном порядке. Показания свидетеля — вид доказательств, который наиболее распространен. Свидетель может быть допрошен о любых обстоятельствах, которые подлежат доказыванию и определены в ст. 73 УПК РФ, а также об обстоятельствах подготовки совершения, сокрытии преступления, об иных обстоятельствах имеющих значение доказательственных фактов, о личности подозреваемого, обвиняемого и о его взаимоотношениях с ним. Обязанность давать правдивые показания является юридической обязанностью свидетеля. Он предупреждается об уголовной ответственности по статьям 307, 308 УК РФ.

Показания потерпевшего — сообщенные им на допросе сведения, которые зафиксированы в установленном законом порядке. Как и свидетель, потерпевший может быть допрошен об обстоятельствах, которые подлежат доказыванию при производстве по уголовному делу. Также как и свидетель, он предупреждается об уголовной ответственности по ст. 307, 308 УК РФ.

Доказательственная информация, содержащаяся в показаниях потерпевшего, оценивается по тем же правилам, что и показания свидетеля. Однако потерпевший, в отличие от свидетеля, может быть заинтересован в исходе дела, что способно отразиться на объективности его показаний об обстоятельствах совершенного преступления. Потерпевшие — и алкоголики и наркоманы в особенности — склонны к преувеличению грозившей им опасности, причиненного ущерба, к сокрытию собственных предосудительных поступков, которые способствовали совершению преступления, т. е. повышенной виктимности потерпевшего. Все эти моменты необходимо учитывать при оценке доказательств.

Конечно же, при оценке достоверности свидетельских показаний и показаний потерпевших, страдающих алкоголизмом и наркоманией, необходимо учитывать возможность как умышленного, так и неумышленного искажения информации, добросовестного заблуждения и ошибки.

Процесс формирования свидетельских показаний включает в себя три стадии: восприятие, запоминание и воспроизведение<sup>6</sup>. Ошибки и искажения возможны на любой из стадий и даже на каждой из них.

Чтобы давать добросовестные и правдивые показания, свидетель и потерпевший должны иметь способность воспринимать факты, запоминать их и правильно воспроизводить. Состояние опьянения, алкогольного и наркотического, отражается на способности наблюдать, запоминать и вспоминать события. Поэтому сам по себе факт того, что потерпевший или свидетель являются алкоголиком или наркоманом

2 Алексеев А. И. Криминология. Курс лекций. — М., 2002. — С. 299.

3 Тищенко М. Д. Комплексный криминологический анализ преступлений, совершаемых на почве наркомании, и проблемы их предупреждения: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. — Ростов-на-Дону, 1999 г. — С. 22.

4 Тищенко М. Д. Комплексный криминологический анализ преступлений, совершаемых на почве наркомании, и проблемы их предупреждения: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. — Ростов-на-Дону, 1999 г. — С. 23.

5 Тищенко М. Д. Комплексный криминологический анализ преступлений, совершаемых на почве наркомании, и проблемы их предупреждения: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. — Ростов-на-Дону, 1999 г. — С. 27.

6 Лупинская П. А. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. — 2-е издание, переработанное и дополненное. — М., 2011. — С. 324.


или же находились в состоянии опьянения наркотического или алкогольного в ситуации, подлежащей воспроизведению, ставит под сомнение их добросовестность. Такой факт должен служить основанием недоверия суда к их показаниям. Поскольку показания таких потерпевших и свидетелей могут быть положены в основу приговора, так как обратное не предусмотрено законом, участники уголовного судопроизводства должны быть вправе задавать свидетелю вопросы с тем, чтобы поставить под сомнение добросовестность и правдивость их показаний.

Таким образом, приходя к выводу, что алкоголизм и наркомания отрицательно сказываются на способности потерпевшего и свидетеля в точности воспринимать, запоминать и излагать события, предлагаем судам доказанный факт злоупотребления алкоголем и наркотиками считать основанием выражения недоверия свидетелю и потерпевшему. В случае же особой ценности информации в показаниях таких свидетелей, для правильного и справедливого разрешения уголовного дела, судам необходимо, как мы считаем, требовать заключения эксперта, которое подтверждало или опровергло бы влияние алкоголя и наркотиков на добросовестность

свидетеля и потерпевшего и их способность давать правдивые, точные показания. После такого заключения эксперта, на наш взгляд, точность и допустимость информации, полученной при производстве по уголовному делу от потерпевших и свидетелей, страдающих алкоголизмом и наркоманией или находившихся в состоянии наркотического или алкогольного опьянения в момент преступного посягательства, не вызовет сомнения у участников уголовного судопроизводства.

#### Пристатейный библиографический список

1. Комментарий к УК РФ / Под общ. ред. Ю. И. Скуратова, В. М. Лебедева. — М., 1996 г.
2. Алексеев А. И. Криминология. Курс лекций. — М., 2002.
3. Тищенко М. Д. Комплексный криминологический анализ преступлений, совершаемых на почве наркомании, и проблемы их предупреждения: Автореф. дисс. канд.юрид. — Ростов-на-Дону, 1999.
4. Лушинская П. А. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. 2-е издание, переработанное и дополненное. — М., 2011.



**Абашидзе Аслан Хусейнович**

Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права Российского университета дружбы народов, директор Центра инновационно-образовательных проектов и правовых исследований РУДН.

В 1985 г. с отличием окончил факультет экономики и права Университета дружбы народов имени Патриса Лумумбы по специальности «Юриспруденция». Переводчик с английского языка на русский.

В 1990–1992 гг. обучался в магистратуре в Институте имени Рауля Валленберга (Лундский университет, Швеция) и получил степень магистра по международному публичному праву.


С 2001 г. по настоящее время читает полный курс лекций по международному публичному праву на факультете международных отношений МГИМО (У) МИД России. Выступал с лекциями в Институте прав человека Норвегии, Академии Або (Финляндия), Институте международных отношений Салоники (Греция), Европейском межуниверситетском центре по правам человека и демократизации (Италия).

Председатель Комиссии международного права Российской ассоциации содействия ООН (РАС ООН). Член Исполкома Российской ассоциации международного права. Член Всемирной ассоциации международного права. Член Исполкома Внешнеполитической ассоциации. Член редколлегии Вестника РУДН (серия: Юридические науки), Московского журнала международного права (МЖМП), Российского ежегодника международного права и журнала «Обзоратель». Член научно-консультативного совета при МИД России.

С 2010 по 2014 г. – член и вице-председатель Комитета по экономическим, социальным и культурным правам.


В 2007–2009 гг. – член Рабочей группы по производственным задержаниям Совета ООН по правам человека.

Под его авторством и в соавторстве в России и за рубежом (Великобритания, США, Финляндия, Греция, Италия, Сербия, Армения, Грузия, Казахстане и т.д.) опубликовано более 300 работ.



А.Х. Абашидзе

## ДОГОВОРНЫЕ ОРГАНЫ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В СИСТЕМЕ ПРАВООЩИТНЫХ МЕХАНИЗМОВ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ



Москва  
2012

ДОГОВОРНЫЕ ОРГАНЫ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА  
В СИСТЕМЕ ПРАВООЩИТНЫХ МЕХАНИЗМОВ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

А.Х. Абашидзе

## **Бугера В. Е., Кадырова Г. Ф. К ВОПРОСУ О КЛАССОВОЙ ПРИРОДЕ СССР**

В статье критически анализируются различные концепции формационной сущности экономического строя в Советском Союзе и классовой природы СССР, развитые отечественными и зарубежными авторами.

Ключевые слова: общественно-экономическая формация, неоазиатский способ производства, феодализм, государственный капитализм, «перерожденное рабочее государство», классовая природа СССР, социализм, общественная собственность, отношения коллективной собственности, отношения коллективного управления, отношения авторитарной собственности, отношения авторитарного управления.

## **Bugera V. E., Kadyrova G. F. TO THE ISSUE OF CLASS MATTER OF THE USSR**

Various concepts of formational essence of the economic system in the Soviet Union and the class matter of the Soviet Union, developed by domestic and foreign authors are critically analysed in the article.

Keywords: socio-economic formation, neo-Asian mode of production, feudalism, state capitalism, «regenerated workers' state», the class nature of the USSR, socialism, common property, relations of collective property, relations of collective management, relations of authoritarian property, relations of authoritarian management.

Дискуссии о классовой природе СССР и подобных ему государств, о том, к какой общественно-экономической формации принадлежат эти государства, начались практически одновременно с образованием СССР и не утихают до сих пор. В данной статье мы не будем углубляться в разбор многообразных мнений, высказанных по этому поводу в течение без малого девяносто лет. Упомянем лишь некоторые, наиболее распространенные и типичные.

Одно из самых концентрированных выражений той точки зрения, согласно которой в государствах типа СССР существовал социализм, мы находим у Г. Шахназарова: «...Социализм — это преобладание общего над частным... Если у нас не было социализма, то что у нас тогда было? Поскольку у нас была тотальная общественная собственность, то можно сказать, что у нас был государственный социализм с социализацией во всех формах, доведенный до крайности. Кроме того, наряду с плохим мы уже давно имели известные достижения в сфере социальной защищенности: нельзя отрицать, что впервые у нас в стране были введены детские сады, ясли, бесплатное образование, здравоохранение и т. д. Все это элементы социалистического подхода»<sup>1</sup>.

Эта цитата очень наглядно демонстрирует нам два коренных недостатка теоретических взглядов тех, кто считает государства, подобные СССР, социалистическими:

1) неспособность отличать коллективное управление и общественную собственность от авторитарных управления и собственности (и то, и другое подводится под рубрику «общего» и противопоставляется «частному»);

2) предрассудок, согласно которому можно быть собственником и при этом не иметь реальной возможности управлять своей «собственностью» (этот предрассудок позволяет «доказывать», что собственниками средств производства в государствах, подобных СССР, были рядовые работники).

Интересно отметить, что один из прежних известных сторонников этого предрассудка — А. Бутенко, в 1989 г. утверждавший, что «больше всего сюда подходит формула "государственно-административный социализм" и вряд ли подходит иногда предлагаемая формула "государственный капитализм", ибо характерных для капитализма эксплуататорских



Бугера В. Е.



Кадырова Г. Ф.

отношений здесь все же не было»<sup>2</sup> (на это А. Бутенко можно было бы ответить, что здесь были эксплуататорские отношения, характерные для неоазиатского способа производства), — в 90-е годы отказался от него в таких выражениях: «...Если исходить не из деклараций, а из фактов, то ни один уважающий себя социолог или политолог никогда не назовет социализмом строй, в котором и средства производства, и политическая власть отчуждены от трудящихся (а ведь именно это и имело место в советском обществе)»<sup>3</sup>.

Вызывает восхищение не только мужественная самокритичность философа, но и лаконичная ясность — и вместе с тем полнота его формулировки. А. Бутенко дал исчерпывающий ответ всем тем, кто утверждал и утверждает, что в СССР и других подобных ему государствах существовал социализм (и в том числе — себе самому, каким он был до 90-х гг.).

Названные выше два недостатка присущи и взглядам тех, кто, вслед за Л. Троцким, утверждает, что СССР был «перерожденным рабочим государством», а собственность этого государства на средства производства — хотя и неразвитая, но все же форма именно общественной собственности. Однако Троцкий не так прост, как Г. Шахназаров: в отличие от последнего, он ни на минуту не забывает о том, что «начиная с 1917 года, т. е. с того момента, когда завоевание власти встало перед партией как практическая проблема, Ленин непрерывно занят мыслью о ликвидации "паразита"». После низвержения эксплуататорских классов, повторяет и разъясняет он в каждой главе «Государства и революции», пролетариат разобьет старую бюрократическую машину, а свой собственный аппарат составит из рабочих и служащих, причем против превращения их в бюрократов примет «меры, подробно

2 Бутенко А. Современный социализм. Вопросы теории. — М., 1989. — С. 158.

3 Бутенко А. От коммунистического тоталитаризма к формированию открытого общества в России (политические и правовые проблемы). — М., 1997. — С. 8.

разобранные Марксом и Энгельсом: 1) не только выборность, но и сменяемость в любое время; 2) плата не выше платы рабочего; 3) переход немедленный к тому, чтобы все исполняли функции контроля и надзора, чтобы все на время становились «бюрократами» и чтобы поэтому никто не мог стать бюрократом». Не надо думать, будто у Ленина дело идет о задаче десятилетия; нет, это тот первый шаг, с которого «можно и должно начать при совершении пролетарской революции»<sup>4</sup>.

Естественно, что Л. Троцкий не сглушил и не согласился с И. Сталиным, утверждавшим, что в СССР 30-х годов якобы был построен социализм; искусный диалектик, Лев Давыдович выстроил изошренную концепцию СССР как явления, переходного от капитализма к социализму. При этом он прекрасно сознавал, что: «...Новое государство стало прибегать к старым методам нажима на мускулы и нервы трудящихся. Вырос корпус погонял. Управление промышленностью получило архибюрократический характер. Рабочие утратили какое бы то ни было влияние на руководство заводом. При сдельной оплате труда, тяжелых условиях материального существования, отсутствии свободы передвижения, при ужасающей полициейшине, проникающей в жизнь каждого завода, рабочему трудно чувствовать себя «свободным тружеником». В чиновнике он видит начальника, в государстве — хозяина»<sup>5</sup>. Однако предрассудок, согласно которому можно «утратить какое бы то ни было влияние на руководство» и при этом все еще оставаться собственником, позволил Троцкому рассматривать бюрократию как «временный нарост на социальном организме» и высказывать утверждения такого рода: «Несомненно, что советский режим дал могущественный толчок хозяйству. Но источником этого толчка явились национализация средств производства и плановое начало, а вовсе не тот факт, что бюрократия узурпировала командование хозяйством. Наоборот, бюрократизм, как система, стал худшим тормозом технического и культурного развития страны»<sup>6</sup>.

Поскольку «национализация средств производства» в СССР была не чем иным, как их огосударствлением, то у Л. Троцкого получается, что государство — это одно, а «бюрократизм, как система» есть нечто другое: государство толкает хозяйство вперед, а бюрократизм его тормозит. Получается так, как если бы бюрократия, «узурпировавшая командование хозяйством», не была плотью госаппарата СССР, той субстанцией, из которой он состоит; как если бы государство под названием СССР было некоей сущностью, отдельной от организованной в авторитарно управляемую группу бюрократии. В этом пункте рассуждений Л. Троцкого его диалектика вырождается в откровенную софистику. На самом же деле и прогрессивные (преобладавшие в начале существования СССР), и регрессивные (возобладавшие через некоторое время после Второй мировой войны) тенденции в развитии экономики СССР имели один и тот же источник — огосударствление производительных сил в СССР, то есть «узурпацию командования хозяйством» со стороны бюрократии. Если бы Л. Троцкий понимал это, он был бы последовательным диалектиком; превратив же «советский режим» и «бюрократию как систему» в две разные сущности (от первой из которых исходит все хорошее, а от второй — все плохое), он впал в метафизику.

На рассуждения Л. Троцкого: «Советская бюрократия экспроприировала пролетариат политически, чтоб своими методами охранять его социальные завоевания. Но самый факт присвоения ей политической власти в стране, где важнейшие средства производства сосредоточены в руках государства, создает новое, еще небывалое взаимоотношение между бюрократией и богатствами нации. Средства производства при-

надлежат государству. Но государство как бы «принадлежит» бюрократии. Если бы эти совсем еще свежие отношения упрочились, вошли в норму, легализовались, при сопротивлении или без сопротивления трудящихся, то они в конце концов привели бы к полной ликвидации социальных завоеваний пролетарской революции. Но сейчас говорить об этом, по меньшей мере, преждевременно. Пролетариат еще не сказал своего последнего слова. Бюрократия еще не создала для своего господства социальной опоры, в виде особых форм собственности. Она вынуждена защищать государственную собственность как источник своей власти и своих доходов. Этой стороной своей деятельности она все еще остается орудием диктатуры пролетариата»<sup>7</sup>, — блестяще ответил Тони Клифф: «Там, где государство является распорядителем средств производства... политическая экспроприация означает также экономическую экспроприацию... Поскольку рабочие — каждый в отдельности — не являются собственниками средств производства даже в рабочем государстве, а их коллективная собственность выражается в том, что они владеют государством, которое является распорядителем средств производства, постольку, будучи политически экспропрированы, они будут экспропрированы также экономически»<sup>8</sup>.

Нельзя оставить без внимания также и ту концепцию, которую выдвинул М. Восленский в своей книге «Номенклатура». Согласно М. Восленскому, в государствах, подобных СССР, существовал «государственно-монополистический феодализм»<sup>9</sup>. С чисто теоретической точки зрения концепция М. Восленского не выдерживает критики. Достаточно отметить, что ключевым моментом в ее обосновании является утверждение, что «государственно-монополистическому феодализму» предшествовала (по крайней мере, в тех странах, где подобные СССР государства возникли не в результате иностранной интервенции) феодальная формация (в частности, М. Восленский настаивает, что феодализм как общественно-экономическая формация, как «система» существовал в царской России еще при Николае II)<sup>10</sup>. Между тем, уже в XIX в. в Российской империи феодализм как способ производства не существовал (доведенное до рабства крепостничество было явлением восходящего капиталистического способа производства; мы склоняемся к точке зрения, подробно обоснованной В. Бутерой в 3-й гл. «Сущности человека», согласно которой уже в первой половине XVIII в. в России однозначно и необратимо преобладали капиталистические производственные отношения); следовательно, не существовала и основанная на нем общественно-экономическая формация. Говорить же о том, что феодализм как способ производства (по определению, основанный на доиндустриальных производительных силах) и формация воскрес в России в первой половине XX в., в период индустриализации, бессмысленно: даже если производственные отношения, возобладавшие в подобных СССР государствах, и похожи в своих основных чертах на феодальные — все равно они, возникнув на качественно новом этапе развития производительных сил, присузи какой-то иной формации.

Тем не менее, несмотря на свою теоретическую слабость, концепция М. Восленского обладает немалой убедительностью для людей, далеких от исторического материализма — ведь между феодальными и неоназиатскими общественными отношениями, между особенностями психологии людей, принадлежащих к обеим общественным формациям, можно провести такое множество поверхностных аналогий... Возьмем хотя бы тот факт, что и в феодальном, и в неоназиатском обществе не больно-то уважались «права и свободы личности»

4 Троцкий Л. Преданная революция. — М., 1991. — С. 45.

5 Там же. — С. 200.

6 Троцкий Л. В защиту марксизма. — Cambridge, MA, 1994. — С. 33.

7 Троцкий Л. Преданная революция. — М., 1991. — С. 206–207.

8 Клифф Т. Государственный капитализм в России. — Б. м., 1991. — С. 149.

9 Восленский М. Номенклатура. — М., 1991. — С. 606.

10 Восленский М. Номенклатура. — М., 1991. — С. 558–563, 605.



в их либеральном понимании. Для современного интеллигентного и полуинтеллигентного мещанина одно это может послужить достаточным доказательством идентичности обеих формаций.

Однако, несмотря на все свои — весьма существенные — недостатки, «Номенклатура» М. Восленского (так же, как и «Новый класс» Милована Джиласа, к которому М. Восленский очень близок по многим своим взглядам — как теоретическим, так и политическим. «Новый класс» в хорошем переводе на русский был опубликован в сборнике работ М. Джиласа «Лицо тоталитаризма») имеет некоторое научное значение как хорошее описание общественного строя в СССР и подобных ему государствах. Читая «Номенклатуру», отчетливо осознаешь: да, СССР и другие государства того же типа таки были эксплуататорскими<sup>11</sup>.

Вот кто отлично понимает, что в СССР существовало общество, отличающееся от капиталистического, так это Юрий Иванович Семенов<sup>12</sup>. Следует отметить, однако, существенный недостаток оригинальной концепции общественно-экономических формаций, разработанной Ю. Семеновым: стремясь как можно более детально классифицировать этапы развития эксплуататорских обществ, он чрезмерно умножает формации, «параформации», способы производства, «образы производства», уклады и «подуклады».

И каждой из этих классификационных рубрик Семенов дает поразительно причудливое название. Когда читаешь его книги, очень скоро начинает рябить в глазах и кружиться голова от массы таких мудреных терминов, как «древнеполитарное общественно-экономическая формация», «древнеполитомангарное общество», «мангарный способ производства», «доминантно-приживальческий подспособ эксплуатации», «протополитаризм», «протонобиларные общества, которые подразделялись на собственно протонобиларные и протонобиларнодоминантные», и т. д. и т. п. Невольно возникает аналогия с искусственным языком волапюк, автор которого, Иоганн Мартин Шлейер, старался придумать для каждого понятия новое слово, довел до сверхизобилия количество грамматических форм — и в результате сам не помнил всех изобретенных им слов и в разговоре на волапюке не мог обойтись без словаря<sup>13</sup>.

В отличие от И. М. Шлейера, изобретатель эсперанто Л. М. Заменгоф составил словарный фонд созданного им языка из корней, взятых из живых индоевропейских языков и латыни, и разработал очень простые и логичные, допускающие множество комбинаций и при этом легко запоминающиеся грамматические правила... Результат — волапюк умер, а на эсперанто и по сию пору общаются, читают и пишут (в том числе и прекрасные стихи) несколько миллионов человек во всем мире.

Классификация отношений собственности и управления, разработанная и изложенная В. Бугерой в ряде статей и упоминавшихся выше в монографиях, позволяет свести все прошлое и настоящее многообразие систем общественных отношений к комбинациям трех основных типов отношений собственности и управления в различных пропорциях — и эти комбинации можно различать просто по количественным значениям этих пропорций, а не присваивая каждой комбинации свое особое имя. Благодаря этому мы спокойно можем ограничиться пятью способами производства и, соответственно, пятью общественно-экономическими формациями, объединенными в два «круга», два последовательных

этапа развития, — и свести к этим немногим классификационным рубрикам все многообразие форм эксплуататорского общества, не изобретая тысячи мудреных терминов (которые полностью могут запомнить лишь немногие специалисты: в конце концов, Ю. Семенов, будучи марксистом, мог бы вспомнить о том, что наука нужна не только для познания истины, но и для того, чтобы донести истину до масс...). Вместо того, чтобы квалифицировать общество Древнего Египта как «древнеполитарное», а шумерское — как «древнеполитомангарное»<sup>14</sup>, гораздо полезнее для понимания природы этих обществ будет просто объяснить, в каком из этих двух вариантов азиатской общественно-экономической формации (основанной на азиатском способе производства) отношения между бюрократией и крестьянами азиатского типа содержали в себе большую примесь отношений индивидуального управления и индивидуальной собственности, в каком — меньшую, и в чем это выражается.

#### Пристайный библиографический список

1. Бродель Ф. Материальная цивилизация, экономика и капитализм XV–XVIII вв. — Т. 1: Структуры повседневности: возможное и невозможное. — М., 1986.
2. Бродель Ф. Материальная цивилизация, экономика и капитализм XV–XVIII вв. — Т. 3. Время мира. — М., 1992.
3. Бугера В. Собственность и управление. — М., 2003.
4. Бугера В. Сущность человека. — М., 2005.
5. Бутенко А. От коммунистического тоталитаризма к формированию открытого общества в России (политические и правовые проблемы). — М., 1997.
6. Бутенко А. Современный социализм. Вопросы теории. — М., 1989.
7. Восленский М. Номенклатура. — М., 1991.
8. Джилас М. Лицо тоталитаризма. — М., 1992.
9. Ерофеев К. Б. Образ адвоката в советском кинематографе // Евразийская адвокатура. 2013. № 2 (3). — С. 20–22.
10. Ерофеев К. Б. Образ адвоката в советском кинематографе: продолжение // Евразийская адвокатура. 2013. № 6 (7). — С. 15–17.
11. Клифф Т. Государственный капитализм в России. — Б. м., 1991.
12. Королевич А. Книга об эсперанто. — Киев, 1989.
13. Маркузе Г. Одномерный человек. — М., 2003.
14. Полис. — 1991. — № 4. — С. 95.
15. Семенов Ю. Введение во всемирную историю. Выпуск 2. История первобытного общества. — М., 1999.
16. Семенов Ю. Введение во всемирную историю. Выпуск 3. История цивилизованного общества (XXX в. до н. э. — XX в. н. э.). — М., 2001.
17. Семенов Ю. Философия истории от истоков до наших дней: Основные проблемы и концепции. — М., 1999.
18. Семенов Ю. Философия истории. — М., 2003.
19. Троцкий Л. В защиту марксизма. — Cambridge, MA, 1994.
20. Троцкий Л. Преданная революция. — М., 1991.
21. Hoover C. The economic life of Soviet Russia. — New York, 1932.
22. Nove A. An Economic History of the USSR: 1917–1991. — London-New York, 1992.

11 Ерофеев К. Б. Образ адвоката в советском кинематографе // Евразийская адвокатура. 2013. № 2 (3). — С. 20–22; Ерофеев К. Б. Образ адвоката в советском кинематографе: продолжение // Евразийская адвокатура. 2013. № 6 (7). — С. 15–17.

12 Семенов Ю. Философия истории от истоков до наших дней: Основные проблемы и концепции. — М., 1999. — С. 280–282.

13 Королевич А. Книга об эсперанто. — Киев, 1989. — С. 30–33.

14 Семенов Ю. Философия истории от истоков до наших дней: Основные проблемы и концепции. — М., 1999. — С. 250.

**Хакимов Т. И.**

## **КОРПОРАТИВНОЕ НОРМОТВОРЧЕСТВО В ОБЛАСТИ СПОРТА**

*В статье описывается проблематика регулирования правовых отношений в области спорта корпоративными нормами. Основное внимание уделяется противоречию между корпоративными нормами и законодательством в области спорта.*

*Ключевые слова:* корпоративные нормы, спортивный регламент, трансфер, Спортивный кодекс Российской Федерации.

**Khakimov T. I.**

## **CORPORATE NORM-SETTING IN SPORTS**

*The article describes the problems of regulation of legal relations in the field of sport by corporate norms. It focuses on the contradiction between corporate norms and legislation in sports.*

*Keywords:* corporate norms, sporting regulations, transfer, Sporting Code of the Russian Federation.



Хакимов Т. И.

Необходимость четкой правовой регламентации спорта в свете проведения в нашей стране крупных соревнований очевидна (Летняя Универсиада 2013 г. в Казани, зимняя Олимпиада 2014 г. в Сочи, зимняя Универсиада 2017 г. в Красноярске, чемпионат мира по футболу в России в 2018 г. и т. д.). Вносятся важные изменения в законодательство о спорте (поправки в ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации», Уголовный кодекс РФ, глава в Трудовом кодексе РФ, регулирующая труд спортсменов и тренеров и т. д.). Следует признать, однако, что основными источниками правового регулирования спорта в Российской Федерации де-факто являются разрабатываемые спортивными организациями (федерациями, ассоциациями, союзами, лигами и т. п.) положения о деятельности самих физкультурных и спортивных организаций, регламенты проведения спортивных соревнований, т. е. корпоративные нормы объединений в области спорта. Таким образом, верховенство правового регулирования спортивных и физкультурных отношений в Российской Федерации принадлежит ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации», из ст. 24 которого следует обязанность спортсменов соблюдать соответствующие «положения (регламенты) о физкультурных мероприятиях и спортивных соревнованиях, в которых они принимают участие, и требования организаторов таких мероприятий и соревнований». Сложившаяся ситуация обуславливается, прежде всего, спецификой самих отношений в области спорта.

В настоящее время объем отечественного нормативного регулирования и степень его систематизации отстает от зарубежных стран. К примеру, во Франции существует Спортивный кодекс, во многих странах Европы и США приняты соответствующие законы о спорте, которые подробно регламентируют спортивную деятельность. В России ведутся дискуссии, считать ли «спортивное право» отдельной отраслью или нет. Н. А. Овчинникова считает этот вопрос более чем дискуссионным<sup>1</sup>. М. А. Маргулис признает «спортивное право» комплексным правовым институтом, предлагая включить корпоративные нормы и правила в данное понятие<sup>2</sup>. В этом случае можно говорить о децентрализации правового регулирования спорта.

Если обратиться к зарубежному опыту, то, как отмечают исследователи, можно выявить две тенденции в правовом ре-

гулировании спорта. В США еще с конца XIX — начала XX века выработался подход, согласно которому спорт признавался «развлечением, игрой, которая не является товаром или предметом торговли», исходя из определения Верховного суда США 1922 г. по делу бейсбольного клуба «Балтимор» к НБЛ. Спортивные корпоративные объединения получили право самим создавать нормы в области спорта и регулировать, таким образом, правовые отношения в области спорта. Лишь в последнее время наблюдается вмешательство государства в сферу спорта, что выражается в принятии соответствующих нормативно-правовых актов.

Другой подход сложился в Европе, где спорт признается возмездной экономической и трудовой деятельностью, а государство, опираясь на национальное и европейское законодательство о спорте, устанавливает принципы правового регулирования спортивной деятельности. В 1974 г. Суд Европейских Сообществ постановил, что корпоративные нормы являются вторичными по отношению к европейскому законодательству о спорте и не должны ему противоречить<sup>3</sup>.

Корпоративные нормы в области спорта вытекают из специфики проведения соревнований и особенностей, присущих тому или иному виду спорта. По мнению В. П. Васькевича, корпоративные акты, принимаемые на уровне профессиональных спортивных организаций, подразделяются на межкорпоративные и внутрикорпоративные (в качестве примера, Регламенты проведения официальных российских соревнований). Данные акты, с одной стороны, содержат локальные нормы, а с другой — нормы обычного права<sup>4</sup>.

Корпоративное нормотворчество в области спорта имеет свои преимущества и недостатки. К преимуществам можно отнести предельную конкретную детализацию отношений в сфере спорта корпоративными нормами спортивных объединений с учетом специфики того или иного вида спорта, соревнования. М. А. Маргулис предлагает регулировать весь спектр правовых отношений в области спорта исключительно нормами корпоративного права<sup>5</sup>. Позволим себе не согласиться с данным мнением. Опыт США и Европы показывает, что именно государственное регулирование спорта прино-

1 См.: Овчинникова Н. А. Правовое регулирование профессионального спорта в Российской Федерации (общеправовой анализ): Автореф. дисс. канд. юрид. наук. — М., 2009.

2 См.: Маргулис М. А. Нормотворчество корпоративных объединений в области спорта: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. — М., 2005.

3 Гусов К. Н., Шевченко О. А. Спортивное право. Правовой статус спортсменов, тренеров, спортивных судей и иных специалистов в области физической культуры и спорта: учеб. пособие. — М.: Проспект, 2010. — С. 22–23.

4 Васькевич В. П. Гражданско-правовое регулирование отношений в области профессионального спорта: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. — Казань, 2006.

5 Маргулис М. А. Нормотворчество корпоративных объединений в области спорта: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. — М., 2005.

сит больший эффект, чем корпоративное нормотворчество<sup>6</sup>. По нашему мнению, эффективное правовое регулирование спортивной деятельности является фактором достижения спортивных успехов. Поэтому предлагаем обобщить опыт корпоративного нормотворчества и провести кодификационную работу в целях подготовки и принятия Спортивного Кодекса РФ.

Аргументом в пользу необходимости подготовки Спортивного кодекса также является то, что вопросы гражданского и трудового характера не подлежат регулированию корпоративными нормами. На практике это приводит к тому, что соответствующие корпоративные нормы противоречат нормам гражданского и трудового права. К примеру, нормы Регламента КХЛ существенно противоречат нормам Гражданского и Трудового кодекса РФ<sup>7</sup>. И возникает коллизия, ведь, согласно ч. 2 ст. 24 ФЗ «О физической культуре и спорте в РФ», спортсмен обязан соблюдать соответствующие положения о проведении соревнований. Имели место резонансные дела, потребовавшие самой высокой квалификации от юристов, принимавших участие в их разрешении. Такие ситуации, главным образом, возникали в таких видах спорта, как футбол и хоккей с шайбой (дела Сычева, Аршавина в футболе, дела Овечкина, Малкина, Радулова, Набокова в хоккее и т. д.). Клуб или другая спортивная организация, опираясь на нормы национальных и международных спортивных объединений и нормы регламентов, при ведении переговоров с другим клубом всеми возможными средствами удерживает «своего» игрока, при этом совершенно игнорируя существующее национальное и международное законодательство. Из этого следует, что корпоративные нормы о переходах спортсменов из одного клуба в другой (т. н. «трансферные нормы»), при всей своей необходимости и важности, на наш взгляд, нарушают гражданское и трудовое законодательство. Это явление настолько напоминает крепостное право, что даже последний возможный срок перехода в НХЛ принято называть «юрьевым днем».

Из всего вышеизложенного следует вывод, что должны существовать пределы регулирования корпоративными нормами правовых отношений в сфере спорта. Такие важные вопросы гражданско-правового и трудового характера, как переходы игроков и тренеров из одного клуба в другой, оплата труда спортсменов, тренеров, спортивных судей и иных специалистов, вопросы дисквалификации, коммерческого использования и распространения результатов спортивной деятельности, правового регулирования телевизионных и иных трансляций, заключения рекламных контрактов и многие другие, должны регулироваться нормами федерального законодательства, предпочтительно Спортивным кодексом РФ. Это отнюдь не исключает корпоративного нормотворчества при обязательном определении его пределов. Корпоративные нормы, в основном, должны устанавливать правила проведения спортивных соревнований, организации и контроля их подготовки и проведения.

Подводя итог, можно сделать следующие выводы:

1. Под корпоративным нормотворчеством в области спорта следует понимать сложный процесс создания, изменения, прекращения действия специальных норм, правил, регламентов, регулирующих правоотношения внутри спортивных корпораций, федераций, обществ, объединений;
2. Результатом корпоративного нормотворчества выступают корпоративные нормы, представляющие собой правила поведения общего характера, установленные негосударствен-

ными организациями и распространяющиеся на членов этих организаций. Они схожи с нормами права в том, что включают в себя четкие детализированные правила, закрепленные в специальных актах (уставах, положениях, инструкциях и др.), т. е. формально определены;

3. Результат корпоративного нормотворчества обладает всеми признаками присущими социальному регулированию;

4. Корпоративное нормотворчество в области спорта следует отнести к сфере частного права. При возникновении споров между участниками спортивных корпораций суд разрешает спор на основе уставов, положений, договоров, тем самым придает содержащимся в них правилам обязательное значение, признает за актами, содержащими корпоративные нормы, качество источников права;

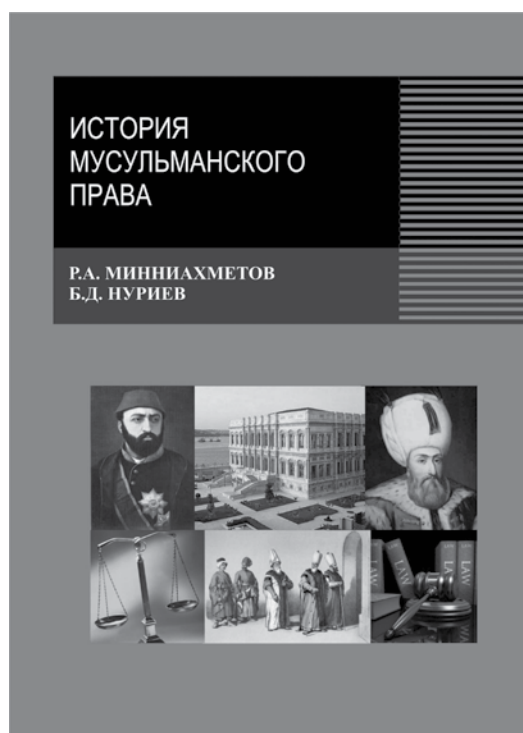
5. Корпоративное нормотворчество в области спорта в полной мере должно осуществляться в соответствии с действующим федеральным и международным законодательством.

### Пристатейный библиографический список

1. Васькевич В. П. Гражданско-правовое регулирование отношений в области профессионального спорта: Автореф. дис. канд. юрид. наук. — Казань, 2006.
2. Васькевич В. П., Мигунова Е. С. Система договоров в сфере профессионального спорта. — Казань: Казан. гос. ун-т, 2009.
3. Гусов К. Н. Шевченко О. А. Спортивное право. Правовой статус спортсменов, тренеров, спортивных судей и иных специалистов в области физической культуры и спорта: учеб. пособие. — М.: Проспект, 2010.
4. Гуськов С. И. Регулирование отношений в игровых видах профессионального спорта // США: Экономика. Политика. Идеология. 1991. — № 12.
5. Маргулис М. А. Нормотворчество корпоративных объединений в области спорта: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. — М., 2005.
6. Овчинникова Н. А. Правовое регулирование профессионального спорта в Российской Федерации (общеправовой анализ): Автореф. дисс. канд. юрид. наук. — М., 2009.

6 Гуськов С. И. Регулирование отношений в игровых видах профессионального спорта // США: Экономика. Политика. Идеология. 1991. — № 12. — С. 105–113.

7 Васькевич В. П., Мигунова Е. С. Система договоров в сфере профессионального спорта. — Казань: Казан. гос. ун-т, 2009. — С. 94–95.



**Валеева Г. В., Красулина Н. А.**

## **ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ТЕХНИКИ БЕЗОПАСНОСТИ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ЗАНЯТИЙ СО СТУДЕНТАМИ УГНТУ ПО ФИЗИЧЕСКОМУ ВОСПИТАНИЮ**

Безопасность работника в условиях любого современного производства обеспечивается правовой, социально-экономической, санитарно-гигиенической, лечебно-профилактической защитой. Регламентирующие документы по охране труда в России носят строго обязательный характер.

Ключевые слова: высшее образование, физическое воспитание, травмы на занятиях, правила безопасности.

**Valeeva G. V., Krasulina N. A.**

## **LEGAL ASPECTS OF SAFETY WHEN CONDUCTING CLASSES WITH USPTU STUDENTS IN PHYSICAL EDUCATION**

Worker safety in terms of any modern production is provided by the legal, socio-economic, sanitary, medical and preventive protection. Regulatory documents on occupational safety in Russia are strictly binding.

Keywords: higher education, physical education, trauma during classes, safety rules.

Основным направлением государственной политики Российской Федерации в области охраны труда является обеспечение приоритета сохранения жизни и здоровья населения. Профилактика травматизма — одна из важнейших задач современного общества, которая должна быть достигнута, в первую очередь, соблюдением техники безопасности на занятиях физической культурой. Никакие показатели не должны становиться выше, чем обеспечение безопасности студента на занятиях по физической культуре.

Безопасность обучающихся обеспечивается правовой, социально-экономической, санитарно-гигиенической, лечебно-профилактической защитой. Регламентирующие документы по охране труда в России носят строго обязательный характер.

На сегодняшний день безопасности в образовательных учреждениях уделяют серьезное внимание организации работы по охране труда, предупреждению травматизма студентов и преподавателей. Но все же безопасность трудовых и учебных процессов в общеобразовательных учреждениях до сих пор оставляет желать лучшего.

Несчастные случаи со студентами, произошедшими во время учебного процесса, были и остаются трагедией. Несчастный случай влечет за собой огромные потери рабочего времени для оказания первой помощи и последующего медицинского лечения. Органы здравоохранения, народного образования и других ведомств обеспокоены тем, что травматизм наносит большой ущерб здоровью. По данным экспертов ВОЗ, от различных травм и несчастных случаев на уроках физкультуры и при занятиях спортом погибает детей значительно больше, чем от детских инфекционных заболеваний.

На занятиях физической культурой студенты входят в группу риска, которая подвержена травматизму, т. к. урок физической культуры отличается от других высокой двигательной активностью занимающихся, проводится с использованием различного спортивного оборудования, инвентаря.

Спортивные повреждения в общей структуре травматизма по тяжести и удельному весу переломов костей стоят на втором месте после дорожно-транспортных травм. Поэтому травматизм при занятиях физической культурой и спортом требует самого пристального внимания, изучения и внедрения профилактических мероприятий на всех этапах физического воспитания<sup>1</sup>.

1 Меры безопасности профилактики травматизма, учащихся при занятиях физической культурой и спортом: Сборник инструктивно-методических материалов. Издание 2-е, стереотипное. — Стерлитамак, 2010. — С. 4.; См.: Техника безопасности на уроках физической культуры / Составители: Муравьев В. А., Созинова Н. А. — И.: СпортАкадемПресс, 2001.



Валеева Г. В.



Красулина Н. А.

Проведение профилактических мероприятий и соблюдение техники безопасности при занятиях физической культурой способствуют не только уменьшению травматизма студентов, но и вызывают интерес к занятиям физической культурой если:

- а) профилактические мероприятия проводятся в системе и целенаправленно;
- б) занятия без травм способствуют стабильному интересу к занятиям физической культурой, ситуации травматизма же снижают интерес.

На спортивный травматизм влияют внешние и внутренние факторы. К внешним факторам спортивного травматизма относят:

- 1) неполноценное материально-техническое обеспечение занятий ведет к травмам в 25% случаев. При этом имеется в виду: низкое качество и износ оборудования, плохая подготовка спортивной базы к занятиям;
- 2) неблагоприятные гигиенические и метеорологические условия являются причиной травм и заболеваний в 2–6% случаев;
- 3) неправильное поведение занимающихся служит причиной травм 5–15% случаев;
- 4) нарушение врачебных требований к организации процесса физического воспитания ведет к травмам в 2–10% случаев. Это допуск к занятиям без врачебного осмотра, невыполнение преподавателем и занимающимся врачебных рекомендаций.

Среди внутренних факторов важно учитывать:

- 1) особенно опасны наступающие при переутомлении расстройства координации;
- 2) изменения функционального состояния отдельных систем организма;
- 3) недостаточная подготовленность занимающегося к выполнению упражнений;
- 4) склонность к спазмам мышц и сосудов.

Каждый обучающийся должен быть осведомленным об опасностях, знать их суть и возможные источники воз-

## ПРИЛОЖЕНИЕ

**МАТРИЦА РИСКОВ ДЛЯ СТУДЕНТОВ В ОБЛАСТИ ОХРАНЫ ЗДОРОВЬЯ И  
ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ ТРУДА НА КАФЕДРЕ ФИЗВОСПИТАНИЯ УГНТУ  
В СООТВЕТСТВИИ С СТО ДП 8.5.3–2011**

	Опасность/ экологический аспект/ потенциальное несоответствие	Оценка воздействия	Цели программ управления	Значимость опасности, С	Вероятность появления инцидента, В	Возможность Обнаружения инциденты, О	Уровень риска, R = С·В·О	Ответственные
1	Вращающиеся и движущиеся части тренажеров, подвижные части спортивного оборудования	Травма	Предупреждение о возможной опасности механического травмирования	6	3	2	36	Зав. кафедрой, Работник, техник
				6	2	2	24	
2	Столкновения во время бега и спортивных игр.	Травма	Предупреждение о возможной опасности механического травмирования	6	3	2	36	Сотрудники, обучающиеся
				6	2	2	24	
3	Толчки, удары по рукам и ногам в спортивных играх	Травма	Предупреждение о возможной опасности механического травмирования	6	3	2	36	Сотрудники, обучающиеся
				6	2	2	24	
4	Выполнение упражнений без разминки	Травма	Предупреждение о возможной опасности механического травмирования	6	3	2	36	Сотрудники, обучающиеся
				6	2	2	24	
5	Падение на лыжах	Травма	Предупреждение о возможной опасности механического травмирования	6	3	2	36	Сотрудники, обучающиеся
				6	2	2	24	
6	Обморожения	Травма	Предупреждение о возможной опасности механического травмирования	6	3	2	36	Сотрудники, обучающиеся
				6	2	2	24	
7	Несоблюдение дисциплины и режима работы	Травма	Предупреждение о возможной опасности механического травмирования	6	3	2	36	Сотрудники, обучающиеся
				6	2	2	24	
8	Неровный, рыхлый и скользкий грунт, приземление на руки	Травма	Предупреждение о возможной опасности механического травмирования	6	3	2	36	Сотрудники, обучающиеся
				6	2	2	24	
9	Опасность падения при выходе из душа	Травма	Предупреждение о возможной опасности механического травмирования	6	3	2	36	Сотрудники, обучающиеся
				6	2	2	24	
10	Разбросанный инвентарь на месте занятий	Травма	Предупреждение о возможной опасности механического травмирования	6	3	2	36	Сотрудники, обучающиеся
				6	2	2	24	
11	Неисправность тренажеров	Травма	Предупреждение о возможной опасности механического травмирования	6	3	2	36	Сотрудники, обучающиеся
				6	2	2	24	
12	Выполнение упражнений без страховки	Травма	Предупреждение о возможной опасности механического травмирования	6	3	2	36	Сотрудники, обучающиеся
				6	2	2	24	
13	Несоблюдение расстояния между занимающимися во время занятий с гириями	Травма	Предупреждение о возможной опасности механического травмирования	6	3	2	36	Сотрудники, обучающиеся
				6	2	2	24	
14	Психофизиологические факторы (нервно-психические перегрузки), эмоциональные перегрузки	Травма, утомление, заболевания нервной системы	Предупреждение о возможной опасности нервно-психического травмирования	6	3	2	36	Сотрудники, обучающиеся
				6	2	2	24	
15	Физический фактор Острые кромки, зазубрины и шероховатости на поверхности спортивного оборудования	Травма	Предупреждение о возможной опасности механического травмирования	6	3	2	36	Сотрудники, обучающиеся
				6	2	2	24	

никновения. Он должен хорошо представлять себе, что абсолютно безопасных занятий по физическому воспитанию не существует.

Неправильная организация занятий и соревнований является причиной травм 4–8% случаев. Это травмы — результат нарушений инструкций и положений по проведению учебно-тренировочных занятий. Неполющенное материально-техническое обеспечение занятий ведет к травмам в 25% случаев<sup>2</sup>. Неблагоприятные гигиенические и метеорологические условия являются причиной травм и заболеваний в 2–6% случаев.

Таким образом, в основе борьбы с травматизмом лежит строгое выполнение этих правил занимающимися. Основными причинами травматизма являются:

- а) недостаточность учебных площадей;
- б) чрезмерная наполняемость учебных групп;
- в) физический износ оборудования и инвентаря;
- г) низкий уровень квалификации преподавателей физической культуры;
- д) отсутствие методических пособий и рекомендаций по охране здоровья и технике безопасности при занятиях физической культурой;
- е) проведение медицинского обследования с большим запозданием.

Извлечения из закона Российской Федерации «Об образовании».

*Статья 51. Охрана здоровья обучающихся, воспитанников*

Образовательное учреждение создает условия, гарантирующие охрану и укрепление здоровья обучающихся. Учебная нагрузка, режим занятий обучающихся, воспитанников определяются уставом образовательного учреждения на основе рекомендаций, согласованных с органами здравоохранения<sup>3</sup>.

Извлечения из закона Российской Федерации «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» от 4 декабря 2007 г. № 320-ФЗ:

*Статья 28. Физическая культура и спорт в системе образования*

1. Образовательные учреждения с учетом местных условий и интересов обучающихся самостоятельно определяют формы занятий физической культурой, средства физического воспитания, виды спорта и двигательной активности, методы и продолжительность занятий физической культурой на основе государственных образовательных стандартов и нормативов физической подготовленности.

Следовательно, учебный процесс по физической культуре — это разностороннее образование и воспитание студенческой молодежи. На основе средств, методов и форм физического воспитания должна решаться проблема ускоренной адаптации молодых специалистов к условиям нефтегазового

2 Меры безопасности профилактики травматизма, учащихся при занятиях физической культурой и спортом: Сборник инструктивно-методических материалов. Издание 2-е, стереотипное. — Стерлитамак, 2010. — С. 4.

3 Об основах охраны труда в Российской Федерации. — Федеральный закон от 17.07.1999 г. № 181-ФЗ.

производства и укрепления здоровья, что явится существенным вкладом в решение социально-экономических задач.

Работа на производстве в новых условиях ставит перед выпускниками новые задачи. Многие из студентов даже представить себе не могут, что им придется работать в сложных условиях. Уже в ходе обучения в вузе они сталкиваются с необходимостью трудиться и в качестве рабочего, и в качестве специалиста средней квалификации. Этот труд требует специальной подготовки для полноценного и безопасного выполнения предложенных видов работ. А это достигается через знания правил техники безопасности, приобретенные в период обучения в вузе (см. приложение).

Программой управления и предупреждающим действием является инструктаж по охране труда для преподавателей и студентов.

В случае инцидентов и нежелательных явлений:

1.2. Руководитель СП обязан: немедленно организовать первую помощь пострадавшему и при необходимости доставку его в медицинскую организацию; принять неотложные меры по предотвращению развития аварийной или иной чрезвычайной ситуации и воздействия травмирующих факторов на других лиц; сохранить до начала расследования несчастного случая обстановку, какой она была на момент происшествия, если это не угрожает жизни и здоровью других лиц и не ведет к катастрофе, аварии или возникновению иных чрезвычайных обстоятельств, а в случае невозможности ее сохранения — зафиксировать сложившуюся обстановку (составить схемы, провести фотографирование или видеосъемку, другие мероприятия); немедленно проинформировать о несчастном случае проректора по АХР, менеджера по экологии, ОЗ и ОБТ, отдел ООТ и ТБ; принять иные необходимые меры по организации и обеспечению надлежащего и своевременного расследования несчастного случая и оформлению материалов расследования в соответствии со ст. 227–230 ТК РФ.

2.2 Работник обязан: незамедлительно извещать своего непосредственного или вышестоящего руководителя о каждом происшедшем несчастном случае или об ухудшении состояния своего здоровья в связи с проявлениями признаков острого заболевания (отравления).

#### Пристатейный библиографический список

1. Кодекс РФ об административных правонарушениях: Закон РФ от 25.07.2002 г. — № 112-ФЗ.
2. Меры безопасности профилактики травматизма, учащихся при занятиях физической культурой и спортом: Сборник инструктивно-методических материалов. Издание 2-е, стереотипное. — Стерлитамак, 2010. — 103 с.
3. Об основах охраны труда в Российской Федерации. — Федеральный закон от 17.07.1999 г. — № 181-ФЗ.
4. Техника безопасности на уроках физической культуры/Составители: Муравьев В. А., Созинова Н. А. — И.: СпортАкадемПресс, 2001. — 96 с.

**Маликова Г. Р.**

## **ИСТОРИКО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА МАХАЛЛИ**

В данной публикации рассматриваются вопросы историко-правового регулирования института махалли как традиционного явления Узбекистана. В этом ракурсе автор пытается анализировать некоторые позитивные и негативные аспекты, которые оказали своё воздействие на развитие института махалли. С этой целью детально исследуются восточный и европейский взгляд на традиционность и самобытность.

Ключевые слова: махалля, сход граждан, аксакал, красные чайханы, арык-аксакал, ми-раб, органы самоуправления граждан.

**Malikova G. R.**

## **HISTORY AND LAW ISSUES OF THE DEVELOPMENT OF MAHALLA**

History and law issues of makhalla institute as traditional phenomena of Uzbekistan have been considered in this publication. From this point of view the authoresses is trying to analyse some positive and negative aspects, which impact on the development of the makhalla institute. For this purpose the eastern and western points of view on traditionality and originality have been investigated in detail.

Key words: makhalla, meeting of citizens, aksakal, red chaykhanas (teahouses), aryk-aksakal, mirab, self-government bodies.



Маликова Г. Р.

В древние времена на территории Узбекистана система самоуправления развивалась в виде махалли. На Азиатском континенте и мусульманском Востоке опыт государственного устройства и управления имеет свои особенности и традиции. Махалля, возникшая еще до арабского завоевания и принятия ислама, существовала в виде объединения людей, живущих на определённой небольшой территории, которых связывали между собой не только добрососедские отношения, но и правила внутреннего поведения, духовно-моральные нормы, обычаи и традиции, которые формировались столетиями<sup>1</sup>. Вид такого рода социально-экономического сплочения населения изменялся на каждом этапе исторического развития<sup>2</sup>. В большинстве традиционных узбекских семей социально-политические, культурно-экономические преобразования пришли именно через махаллю<sup>3</sup>.

Основное значение данного института заключалось в социально-территориальной организации бытовой деятельности населения в рамках соседних общин. Ещё Фараби (873–950 гг.) в своем произведении «Раздумья о населении идеального города»<sup>4</sup> раскрывая идею потребности в человеческих общинах, вследствие увеличения численности людей, писал: «Каждый человек от природы устроен так, что на пути к стремлению жить и совершенствоваться он нуждается во многих вещах, однако он один не в силах ими овладеть, чтобы этого достичь появляется потребность в людской общине... Единая совместная деятельность членов данной общины предоставляет им возможность достижения и овладения теми вещами, которые им необходимы для их жизни и совершенства. В связи с этим человек прежде всего сближается с соседом. А еще, он с этим же соседом живет на одной

улице, в одной махалле, в одном городе и, наконец в одной стране, которая создала этот город»<sup>5</sup>.

А в последствии Абу Али ибн Сина (Авиценна) в своем трактате «О домашнем хозяйстве» развил эту мысль, говоря: «Для того, чтобы люди жили в совместном обществе им нужно постоянно общаться и быть в различных взаимоотношениях, чтобы принести друг-другу пользу и выполнять потребности друг-друга им необходимы общие стремления и цели»<sup>6</sup>.

По мнению Абу Райхана Беруни в основе возникновения общества лежат материальные потребности людей. «Наличие множества потребностей... вынуждает человека объединиться в общество себе подобных, чтобы оказывать содействие друг-другу по определенным договорным условиям»<sup>7</sup>. Это и послужило основой для такого понятия, как махалля.

«Махалля» происходит от арабского слова «махаллун», что означает «место». Государственный деятель Захириддин Мухаммад Бабур в «Бабурнаме» в описаниях военных действий использует термин махалля как понятие, обозначающее территориальную единицу. Так, в описании городов Мавераннахра — Самарканда и Кеш (Шахрисабз) он пишет: «вся окружность крепости полностью осажена махаллями» или «Андижанский сай проходя через Ошские махалли, входит в Андижан...»<sup>8</sup>.

Сам термин «махалля» впервые был использован в XI веке в произведении Махмуда Кашгари «Девону лугатит турк» («Собрание тюркских наречий») как арабское выражение, обозначающее торгово-ремесленные кварталы<sup>9</sup>.

В древности люди селились в городах по профессиям, об этом говорят названия многих махаллей, и в разных городах есть даже одинаковые. Так, и в Ташкенте, и в Бухаре имеются махалли Дегрез — литейщиков, были махалли кузнецов, ткачей, ювелиров, гончаров, оружейников, строителей, са-

1 Вахобов А. Давлат ҳокимиятининг маҳаллий бошқарув ва ўзини ўзи бошқариш органлари (Местное управление государственной власти и органы самоуправления) // Ўзбекистон Республикаси мустақил давлат. — Тошкент: Адолат, 1995. — Б. 142–143.

2 Олламов Я. И. Саидова Х. А. Фуқароларнинг ўзини ўзи бошқариш ҳуқуқи: назария ва амалиёт масалалари (Право на самоуправление: вопросы теории и практики). Т., 2006. Б. 62.

3 Гаюпова Ш. О. Ўзбек анъанавий маҳаллаларида демократик жараёнлар (Демократические процессы в традиционных узбекских махаллях). // Ўзбекистон Фанлар академиясининг 60 йиллигига бағишланган республика ёш олимлар илмий конференцияси материаллари. — Т., 2003. Б. 142.

4 Маънавият юлдузлари (Звёзды духовности). — Т., 1999. Б. 67–68.

5 Абу Наср Форобий. Фозил одамлар шаҳри (Раздумья о населении идеального города). Т.: «Ўзбекистон миллий энциклопедияси», 2004. Б. 56.

6 Ўзбекистонда ижтимоий-фалсафий фикрлар тарихидан (Из истории социально-философских идей Узбекистана). — Т.: Ўзбекистон, 1995. Б. 67.

7 Маънавият юлдузлари (Звёзды духовности). — Т., 1999. Б. 97.

8 Захириддин Мухаммад Бобур. Бобурнома. Т.: Ўқитувчи, 2008. С. 29.

9 Фуломов М. Махалла — фуқаролик жамиятининг асоси (Махалля — основа гражданского общества). — Т.: Адолат, 2003. Б. 23.

пожников, мыловаров и многих других профессий, и махалля в те далёкие времена являлась как бы цеховой организацией людей определенной профессии. Со временем в отдельных махаллях наблюдалась тенденция к образованию компактных однородных групп земляков-переселенцев. Таким образом, членение городов на махалли стало закономерным: оно коренилось в свойстве объединения либо родственными узами или общим происхождением из одной местности, либо профессиональными связями, либо проживанием на общей территории. В связи с этим, в Ташкенте, как и впрочем, других среднеазиатских городах появились такие махалли, как Турк махалля, Таджик махалля, Узбек махалля, Конглы махалля (Конглы — название киргизского рода, жившего на ташкентских землях), махалля Кият — в её названии отразилось наименование одного из монгольских родов, в Бухаре появилась еврейская махалля. Иноверцы не могли жить в мусульманских кварталах<sup>10</sup>.

Количество махаллей в городе всё время менялось, разраставшиеся махалли дробились, население постоянно осваивало свободные земли.

При всей неоднородности жителей махалли, они были объединены в общину, соединены личными связями, общими интересами, обязанностями, участием в общих делах. Общинный уклад жизни махалли породил систему самоуправления<sup>11</sup>.

В прошлом каждое мероприятие махалли проводилось сообща с мирзой и десятниками, избранными с каждой улицы. Пожертвования собирали в основном с городских купцов и ремесленников. Амин и мутавалли мечети составляли список сирот, вдов, бедняков, инвалидов и многодетных семей, чтобы во время празднования хайита им раздавали деньги, одежду, пшеницу, резали барана или корову и вешали на видном месте гузара, чтобы нуждающиеся, каждый исходя из своих потребностей, отрезали себе нужный кусок, т. е. животное выставлялось на «раздачу». На хайит и в каждые пятничные дни в казанах готовилась и раздавалась пища. Из государственных налогов в распоряжение махалли переходила «жужья» (налог на душу населения). Эти средства тратились для благоустройства махалли<sup>12</sup>.

Возглавлял махаллю аксакал. До 1886 года должность аксакала была назначаемой городскими властями, Положением «Об управлении Туркестанского края» институт самоуправления претерпевает некоторые изменения: самоуправление осуществляется на уровне волости и входящем в его состав сельском обществе, а также в махаллях городов, где проживало оседлое население. Волости заведываются волостными управителями, а городские махалли и сельские общества — старшинами (аксакалами). Согласно положению, волостной управитель избирался на основе двухступенчатых выборов. Оседлое население в волостях избирало пятидесятников, которые избирались сельскими сходами по одному от каждого пятидесяти домохозяйств. Те, в свою очередь, собирались на волостной съезд и избирали волостного управителя.

Сельские аксакалы и аксакалы городских махаллей избирались простым большинством голосов сходом домохозяйств, при условии, что на сходе будут участвовать не менее половины всех домохозяев сообщества.

Как свидетельствуют различные источники, к выборам аксакала и его советников во все времена относились очень серьёзно, понимая, что неудачные избранные причинят общине много неудобств и неприятностей. Аксакал являлся официальным представителем махалли перед городскими властями. На аксакалов возлагались: «приведение в исполнение судебного решения и правительственных распоряжений,

обязанность иметь список числа домов и следить за прибылью и убылью населению, наблюдать за своевременным поступлением всех сборов и исполнением повинностей и надзирать за теми, чтобы в обществе не было не разрешенных сборов и не установленных повинностей»<sup>13</sup>.

Волостные управители получали жалованье от 300 до 500 рублей в год, жалованье старшинам (аксакалам) определялся сходом соразмерно величине селения или махалли и его благосостоянию, в размере не свыше двухсот рублей в год.

Заведывание оросительными каналами (арыками) возлагалось на арык-аксакалов, а заведывание побочными арыками — на избираемых сходом домохозяйств мирабов. «Мираб обязан содержать вверенные его надзору арыки в полной исправности, в смысле удовлетворения водой всех культурных земель и сбережения воды от излишней траты. Он должен содержать головы арыков и все сооружения на арыке находящиеся как-то: плотины, водоспуски, подпруды, берега, сливные арыки и осушительные канавы, в полной исправности для правильного действия и наблюдать за поддержанием уровня, как вод, так и дна, озачиваясь своевременно очисткою арыков от ила, водорослей, трав и т. п.». «Мираб, заведывающий арыком, имеющий связь с другими арычными системами, распоряжается самостоятельно в пределах земель избравшего его общества, охраняя при этом установленные обычаем права общества. И мирабы, и арык-аксакалы, в заведывании водою обязаны руководствоваться обычаем»<sup>14</sup>.

После введения системы выборов на уровне самоуправления царской Россией в Туркестанском крае, постановления сходов и съездов, с точки зрения их целесообразности должны были получить самостоятельную силу, но чиновники царской России «ввиду некультурности народных масс» проведение этого принципа на практике сочли преждевременным<sup>15</sup>. Поэтому все постановления сходов и съездов подлежали рассмотрению правительства. «Некультурными» же народные массы считались из-за незнания русского языка и культуры русского народа. «На наш взгляд... рассчитывать на туземцев как на просветителей массы не приходится. Распространенный среди туземцев сартский, или вернее тюркский язык крайне мало обработан. Весьма естественно, что среди туземцев, при столкновении с более высокой культурой русских, с расширением их кругозора... своя гнилая «литература» не будет удовлетворять»<sup>16</sup>. Трудно было придумать что-либо более унижительное. Шерали Лапин в своей статье «О значении и происхождении слова «сарт» приходит к выводу, что нет особого народа «сартов», как равно нет особого «сартовского языка». На самом деле оседлое население говорит на языках двух разных корней — тюркского и персидского<sup>17</sup>. Дискуссию по этой тематике не утихали достаточно долгое время. После второй мировой войны Боймирза Хаит отрицал существование народа «сарт» и особого «сартовского языка» как этнонима, поскольку этот термин был намеренно введен русскими, чтобы «постепенно расстроить, таким образом, национальное самосознание Туркестана»<sup>18</sup>. По мнению С. Абашина: «Сарты так и остались в той этнографической классификации, которую пытались придумать чиновники и ученые незавершенной, неоднозначной и не вполне легитимной категорией»<sup>19</sup>.

13 Положение об управлении Туркестанского края. Ташкент, 1903. С. 54.

14 Там же. С. 41–42.

15 К вопросу о реформе управления Туркестанским краем // Туркестанские ведомости. 1909. 1 февраля.

16 Лыкошин. Н. О туземной литературе // Туркестанские ведомости. 1900. 7 декабря.

17 Лапин Ш. О значении и происхождении слова сартъ. Туркестанские ведомости. 1894. № 38.

18 Этнический атлас Узбекистана. Институт «Открытое общество», 2002. С. 282.

19 Узбеки. М.: Наука, 2011. С. 52.

10 Сухарева О. А. Квартальная община позднефеодалного города Бухары. М., 1976. С. 13.

11 Там же. С. 36.

12 Бобоқулов С. «Махалла тарбия ўчоғи» (Махалля — очаг воспитания) // Хаёт ва иқтисод. 1992. № 3. С. 15.



Впоследствии русское население будет часто возмущаться по поводу того, что у мирабов и арык-аксакалов отсутствуют соответствующие знания в вопросах «инженерии гидравлических установок» (необходимость привлечения западных специалистов), и как можно руководствоваться обычным правом в вопросах водопользования<sup>20</sup>. Но правительство не могло отступить от сложившегося векового порядка<sup>21</sup>, так как Туркестан не ощущал надобности в замене имеющихся специалистов, правительство было обязано поддерживать и охранять то, что застало при завоевании края. И «откуда возьмут столько инженеров-гидравликов, когда их на целую Россию поныне не насчитывается и десяти лиц»<sup>22</sup>.

Для успешного исполнения вышеуказанных обязанностей необходимо было иметь достаточное образование, административный опыт, знакомство с местными наречиями и бытом местного населения. Таковые знания отсутствовали у большинства представителей колониальной администрации.

«У нас в последнее время усиленно пропагандируется тот взгляд, что для замещения различных административных должностей в крае, прежде всего и необходимее всего знание местного наречия и высказывается сожаление, что таких лиц очень недостаточно. Не отрицая важности этих знаний, я позволю себе всё-таки отметить некоторую утрировку и преувеличение в этом. Недостаток знаний местных наречий ещё и можно пополнить, пользуясь услугами хорошего пере-водчика. А чем возможно пополнить недостаток образования, административной опытности и служебного такта ответственных лиц»<sup>23</sup>.

Местное население прекрасно справлялось со своими обязанностями. Что касалось вопросов руководства обычным правом, то некоторые представители царской администрации считали что, «каждому русскому чиновнику военно-народного управления в Туркестанском крае, желающему ознакомиться с основами мусульманского законоведывания, необходимо иметь в виду, прежде всего, что понятия и принципы современной европейской науки «о праве» неприменимы к мусульманской системе законоведывания... И потому непосредственное знакомство с шариатом, русским, особенно на мусульманских окраинах, безусловно необходимо»<sup>24</sup>.

Несмотря на вышеказанное, действия царской России шли вразрез словам: власть запретила паломничество, отменила закот и не заботилась о поддержании нравственности и семейных начал, происходит отступление от требований шариата. В 1898 году в Фергане бунтуют ишаны, и требуют восстановления всего этого. Но царская Россия после ишановского бунта лишает туземцев права выбора волостных и сельских управителей<sup>25</sup>. Позднее, указом царя 1904 года принимается принцип невмешательства русской власти в духовную жизнь местного населения.

Н. Остроумов писал: «для долговечности чужеземного владения и для оправдания такого владения необходимо обращать строгое внимание на удобство и выгоды не только управляющих, но и управляемых. А для достижения этой цели ничто не может быть признано настолько действительным, как сохранение управляемым народом издревле установившихся обычаев их, как гражданских, так и религиозных и отправление охранение функций всех их институтов»<sup>26</sup>.

К 1909 году в серии статей «О реформе управления Туркестанским краем» была выдвинута идея: «Соображения о го-

сударственном единстве должно сводиться к тому, чтобы все самостоятельные административные должности, а равно места всех начальников гражданских управлений в крае замещались бы исключительно лицами русского происхождения», так как «на русских костях создавалось то процветание края, о котором во времена ханского владычества не было и помину». «Ограничения в правах туземцев также должны иметь значение и для местного самоуправления»<sup>27</sup>.

Отношение к махалле стало меняться как к «пережиточному институту», который якобы должен уйти в прошлое. В 1910 году царской Россией начинают обсуждаться вопросы о реформировании института самоуправления: введении земств в области и об учреждении мелкой земской единицы, которая со временем смогла бы заменить населению махаллю. «Председатели земских собраний и управ должны избираться обязательно из лиц русского происхождения, и, по крайней мере, из христиан. Владение русским государственным языком рассматривалось в виде ценса к пассивному избирательному праву. Более крупные землевладельцы и домовладельцы из туземцев не должны пользоваться правом голоса»<sup>28</sup>. «Мы хотим не только управлять завоёванным нами краем на началах колонии, но и обрусить его. Самый верный путь для выполнения этой цели — широкая колонизация края русским элементом и насаждение культуры в среду туземного населения»<sup>29</sup>.

Таким образом, махалля, как и всякий живой организм боролась за своё выживание и потому чутко реагировала на характер окружающей жизни. Поскольку её каноны веками закладывались в сознание каждого жителя, и выстраивали поведенческие стереотипы, махалля продолжала оставаться одной из главных хранителей национальных и традиционных общественных отношений и выступала специфичной регулятивной системой социального института. Имея глубокие корни в истории, организуя и направляя течение повседневной жизни народа, махалля породила стройную этическую систему, основанную на правилах взаимопомощи, гостеприимства и уважения к старшим, равенство всех членов общины. Во многих вопросах махалля задавала тон. В период советской власти махалля формируется в плане идеологической машины. Примером того, служат «красные чайханы», сыгравшие огромную роль в культурно-просветительской, воспитательной и пропагандистской работах. Многие идеи в устройстве новой жизни проводились и внедрялись в сознании людей в «красных чайханах». Именно в таких махаллинских чайханах начинало говорить радио, читались газеты, вывешивались боевые плакаты и призывные лозунги<sup>30</sup>.

Сложившиеся на протяжении многих десятилетий общинные традиции использовались советской властью в своих целях, актив махалли привлекался к работе по ликвидации неграмотности, по преобразованию семейного быта, раскрепощению женщин, сбрасыванию паранджи, по внедрению в жизнь новых обрядов<sup>31</sup>. Махалля становилась, таким образом, ареной серьёзных идеологических боев.

В советский период махалля была втиснута в жесткие рамки административной системы. 17 апреля 1932 года принимается Положение «О махаллинских (квартальных) комитетах в городах Узбекской ССР»<sup>32</sup>, которое подчиняет махаллю к горсоветам и райсоветам, а также контролирует правильность постановки их работы. Согласно положению, члены ма-

20 Дингельштедт Н. Пользование водою по обычаю // Туркестанские ведомости. 1887. 28 апреля.

21 См.: Там же.

22 См.: Там же.

23 Граменицкий С. Открытый вопрос // Туркестанские ведомости. 16 января, 1909.

24 Остроумов Н. Мусульманское законоведывание // Туркестанские ведомости. 1909. 6 февраля.

25 Сведения о беспорядках в Фергане // Туркестанские ведомости. 1898. 18 июня.

26 Остроумов Н. Указ соч.

27 О реформе управления Туркестанским краем. // Туркестанские ведомости. 1909. 21 февраля.

28 Головин. Г. О введении земства в Туркестане. // Туркестанские ведомости. 1910. 22 января.

29 См.: Там же.

30 Брынских С. Махалля: Заметки писателя. Ташкент, 1988. С. 28.

31 Узбеки. М.: Наука, 2011. С. 429.

32 Положение «О махаллинских (квартальных) комитетах в городах Узбекской ССР» // Собрание узаконений и распоряжений рабоче-дедханского правительства Узбекской Советской Социалистической Республики. 1932. № 17. Ст. 113. 17 апреля 1932. С. 617–623.

халлинских комитетов за свой труд никакого вознаграждения не получали (хотя труд аксакала во все времена оценивался достойно), и выполняли возложенные на них обязанности в порядке общественной нагрузки. Избирались махаллинские комитеты сроком на один год.

В годы Второй мировой войны, когда в Узбекистан из оккупированных районов Украины и Белоруссии прибыли эшелоны с беженцами, махалля приняла активное участие в приёме обездоленного населения в распределении его по домам. Традиция взаимопомощи, присущая жителям махалли, проявилась в полную силу — люди кормили прибывших, предоставляли жилплощадь, брали на воспитание детей-сирот. Руководство махалли включилось во всенародное движение по сбору тёплых вещей и продуктов для фронтовиков<sup>33</sup>.

Советскому режиму приходилось считаться с этим институтом и, чтобы махалля не вышла из-под его контроля, очертил его деятельность строгими рамками. В 1961 году 30 августа принимается Положение «О махаллинских (квартальных) комитетах в городах, посёлках, селах и аулах Узбекской ССР»<sup>34</sup>, которое запрещает махаллинским комитетам заниматься финансово-хозяйственной деятельностью (организация и эксплуатация столовых, красных-чайхан, парикмахерских и др.), принимать участие в совершении сделок купли-продажи, аренды, предоставлении и сдачи в наем квартир, а также производить какие-либо денежные сборы с населения. Махаллинским комитетам запрещалось издавать приказы и распоряжения.

Всю свою работу махаллинские комитеты проводят по плану, который составляется ежеквартально на основе задач, выдвигаемых исполкомом соответствующего Совета депутатов трудящихся.

4 июля 1983 года утверждается Положение «О махаллинских (квартальных) комитетах в городах, посёлках и кишлаках Узбекской ССР»<sup>35</sup>, согласно которого, срок полномочий махаллинских комитетов составлял 2,5 года. В остальных ключевых вопросах махаллинское управление руководствовалось установками партийной организации.

После обретения независимости, Узбекистан, следуя принципам поэтапного развития демократии, в целях предоставления больших возможностей для участия общественности в самоуправлении, легализовал исторически сложившуюся форму управленческого органа в виде схода граждан.

Сегодня махаллей по Узбекистану насчитывается свыше девяти тысяч. Согласно 105 статьи Конституции Республики Узбекистан «органами самоуправления в поселках, кишлаках и аулах, а также в махаллях городов, поселков, кишлаков и аулов являются сходы граждан, избирающие на 2,5 года председателя Схода граждан (аксакала) и его советников». Махалля является территориальной единицей, где формируется институт самоуправления граждан.

В 1993 году принят Закон, регулирующий деятельность органов самоуправления граждан, в 2013 году он принимается в новой редакции. Законодательно закрепляются вопросы самостоятельного распоряжения махаллинской собственностью и финансовыми средствами, сход граждан пользуется правами юридического лица, решения принимаемые сходом граждан являются обязательными для исполнения на соответствующей территории, сход граждан имеет право осуществлять общественный контроль, содействует развитию предпри-

нимательской деятельности, является активным участником процесса децентрализации.

В 2004 году принимается отдельный отраслевой Закон, устанавливающий порядок выборов аксакала (председателя) схода граждан и его советников. В 2013 году он также принимается в новой редакции. Законодатель более детально закрепляет принципы проведения выборов в сход граждан, а также остальные организационно-правовые вопросы избирательно-го процесса.

Для государства махалля важна, прежде всего, как властная структура, находящаяся в непосредственном контакте с населением. В системе социальной власти, именно она ближе всего находится к населению, лучше чувствует настроение и чаяния людей. Именно в махаллях происходит наиболее тесное взаимодействие общественных институтов. Они замыкают управленческую цепочку, исполняя роль основного источника информации, как для населения, так и для органов государственной власти.

Махалля сегодня является для государства ценным партнером в осуществлении целей общей пользы, поскольку обладает высокой гибкостью в нахождении решений социальных проблем государственной важности. А также обладает высокой эффективностью в нахождении нуждающихся в социальных услугах, предоставить которые обязано государство. Сегодня от того, насколько синхронно, совместно, солидарно будет действовать государство, с одной стороны, и махалля, с другой стороны, зависит успех дальнейшего взаимодействия этих двух структур.

Совершенствование деятельности этого института осуществляется сегодня на прочной правовой базе, создавшей широкие условия для свободной деятельности махалли, превращая её в центр своевременного и успешного решения насущных вопросов населения на местах, защиты его интересов<sup>36</sup>.

Вопросы развития института махалли сегодня являются актуальными не только в нашем государстве. В соседнем Таджикистане также существует традиционная форма территориального устройства в виде махалли. «Махалля не рассматривается в качестве института самоуправления»<sup>37</sup>. Местное самоуправление в Республике Таджикистан не функционирует на всей территории государства<sup>38</sup>. В 22 городах и 4 районах городского подчинения республики местное самоуправление отсутствует. Но разговоры о наделении махалли статусом территориального общественного самоуправления таджикскими учеными только начинаются<sup>39</sup>.

Что представляет собой махалля, в чём ее суть, чем она отличается от остальных институтов самоуправления зарубежных стран? Этот вопрос интересовал очень многих специалистов, в том числе и иностранных. В целях изучения этого института поток экспертов хлынул в Узбекистан. Среди международных экспертов были специалисты, хорошо знающие своё дело, но и те, которые плохо разбирались в данном вопросе. Соответственно, подход к исследуемой тематике тоже был односторонним.

Так, международная неправительственная организация США по защите прав человека «Хьюман Райтс Вотч» опубликовала свой доклад «Узбекистан: от дома к дому. Произвол махаллинских комитетов». В докладе, наблюдалось стремление

33 Узбеки. М.: Наука, 2011. С. 429.

34 Положение «О махаллинских (квартальных) комитетах в городах, поселках, селах и аулах Узбекской ССР» // Ведомости Верховного совета Узбекской ССР. 1961. № 25. Ст. 5. 30 августа 1961. С. 52–57.

35 Положение о махаллинских (квартальных) комитетах в городах, поселках и кишлаках Узбекской ССР // Ведомости Верховного совета Узбекской ССР. 1983. № 20. Ст. 330. С. 33–38.

36 Свешников П. К вопросам повышения роли и значения органов самоуправления граждан в решении задач по экономическому и социальному развитию на местах. // Гражданское общество. 2013. № 2. С. 66.

37 Мухторов К. М. Конституционно-правовые основы организации местного самоуправления в Республике Таджикистан. Автореферат дисс. канд. юрид. наук. Москва, Душанбе. 2012. С. 18.

38 Мухторов К. М. Особенности территориальной организации местного самоуправления в Республике Таджикистан. // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 1. С. 73.

39 Мухторов К. М. Конституционно-правовые основы организации местного самоуправления в Республике Таджикистан. С. 17.

сократить возможность взаимосвязи махалли с нашими национальными ценностями.

Некоторые члены этой организации придя в нашу страну объявили о том, что в махаллах нарушаются права женщин, потому что при семейных ссорах они не подают тут же заявления в суд, а обращаются за помощью в махаллю. И, в свою очередь, махаллю тоже пытались выставить в неприглядном свете, как один из органов власти, оказывающий давление на население.

При внимательном изучении можно обнаружить истинную цель такого рода неуместных заявлений, где лежит нежелание понимания национального быта и мировоззрения под попыткой измерения всего происходящего западными мерками. Ни для кого не секрет, что в восточных женщинах укоренились такие устои, как: застенчивость и воздержанность. Именно они не позволяют нашим женщинам при первой же семейной ссоре бежать с заявлением в суд и правоохранительные органы. Этому сопутствуют понятия, как «национальный характер», «менталитет народа». Для жителя махалли в традиционном обществе основным законом этики является соответствие нормам принятого поведения. Таковы наши традиции. Махалля интегрирована в национальную узбекскую повседневность.

Абу Райхан Беруни в своем произведении «Индия», которое создал тысячелетие назад, наряду с ценными научными исследованиями в области истории, географии, этнографии данной страны, высказывает очень мудрую мысль: «При оценке традиций и обычаев другого народа никто не имеет права говорить о том нравится это ему или не нравится. Ибо они испытаны многолетним опытом и крепко взаимосвязаны с бытом, образом жизни и мировоззрением того или иного народа».

В своё время Мессел отметил, что «традиционные культуры противостояли всем преобразующим воздействиям «модернизации». Те «старые сообщества», основанные на родстве, обычае и вере, выжили, даже когда традиционное управление в них было устранено, религия официально подорвана, а социальное окружение основательно изменено»<sup>40</sup>. Поэтому в своё время либеральная общественная мысль Запада и марксизм сошлись в признании: оба они совершили одну и ту же ошибку — недооценили политическую силу национального фактора<sup>41</sup>.

Президент Республики Узбекистан Ислам Каримов был прав, когда писал о необходимости возрождения чувства собственного достоинства нашей нации, о том, что нельзя смотреть на мир чужими глазами и жить по чужим меркам<sup>42</sup>. Современный опыт, политическая жизнь, а также нынешнее состояние махалли только подтверждают правильность и глубину данной мысли.

Год за годом меняются названия государственных программ, но тем самым, нисколько не слабеет, а только лишь усиливается внимание государства к махалле. Каким бы «национальным брендом»<sup>43</sup> она ни являлась, махалля всегда была, есть и будет в центре общего внимания, ибо является непосредственным участником процессов реформирования общественного и государственного строя Республики Узбекистан.

#### Пристайный библиографический список

1. Massel G. J. The Surrogate Proletariat: Moslem women and Revolutionary strategies in Soviet Central Asia 1919–1929. Princeton, 1974.
2. Абашин С. Советская власть и узбекская махалля // Неприкосновенный запас. 2011. № 4 (78).
3. Абу Наср Форобий. Фозил одамлар шахри (Раздумья о населении идеального города). Т.: «Ўзбекистон миллий энциклопедияси», 2004.
4. Бобоқулов С. «Махалла тарбия ўчоғи» (Махалля — очаг воспитания) // Ҳаёт ва иқтисод. 1992. № 3.
5. Брынских С. Махалля: Заметки писателя. Ташкент, 1988.
6. Ваҳобов А. Давлат ҳокимиятининг махаллий бошқарув ва ўзини ўзи бошқариш органлари (Местное управление государственной власти и органы самоуправления) // Ўзбекистон Республикаси мустақил давлат. — Тошкент: Адолат, 1995. — Б. 142–143.
7. Гаюпова Ш. О. Ўзбек анъанавий махаллаларида демократик жараёнлар (Демократические процессы в традиционных узбекских махаллах). // Ўзбекистон Фанлар академиясининг 60 йиллигига бағишланган республика ёш олимлар илмий конференцияси материаллари. Т., 2003.
8. Геллнер Э. Национализм возвращается // Новая и новейшая история. 1989. № 5.
9. Головин Г. О введении земства в Туркестане // Туркестанские ведомости. 1910. 22 января.
10. Граменицкий С. Открытый вопрос // Туркестанские ведомости. 1909. 16 января.
11. Гуломов М. Махалла — фуқаролик жамиятининг асоси (Махалля — основа гражданского общества). — Т.: Адолат, 2003. Б.23.
12. Дингельштедт Н. Пользование водою по обычаю // Туркестанские ведомости. 1887. 28 апреля.
13. Заҳириддин Муҳаммад Бобур. Бобурнома. Т.: Ўқитувчи, 2008.
14. К вопросу о реформе управления Туркестанским краем // Туркестанские ведомости. 1909. 1 февраля.
15. Каримов И. А. Своё будущее мы строим своими руками // Без исторической памяти нет будущего. Т.: Узбекистан. Т. 7. 1999.
16. Лапин Ш. О значении и происхождении слова сартъ // Туркестанские ведомости. 1894. № 38.
17. Лыкошин Н. О туземной литературе // Туркестанские ведомости. 1900. 7 декабря.
18. Маънавийт юлдузлари (Звёзды духовности). Т., 1999.
19. Мухторов К. М. Конституционно-правовые основы организации местного самоуправления в Республике Таджикистан. Автореферат дисс. канд. юрид. наук. Москва, Душанбе, 2012.
20. Мухторов К. М. Особенности территориальной организации местного самоуправления в Республике Таджикистан // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 1.
21. О реформе управления Туркестанским краем // Туркестанские ведомости. 1909. 21 февраля.
22. Олламов Я. Й. Саидова Х. А. Фуқароларнинг ўзини ўзи бошқариш ҳуқуқи: назария ва амалиёт масалалари (Право на самоуправление: вопросы теории и практики). Т., 2006. Б. 62.
23. Остроумов Н. Мусульманское законоведение // Туркестанские ведомости. 1909. 6 февраля.
24. Положение «О махаллинских (квартальных) комитетах в городах Узбекской ССР» // Собрание узаконений и распоряжений рабоче-дехканского правительства Узбекской Советской Социалистической Республики. 1932. № 17. Ст. 113. 17 апреля 1932. С. 617–623.

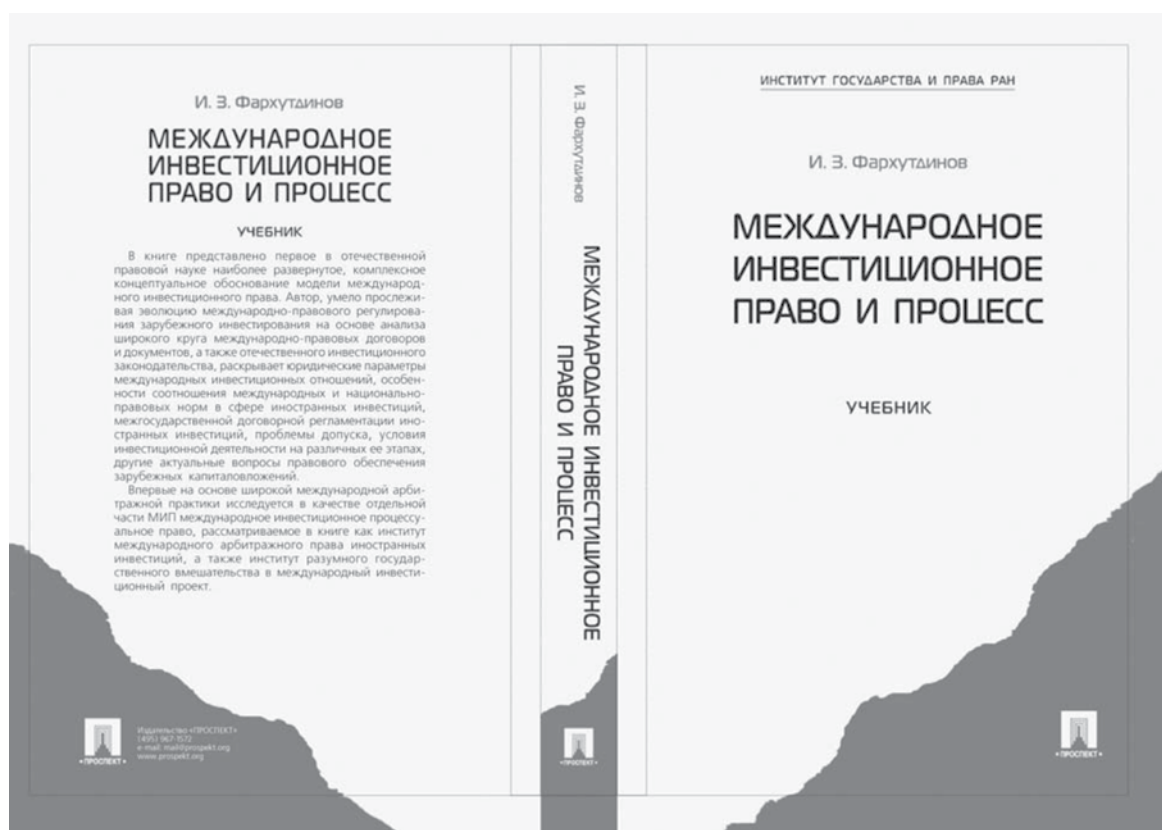
40 Massel G. J. The Surrogate Proletariat: Moslem women and Revolutionary strategies in Soviet Central Asia 1919–1929. Princeton, 1974.

41 Геллнер Э. Национализм возвращается // Новая и новейшая история. 1989. № 5.

42 Каримов И. А. Своё будущее мы строим своими руками // Без исторической памяти нет будущего. Т.: Узбекистан. Т. 7. 1999. С. 135.

43 Абашин С. Советская власть и узбекская махалля // Неприкосновенный запас. 2011. № 4 (78).

25. Положение «О махаллинских (квартальных) комитетах в городах, поселках, селах и аулах Узбекской ССР» // Ведомости Верховного совета Узбекской ССР. 1961. № 25. Ст. 5. 30 августа 1961. С. 52–57.
26. Положение «О махаллинских (квартальных) комитетах в городах, поселках и кишлаках Узбекской ССР» // Ведомости Верховного совета Узбекской ССР. 1983. № 20. Ст. 330. С. 33–38.
27. Положение об управлении Туркестанского края. Ташкент, 1903.
28. Сведения о беспорядках в Фергане // Туркестанские ведомости. 1898. 18 июня.
29. Свешников П. К вопросам повышения роли и значения органов самоуправления граждан в решении задач по экономическому и социальному развитию на местах. // Гражданское общество. 2013. № 2.
30. Сухарева О. А. Квартальная община позднефеодалного города Бухары. М., 1976.
31. Узбеки. М.: Наука, 2011.
32. Ўзбекистонда ижтимоий-фалсафий фикрлар тарихидан (Из истории социально-философских идей Узбекистана). — Т.: Ўзбекистон, 1995.
33. Этнический атлас Узбекистана. Институт «Открытое общество», 2002.



## Грачёв М. В. ТЕКТОЛОГИЧЕСКИЙ ПОДХОД К ПРАВУ

В статье раскрываются особенности применения методологии тектологии А. А. Богданова к исследованию права. Особое внимание уделяется исследованию правовых школ и норм права, которые, по мнению исследователя, представляют собой первичные элементы права.

Ключевые слова: тектология, право, правовые школы, государство.

## Grachev M. V. TECTOLOGICAL APPROACH TO LAW

The article reveals the peculiarities of application of A. A. Bogdanov's methodology of tectology to the study of law. Particular attention is paid to the study of law schools and norms of law, which, according to the researchers, are the primary elements of law.

Key words: tectology, law, law school, state.



Грачёв М. В.

Любая социальная деятельность сводится к целенаправленной организации человеческих активностей, чтобы, преодолевая стихийные сопротивления, все дальше и лучше организовывать мир для человечества<sup>1</sup>. Так считал А. А. Богданов, рассматривая все многообразие человеческого опыта с организационной точки зрения.

В данной статье речь пойдет о таком культурном феномене, как право. Но новизна заключается в том, что право будет рассмотрено с позиций тектологического подхода А. А. Богданова.

Тектологический подход, предложенный А. А. Богдановым, представляет собой следующие положения и понятия. Тектология рассматривает окружающий человека мир самых разнообразных явлений и феноменов как пространство, в котором сталкиваются активности и стихийные сопротивления. Самые разнообразные активности-сопротивления представляют собой те первичные элементы, из которых образуются комплексы или системы, которые есть тектологические формы. Взаимодействуя между собой, они комбинируются, сменяются и развиваются. Смена этих форм регулируется законом подбора: исчезают менее приспособленные к окружающему миру и остаются более организованные, которые соединяют более значительную сумму активностей-сопротивлений в более сбалансированном сочетании. Всего можно выделить три основных типа комплексов: организованный, неорганизованный и нейтральный.

Организованные комплексы определяются в тектологии на основе принципа несводимости целого к сумме всех его частей. В организованных комплексах целое больше суммы всех своих частей, другими словами, активности-сопротивления комплекса в целом больше суммы активностей-сопротивлений его элементов. В неорганизованных комплексах целое меньше суммы всех своих частей. В нейтральных комплексах целое равно сумме всех своих частей.

В итоге взятый в совокупности весь общественный процесс сводится к триединству организации вещей, людей и идей. Исходя из этого, появляется возможность рассматривать любую социальный и культурный феномен с единой точки зрения и в единых методологических координатах.

В настоящее время трудно дать единое определение праву, существует огромное множество определений и различных подходов к нему. Это связано, прежде всего, с гносеологической причиной. В процессе познания данного феномена существует вероятность предпочтения различными исследователями одной стороны изучаемого явления в ущерб рассмотрению

при этом других. Именно отсюда возникают разные определения права, что может вызвать определенные трудности в понимании этого феномена.

Таким образом, каким бы трудным и неоднозначным феноменом право ни являлось, на сегодняшний день российские и зарубежные исследователи выделяют основные его признаки, среди которых наиболее распространены следующие:

- нормативность (устанавливает правила поведения общего характера);
- общеобязательность (действие распространяется на всех, либо на большой круг субъектов);
- гарантированность государством (подкреплено мерами государственного принуждения);
- интеллектуально-волевой характер (право выражает волю и сознание людей);
- формальная определенность (нормы права выражены в официальной форме);
- системность (право — это внутренне согласованный, упорядоченный организм).

Также можно выделить основные направления и школы права.

### 1. Позитивистское правопонимание.

С точки зрения позитивистов, право — это система формально-определенных, установленных либо санкционированных государством общеобязательных правил поведения, регулирующих общественные отношения, обеспечиваемых возможностью государственного принуждения. По их мнению, властная принудительность является единственной отличительной особенностью права.

Таким образом, с позиций тектологии образуется централистический комплекс в виде государственного аппарата с определенными общеобязательными правилами общежития людей, в качестве внешней среды или сопротивлениями-активностями здесь будет выступать общество, к опосредующим элементам на тектологической границе можно отнести судебную систему, исполнительную, органы государственного контроля и муниципалитет.

### 2. Правопонимание философско-правовых школ.

Для философско-правовых школ право обладает самостоятельной сущностью, рассматривается как форма общественного сознания. Для таких правовых школ характерна та или иная версия различия права и закона. При этом под правом имеется в виду нечто объективное, не зависящее от воли, усмотрения или произвола власти.

В данном случае организованным комплексом является определенное психическое образование на уровне самосознания граждан, внешней границей которой будет являться именно государственная система, которая осуществляет законотвор-

1 Богданов А. А. От философии к организационной науке // Вопросы философии. — 2003. — № 1. — С. 113.

ческую деятельность, так как между ними происходит постоянное различие.

### 3. Естественно-правовая школа.

С точки зрения естественно-правового подхода помимо права, создаваемого государством, существует еще некое «естественное право», имеющее большую силу, чем позитивное. Под ним понимаются представления о справедливости и общем благе, в частности, это право на жизнь, свободу, собственность, равенство и т. д.

С позиций этого подхода создается комплекс, в основе которого соединяются такие активности, как ценности и морально-нравственные установки граждан. В качестве внешней среды здесь могут выступать различные идеологии, ограничивающие данные представления, и ценностные ориентации других стран.

Все вышеперечисленные правовые школы взаимосвязаны между собой, можно заметить, что внешняя среда одной правовой школы является тектологической границей для другой, а та, в свою очередь, является организованным комплексом для другой. Таким образом, с тектологической точки зрения они представляют единую цепную связь.

Наиболее распространенная точка зрения на право состоит в том, что оно представляет собой норму свободы. Для пояснения данной мысли, необходимо прибегнуть к определению права, которое дал немецкий философ Иммануил Кант. Право есть «совокупность условий, при которых произвол одного (лица) совместим с произволом другого с точки зрения всеобщего закона свободы»<sup>2</sup>. Право по своей сути призвано обеспечить свободу человека, создать условия для ее реализации, но осуществление свободы предполагает и ее ограничение. Свобода гарантируется тем, что она вводится в определенные границы, устанавливаются ее ограничения и пределы.

Таким образом, принцип ограничения свободы, заключенный в праве, состоит в том, что человек свободен в той мере, в какой он не посягает на свободу других людей.

Основным содержанием права и нормативных правовых актов является норма права. Норма права — это признаваемое и обеспечиваемое государством общеобязательное правило, из которого вытекают права, обязанности и ответственность участников общественных отношений, чьи действия призвано регулировать данное правило в качестве эталона, масштаба поведения.

Норма права представляет собой первичный элемент права, из которого образуются различные нормативные правовые акты и в совокупности составляют систему права, а регулирующие определенный круг общественных отношений — отрасль права. Диапазон охватываемых проблем отраслей права определяется также определенным комплексом, внешней средой и тектологической границей. Внутри отраслей нормы также группируются в правовые институты.

Рассматривая правовую норму с позиций тектологического подхода, необходимо определить ее структуру.

Идеальная норма права состоит из трех структурных элементов — гипотезы, диспозиции и санкции (структура «если — то следует — иначе»)<sup>3</sup>. Правоприменительность норм права достигается при условиях наличия взаимосвязи: норм, фиксирующих наличие юридического факта; норм, фиксирующих разнообразие процесса применения; норм права, фиксирующих процессы использования и исполнения наказания.

• Гипотеза (если...) — элемент юридической нормы, который указывает на условие, при котором эта норма должна осуществляться, и на кого распространяется (адресаты, юридические факты).

• Диспозиция (то...) — элемент юридической нормы, который указывает на правило поведения, каким может и каким должно быть это поведение, которому должны следовать участники правоотношений (субъективные права и обязанности адресатов).

• Санкция (иначе...) — элемент юридической нормы, который содержит описание неблагоприятных последствий для правонарушителя, мер государственного принуждения, наказания (меры юридической ответственности).

Таким образом, содержание нормы права представляет собой те первичные активности-сопротивления, из которых образуются различные комплексы. Эти созданные системы или комплексы могут принять несколько различных форм, называемых источниками права. В настоящее время в современной правовой науке выделяют следующие:

• правовой обычай — исторически сложившееся правило поведения, включенное государством в систему правовых норм и признаваемое источником права. Вместе с правовыми обычаями образуют обычное право;

• нормативный договор — представляет собой соглашение (как правило, хотя бы одной из сторон в котором выступает государство или его часть), из которого вытекают общеобязательные правила поведения. Нормативный договор может быть международным, либо же это может быть договор в рамках одного государства, например, между федерацией и ее субъектами;

• судебный прецедент — решение определенного суда по конкретному делу, устанавливающее, изменяющее или отменяющее правовые нормы. В качестве источника права прецедент доминирует в системах общего права;

• правовая доктрина — научные работы на правовую тематику. Она может становиться источником права, если санкционируется государством. Некоторое время правовая доктрина имела большое значение в качестве источника права в системе римского права.

• нормативно-правовой акт — документ, принимаемый уполномоченным государственным органом, устанавливающий, изменяющий или отменяющий нормы права. Нормативные правовые акты принимаются только уполномоченными государственными органами, имеют определенный вид и облакаются в документарную форму.

Все вышеперечисленные образованные комплексы имеют место быть в международном правовом пространстве. Однако с позиций тектологического подхода какие-то из этих систем являются более организованными, а какие-то — менее. По мысли А. А. Богданова, организованная система бывает таковой не вообще, не универсально, а лишь по отношению к определенным активностям, сопротивлениям, энергиям<sup>4</sup>. Другими словами, относительно чего-либо. В качестве этих активностей, сопротивлений могут выступать конкретные исторические особенности той или иной страны, становление в ней правовой системы, исторические и культурные особенности народа, проживающего на данной территории.

Так, например, в англосаксонской правовой системе, в отличие, например, от романо-германской, существенное значение имеют правовые прецеденты. И часто при решении судебных споров английскими судами требуется доказательство древних обычаев, существующих в данной местности. Соответственно, прецедент здесь выступает более организованным комплексом по отношению к другим, так как он является более приспособленным к окружающей действительности. Можно привести еще один пример. Так, в религиозных правовых семьях правовое значение могут иметь богословско-правовые доктрины. В мусульманских обществах в качестве таковых могут выступать шесть основных мазхабов, к которым могут обращаться граждане при решении различных право-

2 Кант И. Метафизика нравов в двух частях. — СПб., 1995.

3 Глушаченко С. Б. К вопросу о логической структуре российской правовой нормы // История государства и права. — 2005. — № 1. — С. 10–11.

4 Богданов А. А. Тектология: Всеобщая организационная наука. — М.: «Финансы», 2003.

вых вопросов. В иудейских общинах таковым является талмуд, к положениям которого и сегодня обращаются граждане.

Таким образом, подводя итог вышеописанному, можно сказать, что основное назначение права в социальном пространстве состоит в том, чтобы быть основополагающим социально-нормативным регулятором, определителем возможного и обязательного поведения индивидов в обществе. Право теснейшим образом взаимосвязано с государством и властью. Обязательность права, в отличие от других социальных регуляторов, обеспечивается государственным принуждением. Нормативные правовые акты становятся общеобязательным правилом поведения тех или иных граждан, проживающих на территориях различных государств.

Используя тектологический подход, разработанный А. А. Богдановым, в данной статье был рассмотрен такой культурный феномен, как право. Также были рассмотрены


основные правовые школы, установлена внутренняя связь между ними и границы этих школ с позиции тектологии. Исследована правовая норма с позиций тектологического подхода, содержание которой образует первичные элементы права.

#### Пристатейный библиографический список

1. Богданов А. А. От философии к организационной науке // Вопросы философии. — 2003. — № 1.
2. Богданов А. А. Тектология: Всеобщая организационная наука. — М.: «Финансы», 2003.
3. Глушаченко С. Б. К вопросу о логической структуре российской правовой нормы // История государства и права. — 2005. — № 1.
4. Кант И. Метафизика нравов в двух частях. — СПб., 1995.

Монография

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.



Сауле Сулейменова  
Шолпан Саймова

## Водно-земельные правоотношения Республики Казахстан

Монография



**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

Сулейменова, Саймова



Сафина Л. Х.

## ОСОБЕННОСТИ ДИНАМИКИ СОЦИАЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ И ИХ ОТРАЖЕНИЕ В ПРАВЕ

Динамика социальных отношений сопряжена с исследованием самого «эталона» человека, мира его идеальных ценностей. Социальные отношения связаны с духовно-экзистенциальной природой человеческой личности и представляют собой предпосылку социальной и культурной регуляции общечеловеческих отношений, структурообразующими элементами которых выступают производство, воспроизводство. Особенностью динамики социальных отношений является «кристаллизация» самого понятия «духовно-богатой личности».

Ключевые слова: динамика социальных отношений, экзистенциальная природа человеческой личности, процесс воспроизводства, потребления и распределения благ, структура социальных отношений.

Safina L. Kh.

## FEATURES OF THE DYNAMICS OF SOCIAL RELATIONS AND THEIR REFLECTION IN LAW

The dynamics of social relations is linked to research of the «pattern» of a man itself and the world of his ideal values. Social relations are connected with spiritual and existential nature of the personality and they are the precondition of social and cultural regulation of universal human relations the structure-forming elements of which are production and reproduction. Thus, the feature of dynamics of social relations is «crystallisation» of the concept of «spiritually rich personality» itself.

Keywords: the dynamics of social relations, existential nature of the personality, the process of reproduction, consumption and distribution of benefits, the structure of social relations.

Социальные отношения определяют сам тип общества. Этот тип, в конечном счете, определен самой структурой социальных отношений, тем межчеловеческим элементом, который связан с совместной жизнью людей, с различными формами и способами общения людей, с отношениями общения.

Социальная философия, при этом не рассматривает конкретную действительность социальной жизни, а лишь устанавливает в качестве социального нормативного учения сами нормы общественной жизни, в соответствии с которыми эта жизнь призвана развиваться. В конечном счете, нормы общественной жизни, их наиболее общие черты, находят отражение в праве. Социальная философия направлена на размышление о возможностях, которые представляют человеку лучшим образом устроенный мир и, таким образом, сама динамика социальных отношений включает в себя надежду на более справедливый мир. Но все вопросы «о лучшем мире, о бесконечности возможных миров и т. п. распадаются, стало быть, в прах»<sup>1</sup>.

Динамика социальных отношений сопряжена с исследованием самого «эталона», идеального задания человека, мира его абсолютных ценностей. Роль данного «эталона» вполне аналогична роли любого идеального задания, который соотносится с повышенной эффективностью, с самим качеством социальной и духовной жизни человека. Эта духовная жизнь невозможна вне потенции ее самоопределения. Самоопределение же, в свою очередь, не реализуется вне развития личностных параметров: любви к свободе, стремления к социальной справедливости, надежде на новый более интересный и справедливый мир. В свою очередь, «эталон» данного развития человека должен опираться на право, которое, в свою очередь, должно стремиться к организации наиболее справедливого мироустройства.

Идеал, или «эталон», как некий всеобъемлющий комплекс свойств человека, как некая «система» отсчета становится фактором развития сущностных сил человека. Все это необходимо для обоснования социальных решений субъекта, перспектив духовного и культурного совершенствования социальных «стандартов», гарантирующих выживание человека в сложном глобализированном мире возможностей.



Сафина Л. Х.

Динамика социальных отношений требует обоснования самой идеи духовного воспитания и самоорганизации человека, его интеллектуальных ресурсов, которая достигается на исключительно нравственной основе. Эта самоорганизация предполагает, в свою очередь, самопознание самого перехода от «мотива прибыли», который, видимо, выступает как цель производства и воспроизводства социальной жизни, к самому социальному качеству социальной и духовной жизни. При этом человек, конечно же, призван ориентироваться на идею воспроизводства природной среды и развития своих сущностных, духовных сил, на возрождение духовных ценностей, на воссоздание духа солидарности людей, на развитие свободы личности человека, мыслимой как уверенность в своем будущем дне.

Динамика социальных отношений сопряжена в тоже время с трудностями осуществления гармонии между необходимо компенсирующим воздействием социальной среды и системой его осуществления. В реальности, тот или иной неблагоприятный поступок контролируется самой совестью, как важнейшим социальным регулятором. Это, в свою очередь, стимулирует человека к исправлению своего поведения. А данное исправление, конечно же, органичным образом, сопряжено с эффектом самоопределения духовных структур, присущих человеку и обществу в целом. В данной ситуации, роль универсального регулятора должно отводиться праву.

Сегодня человек вступает в сферу поисков идеальной основы личности. Идеальное устройство человека, в данном плане, сопряжено с разработкой социальных и духовных программ самой жизни общества. Но человек, нацеленный на поиск социальной справедливости, которая приоткрывает его сущностные силы, приобретает именно ту «точку опоры», которая приближает его к реализации своих наилучших устремлений. Эти устремления, безусловно, составляют важнейший структурный элемент социальных отношений, поскольку сама экономика не в состоянии формироваться без духовного фактора, вне становления сущностных сил человека.

### Пристатейный библиографический список

1. Фихте И. Г. Наукоучение 1801-го года / Пер. с нем. Б. В. Яковенко, под ред. Е. Н. Трубецкого. — М.: Издательство «Логос», Издательская группа «Прогресс», 2000.

<sup>1</sup> Фихте И. Г. Наукоучение 1801-го года / Пер. с нем. Б. В. Яковенко, под ред. Е. Н. Трубецкого. — М.: Издательство «Логос», Издательская группа «Прогресс», 2000. — С. 154.



## Артеменко О. И. СОВРЕМЕННЫЙ МУЛЬТИКУЛЬТУРАЛИЗМ, РОЛЬ РУССКОГО ЯЗЫКА В УКРЕПЛЕНИИ РОССИЙСКОЙ ГРАЖДАНСКОЙ ИДЕНТИЧНОСТИ

В статье анализируется зарубежный опыт и российские реалии современного мультикультурализма, призванного обеспечить интеграцию в полиэтничном обществе иноязычных и инокультурных элементов. Рассматривается необходимость реализации модели этнополитической интеграции с выстраиванием системы отношений, основанных на взаимопонимании и доверии для совмещения общегосударственной и этнической идентичности. В условиях многоязычия отмечается особая роль русского языка в этих процессах.

**Ключевые слова:** мультикультурализм, западноевропейские государства, Россия, идеологические установки, этнические меньшинства, этнополитическая интеграция, общегосударственная и этническая идентичности.

## Artemenko O. I. MODERN MULTICULTURALISM, THE ROLE OF RUSSIAN LANGUAGE IN STRENGTHENING RUSSIAN CIVIC IDENTITY

*The article analyzes the foreign experience and Russian realities of modern multiculturalism aimed at integrating the elements of another language and culture in a multiethnic society.*

*The need to implement the model of ethno-political integration along with the creation of a system of relations based on mutual understanding and trust to adjust nationwide and ethnic identity is considered. In a multilingual environment the special role of the Russian language in these processes is noted.*

**Keywords:** multiculturalism, the Western European states, Russia, ideological orientations, ethnic minorities, ethno-political integration, national and ethnic identity.

Обсуждая проблемы современного мультикультурализма, необходимо отметить одну особенность, которая зачастую реализуется в политике большинства европейских государств на уровнях принятия решений и того, что существует в качестве официальной позиции. Зачастую эти два уровня входят в противоречия, и многие решения принимаются с позиции прагматизма, а не идеологических установок. Так, например, власти во Франции проводят меры, не соответствующие принятой ими модели ассимиляции. В Нидерландах, которые снискали себе славу «мультикультурного рая», уже во второй половине 1990-х — начале 2000-х гг. наблюдаются действия по отмене двойного гражданства, сворачиванию программ поддержки этнических меньшинств, введению обязательных тестов на интеграцию и т. д. Необходимо также отметить, что, несмотря на отказ лидеров ведущих западноевропейских стран от «политики мультикультурализма», действительного сворачивания мероприятий, нацеленных на политическую аккомодацию культурных различий, не произошло.

Стоит вопрос о том, какая же политика в отношении языков и культур за последние 20 лет реализовывалась в ряде субъектов Российской Федерации и поддерживалась наукой федерального уровня.

На круглом столе «Мультикультурализм: зарубежный опыт и российские реалии», который проходил в общественной палате Российской Федерации 26 февраля 2014 г. с участием ведущих ученых РАН, представителей законодательной власти, общественных организаций обсуждался именно этот вопрос.

В последних выступлениях Владимир Владимирович Путин касается проблем, связанных с реализацией именно политики мультикультурализма. 19 сентября 2013 г.<sup>1</sup> в своем выступлении на заседании международного дискуссионного клуба «Валдай» Владимир Владимирович отмечал, что «мультикультурализм — во многом привнесенная, искусственно сверху внедряемая модель — ставится сейчас под сомнение... Не случайно сегодня политики и общественные деятели са-



Артеменко О. И.

мой Европы все чаще говорят о крахе мультикультурализма, о том, что он не способен обеспечить интеграцию в обществе иноязычных и инокультурных элементов».

Мультикультурализм как научное направление возникло в связи с усилением внешних и внутренних миграционных потоков, стимулирующих экономическое развитие государств и способствующих становлению гражданского общества. Как результат миграционных потоков мир становится более открытым, в нем в той или иной форме сталкиваются многие народы. Так как сталкиваются различные культуры и языки, и каждая культура уникальна (самобытна), то с позиций мультикультурализма для её сохранения и развития необходимо создавать определённые условия, давая при этом возможность этническим меньшинствам сохранять языковую и культурную самобытность. Методологической основой в этих условиях становится признание самоценности культурного разнообразия, создание определенных условий для сохранения и развития языков и культур меньшинств, их автономное и параллельное существование.

Результатом практики реализации мультикультурализма является сохранение этнического самосознания. Открывая дорогу множественной (этнической) идентичности, мультикультурализм создаёт трудности для формирования в обществе коллективной (гражданской) идентичности. В своей последней работе известный учёный Самюэль Хантингтон<sup>2</sup> подчёркивает, что мультикультурализм размывает общенациональное самосознание и способствует становлению этнической идентичности.

По мнению мультикультуралистов, в условиях многоязычия и поликультурности большинство должно познавать культуру меньшинства и быть к ней толерантным, что обеспечивает максимальное сглаживание межэтнических противоречий<sup>3</sup>. Как показывает практика реализации мультикуль-

1 Путин В. В. Выступление на заседании международного дискуссионного клуба «Валдай». 19 сентября 2013 г., Новгородская область [Электронный ресурс] // Официальный сайт Президента Российской Федерации. — Режим доступа: <http://www.kremlin.ru>.

2 Хантингтон С. Кто мы? Вызовы американской национальной идентичности. — М.: АСТ, 2008.

3 Пистрякова С. А. Обновленный мультикультурализм и проблемы этнополитической интеграции российской нации // Информационно-аналитический сборник «Российская нация и общественное развитие России в современных условиях». — М.: ГБУ МДН, 2011. — С. 164–172.

турализма, в европейских странах (Нидерланды, Германия, Франция) он в большей степени ориентирует этническое меньшинство на культурный и политический изоляционизм и в какой-то степени сепаратизм. На современном этапе развития некоторых европейских государств идеология мультикультурализма проникла во многие социальные институты: семья, школа, церковь, политика, медиа и др. В настоящее время приходит осознание необходимости реализации модели этнополитической интеграции, с выстраиванием системы отношений, основанных на взаимопонимании и доверии для совмещения общегосударственной и этнической идентичности. Считается, что в этом случае концепции интеграции и мультикультурализма никаким образом не противоречат друг другу<sup>4</sup>. Речь идет о глубинных принципах существования поликультурного общества как целого. Очевидно, что для эффективной реализации модели этнополитической интеграции, преодоления фрагментарности и разобщенности, формирования солидарности, гармонизации множественных идентичностей необходимо реформировать многие социальные институты. Речь идет в первую очередь о средствах массовой информации, просвещении. В этих условиях высказывания В. А. Михайлова становятся довольно сомнительными. В своей работе он подчеркивает, что «чем мощнее будет потенциал этнической идентичности, подкрепленный ее политической волей, тем прочнее будет осознаваться идентичность общегосударственная, а значит, сплоченнее будет российская нация. Но при этом важно, чтобы «национальное (этническое) самосознание» как можно полнее отражало и общие интересы страны. Тогда этничность и гражданственность все больше будет входить в русло сближения и становиться равноправными элементами как национального (этнического), так и общественного сознания, что создаст благоприятные условия для формирования и функционирования гражданского общества, в котором права человека и права наций (этносов) будут гармонично взаимодействовать как неконфликтные элементы одной системы»<sup>5</sup>.

В российскую систему образования мультикультурализм пришел через кафедры ЮНЕСКО, Национальный фонд подготовки кадров. Под его влиянием в 90-е гг. в субъектах Российской Федерации стали приниматься концепции этнического образования, которые до настоящего времени остаются образовательными нормативными актами. Такие концепции направлены на сохранение и развитие родного языка и культуры, на формирование этнического самосознания и даже национального (этнического) духа<sup>6</sup>. При этом одной из целей школьного этнокультурного образования является обеспечение культурной мобилизации молодежи как одного из этапов становления нации<sup>7</sup>. Однако при становлении гражданского общества этническая идентичность должна становиться индивидуальной потребностью, занимающей в иерархии ценностей не доминирующее место<sup>8</sup>. Если возникает потребность

в её реализации, то это должно происходить, в первую очередь, в семье и через различные общественные и культурные организации с минимальным использованием школьной системы. Школа в условиях становления гражданского общества призвана формировать самостоятельную и ответственную личность, которая в коллективных действиях исходит из общих интересов и руководствуется общими ценностями.

По прошествии более 20 лет мы стали осознавать не только положительные (развитие языков и культур меньшинства), но и отрицательные последствия влияния мультикультурализма на общественное сознание молодежи. В 2008 г. в ряде республик мы тестировали в общеобразовательных организациях детей всех возрастных групп на предмет осознания себя субъектом (человеком общества) Российской Федерации. На вопрос: «Как ты понимаешь, что такое моя большая Родина?» только немного более 20% обучающихся ответили «Россия». Становится очевидным, что при реализации в полиэтничном обществе методологии мультикультурализма сохранить государственную целостность невозможно без формирования духовного, культурного общероссийского гражданского самоопределения. В большей степени функцию гражданской сплоченности всегда выполняет единый для всех язык, то содержание, которое им транслируется.

События, которые сейчас происходят на Украине, свидетельствуют как раз о значимости русского языка в процессах гражданского единения общества. Первое, что сделали оппозиционеры — это приняли меры о запрете русского языка, и это не случайно, так как именно русский язык — язык Пушкина, язык многонациональной культуры, объединяет и сплачивает народ Украины.

Язык как транслятор культуры определяет качество людей, качество общества, его интеллектуальное, духовное, материальное состояние. В многонациональном российском обществе именно русский язык обеспечивает единение народов, укрепление российской гражданской идентичности. Русский язык несёт в себе исторический опыт, синтез лучших идей, осмысление культурных, духовных традиций всех народов России. Русский язык для российского государства бесценен как воздух, вода, земля. О чем мы часто забываем. Он нас окружает везде, мы им пользуемся потребительски и практически ничего не делаем, чтобы его сохранять и развивать. За последние двадцать лет он в массовом употреблении превращается из литературного языка в бытовой, так называемый суржик. Именно поэтому во всех субъектах Российской Федерации необходимо уделять особое внимание русскому языку и реализовывать такую языковую политику, которая бы не вызвала недовольство граждан Российской Федерации по поводу сокращения часов на изучение русского языка и не стимулировала их на протестные действия в различных формах<sup>9</sup>.

Говоря о русском языке, нужно помнить, что в России уникальная языковая среда. Русский язык находится во взаимодействии с более чем 230 языками и диалектами. Все языки народов России имеют своё конституционно установленное правовое положение. Все языки в статусе «родного языка», включая и русский язык, являются равноправными. Данное равноправие, в отличие от мультикультурализма, реализуется в диалоге культур. Именно в таком подходе к изучению родных языков в России накоплен уникальный опыт взаимодействия, взаимообогащения, взаимного уважения различных культур. Равноправие родных языков в системе образования должно обеспечиваться конституционным правом свободного выбора языка обучения, общения, воспитания, творчества<sup>10</sup>.

4 Дробизева Л. М. Российская и этническая идентичность: противопоставление или совместимость // Россия реформирующаяся / Под ред. Л. М. Дробизевой. — М., 2002.

5 Михайлов В. А. К дискуссии о проблеме российской идентичности // Вопросы национальных и федеральных отношений: Сб. научных статей / Под общ. ред. В. А. Михайлова, К. В. Калининной. — М.: Изд-во РАГС, 2010.

6 Артеменко О. И. Национальная образовательная политика Российской Федерации (социокультурный и нормативно-правовой аспекты) // Вестник российской нации. 2009. — № 3 (5). — С. 164–179.

7 Грох М. От национальных движений к полностью сформировавшейся нации: процесс строительства наций в Европе // Нации и национализм. — М.: Праксис, 2002. — С. 121–145.

8 Лекторский В. А. Личная и коллективная идентичность в современном обществе // Проблема идентичности в трансформирующемся российском обществе и школа / Под ред. М. Н. Кузьмина. — М.: ИНПО, 2008. — С. 10–24.

9 Русские родители Уфы и Казани присудили чиновникам картонные медали «за языковую дискриминацию» [Электронный ресурс] — Режим доступа: nazaccent.ru/content/11165-russkie-roditeli-ufy-i-...

10 Конституция Российской Федерации. — Ростов на Дону: Феникс, 2012. — С. 10, ст. 26, п. 2.

Свободный выбор родного языка — это выбор самих обучающихся, их законных представителей и никто не вправе при этом коррелировать этот процесс с их этнической принадлежностью, а система образования должна создать условия для этого выбора.

Российская Федерация гарантирует создание условий для изучения и развития родного языка<sup>11</sup>, в том числе и русского языка, для всех, кто его таковым считает.

Конституция Российской Федерации устанавливает правовое положение русского языка не только в статусе родного, но и в качестве государственного языка Российской Федерации<sup>12</sup>. При этом республики наряду с государственным языком Российской Федерации (не заменяя его) вправе употреблять свои (республиканские) государственные языки. Необходимо отметить, что ни один федеральный закон не устанавливает равноправие государственных языков. Да и понятно, что государственный язык Российской Федерации не может приравниваться к республиканскому государственному языку. Если устанавливается равноправие государственного языка Российской Федерации с республиканскими языками, то очевидно, что это нонсенс. Здесь необходимо напомнить слова Владимира Владимировича Путина, направленные в адрес представителей власти. Он подчеркнул, что «нужно уважать право любого меньшинства на отличие, но и право большинства не должно быть поставлено под сомнение»<sup>13</sup>.

Очевидно, что на современном этапе становления языковой политики, базирующейся на балансе интересов, задачей федеральной законодательной власти является закрепление законодательных норм правового положения языков народов России. Комитетом Государственной Думы по делам национальностей такой проект закона уже подготовлен и получена поддержка со стороны законодательной власти практически всех субъектов Российской Федерации, за исключением Республики Татарстан.

#### Пристатейный библиографический список

1. Артеменко О. И. Национальная образовательная политика Российской Федерации (социокультурный и нормативно-правовой аспекты) // Вестник российской нации. — 2009. — № 3 (5).
2. Грох М. От национальных движений к полностью сформировавшейся нации: процесс строительства наций в Европе // Нации и национализм. — М.: Практикс, 2002.
3. Дробижева Л. М. Российская и этническая идентичность: противопоставление или совместимость // Россия реформирующаяся / Под ред. Л. М. Дробижевой. — М., 2002.
4. Конституция Российской Федерации. — Ростов на Дону: Феникс, 2012.
5. Лекторский В. А. Личная и коллективная идентичность в современном обществе // Проблема идентичности в трансформирующемся российском обществе и школа / Под ред. М. Н. Кузьмина. — М.: ИНПО, 2008.
6. Михайлов В. А. К дискуссии о проблеме российской идентичности // Вопросы национальных и федеральных отношений: сборник научных статей / Под общ. ред. В. А. Михайлова, К. В. Калининой. — М.: Изд-во РАГС, 2010.

7. Пистрякова С. А. Обновленный мультикультурализм и проблемы этнополитической интеграции российской нации // Информационно-аналитический сборник «Российская нация и общественное развитие России в современных условиях». — М: ГБУ МДН, 2011.
8. Путин В. В. Выступление на заседании международного дискуссионного клуба «Валдай». 19 сентября 2013 г., Новгородская область. Официальный сайт Президента Российской Федерации [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.kremlin.ru>.
9. Русские родители Уфы и Казани присудили чиновникам картонные медали «за языковую дискриминацию» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [nazaccent.ru/content/11165-russkie-roditeli-ufy-i-...](http://nazaccent.ru/content/11165-russkie-roditeli-ufy-i-...)
10. Хантингтон С. Кто мы? Вызовы американской национальной идентичности. — М.: АСТ, 2008.

РОССИЙСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ  
ДРУЖБЫ НАРОДОВ

КАФЕДРА МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

## БЛИЩЕНКОВСКИЕ ЧТЕНИЯ 2013

Москва, 12-13 апреля



11 Конституция Российской Федерации. — Ростов на Дону: Феникс, 2012. — С. 21, ст. 68, п. 3.

12 Конституция Российской Федерации. — Ростов на Дону: Феникс, 2012. — С. 21, ст. 68, п. 1.

13 Путин В. В. Выступление на заседании международного дискуссионного клуба «Валдай». 19 сентября 2013 г., Новгородская область. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.kremlin.ru>.

**Мартыненко И. Э.**

## **МИНИСТЕРСТВО КУЛЬТУРЫ КАК СУБЪЕКТ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СФЕРЕ ИСТОРИКО-КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ**

В статье рассматриваются проблемы осуществления правоохранительной деятельности в сфере историко-культурного наследия. Автор доказывает, что в специальной форме правоохранительную деятельность осуществляет Министерство культуры посредством государственного контроля за соблюдением законодательства об охране историко-культурного наследия, ведения административного процесса, осуществления судебной защиты историко-культурных ценностей. В работе произведён анализ предметной компетенции органов охраны памятников государств-участников СНГ. Формулируются предложения об образовании нового органа – Государственной инспекции по охране историко-культурного наследия, которая рассматривается как субъект правоохранительной деятельности.

**Ключевые слова:** управление, культурное наследие, охрана памятников истории и культуры, правоохранительная деятельность.

**Martynenko I. E.**

## **THE MINISTRY OF CULTURE AS A SUBJECT OF LAW ENFORCEMENT ACTIVITY IN THE SPHERE OF HISTORICAL AND CULTURAL HERITAGE**

In the article the problems of law enforcement activities in the field of historical and cultural heritage are examined. The author proves that law-enforcement activity in a special form is organized by the Ministry of culture by means of state control over observance of legislation on protection of historical and cultural heritage, maintenance of the administrative process, the implementation of judicial protection of historical and cultural values. In the article the analysis of the subject competence of bodies of protection of monuments of the state-participants CIS is made. The suggestions on the creation of a new body – the State inspection on protection of historical and cultural heritage, which is considered as a subject of law enforcement, are made.

**Keywords:** management, cultural heritage, protection of monuments of history and culture, law-enforcement activity.



Мартыненко И. Э.

В юридической науке существует достаточно большое количество определений понятия «правоохранительная деятельность», которые содержатся в монографической и учебной литературе. Появились работы обзорного характера, в которых содержится обстоятельный анализ теоретических взглядов на феномен правоохранительной деятельности (Ю. В. Степаненко<sup>1</sup>, Р. В. Шагиева, Б. В. Шагиев<sup>2</sup>).

**Правоохранительная деятельность охватывает охрану норм права от каких бы то ни было нарушений** (конкретно в исследуемой сфере — это разрушение, повреждение, уничтожение памятников; хищение культурных ценностей или клада; надругательство над памятниками; контрабанда культурных ценностей; незаконный поиск и (или) изъятие археологических предметов из мест залегания); **применение мер государственного принуждения к правонарушителям** (понууждение к исполнению обязательства по сохранению памятника; привлечение к уголовной, административной, гражданско-правовой, дисциплинарной ответственности), а также **принятие мер по пресечению начавшегося правонарушения** (внесение предписаний и представлений, предъявление исков о присуждении к бездействию), предупреждению нарушений в будущем (посредством внесения актов прокурорского реагирования).

Правоохранительную деятельность осуществляют не только правоохранительные органы, но и другие субъекты с правоохранительной функцией<sup>3</sup>. Очевидно, что как субъекты правоохранительной деятельности правоохранительные органы

связаны в единую систему. Их единство обусловлено следующими системообразующими признаками: общность основных целей и задач правоохранительных органов, общие принципы их организации и деятельности; кроме того, правоохранительные органы составляют часть механизма государственного аппарата и взаимодействуют с органами государственной власти и управления, а также негосударственными организациями и гражданами; все правоохранительные органы действуют не разрозненно, а совместно, в тесной взаимосвязи<sup>4</sup>.

Характер правоохранительной деятельности в силу специфичности целей, задач и функций требует активных действий не только специализированных государственных (правоохранительных) органов, но и многих других структур, осуществляющих в государстве иные правозащитные функции. Именно поэтому мы считаем, что **правоохранительную деятельность в сфере историко-культурного наследия в специальной форме осуществляет Министерство культуры** посредством реализации государственного контроля за исполнением всеми органами и лицами нормативных актов об охране историко-культурного наследия и императивных предписаний об устранении выявленных нарушений закона; осуществления государственного учета историко-культурных ценностей; контроля за соблюдением порядка перемещения через таможенную границу движимых предметов старины и искусства.

Содержание контроля состоит из наблюдения за функционированием подконтрольных объектов, получения объективной информации о выполнении им установленных правил (Д. Н. Бахрах); анализа собранной информации, выявления тенденций и причин, разработки прогнозов; принятия мер по предотвращению нарушений законности; учета конкретных нарушений, определения причин и условий, им способ-

1 Степаненко Ю. В. Правоохранительная деятельность: эволюция теоретических взглядов // Административное право и процесс. — 2013. — № 1. — С. 2–10.

2 Шагиева Р. В., Шагиев Б. В. Правоохранительная деятельность как разновидность юридической деятельности: проблемы теоретического обоснования // Евразийский юридический журнал. — 2014. — № 2. — 166–171.

3 Фокин В. М. Правоохранительные органы Российской Федерации: учебник. — М.: Былина, 2001. — С. 8–10.

4 Серебрякова И. М. О единстве системы правоохранительных органов Республики Беларусь // Судебный вестник. — 2005. — № 4. — С. 48–49.

ствовавших; выявления виновных, привлечения их к ответственности<sup>5</sup>.

Государственный контроль как одна из функций управления в области охраны историко-культурного наследия направлен на, во-первых, обнаружение нарушений, во-вторых, устранение отклонений в функционировании системы от нормативных предписаний, в-третьих, выявление причин таких отклонений, в-четвертых, на совершенствование правового регулирования в соответствующей сфере. Поэтому государственный контроль является важнейшей гарантией установления режима законности в сфере культуры и ее важнейшем сегменте — в области историко-культурного наследия. Кроме того, эффективный государственный контроль позволяет судить о том, как реализуются законы и другие нормативные предписания, насколько эффективны подзаконные акты, издаваемые во исполнение законов органами исполнительной власти. На основе полученной информации можно устранять недостатки в нормотворческой деятельности, вносить изменения в нормативные правовые акты, повышать их качество.

Государственный контроль в области охраны историко-культурного наследия выполняет задачу обеспечения соблюдения всеми государственными органами, юридическими лицами и гражданами своих обязанностей по бережению историко-культурных ценностей.

Государственный контроль позволяет прогнозировать соблюдение законности как отдельными подконтрольными субъектами, так и в целом секторах контролируемой деятельности (то есть в сфере использования культурного достояния страны). В этом выражается превентивная функция контроля.

В зависимости от субъектов государственный контроль можно подразделить на контроль представительных органов и контроль органов управления общей и специальной компетенции. Органы управления историко-культурным наследием проводят как внутриведомственный, так и надведомственный контроль.

Деятельность Министерства культуры по внутриведомственному контролю строится таким образом, что объектами непосредственного контроля выступают предприятия и организации прямого подчинения (музеи и библиотеки как места сосредоточения культурных ценностей, например, музейных ценностей, книжных памятников и др.). Как отмечает Н. Д. Бобоедова, важной характеристикой внутриведомственного контроля является его всесторонность: он охватывает всю деятельность подконтрольных объектов<sup>6</sup>.

Надведомственный контроль заключается в проведении проверок соблюдения законодательства об охране историко-культурного наследия всеми организациями и юридическими лицами независимо от формы собственности и ведомственной принадлежности, а также гражданами норм и правил по охране памятников культуры.

Сферой контрольной (надзорной) деятельности Министерства культуры является: контроль за соблюдением законодательства в области охраны историко-культурного наследия и за соблюдением законодательства о музеях и Музейном фонде, а значит, и за сохранностью музейных ценностей.

Органы охраны памятников наделяются государственно-властными полномочиями. Они выполняют функцию, направленную на обеспечение единства деятельности республиканских органов государственного управления, предприятий, учреждений, организаций при решении вопросов, выходя-

щих за пределы своей отрасли и непосредственно затрагивающих историко-культурное наследие.

Охрана памятников культуры в узком смысле слова представляет собой управленческую деятельность по осуществлению установленных в этой области правовых стандартов, в которой органы охраны являются органами надведомственного контроля. Осуществляя надведомственный контроль, органы управления вступают во взаимоотношения с неподчиненными им объектами. Тем самым надведомственный контроль практически является функцией межотраслевого управления<sup>7</sup>.

Выбрав путь независимого развития, государства бывшего СССР столкнулись с необходимостью учреждения собственной системы органов охраны памятников. Еще в советское время разрабатывались разновариантные подходы к организационно-правовой форме специализированного органа охраны памятников культуры: предлагалось учредить государственный комитет по охране памятников истории и культуры при Совете Министров как самостоятельный и единый орган управления и контроля, ведающий всеми вопросами охраны памятников независимо от их видов либо создать государственную инспекцию по охране и использованию памятников истории и культуры в составе Министерства культуры. А. Ш. Артюнян выдвинул идею создания Главного управления по охране и использованию памятников истории и культуры Министерства культуры, в котором были бы объединены также функции, выполнявшиеся органами архитектуры<sup>8</sup>. В. Я. Настюк обосновал идею сосредоточения всех памятникоохранительных функций в одном специализированном органе по охране памятников истории и культуры<sup>9</sup>.

Поиск наиболее оптимальной формы осуществления государственного контроля и управления в сфере историко-культурного наследия осуществляется и в других государствах-участниках СНГ.

В **Азербайджанской Республике** органами охраны памятников истории и культуры являются: Министерство культуры и туризма; Управление государственного историко-культурного заповедника «Ичеришехер». В соответствии с Указом Президента Азербайджанской Республики от 30 января 2006 г. были расформированы Министерство культуры Азербайджанской Республики и Министерство молодежи, спорта и туризма и на основе Министерства культуры создано Министерство культуры и туризма. Согласно Указу Президента Азербайджанской Республики от 18 апреля 2006 г. № 393, утверждено Положение о Министерстве культуры и туризма.

В **Республике Армения** органами охраны памятников являются: Министерство культуры; территориальные органы государственного управления в области охраны памятников; органы местного самоуправления. Вопросами охраны памятников истории и культуры ведают государственные организации: агентство по охране и использованию памятников истории и культуры, управление культурного наследия и народных промыслов Министерства культуры, а также служба по охране исторической среды и историко-культурных музеев. Так, Служба историко-культурных музеев-заповедников и охраны исторической среды осуществляет охрану исторических, археологических, архитектурных недвижимых памятников, комплексов, исторической и природно-исторической среды, историко-культурных земель, ландшафтов и других ценных объектов, являющихся государственной собственностью. В со-

5 Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Старилов Ю. Н. Административное право: учебник для вузов. — 2-е изд. — М.: Норма, 2005. — С. 744.

6 Бобоедова Н. Д. Государственный контроль в области охраны и использования памятников истории и культуры // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды ВНИИСЗ. — 1986. — № 35. — С. 99.

7 Бобоедова Н. Д. Там же. — С. 97.

8 Артюнян А. Ш. Административно-правовая охрана памятников истории и культуры (на материалах Армянской ССР): дисс. канд. юрид. наук: 12.00.02. — М., 1988. — С. 128.

9 Настюк В. Я. Государственное управление в области охраны и использования памятников истории и культуры в СССР: автореф. дисс. канд. юрид. наук: 12.00.14— Харьков, 1982. — С. 12.

став указанной службы по состоянию на 1 октября 2013 г. входит 304 сотрудника.

В Республике Беларусь для обеспечения реализации государственной политики в сфере культурного наследия в Министерстве культуры было образовано специальное подразделение, которое с 1992 по 2004 г. пять раз реорганизовывалось. В 1988–1992 гг. это была Государственная инспекция по охране памятников, в 1992 г. образована Государственная инспекция по охране историко-культурного наследия (ДзІнАС), которая просуществовала до 1998 г. и затем была преобразована в два комитета: Комитет по реставрации и консервации памятников и Комитет по охране историко-культурного наследия, действующие в составе Министерства культуры Республики Беларусь.

В июле 2001 г. названные подразделения Министерства культуры объединены в Комитет по охране историко-культурного наследия, который действовал только до сентября 2001 г. В связи с совершенствованием органов государственного управления Комитет преобразован (2001 г.) в Департамент с тем же названием, а затем — в Управление по охране и реставрации историко-культурного наследия (апрель 2004 г.), которое функционирует и в настоящее время.

Одна из последних реорганизаций проведена на основании п. 17 Протокола № 1 поручений Президента Республики Беларусь, определенных на совещании 1 февраля 2001 г. «О мерах по решению проблем развития культуры и искусства»<sup>10</sup>. Последующее преобразование (как нам кажется, весьма неудачное) осуществлено в рамках общегосударственных мероприятий по упорядочению деятельности подчиненных Совету Министров органов. Изданный 8 сентября 2004 г. Указ Президента Республики Беларусь № 435<sup>11</sup>, которым утвержден перечень департаментов с правами юридического лица в центральном аппарате государственных органов, поставил точку в статусе этого структурного подразделения Министерства культуры Республики Беларусь — Управление по охране историко-культурного наследия и реставрации в данном перечне не указано.

Круг полномочий указанного Министерства определен постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 30 октября 2001 г. № 1558 «Вопросы Министерства культуры Республики Беларусь». Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 11 июня 2013 г. № 475 «О внесении изменений и дополнений в постановления Совета Министров Республики Беларусь от 30 октября 2001 г. № 1558 и от 29 июля 2006 г. № 957 о признании утратившими силу отдельных структурных элементов постановлений Совета Министров Республики Беларусь»<sup>12</sup> дополнены полномочия Министерства культуры Республики Беларусь. Данному Министерству вменена обязанность осуществлять

контроль за соблюдением законодательства в области охраны историко-культурного наследия. В этих целях п. 5 Положения о Министерстве культуры Республики Беларусь, утвержденного постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 30 октября 2001 г. № 1558 «Вопросы Министерства культуры Республики Беларусь»<sup>13</sup>, дополнен новым п. п. 5.5–2 указанного выше содержания.

Сферой контрольной (надзорной) деятельности Министерства культуры Республики Беларусь является: контроль за соблюдением законодательства в области охраны историко-культурного наследия и за соблюдением законодательства о музеях и Музейном фонде Республики Беларусь, а значит, и за сохранностью музейных ценностей. Это положение непосредственно следует из Указа Президента Республики Беларусь от 16 октября 2009 г. № 510 «О совершенствовании контрольной (надзорной) деятельности в Республике Беларусь», согласно которому Министерство культуры Республики Беларусь включено в Перечень контролируемых (надзорных) органов и сфер их контрольной (надзорной) деятельности<sup>14</sup>.

Чтобы убедиться в межотраслевом характере компетенции Управления, достаточно проанализировать следующие права этого структурного подразделения Министерства культуры Республики Беларусь. Оно вправе: запрашивать у юридических лиц и граждан документы, материалы и информацию, необходимые для решения задач, возложенных на это структурное подразделение. Решения и указания Управления по охране историко-культурного наследия и реставрации Министерства культуры Республики Беларусь в пределах его компетенции обязательны для исполнения всеми юридическими и физическими лицами независимо от формы собственности, ведомственной подчиненности, государственной принадлежности и гражданства.

В Республике Казахстан центральным исполнительным органом, осуществляющим государственное регулирование, а также межотраслевую координацию в сферах культуры, архивного дела и документации, является Министерство культуры, образованное с таким названием согласно Указу Президента Республики Казахстан от 7 марта 2014 г. № 761 «О дальнейшем совершенствовании системы государственного управления Республики Казахстан».

В Кыргызской Республике центральным государственным органом исполнительной власти, проводящий государственную политику в сфере культуры, искусства, туризма, является Министерство культуры, информации и туризма. В соответствии с постановлением Жогорку Кенеша Кыргызской Республики «О структуре Правительства Кыргызской Республики» от 23 декабря 2011 г. № 1452-V Правительство Кыргызской Республики 3 мая 2013 года № 236 утвердило Положение о Министерстве культуры, информации и туризма Кыргызской Республики. В составе указанного министерства образовано Управление мониторинга, сохранения и развития культурного наследия. Подведомственным учреждением является Республиканская инспекция по охране памятников истории и культуры.

В Республике Молдова создается разветвленная система органов охраны памятников: центральным органом публичного управления, ответственным за охрану культурного наследия, является Министерство культуры, Национальный совет по памятникам, возводимым в общественных местах, Наци-

10 Национальная культура — важнейший стратегический ресурс Белорусского государства: материалы респ. совещания «О мерах по решению проблем развития культуры и искусства», Минск, 1 февраля 2001 г. / Администрация Президента Республики Беларусь; редколлегия: В. П. Заметалин [и др.]. — Минск: Минская фабрика цветной печати, 2001. — 116 с.

11 Об утверждении перечня департаментов с правами юридического лица в центральном аппарате государственных органов и о внесении изменений и дополнений в некоторые указы Президента Республики Беларусь: Указ Президента Респ. Беларусь, 8 сент. 2004 г., № 435: в ред. Указа Президента Респ. Беларусь от 28.01.2006 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. — 2004. — № 142. — 1/5827.

12 О внесении изменений и дополнений в постановления Совета Министров Республики Беларусь от 30 октября 2001 г. № 1558 и от 29 июля 2006 г. № 957 о признании утратившими силу отдельных структурных элементов постановлений Совета Министров Республики Беларусь: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 11 июня 2013 г., № 475 // Консультант Плюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс]/ООО «Юр-Спектр». — Минск, 2014.

13 Вопросы Министерства культуры Республики Беларусь: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 30 октября 2001 г., № 1558: в ред. постановлений Совета Министров Респ. Беларусь от 23.10.2002 г. № 1457; 17.03.2004 г. № 303; 06.10.2004 г. № 1242 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. — 2001. — № 103. — 5/9282.

14 О совершенствовании контрольной (надзорной) деятельности в Республике Беларусь: Указ Президента Респ. Беларусь, 16 окт. 2009 г., № 510 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. — 2009. — № 253. — 1/11062.

ональное агентство археологии, органы местного публичного управления первого и второго уровней, Академия наук, центральные органы публичной власти, подведомственные им отраслевые учреждения и органы местного публичного управления, Национальная комиссия по защите нематериального культурного наследия, Национальный центр по сохранению и популяризации нематериального культурного наследия.

В Российской Федерации в соответствии с Указами Президента Российской Федерации от 9 марта 2004 г. № 314 и от 20 мая 2004 г. № 679 федеральными органами исполнительной власти, осуществлявшими функции в области охраны культурного наследия, были определены Министерство культуры и массовых коммуникаций Российской Федерации и находящиеся в его ведении Федеральное агентство по культуре и кинематографии и Федеральная служба по надзору за соблюдением законодательства в сфере массовых коммуникаций и охраны культурного наследия (в настоящее время упразднена).

В соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 12 марта 2007 г. № 320 Росохранкультура была объединена с Федеральной службой по надзору в сфере связи и преобразования в Федеральную службу по надзору в сфере связи, массовых коммуникаций и охраны культурного наследия, находящуюся в ведении Правительства Российской Федерации. Согласно Указу Президента Российской Федерации от 12 мая 2008 г., была создана Федеральная служба по надзору за соблюдением законодательства в области охраны культурного наследия (Росохранкультура), находящаяся в ведении Министерства культуры Российской Федерации. Этим Указом было ликвидировано Федеральное агентство по культуре и кинематографии, функции которого были переданы Министерству культуры Российской Федерации и Росохранкультуре. В соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 8 февраля 2011 г. № 115 Росохранкультура ликвидирована с передачей функций Министерству культуры Российской Федерации. С 7 июня 2011 г., даты вступления в силу постановления Правительства Российской Федерации от 18 мая 2011 г. № 399, большинство юридических значимых функций Росохранкультуры не выполняется.

Указом Президента Российской Федерации «Вопросы Министерства культуры Российской Федерации» от 8 февраля 2011 г. № 115 установлено, что Министерство культуры Российской Федерации является правопреемником Федеральной службы по надзору за соблюдением законодательства в области охраны культурного наследия, в том числе по обязательствам, возникшим в результате исполнения судебных решений (п. 3).

В целях обеспечения преемственности при исполнении полномочий в области охраны культурного наследия в структуре Министерства созданы структурные подразделения: департамент культурного наследия, который включает отдел Музейного фонда Российской Федерации, отдел музеев, отдел археологии, отдел государственного контроля за вывозом и ввозом культурных ценностей; департамент государственного контроля и надзора в сфере культурного наследия, в структуру которого входят отдел государственной охраны объектов культурного наследия, отдел единого Государственного реестра, отдел контроля в сфере объектов культурного наследия, отдел контроля в сфере сохранения культурных ценностей, отдел регулирования градостроительной деятельности. К полномочиям указанных департаментов отнесены все функции, связанные с реализацией норм Федерального закона «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ<sup>15</sup>.

В Республике Таджикистан Министерстве культуры обеспечивается государственный контроль за соблюдением за-

конодательства об охране и использовании объектов историко-культурного наследия, принимает меры по привлечению к ответственности лиц за нарушение законодательства, назначает и освобождает от должности руководителей местных органов по охране и использованию историко-культурного наследия, подготавливает и ведет Государственный реестр объектов историко-культурного наследия. В составе данного министерства образован отдел охраны и использования историко-культурного наследия.

В Туркменистане органом специальной компетенции в сфере охраны и использования объектов историко-культурного наследия является Министерство культуры (в структуре Министерства культуры Туркменистана создано Национальное управление по охране, изучению и реставрации памятников истории и культуры)<sup>16</sup>.

В Республике Узбекистан специально уполномоченным органом исполнительной власти в области охраны и использования объектов культурного наследия является Министерство по делам культуры и спорта, в состав которого входят: научно-исследовательское и проектное предприятие; 11 научно-производственных специализированных управлений по реставрации объектов культурного наследия; областные и г. Ташкента инспекции по охране и использованию объектов культурного наследия. Министерство по делам культуры и спорта осуществляет государственный контроль за соблюдением законодательства в данной области, координирует деятельность органов государственного управления в данной сфере.

В Украине государственное управление и контроль в сфере охраны культурного наследия возлагаются на специально уполномоченные органы охраны культурного наследия; центральный орган исполнительной власти в сфере охраны культурного наследия; органы охраны культурного наследия областных, Киевской городской государственной администрации; органы охраны культурного наследия районных государственных администраций; органы охраны культурного наследия местного самоуправления. В состав Министерства культуры входит Департамент культурного наследия и культурных ценностей, который включает: управление охраной недвижимого культурного наследия; отдел сбережения и использования памятников и территорий, связанных с охраной недвижимого культурного наследия; управление музейного дела и нормативно-методического обеспечения перемещения культурных ценностей; управление региональных представителей по вопросам культурного наследия и перемещения культурных ценностей.

Таким образом, опыт государств-участников СНГ показывает, что фактически во всех странах государственное управление и контроль в сфере историко-культурного наследия осуществляет Правительство непосредственно или через уполномоченный им орган исполнительной власти в соответствии с национальным законодательством.

Как показало исследование, особенностью практического применения законодательства об охране историко-культурного наследия является то, что **памятникоохранные органы редко выявляют нарушения законодательства**, влекущих применение мер юридической ответственности. Другими словами, по требованию специально уполномоченных органов контроля должностные лица и граждане к уголовной ответственности практически не привлекаются. В правоохранительные органы информация для возбуждения уголовного дела направляется редко.

В некоторых странах, например, Республике Беларусь, такая ситуация объясняется в определенной мере противоречивостью статуса анализируемого специализированного

15 Мартыненко И. Э. Правовая охрана историко-культурного наследия в государствах Таможенного союза в рамках Евразийского экономического сообщества: монография. — М.: РИОР ИНФРА-М, 2014. — С. 245.

16 Мартыненко И. Э. Особенности законодательства Туркменистана об охране объектов национального историко-культурного наследия // Евразийский юридический журнал. — 2013. — № 10 — С. 99–104.

структурного подразделения Министерства культуры и его представителей на местах. Инспекторы по охране историко-культурного наследия состоят на службе в системе органов культуры всех облисполкомов, а также в отделах культуры ряда гор (рай) исполкомов (администраций районов). Работники этой категории имеют, по сути, двойную подчиненность (местному исполкому и Министерству культуры).

Полагаем, что эту ситуацию необходимо изменять. Наши выводы и предложения по этому вопросу сводятся к следующим концептуальным положениям.

1. Выявленные закономерности возникновения, формирования и функционирования системы органов охраны историко-культурного наследия (памятников истории и культуры) позволяют **предложить для учреждения новую модель государственного органа как субъекта правоохранительной деятельности**, интегрированного в систему органов контроля, нацеленную на обеспечение защиты историко-культурного наследия.

Оптимизация организационной структуры органов охраны историко-культурного наследия в контексте осуществления ими правоохранительной деятельности достигается путем образования **Государственной инспекции по охране историко-культурного наследия**, выведенной из системы министерства культуры. Именно такой уровень подчиненности позволит повысить эффективность государственной охраны объектов историко-культурного наследия. Новый орган должен сосредоточить полномочия управления и контроля. Предполагается, что в результате исключения административной подчиненности инспекторов по охране наследия местным исполнительным и распорядительным органам изменится их пассивно-созерцательная позиция по отношению к нарушениям и нарушителям закона;

Полагаем, что самостоятельный и независимый орган центрального административного подчинения будет более эффективно осуществлять контрольно-управленческую деятельность. Указанная институция должна быть наделена правом ведения административного процесса, предъявления исков (заявлений) в суды, осуществления государственного контроля и реагирования на нарушения законодательства.

2. Охрана историко-культурного наследия превратилась в особую сферу общественной и государственной деятельности, стала частью государственной культурно-правовой политики. Поэтому требуется уточнение функций органов, осуществляющих государственный контроль в сфере историко-культурного наследия, исключение неоправданного дублирования в их деятельности, упорядочение организационной структуры системы памятникоохранительных органов, приведение ее в соответствие с их контрольными полномочиями и функциями и как результат — **создание единой системы государственного контроля за исполнением нормативных предписаний по охране и использованию памятников исторического и культурного наследия**;

3. Необходимо закрепить функции, задачи и порядок осуществления государственного контроля как формы правоохранительной деятельности в области сохранения, использования, популяризации объектов культурного наследия непосредственно в законодательных актах, регулирующих отношения в области охраны, использования и восстановления объектов культурного наследия;

4. Задача сохранения и восстановления историко-культурного наследия многоаспектная и не может быть разрешена на уровне отраслевого и даже комплексно-отраслевого регулирования. Решение ее возможно в рамках **института правоохранительной деятельности**, представляющего собой уникальную систему правоорганизации всех субъектов социальной деятельности при гарантированном воздействии государства в целях выявления, учета, охраны, реставрации и иных форм возрождения культурного наследия.

#### Пристайный библиографический список

1. Арткунян А. Ш. Административно-правовая охрана памятников истории и культуры (на материалах Армянской ССР): дисс. канд. юрид. наук: 12.00.02 — М., 1988.
2. Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Старилов Ю. Н. Административное право: учебник для вузов — 2-е изд. — М.: Норма, 2005.
3. Бобоедова Н. Д. Государственный контроль в области охраны и использования памятников истории и культуры // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды ВНИИСЗ. — 1986. — № 35.
4. Мартыненко И. Э. Международная и национальные правовые системы охраны историко-культурного наследия государств-участников СНГ: учеб. пособие. — М.: ИКД: Зерцало-М, 2012.
5. Мартыненко И. Э. Особенности законодательства Туркменистана об охране объектов национального историко-культурного наследия // Евразийский юридический журнал. — 2013. — № 10.
6. Мартыненко И. Э. Правовая охрана историко-культурного наследия в государствах Таможенного союза в рамках Евразийского экономического сообщества: монография — М.: РИОР ИНФРА-М. — 2014.
7. Настюк В. Я. Государственное управление в области охраны и использования памятников истории и культуры в СССР: автореф. дисс. канд. юрид. наук: 12.00.14 — Харьков, 1982.
8. Серебрякова И. М. О единстве системы правоохранительных органов Республики Беларусь // Судебный вестник. — 2005. — № 4.
9. Степаненко Ю. В. Правоохранительная деятельность: эволюция теоретических взглядов // Административное право и процесс. — 2013. — № 1.
10. Фокин В. М. Правоохранительные органы Российской Федерации: учебник. — М.: Былина, 2001.
11. Шагиева Р. В., Шагиев Б. В. Правоохранительная деятельность как разновидность юридической деятельности: проблемы теоретического обоснования // Евразийский юридический журнал. — 2014. — № 2.





**Аюпова З. К., Кусаинов Д. У.**

## **СОЦИОКУЛЬТУРНЫЕ ОСНОВЫ СТАНОВЛЕНИЯ И СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ ФЕМИНИЗМА**

В данной статье исследуются социокультурные и правовые основы становления и современное состояние феминизма. Приводятся мнения авторитетных ученых-правоведов государств СНГ по изучаемым вопросам. Особое внимание авторы уделяют влиянию механизма правовой защиты прав женщин.

*Ключевые слова:* гендерное равенство, феминизм, демократизация, гендерная политика, правовое государство, гражданское общество, парадигма, неправительственные организации, равноправие, механизм защиты прав.

**Ayupova Z. K., Kussainov D. U.**

## **SOCIO-CULTURAL BASIS OF THE CREATION AND MODERN POSITION OF FEMINISM**

In this article the socio-cultural and legal basis of establishing and modern position of feminism have been researched. The opinions of the famous scholars-lawyers of the CIS states on the examined questions were analyzed. The main attention of the authors is devoted to the influence of the mechanism of the legal defense of women's rights.

*Keywords:* gender equality, feminism, democratization, gender policy, law-abiding state, civil society, paradigm, NGO's, equal rights, mechanism of the defense of rights.

Можно смело констатировать, что в современных цивилизованных странах наблюдается особое внимание к проблеме обеспечения прав женщин, что вовсе не случайно. В связи с влиянием процессов демократизации общества, политические и экономические преобразования в Республике Казахстан создали как новые возможности, так и препятствия на пути достижения гендерного равенства. С точки зрения права феминизм представляет определенный интерес как теория равенства полов, лежащая в основе движения женщин за освобождение. Отметим, что в конце 70-х гг. XX в. феминистические движения приобрели массовый характер. Феминизм, вдохновляемый социалистическими идеалами, основной целью провозглашает борьбу со всеми формами эксплуатации, в том числе с эксплуатацией женщин, понимаемой весьма широко.

Сейчас же необходимым условием построения демократического правового государства является формирование и развитие устойчивого неправительственного сектора, который позволит обеспечить, наряду с государственными органами, свободное и реальное участие граждан в принятии решений и управлении социальными процессами. Отметим, что особая роль в развитии гражданского общества принадлежит женским неправительственным организациям, которые сегодня являются реальной общественной силой, способной влиять на правовую политику страны. В связи с этим необходима прочная правовая база, стабильное законодательство, позволяющее женским организациям самостоятельно развиваться и участвовать в политической жизни общества.

В начале XX в. женщины, считавшиеся на протяжении всей истории существами низшего сорта, начали отвоевывать все большие юридические права и возможности. В различных культурах и цивилизациях прошлого женщины занимали самое разное положение. В одних они были не более чем собственностью своих отцов и мужей, в других пользовались значительной свободой, а их права защищались законом. Но и тогда мужчины обладали гораздо большими правами и считали себя выше женщин.

С момента появления данной проблемы ранние феминистки не использовали понятие «феминизм», а называли себя «защитницами прав женщин». Само слово «феминизм» происходит от латинского «femina», т. е. женщина. Его ввел в научный оборот французский теоретик социализма Шарль Фурье в первой половине XIX в. Он писал о «новой женщине»,

которая будет участвовать в изменении общественной жизни, и в то же время сама изменится в обществе, основанном на ассоциации и взаимности. Фурье был убежден, что «расширение прав женщин — это главный источник социального прогресса»<sup>1</sup>.

Основоположником прежнего феминизма является Фридрих Энгельс, который в своей работе «Происхождение семьи, частной собственности и государства» определил угнетение женщин как наиболее древнюю и жестокую форму угнетения кого бы то ни было в истории человечества<sup>2</sup>.

В современной литературе принято считать, что политический язык и цели феминизма возникли в эпоху Французской революции и Просвещения. Хотя многие англо-американские исследователи обнаруживают идеи феминизма в XVII в. и даже в более ранней истории<sup>3</sup>.

Некоторые государства, в частности, Новая Зеландия, Австралия, Финляндия, Норвегия предоставили женщинам право голоса еще до Первой мировой войны. В других странах борьба нарастала. Она приобрела особый драматизм в Англии, где в 1903 г. сформировалось воинствующее крыло суфражистского движения во главе с Эммелиной Панкхерст. Их очевидное профессиональное мастерство сокрушило многие доводы против политического равноправия, и, чтобы не допустить возобновления кампании суфражисток, британское правительство предоставило женщинам избирательное право. Примеру англичан последовали США и многие другие страны.

Исследователи феминизма привлекли внимание к разделению ролей между полами, которое характерно для всех



Аюпова З. К.



Кусаинов Д. У.

- 1 Фурье Ш. Теория четырех движений и всеобщих судеб. — М., 1938. — С. 99.
- 2 Чикалова И. Р. Женская и гендерная история: состояние и перспективы. Летняя школа «Общество и гендер» // Социология. — 2003. — № 2. — С. 58.
- 3 Жеребкина И. М. Теория и история феминизма. — Харьков, 1996. — Курс лекций. — С. 7.

обществ, современных и древних, и показали политическое значение такого разделения. В XX в. феминизм развился в определенную идеологию, предлагающую такие концепции и теории, которые бросили вызов многим утверждениям традиционной политической мысли. Например, он указал на политический характер отношений между полами, господство мужчин и подчиненность женщин в большинстве или даже во всех обществах. Многие мыслители-мужчины и до появления феминизма тоже отмечали факт неравенства полов, но признавали его как неизменную и даже желательную черту общественной жизни. Напротив, феминизм отличает убеждение в том, что общественное неравенство полов и угнетение одного пола другим может и должно быть преодолено.

До сих пор универсального определения для такого многоликого и внутренне противоречивого явления, как феминизм не существует. В Оксфордском словаре по социологии феминизм определяется как теория равноправия полов в обществе, а также как социальное движение с целью достижения равенства между полами, прежде всего, за счет расширения прав и возможностей женщин во всех сферах жизни<sup>4</sup>. В «Энциклопедии феминизма» Л. Таттл говорится о существовании более чем трехсот определений понятия «феминизм». Автор отмечает, что «в настоящее время имеется лишь множество индивидуальных определений феминизма, а его фундаментальное определение находится еще в стадии обсуждения»<sup>5</sup>.

В цивилизованных странах историческая феминология уже достаточно давно стала самостоятельной научной дисциплиной. Ее развитие в основном идет по двум направлениям: исследование изменения социального статуса и ролевых функций женщин в обществе, и связанные с этим вопросы самоидентификации и поиск путей самоактуализации и социализации в изменяющемся обществе и исследование «женской истории», т. е. истории, написанной с позиции женского опыта. В отечественной историографии исследования в области феминологии стали появляться относительно недавно — в начале 90-х гг.<sup>6</sup>

Чуть позднее в западных университетах возникают центры «женских» или «феминистских» исследований с особыми программами, включающими специалистов по биологии, физиологии, антропологии, этнографии, философии, истории, филологии. В них переместился спор, разделивший феминистов на сторонников «эгалитарного» подхода и проповедников «женской субъективности». С распространением женских исследований спор этот не только не разрешился, но развел оппонентов в разные стороны.

Некоторые исследователи предложили ввести новое понятие «гендер» (от англ. «gender» — род). В русском языке это понятие можно раскрыть только смысловой фразой: «Социальные отношения пола» или социально закрепленное разделение ролей на мужские и женские. По мнению ученых Е. И. Гаповой и А. Р. Усмановой, «гендер» является социальной конструкцией пола, где выработанные идеология и культурные практики служат целями сохранения определенной структурной организации общества — патриархата<sup>7</sup>.

Гендер, как социально сконструированный механизм мужского доминирования и женского подчинения, «базируется на институте гетеросексуальности, непременным элементом

которого является контроль общества над женской телесностью и сексуальностью»<sup>8</sup>.

В данном подходе они стремятся перевести анализ отношений пола с биологического уровня на социальный, чтобы, наконец, отказаться от постулата о «природном назначении пола»; показать, что понятие «пол» принадлежит к числу таких же смыслообразующих понятий, как «класс» или «раса»<sup>9</sup>.

В государствах СНГ в течение длительного времени работала сеть женских организаций, сформированных «сверху». В России государственные формы женского движения контролировались «Союзом женщин», тем самым фактически унифицировались все стороны политической жизни женской части населения. К сожалению, среди самих женщин проявлялся догматизм мышления, неверие в собственные силы. Пробуждение женской энергии в большинстве суверенных государств началось тогда, когда ускоренное формирование рыночных отношений привело к феминизации бедности.

Почувствительный опыт женского движения в зарубежных странах показал, что только самостоятельная, сформулированная самими женщинами, а не для них, стратегия может реально изменить положение женщин в обществе и, тем самым, сделать само общество более гуманным<sup>10</sup>.

Ныне женские НПО по всему миру сумели многого добиться, чтобы изменить устоявшиеся взгляды общества. Огромную роль в этом сыграла Организация Объединенных Наций, которая в последние три десятка лет явилась центральной движущей силой продвижения прав женщин, улучшения их положения во всех странах мира. Расширение сферы гуманитарной деятельности ООН существенно сблизило ее позиции с целями международных общественных (неправительственных) организаций и объективно расширило базу сотрудничества между ними.

На наш взгляд, до полной победы еще далеко. Так, на одно из первых мест в числе проблем начала 90-х годов вышло физическое и сексуальное насилие в отношении женщин, при этом политическая и экономическая дискриминация также сохранились. Практически во всех сферах жизнеобеспечения произошли негативные изменения (в питании, медицинском и бытовом обслуживании, образовании и т. д.). Во многих странах мира женщины по-прежнему лишены элементарных прав, даже права самостоятельно выбрать мужа.

В настоящее время невозможно говорить о феминизме как некой монолитной идеологии (если феминизм вообще был единым когда-либо). По меньшей мере четыре различных направления в феминизме: либеральное, марксистское, радикальное и социалистическое предлагают свои концепции причин и механизмов угнетения женщин, свои теории решения женского вопроса, как вопроса глобального. Не рассматривая их специально в данном разделе, укажем лишь на некоторые принципиальные отличия.

Известные исследователи феминизма трактуют его по-разному. С. Г. Айвазова, автор многочисленных исследований по теории и истории женского движения, определяет феминизм как «философию или идеологию даже не столько собственно женского равноправия, сколько освобождение личности от репрессивной власти рода, отделения, автономизации индивида от родового начала»<sup>11</sup>.

В свою очередь, В. И. Успенская понимает под феминизмом «разные формы сопротивления вековым традициям унижения женщин как социальной группы, в том числе, и,

4 The Concise Oxford Dictionary of Sociology / Ed. by G. Marshall. — Oxford Univ. Press, 1994. — P. 168.

5 Tuttle L. Encyclopedia of Feminism. — New York: Arrow Books, 1986. — P.102.

6 Жигальцова Л. В. История женского движения в России: идеи, люди, факты (конец XIII- начало XX вв.). Спец. курс. — 2006. — С. 93.

7 Гапова Е. И. Антология гендерных исследований. — М.: Прописилен, 2000. — С. 361.

8 Жеребкина И. А. Введение в гендерные исследования: Уч. пособие. — Ч. 1. — Харьков: ХЦГИ, 2001. — С. 601.

9 Симона де Бовуар. Второй пол. / Пер. с франц. / Под общ. ред. С. Г. Айвазовой. — М.: Прогресс, СПб. — 1997. — С. 812.

10 Милованова Л. А. Женское движение: история и современность. — Воронеж, 1998. — С. 71.

11 Айвазова С. Г. Гендерные аспекты политической социологии. — М., 2004. — С. 15.

прежде всего, теоретические аргументы в защиту равноправия полов»<sup>12</sup>. Столь широкое определение феминизма, по мнению исследовательницы, позволяет связать его историю с произведениями того времени, когда не было понятия «феминизм», но получили распространение идеи о способах изменения судьбы женщин.

Популярный автор Р. Танг дает иной список «феминизмов»: либеральный, радикальный, марксистский, психоаналитический, социалистический, экзистенциалистский, постмодернистский. Свои варианты ответов на вопросы о причинах подчиненности женщин и стратегиях социальных изменений предлагают также мультикультурный феминизм, глобальный, гуманистический и др.

Группа ученых-исследователей феминизма видят его современный смысл в основном не в терминах борьбы за права женщин, а в терминах «трансформативной политики» (по выражению теоретика «глобального феминизма» Ш. Банч). При этом они исходят из такого рассмотрения отношения полов, при котором источником неравенства и подчинения женщин признаются не столько природные различия между полами, сколько социокультурные и экономические условия распределения политической власти (О. Воронина, М. Хамм).

В советское время феминизм являлся частью рабочего движения, отсюда и относительно узкие исследования ученых, посвященные, в частности, выделению основных этапов включения женщин в общественную жизнь, а также теоретической разработке вопроса. Большую научную значимость имеют труды социологов, философов В. Л. Бильшай и А. Бабеля, в которых рассматривается положение женщины в социалистическом государстве. Пролетарское направление женского движения изучали его организаторы И. Ф. Арманд, Н. К. Крупская, Л. Сталь и др., которые обосновывали необходимость развития женских организаций, исходя из примата классового подхода.

Известный исследователь советского периода Б. П. Пальванова изучала особенность положения прав женщин в дореволюционный период, формирование правового статуса женщин Средней Азии и Казахстана.

Проблемам гендерного развития, а также отдельным аспектам становления и развития правового статуса женщин посвящены работы известных российских и казахстанских ученых и исследователей: С. Айвазовой, О. А. Ворониной, Г. К. Дмитриевой, С. В. Полениной, Н. Пушкаревой, Н. Римашевской, О. А. Хасбулатовой, Г. Гленчиевой, Н. А. Усачевой, Г. А. Хасановой, С. Шакировой и др.

Большое значение имеют научные труды, посвященные правовому положению женщин в традиционном обществе, регулируемом нормами обычного права. Отметим труды Т. М. Культелеева, А. И. Левшина, А. А. Леонтьева, П. Е. Маковецкого, Н. И. Гродекова, С. Фукса, Т. И. Султанова, А. Ж. Жакпиповой, С. З. Зиманова и др.

Вместе с тем в юридической науке отсутствуют научные труды, посвященные изучению правового регулирования женских движений и развития гендерного равноправия в Казахстане в контексте масштабных политических и социально-экономических изменений с момента обретения независимости.

В XX в. феминизм из теории равенства полов и движения за освобождение женщин перерос в явление общезначимого масштаба с развернутой философской концепцией, базирующейся на развитом методологическом основании и правовых идеях гендерного равенства. Понятие «равноправие по признаку пола» как предоставление одинаковых прав мужчинам и женщинам основывается, исходя из дифференцированности прав и свобод по гендерному признаку, на предоставлении особых, специфичных прав женщинам. При таком подходе возможно более полное обеспечение права

на личную неприкосновенность и свободу женщин, политических и других прав, а также ее социальной защищенности.

ООН играет огромную роль в становлении мирового женского движения. Анализ деятельности данной международной организации, а также принятые ООН международные документы позволяют заключить, что сегодня в мире достигнуты огромные успехи в защите и продвижении прав женщин. Наиболее важными оказались последние тридцать лет, в течение которых были определены основные проблемные сферы реализации прав женщин, разработаны и приняты международные стандарты в достижении гендерного равноправия, достигнуты международные соглашения в достижении подлинного равенства мужчин и женщин.

Анализ действующего законодательства Казахстана, регулирующего развитие гражданского общества, позволяет заключить, что в настоящее время, в принципе, создана правовая основа для развития деятельности женских организаций, оказывающих значительное влияние на решение социально-экономических и политических проблем. Вместе с тем существуют проблемы, связанные с реализацией правовых возможностей. Прежде всего, это связано с низким уровнем правосознания женщин, особенно проживающих в сельской местности, с наличием патриархальных, зачастую дискриминационных обычаев, с существующими негативными стереотипами в отношении женщин, что существенно подрывает эффективность проводимой государственной гендерной политики в Казахстане. В этой связи полагаем, что основные направления развития деятельности женских организаций должны быть связаны с повышением правовой культуры женщин.

С другой стороны, степень активности женских неправительственных организаций в формировании и реализации государственной гендерной политики в Казахстане в настоящее время достаточно высока. Полагаем возможным заключить, что в своем эволюционном развитии женские организации прошли ряд этапов от становления, выбора основных задач, до статуса лоббирующих НПО. Зачастую женские НПО аккумулируют в себе огромные знания гендерных концепций и подходов, в том числе международных, которыми не всегда обладают государственные органы. Женские НПО достигли того уровня, когда они могут выступать в роли как партнеров государства, так и в случае необходимости сильных оппонентов.

Таким образом, феминизм, как теория равенства полов в обществе, неотделим от истории женского движения. В разные времена и в различных странах это движение принимало разнообразные формы и ставило перед собой разные цели. Но всегда феминизм поднимал вопросы, имеющие значение для обоих полов. Во второй половине XX в. феминистская социальная теория стремится расширить понимание политики, исследуя культурные, экономические и биологические факторы, лежащие в основе гендерных различий и воздействующие на каждого из нас, женщин и мужчин. Другими словами, в конце XX в. феминизм выступает за пересмотр сложившихся за века отношений между полами в силу радикальных изменений в условиях жизни людей, распространение образования, повышения женского и мужского самосознания.

Собственно говоря, появление термина «феминизм» было связано с необходимостью выделения людей, выступающих не только за возрастающую социальную роль женщин, но и за право женщины определять себя как самостоятельную личность.

Уже в прошлом веке феминизм из практики социально-политического движения за равноправие женщин перерос в явление общекультурного масштаба с развернутой философской концепцией, базирующейся на гендерном методологическом основании. Согласно феминистской философии, не пол, но гендер обуславливает психологические качества, способности, виды деятельности, профессии мужчин и жен-

12 Успенская В. И. Феминизм до феминизма: идеи равноправия полов в истории европейской социальной мысли. — Тверь, 2000. — С. 6.

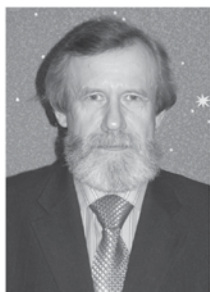
щин через систему воспитания, традиции и обычаи, правовые и этические нормы.

В заключение хочется отметить, что испокон веков в большинстве государств и культур к женщине относились как к существу низшего сорта. За ней четко закреплялись функции материнства и домашних обязанностей. Первые реформистские идеи были связаны в целом с идеей признания всех людей «равными перед Богом». Таким образом, первые течения феминизма были направлены на признание за женщинами прав личности — иметь свое мнение и право выражать его. Впоследствии в ходе своего развития женское движение стало постепенно бороться за социально-экономические права: право на образование, право на труд. И лишь в середине XX в. актуализировался вопрос о достижении равноправия мужчин и женщин в сфере управления, политики. Лишь относительно недавно женщины начали вести борьбу за свои гражданские и политические права, получили право избирать и быть избранными, выбирать гражданство и т. д. В этом смысле колоссальные достижения в сфере достижения равноправия были достигнуты именно в XX в. За каких-то сто лет женское движение во всем мире активно эволюционировало и сумело добиться огромных изменений в обществе и сознании людей.

#### Пристатейный библиографический список

1. Айвазова С. Г. Гендерные аспекты политической социологии. — М., 2004.

2. Гапова Е. И. Антология гендерных исследований. — М.: Прописи, 2000.
3. де Бовуар Симона. Второй пол. / Пер. с франц. — Под общ. ред. С. Г. Айвазовой. — М.: Прогресс, СПб. — 1997.
4. Жеребкина И. А. Введение в гендерные исследования: Уч. пособие. — Ч. 1. — Харьков: ХЦГИ, 2001.
5. Жеребкина И. М. Теория и история феминизма. — Харьков, 1996. — Курс лекций.
6. Жигальцова Л. В. История женского движения в России: идеи, люди, факты (конец XIII- начало XX вв.). Спец. курс. — 2006.
7. Милованова Л. А. Женское движение: история и современность. — Воронеж, 1998.
8. Успенская В. И. Феминизм до феминизма: идеи равноправия полов в истории европейской социальной мысли. — Тверь, 2000.
9. Фурье Ш. Теория четырех движений и всеобщих судеб. — М., 1938.
10. Чикалова И. Р. Женская и гендерная история: состояние и перспективы. Летняя школа «Общество и гендер» // Социология. — 2003. — № 2.
11. The Concise Oxford Dictionary of Sociology / Ed. by G. Marshall. — Oxford Univ. Press, 1994.
12. Tuttle L. Encyclopedia of Feminism. — New York: Arrow Books, 1986.



Бондаренко Виктор Николаевич

доктор философских наук, профессор. Опубликовал более семьдесят 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



**Борисова Н. Е.**

**РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ Т. В. ИВЛЕВОЙ «КОНСТИТУЦИОННАЯ ЗАЩИТА ПРАВ РЕБЕНКА В РОССИИ И АНГИИ (НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ)», УФА: РИЦ БГУ, 2014. – 212 С.**

**Borisova N. E.**

**REVIEW OF THE MONOGRAPH BY T. V. IVLEVA «THE CONSTITUTIONAL PROTECTION OF THE RIGHTS OF THE CHILD IN RUSSIA AND ENGLAND (SOME QUESTIONS OF THE THEORY AND PRACTICE)», UFA: BSU PC, 2014. – 212 P.**



*Борисова Н. Е.*

Монография Т. В. Ивлевой освещает весьма важные для современной России проблемы развития и воспитания подрастающего поколения — проблемы защиты прав ребенка.

Наряду с установлением государственных гарантий защиты прав и свобод человека и гражданина Конституция Российской Федерации (ст. 45) предоставляет каждому самостоятельное право защищать свои права и свободы всеми не запрещенными законом способами. Специфика правосубъектности несовершеннолетних, небольшой жизненный опыт, зависимость от родителей или иных законных представителей приводят к тому, что несовершеннолетний не имеет реальной возможности защищать свои права столь же эффективно, как это может делать взрослый человек. Отсюда необходимость повышенной правовой защиты законных интересов несовершеннолетних. Ребенок при любых обстоятельствах должен быть среди тех, кто первыми получает социальную защиту и помощь. Постоянная забота о детях — неперемнное условие сохранения и развития народа, государства. Поэтому становится все более очевидным, насколько важны комплексные меры по созданию и обеспечению механизма реализации и защиты прав и свобод ребенка.

Десятилетний опыт научных исследований автора, ее непосредственное участие в судебных процессах по защите интересов ребенка, анализ деятельности соответствующего механизма одного из субъектов РФ — Республики Башкортостан, непосредственное практическое знакомство с проблемами защиты прав ребенка в Англии не могли не определить высокую значимость представленного монографического исследования.

Монография состоит из предисловия, введения, 5 разделов, заключения и списка использованных источников. Первая глава посвящена теоретическим аспектам конституционного механизма защиты прав ребенка, а последующие — институциональным элементам механизма.

Монография представляет собой сравнительно-правовое исследование, в чем ее особая ценность, учитывая то, что Англия не только одной из первых приняла закон о защите прав ребенка, но, что и показано в монографии, являет собой пример именно системной работы с детьми, чего так недостает российским службам. Автор справедливо замечает, что говорить об эффективной защите прав ребенка можно только в том случае, когда все элементы входят в один отлаженный механизм, четко координируют между собой и дополняют друг друга (с. 5).

По сути, монография посвящена отдельным аспектам реализации конституционно-правового статуса несовершеннолетнего. Среди многочисленной разноотраслевой научной литературы пока еще недостаточно работ, исследующих проблемы, касающиеся несовершеннолетних, через призму кон-

ституционных принципов и норм. С удовлетворением можно констатировать, что Т. В. Ивлева глубоко и всесторонне подошла к изучению конституционного механизма защиты прав ребенка, в результате чего ее монография «Конституционная защита прав ребенка в России и Англии (некоторые вопросы теории и практики)» имеет неопределимое значение для науки конституционного права.

Автор проявляет завидную научно-исследовательскую самостоятельность, предлагая собственные определения таких понятий, как «защита прав ребенка» (с. 11); «конституционный механизм защиты прав ребенка» (с. 24–25), «право на свободу и личную неприкосновенность» (с. 44), «жестокое обращение с ребенком» (с. 53), «Уполномоченный по правам ребенка» (детский омбудсман) (с. 103), обоснованно называя его конституционным институтом.

Поскольку защита прав ребенка включает и международный механизм, автором монографии проведен анализ жалоб, затрагивающих нарушение прав и интересов ребенка, поданных в Европейский суд по правам человека против России, что тоже вызывает дополнительный интерес к работе.

С точки зрения теоретической значимости монографии весьма важны параграфы: «Генезис конституционного права ребенка на свободу и личную неприкосновенность» (1.4.); «Институт детского омбудсмана в России: основы организации и деятельности» (3.1.); «Проблемы применения и толкования решений Европейского суда по правам человека российскими судами» (5.1.).

Глава вторая насыщена конкретными технологиями работы по защите прав ребенка как в Англии, так и в России (на примере Республики Башкортостан), что значительно повышает ценность работы в качестве практического пособия для работников системы профилактики беспризорности и правонарушений несовершеннолетних в РФ. Также теоретические выкладки и практические выводы могут пригодиться специалистам, непосредственно работающим с детьми во всех сферах общественных отношений, в том числе по реализации Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 годы, так как монография предлагает практические пути решения ряда детских проблем на основе зарубежного опыта (Англии).

Ценность монографии заключается и в том, что она содержит ссылки на свежие источники и актуальные статистические данные МВД России и МВД РФ по Республике Башкортостан, Уполномоченного при Президенте РФ по правам ребенка и Уполномоченного по правам ребенка РБ, Администрации городского округа город Уфа РБ, судебных и иных органов.

Вызывает особое уважение акцент автора монографии на необходимость и целесообразность заимствования лучше-

го в опыте защиты прав ребенка в Англии. Речь идет не только о хорошо разработанной и продуманной структуре ведомств, задействованных в механизме защиты прав ребенка, но и о «сохранении Правительством страны их вековых традиций, принятии от времени только лучшего и совершенствовании имеющегося опыта» (с. 196).

Работа носит своевременный характер. Автор поднимает вопросы, особенно актуальные для современной России. К ним относятся: жестокое обращение с детьми, отсутствие исчерпывающего определения семейной жизни, семьи (с. 52, с. 179), учитывая, что семья имеет еще и лично-доверительную природу, в чем большая сложность правового регулирования семейных отношений; фактическое отсутствие бесплатной юридической помощи детям, оказавшимся в трудной жизненной ситуации, высокая стоимость услуг «детских» адвокатов (с. 165).

Как и любая творческая научная работа, монография Ивлевой Т. В. вызывает потребность далее развивать подходы к проблеме защиты прав ребенка. В связи с чем возникают предложения по совершенствованию как структуры рецензируемой монографии, так и ее содержания. В первой главе монографии автор большое внимание уделяет праву ребенка на свободу и личную неприкосновенность и его генезису. Представляется, что глава «Механизм защиты прав ребенка: вопросы теории» представля-

ла бы большую научную ценность для читателя, если бы содержала параграфы, посвященные и другим конституционным правам ребенка, которые также являются объектами охраны и защиты всех институтов конституционного механизма (право ребенка на образование, жить и воспитываться в семье и др.).

Параграф 2.1. назван «Защита прав ребенка в России». Правильнее, на наш взгляд, было бы назвать его «... на примере Республики Башкортостан как субъекта РФ», поскольку речь идет исключительно о государственной защите прав ребенка в данном субъекте Федерации.

Автор, говоря о том, что английские дети владеют информацией о том, куда могут обратиться в случае нарушения их прав (с. 16), проявляет беспокойство по поводу отсутствия осведомленности российских детей даже об имеющихся у них правах. Не могу согласиться с данной позицией, поскольку сегодня подростковое сознание «перенасыщено» принадлежащими им (подросткам) правами вне какой бы то ни было связи с ответственностью и обязанностями. Кроме того, детские телефоны доверия работают практически во всех регионах России и их номера известны.

С учетом вышесказанного рекомендую в печать монографию Т. В. Ивлевой «Конституционная защита прав ребенка в России и Англии (некоторые вопросы теории и практики)».



**Баталов А. А.**

**РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ ЛЮ СИНЯ «МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПОЛЕТЫ ГРАЖДАНСКИХ ВОЗДУШНЫХ СУДОВ. БЕЗОПАСНОСТЬ. ПРАВО». – М.: ИЗДАТЕЛЬСТВО «НИМП», 2013. – 191 С.**

**Batalov A. A.**

**REVIEW OF THE MONOGRAPH BY LIU SIN «INTERNATIONAL FLIGHTS OF CIVIL AIRCRAFTS. SAFETY. LAW». – MOSCOW: NIMP PUBLISHING HOUSE, 2013. – 191 P.**

С момента издания последней отечественной монографии<sup>1</sup>, посвященной правовому регулированию международных полетов гражданских воздушных судов, прошло уже более четверти века. В течение этого времени в деятельности авиатранспортной отрасли как у нас в стране, так и во всем мире произошли значительные изменения. С одной стороны, данные изменения связаны с процессами либерализации регулирования международного воздушного транспорта, постепенной приватизации авиапредприятий, традиционно контролировавшихся государством, появлением большого числа новых частных авиакомпаний и соответствующим увеличением парка воздушных судов, расширением сети маршрутов авиаперевозок и увеличением их объема. Однако, с другой стороны, усиление конкуренции, увеличение эксплуатационных расходов, различные финансовые трудности, а также новые вызовы и угрозы, возникшие перед гражданской авиацией в конце прошлого и в начале нынешнего столетий, включая, например, угрозы совершения масштабных террористических актов с использованием воздушных судов, значительно усложняют деятельность авиапредприятий и заставляют воздушный транспорт адаптироваться к меняющимся условиям. Указанные обстоятельства поставили мировое авиационное сообщество и, прежде всего, Международную организацию гражданской авиации (ИКАО) перед необходимостью поиска совершенно новых подходов к решению проблемы безопасности полетов гражданских воздушных судов и безопасности гражданской авиации в целом, а также реформы существующих механизмов контроля за соблюдением международных стандартов ИКАО в области аэронавигации. В частности, в конце 90-х годов XX столетия была внедрена Универсальная программа ИКАО по проведению проверок организации контроля за обеспечением безопасности полетов, в рамках которой экспертами ИКАО начали проводиться регулярные проверки (аудиты) государств-членов для определения их возможностей по осуществлению контроля за обеспечением безопасности полетов, а более десяти лет спустя, по результатам работы Конференции высокого уровня по безопасности полетов ИКАО 2010 года, было принято решение об эволюции указанной универсальной программы ИКАО в направлении механизма непрерывного мониторинга, предусматривающего непрерывный контроль за безопасностью полетов в государствах со стороны ИКАО и всего авиационного сообщества.

С учетом вышеизложенного монография Лю Синя «Международные полеты гражданских воздушных судов. Безопасность. Право» является своевременной и необходимой работой, в которой автором сделана успешная попытка анализа современного состояния международно-правового регулирования полетов гражданских воздушных судов в контексте отмеченных выше тенденций развития международного воздушного транспорта и обозначения основных направлений дальнейшей реформы данного регулирования.

Определяя предмет и основные направления исследования в главе 1 монографии, Лю Синь совершенно обоснованно начинает свой анализ с рассмотрения эволюции международно-правового регулирования полетов гражданских воздушных судов, а также его понятийно-терминологических аспектов. В частности, особо следует отметить определение автором понятия «международный полет» и предлагаемую им классификацию международных полетов. Принимая во внимание отсутствие на сегодняшний день определения данного понятия в позитивном международном праве, а также единогласия по этому вопросу в доктрине воздушного права, указанные предложения автора весьма интересны как с доктринальной точки зрения, так и для целей возможного совершенствования правового регулирования деятельности гражданской авиации на международном и национальном уровне. Лю Синь предлагает рассматривать в качестве международного любой так называемый «политрансграничный» полет, при котором воздушное судно пересекает границы двух или более государств, что исключает отнесение к международным полетам «монотрансграничных» полетов, например, в воздушное пространство над открытым морем и обратно, когда воздушное судно пересекает границу только одного государства. В свою очередь, сами международные полеты автор классифицирует по нескольким основаниям:

(1) в зависимости от статуса и режима воздушного пространства международные полеты подразделяются на полеты над государственной территорией и за пределами государственной территории;

(2) в зависимости от регулярности (частоты) их осуществления различаются международные регулярные и нерегулярные полеты;

(3) в зависимости от целевого назначения международные полеты могут выполняться на коммерческой основе (коммерческая авиация) и на безвозмездной основе (авиация общего назначения);

(4) в зависимости от типа авиации выделяются международные полеты гражданской, государственной и экспериментальной авиации.

В главе 2 представленной работы Лю Синь исследует непосредственно современные проблемы международно-правового регулирования полетов гражданских воздушных судов. При этом основное внимание автор уделяет вопросам обеспечения безопасности международных полетов и защиты гражданской авиации от актов незаконного вмешательства, что оставляет за кадром некоторые другие международно-правовые проблемы полетов, связанные, например, с обслуживанием воздушного движения и режимом воздушного пространства. Однако учитывая особую актуальность и приоритетность проблем обеспечения безопасности международной гражданской авиации во всем мире на сегодняшний день, подобный подход Лю Синя является вполне объяснимым, и хочется надеяться, что другие немаловажные вопросы международно-правового регулирования полетов гражданских воздушных судов станут предметом дальнейших исследований в области воздушного права.

Затрагивая вопросы обеспечения безопасности международной гражданской авиации в главе 2 монографии,


<sup>1</sup> Имеется ввиду монография: Бордунов В. Д., Котов А. И., Малев Ю. Н. Правовое регулирование международных полетов гражданских воздушных судов. М.: Наука, 1988.

автор, во-первых, подробно рассматривает результаты работы Конференции высокого уровня по безопасности полетов ИКАО, прошедшей с 29 марта по 1 апреля 2010 года, а, во-вторых, документы, принятые на Международной конференции по воздушному праву (Дипломатической конференции по авиационной безопасности), прошедшей под эгидой ИКАО с 30 августа по 10 сентября 2010 года в Пекине (КНР). Значение первого из указанных мероприятий — Конференции высокого уровня по безопасности полетов — состоит, прежде всего, в том, что именно на нем было принято решение о переходе к использованию механизма непрерывного мониторинга, позволяющего обеспечить непрерывный обмен информацией о безопасности полетов в рамках ИКАО и заблаговременно выявлять возникающие проблемы в данной области. Подобный переход государств-членов ИКАО к большей открытости в отношении состояния безопасности полетов на их территории является важной вехой в развитии международно-правового регулирования деятельности гражданской авиации, поскольку ранее члены мирового авиационного сообщества фактически имели доступ к соответствующим сведениям, получаемым лишь на эпизодической (непостоянной) основе в ходе проверок государств-членов экспертами ИКАО в рамках Универсальной программы ИКАО по проведению проверок организации контроля за обеспечением безопасности полетов. Что касается результатов работы Пекинской Международной конференции по воздушному праву 2010 года, а именно принятие новой Конвенции о борьбе с незаконными актами в отношении международной гражданской авиации и Протокола, дополняющего Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов 1970 г., то они вносят значительный вклад в совершенствование существую-

щих международных договоров, касающихся борьбы с актами незаконного вмешательства в деятельность гражданской авиации, с учетом таких новых и возникающих угроз для гражданской авиации и международного сообщества, как, например, использование террористами-самоубийцами гражданских воздушных судов в качестве оружия нападения, захваты воздушных судов с применением электронных и компьютерных средств и др.

И, наконец, глава 3 монографии Лю Синя представляет особый интерес, связанный, прежде всего, с уникальностью личности самого автора, который, являясь гражданином КНР, получившим российское юридическое образование, имеет возможность открыть русскоязычным специалистам в области воздушного права широкий доступ к нормативным и доктринальным источникам Китая, посвященным правовому регулированию международных полетов гражданских воздушных судов. Поскольку в настоящее время Юго-Восточная Азия, включая Китай — это регион с наиболее динамично развивающейся авиатранспортной отраслью и богатым рынком авиаперевозок, а сама КНР относится к одному из важнейших авиационных партнеров России, становится очевидным то огромное практическое значение, которое имеет для российских специалистов правильное понимание вопросов правового регулирования общего порядка выполнения международных полетов, безопасности полетов и авиационной безопасности в КНР, подробно рассматриваемых в монографии.

Таким образом, содержание каждого из разделов представленной работы Лю Синя показывает, что знакомство с ней будет весьма полезным, как для представителей доктрины международного воздушного права, так и для практических работников в области гражданской авиации.



**Абашидзе Аслан Хусейнович**

Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права Российского университета дружбы народов, директор Центра инновационно-образовательных проектов и правовых исследований РУДН.

В 1985 г. с отличием окончил факультет экономики и права Университета дружбы народов имени Патриса Лумумбы по специальности «Юриспруденция». Переводчик с английского языка на русский.

В 1990–1992 гг. обучался в магистратуре в Институте имени Рауля Валленберга (Лундский университет, Швеция) и получил степень магистра по международному публичному праву.


С 2001 г. по настоящее время читает полный курс лекций по международному публичному праву на факультете международных отношений МГИМО (У) МИД России. Выступал с лекциями в Институте прав человека Норвегии, Академии Або (Финляндия), Институте международных отношений Салоники (Греция), Европейском межуниверситетском центре по правам человека и демократизации (Италия).

Председатель Комиссии международного права Российской ассоциации содействия ООН (РАС ООН). Член Исполкома Российской ассоциации международного права. Член Всемирной ассоциации международного права. Член Исполкома Внешнеполитической ассоциации. Член редколлегии Вестника РУДН (серия: Юридические науки), Московского журнала международного права (МЖМП), Российского ежегодника международного права и журнала «Обзоритель». Член научно-консультативного совета при МИД России.

С 2010 по 2014 г. — член и вице-председатель Комитета по экономическим, социальным и культурным правам.


В 2007–2009 гг. — член Рабочей группы по произвольным задержаниям Совета ООН по правам человека.

Под его авторством и в соавторстве в России и за рубежом (Великобритания, США, Финляндия, Греция, Италия, Сербия, Армения, Грузия, Казахстане и т.д.) опубликовано более 300 работ.



А.Х. Абашидзе

## ДОГОВОРНЫЕ ОРГАНЫ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В СИСТЕМЕ ПРАВООЩИТНЫХ МЕХАНИЗМОВ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ



Москва  
2012

ДОГОВОРНЫЕ ОРГАНЫ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА  
В СИСТЕМЕ ПРАВООЩИТНЫХ МЕХАНИЗМОВ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

А.Х. Абашидзе



**Захарова Л. И., Ильинская О. И.**

**ЗАСЕДАНИЕ КЛУБА ЮРИСТА-МЕЖДУНАРОДНИКА НА VI МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ «ГАРМОНИЗАЦИЯ РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ В УСЛОВИЯХ МЕЖДУНАРОДНОЙ ИНТЕГРАЦИИ» (КУТАФИНСКИЕ ЧТЕНИЯ)**

В МГЮА имени О. Е. Кутафина 3–5 апреля 2014 г. проходил Московский юридический форум (Кутафинские чтения), в рамках которого состоялось очередное заседание Клуба юриста-международника с участием первого секретаря МИД РФ М. В. Заболоцкой. Она выступила с аналитическим докладом по проблемам кодификации международного права. Свои доклады по иным актуальным проблемам международного права также представили юристы-международники из ведущих юридических вузов и научно-исследовательских центров России.

**Ключевые слова:** Кутафинские чтения, Клуб юриста-международника, кодификация международного права, Комиссия международного права ООН (КМП ООН), актуальные проблемы международного права.

**Zakharova L. I., Ilyinskaya O. I.**

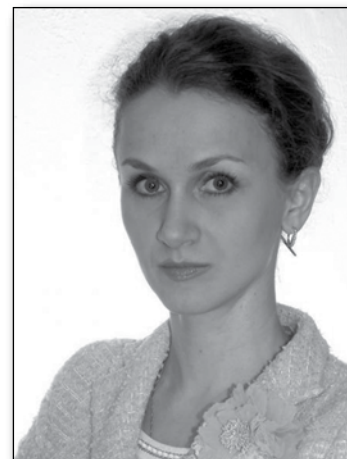
**SESSION OF THE INTERNATIONAL LAWYER CLUB AT THE VI INTERNATIONAL SCIENTIFIC AND PRACTICAL CONFERENCE «HARMONIZATION OF THE RUSSIAN LEGAL SYSTEM IN THE CONDITIONS OF INTERNATIONAL INTEGRATION» (KUTAFIN CONFERENCE)**

On April 3–5, 2014 the Moscow Law Forum took place in the O. E. Kutafin Moscow State Law University within the framework of which a regular session of the International Lawyer Club was held. The keynote speaker was M. V. Zabolotskaya, a first secretary of the Russian Ministry of Foreign Affairs. She presented her analytical report on the problems of codification of international law. Reports on other topical issues of international law were also made by international lawyers from leading universities and scientific research centers of Russia.

**Keywords:** Kutafin conference, International Lawyer Club, codification of international law, UN International Law Commission, topical issues of international law.

С 3 по 5 апреля 2014 г. совместными усилиями Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА) и Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации был организован Московский юридический форум. В рамках Форума были проведены VI Международная научно-практическая конференция «Гармонизация российской правовой системы в условиях международной интеграции» (Кутафинские чтения) и XIII Международная научно-практическая конференция молодых ученых «Традиции и новации в системе современного российского права», а также множество презентаций, отраслевых конференций, «круглых столов», семинаров.

В рамках Московского юридического форума 3 апреля в зале Диссертационного совета МГЮА с 15 до 18 ч. состоялось очередное заседание межвузовского Клуба юриста-международника, посвященное проблемам кодификации международного права. Гостем Клуба стала Мария Владимировна Заболоцкая, первый секретарь Министерства иностранных дел Российской Федерации, которая выступила с экспертным докладом по данной теме. М. В. Заболоцкая занимается вопросами кодификации международного права с 2000 г. Она являлась помощником трех членов Комиссии международного права ООН (КМП ООН) — И. И. Лукашука, В. И. Кузнецова, Р. А. Колодкина, длительное время работала в Нью-Йорке в Постоянном представительстве РФ при ООН, где принимала участие в обсуждении докладов, подготовленных КМП ООН. Комиссия подготовила огромный массив проектов документов, принятых впоследствии государствами в качестве международных договоров: Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 г., Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г., Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.



Захарова Л. И.



Ильинская О. И.

Начиная с 2000-х гг. наблюдается новый всплеск активности Комиссии: подготовлены Статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния 2001 г., Статьи о трансграничном ущербе при осуществлении опасных видов деятельности 2001 г., Статьи о дипломатической защите 2006 г.

Докладчица охарактеризовала основные положения каждого из документов последнего времени, проекты которых были подготовлены в рамках КМП ООН и представлены вниманию Генеральной Ассамблеи ООН (ГА ООН) и указала, по каким направлениям работа еще продолжается.

Тема об ответственности государств за международно-противоправные деяния 2001 г. является наиболее общим проектом. Она рассматривается в Комиссии начиная с 1949 г. Проф. Дж. Кроуфорд подготовил новый проект, в котором он ушел от спора об ответственности за преступления. Используя терминологию Международного суда ООН, Дж. Кроуфорд выделяет нормы двусторонние и *erga omnes* (перед международным сообществом в целом). В первом случае при нарушении норм к ответственности призывает пострадавшее государство, во втором случае к ответственности может призвать любое государство. Спорным вопросом остается применение контрмер, или односторонних мер, государством, пострадавшим от нарушения (в первоначальном проекте — любым государством). Против идеи коллективных мер выступила Россия, США, напротив, эту идею поддерживали. Частным случаем контрмер являются санкции. Среди обстоятельств, исключающих противоправность деяния, с подачи англосаксонских государств остался институт необходимости (*necessity*). Предполагается, что могут иметь место нарушения норм международного права, если того требуют ценности высшего порядка.

Статьи о дипломатической защите 2006 г. были подготовлены усилиями г-на Дюгарта (ЮАР). В процессе подготовки проекта он в отношении каждой статьи готовил два-три варианта. Можно ли осуществлять дипломатическую защиту при помощи силы? КМП ООН решила, что речь должна идти только о мирном разрешении споров. Другим спорным вопросом является требование исчерпания внутренних средств правовой защиты. Остается неясным, как быть, если между государством и гражданином нет правовой связи.

Статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния 2001 г. и Статьи о дипломатической защите 2006 г. были представлены в Генеральную Ассамблею ООН. Генассамблея приняла их к сведению и предложила Секретариату обобщить международную и национальную судебную практику, чтобы проиллюстрировать каждую статью из Статей об ответственности государств 2001 г. Последний раз они обсуждались на сессии ГА ООН в 2013 г. Остается открытым вопрос о том, нужна ли конвенция в данной сфере. Англосаксонские государства (Соединенные Штаты Америки, Великобритания, Канада, Новая Зеландия) выступают против принятия конвенции, Россия — за принятие конвенции. Вопрос был отложен еще на два года.

Проект Статей об ответственности международных организаций за международно-противоправные деяния был завершен в 2010 г. КМП ООН работала над ним десять лет. В качестве основы были взяты Статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния 2001 г., и основные положения Статей были продублированы в отношении международных организаций. При поиске ответа на щекотливый вопрос о том, в какой мере государства несут ответственность за деятельность международных организаций, КМП ООН руководствуется концепцией эффективного контроля: тот субъект, который осуществляет контроль, несет ответственность за возможные негативные последствия. Международные организации такой подход не одобряют, однако государства-члены международных организаций вполне довольны. Докладчица привела пример, указав на миротворческие операции ООН. В ходе таких операций национальные военные контингенты подчинены своему верховному командованию, председательство Генерального секретаря ООН является юридической фикцией. Проект Статей об ответственности международных организаций за международно-противоправные деяния был представлен в ГА ООН и также принят к сведению.

В ходе кодификации норм об ответственности за действия, не запрещенные международным правом, КМП ООН подготовила два документа — Статьи о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности 2001 г. и Принципы распределения убытков в случае причинения трансграничного ущерба в результате осуществления опасных видов деятельности 2006 г.

КМП ООН также разработала проект, посвященный юрисдикционным иммунитетам государств, и ГА ООН в 2004 г. приняла одноименную конвенцию по причине особой практической важности рассматриваемых вопросов. Конвенция закрепила понятие ограниченного иммунитета государств (*jure gestionis*). Поскольку в конвенции участвует в настоящее время менее 30 государств, она еще не вступила в силу. Иммунитет государств издавна считался примером международно-правовой обычая. Однако не является ли тот факт, что многие государства не присоединились к Конвенции 2004 г. свидетельством негативного *opinio juris*? Вопрос остается открытым.

КМП ООН разработала проект, кодифицирующий нормы о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров и научное исследование по фрагментации международного права.

В 2011 г. Комиссия подготовила весьма объемные Руководящие принципы по различным аспектам оговорок к международным договорам (свыше тысячи страниц). Докладчиком выступал Алан Пеле — автор комментария к Уставу ООН,

представитель Российской Федерации в Международном Суде ООН при рассмотрении спора Грузия против РФ в 2008 г. Представленный проект обсуждался в Шестом комитете ГА ООН. Резко негативно высказался представитель Китая, указав на то, что международное право не может регулировать все действия. Он образно сравнил международное право с садом, в котором роза растет на поляне. Вместе с тем представители других государств назвали подготовленный документ уникальным и важным для каждодневной работы, так как в нем обобщена сложившаяся практика по данному вопросу. В итоге Шестой комитет ГА ООН поблагодарил КМП ООН за проведенную работу и этим ограничился.

В проекте А. Пеле присутствует ряд спорных моментов. Во-первых, это вопрос о действительности оговорок. Он возник в контексте прав человека в деятельности Комитета по правам человека, других международных комитетов по договорам в области прав человека, а также Европейского суда по правам человека. Все они пришли к выводу о том, что последствия оговорок должны применяться в том виде, как это формулирует Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г. в ст. 21. Если оговорка противоречит объекту и цели договора, то она недействительна. Во-вторых, вопросы вызывали поздние оговорки, сделанные государством через некоторое время после присоединения к договору. Может ли государство выйти из договора, а спустя некоторое время присоединиться к нему, сделав оговорку? Здесь был найден следующий компромисс: государство может сделать позднюю оговорку, если против этого не возражает ни одно государство. В-третьих, не утихают споры по поводу *conditional declarations* — заявлений государств, в которых они указывают на то, что будут применять положения договора при условии их толкования определенным образом. Вместе с тем большим достижением М. В. Заболоцкая назвала концепцию «диалога по оговоркам», сложившуюся на практике. Имеет место следующая последовательность действий: государство формулирует оговорку, после чего другие государства задают ему вопросы, государство на них отвечает и в случае неудовлетворительных ответов его призывают отозвать оговорку.

Следующие темы КМП ООН рассматривает в качестве новых, нуждающихся в разработке: иммунитет должностных лиц государства, формирование международного обычного права, временное применение и последующая практика применения международных договоров, защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, защита атмосферы. В ближайшее время, вероятно, будет также внесен для рассмотрения вопрос преступлений против человечности.

Рассмотрение темы иммунитета должностных лиц государства было инициировано представителем РФ в КМП ООН Р. А. Колодкиным. На заседании Комиссии в мае 2014 г. эта тема станет главной для обсуждения. При обсуждении данной темы государства разделились в своих подходах на две группы: часть из них выступала за наиболее полный иммунитет должностных лиц, другая — за абсолютный иммунитет, который, в числе прочего, выступает непреодолимым препятствием для привлечения к ответственности за нарушения прав человека. По словам докладчицы, «поборников расширенной концепции иммунитета мало».

КМП ООН не подвергает сомнению существование иммунитетов и выделяет два их типа: личный (*rationae personae*) и функциональный (*rationae materiae*). Личный иммунитет распространяется на главу государства, главу правительства, главу министерства иностранных дел. Звучат предложения распространить его на министра обороны, председателя парламента, министра торговли. Под иммунитет *rationae materiae* подпадают действия любого лица, находящегося при исполнении служебных обязанностей. Обсуждению подлежит вопрос о том, как это должно быть оформлено — вероятно, нотой государства. Любой иммунитет имеет естественное ограничение во времени: он действует только в период испол-



Зав. кафедрой международного права МГЮА имени О. Е. Кутафина К. А. Бекашев и гость Клуба — первый секретарь МИД РФ М. В. Заболоцкая

нения служебных полномочий. Именно такой подход возобладал в Комиссии. Какие действия являются нарушениями иммунитета? Эксперты Комиссии считают правомерными все действия, которые не являются принудительными. Таким образом, можно возбудить уголовное дело, но нельзя выдать ордер на арест.

Подготовкой документа, посвященного формированию международного обычного права, занимается Майкл Вуд, в прошлом директор Правового департамента британского Foreign Office. Традиционно считается, что признаками обычной нормы в международном праве являются практика государств и *opinio juris*. Остаются вопросы о том, можно ли считать *opinio juris* сформировавшимся, если решение принимает Генеральная Ассамблея ООН или Международный Суд ООН? Возникает вопрос о таком понятии, как нормы *jus cogens* — до сей поры Комиссия предпочитала не использовать этот термин.

В КМП ООН назначен специальный докладчик, занимающийся и вопросами временного применения и последующей практики применения международных договоров. Решение о временном применении договора принимается органом исполнительной власти. В некоторых странах в процедуру вовлекается парламент, однако при этом теряется необходимая оперативность. Вопросы последующей практики применения договоров должны рассматриваться в контексте ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., содержащей общее правило толкования. Однако докладчик стремится смешать основной способ толкования, предполагающий опору на текст договора, и дополнительные средства толкования (*travaux préparatoires*). Российский подход заключается в том, что в первую очередь при толковании договора надо отталкиваться от его текста — в советские годы эту позицию отстаивал А. Н. Талалаев.

Очень спорной представляется тема защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, поскольку в этой сфере применимы Женевские конвенции о защите жертв войны 1949 г. и протоколы к ним. Специальный докладчик Комиссии Мари Якобсон (Швеция) предлагает рассматривать эти вопросы комплексно, подвергая анализу ситуацию до и после конфликта. Российская Федерация настроена скептически, однако не блокирует работу в этом направлении.

Началась работа по подготовке документа, посвященного защите атмосферы. Японский спецдокладчик заявил о том, что не будет рассматривать в ходе своей работы вопросы воздушного и экологического права.

Представитель США в КМП ООН предложил разработать конвенцию о преступлениях против человечности. За этим проектом — большая политическая воля. Понятие «*mass atrocities*» очень емкое, сюда входят и международные преступления, и массовые беспорядки внутри отдельно взятого государства. Шестой комитет ГА ООН уже принял во внимание тот факт, что существует идея разработки конвенции в этой области.

В конце своего выступления докладчица подвела итоги. Она констатировала наличие следующих объективных процессов: КМП ООН в последнее время достаточно быстро разрабатывает новые документы, международные суды их используют, называя кодифицированным обычным правом. Такой подход («*fast track*», по словам докладчицы) вызывает резонный вопрос о том, требуется ли теперь принятие международных конвенций? Похоже, что государства потеряли желание связывать себя договорными нормами.

Ряд вопросов докладчице задала заведующий кафедрой международного права МГЮА К. А. Бекашев, заместитель заведующего кафедрой международного права факультета

права Высшей школы экономики (ВШЭ) В. Н. Русинова и заведующий кафедрой международного права факультета права ВШЭ Ю. М. Юмашев. После ответов на вопросы К. А. Бекяшев сердечно поблагодарил М. В. Заболоцкую за ее подробный аналитический доклад. Аудитория согласилась с ним, выразив свою признательность продолжительными аплодисментами.

Далее с докладом на тему «Роль международных организаций в кодификации норм международного права» выступил заведующий кафедрой международного и европейского права Казанского (Приволжского) федерального университета, профессор, доктор юридических наук А. И. Абдуллин. Он проанализировал деятельность двух крупнейших международных организаций, играющих ведущую роль в кодификации норм права интеллектуальной собственности, международного частного права и международного гражданского процесса — Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) и Гагской конференции по МЧП. Осветив историю создания ВОИС, являющейся универсальной организацией в сфере интеллектуальной собственности, докладчик остановился на международных договорах, разработанных и принятых под её эгидой. В их числе Договор о патентном праве 2000 г., Сингапурский договор о законах по товарным знакам 2006 г., Пекинский договор по аудиовизуальным исполнениям 2012 г., Марракешский договор об облегчении доступа лиц с нарушениями зрения или иными ограниченными способностями воспринимать печатную информацию к опубликованным произведениям 2013 г. Говоря о перспективах деятельности ВОИС, в том числе в области кодификации международных норм интеллектуальной собственности, А. И. Абдуллин обозначил новые сферы правовой охраны интеллектуальной деятельности, среди которых — биотехнологии, доменные имена, аудиовизуальные произведения и др. Остро стоит и проблема адекватной охраны объектов интеллектуальной собственности в связи с их использованием в сети Интернет.

Что касается взаимодействия ВОИС с другими международными организациями, прежде всего, с ВТО, в сферу регулирования которой вопросы интеллектуальной собственности также включены, то, по мнению докладчика, такое взаимодействие чрезвычайно важно, поскольку имеет место ситуация, связанная с созданием автономных механизмов регулирования и охраны интеллектуальной собственности, возникающих в рамках различных международных организаций.

Освещая деятельность Гагской конференции по МЧП, докладчик обратил внимание на то, что в рамках указанной организации разработан и принят ряд конвенций, посвящённых вопросам семейного права, наследственных, договорных отношений, международного гражданского процесса. Что касается последнего, то конвенции по международному гражданскому процессу условно могут быть разделены на две группы: 1) международное судебное и административное сотрудничество; 2) юрисдикция и приведение в исполнение судебных решений. К первой группе относятся Конвенция по вопросам гражданского процесса 1954 г., Гагская конвенция, отменяющая требование легализации иностранных официальных документов 1961 г., Конвенция о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам 1965 г., Конвенция о получении за границей доказательств по гражданским или торговым делам 1970 г. В завершение своего выступления А. И. Абдуллин обосновал целесообразность присоединения нашей страны к Конвенции о международном доступе к правосудию 1980 г., Конвенции о признании и исполнении решений иностранных судов по гражданским и коммерческим вопросам 1971 г. и к Конвенции о соглашениях о выборе суда 2005 г.

Старший научный сотрудник отдела международного публичного права ФГНИУ «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ», доцент, кандидат юридических наук В. Р. Авхадеев представил доклад на тему «Международно-правовой режим Арктики:

становление и развитие в современных условиях». Фактически происходящая битва за ресурсы Арктики предопределяет возникновение между приарктическими государствами юрисдикционных споров в отношении морских пространств Северного Ледовитого океана. Рассматривая международно-правовой режим Арктики, зарождение которого относится к 1-й половине XIX в. и связано с заключением ряда двусторонних соглашений (Русско-американская конвенция 1824 г., российско-американская Конвенция об уступке Аляски 1867 г. и др.), докладчик отметил, что эти соглашения касались, прежде всего, вопросов двустороннего сотрудничества, а также разграничения юрисдикции соответствующих государств. Позднее, уже в XX в., происходит интенсификация развития правового статуса Арктического региона. Один из первых договоров в этом ряду — Договор о Шпицбергене 1920 г., закрепивший уникальный статус архипелага. Вторая половина XX в. ознаменовалась принятием договоров в сфере международного морского, международного экологического права (Международная конвенция по предотвращению загрязнения моря нефтью 1954 г., Международная конвенция по предотвращению загрязнения с судов 1973 г. (МАРПОЛ) и др.), которые к Арктическому региону могут быть применены лишь при возникновении соответствующих чрезвычайных обстоятельств. Единственным «прорывом» в этом смысле явилась Конвенция ООН по морскому праву 1982 г., ст. 234 которой впервые определила правовой режим районов, покрытых льдами в течение большей части года. Однако эта статья распространяет своё действие не только на Арктический регион, но также и на Антарктику. Первым в истории юридически обязательным документом, применимым к отношениям, могущим возникнуть только в Арктическом регионе, стало Соглашение о сотрудничестве в авиационном и морском поиске и спасании в Арктике 2011 г., вступившее в силу в 2013 г. Обратившись к международным актам регионального уровня, В. Р. Авхадеев отметил, что значительная их часть принята в форме деклараций, как, например, Декларация об окружающей среде и развитии в Арктике 1993 г., Декларация об учреждении Арктического совета 1996 г. Говоря о сотрудничестве на субрегиональном уровне, докладчик упомянул российско-норвежский Договор о разграничении морских пространств и сотрудничестве в Баренцевом море и Северном Ледовитом океане 2010 г. Завершая выступление, В. Р. Авхадеев высказал соображение о необходимости принятия в рамках Арктического совета договора по вопросам правового режима Арктики, который учитывал бы все существующие правовые проблемы. Кроме того, следует создать Арктический третейский судный орган, который бы разрешал правовые вопросы, касающиеся именно этого региона.

С докладом о перспективах совершенствования таможенного законодательства Таможенного союза в свете развития интеграционных процессов на Евразийском экономическом пространстве выступила доцент кафедры конституционного и муниципального права Сибирского университета управления — филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, кандидат политических наук С. А. Дроздова. Она отметила, что в настоящее время Евразийской экономической комиссией (ЕЭК) и Федеральной таможенной службой РФ (ФТС) проводится большая работа по кодификации законодательства в таможенной сфере. Кроме того, прорабатывается вопрос о внесении изменений в Таможенный кодекс Таможенного союза, которые будут касаться преимущественно технических вопросов. Так, ФТС, участниками ВЭД и иными субъектами было внесено в общей сложности более 500 предложений об изменении. Примерно 300 из них приняты ЕЭК к рассмотрению, для чего в составе этого органа сформирована специальная Рабочая группа. Далее С. А. Дроздова остановилась на некоторых направлениях совершенствования таможенного законодательства, среди которых дальнейшее развитие электронной формы деклариро-

вания, внедрение информационных таможенных технологий, внедрение технологий автоматизированного выпуска товаров в непосредственной близости от пунктов пропуска через таможенную границу без открытия процедуры таможенного транзита, помещение товара на склад временного хранения (СВХ) на основе предварительного информирования и электронного декларирования. Докладчица отметила, что в связи с переходом на электронную форму декларирования таможенные посты переименованы в центры электронного декларирования. Однако эта работа ещё не завершена, поскольку ряд отдалённых таможенных органов пока не подключён к единой автоматизированной системе. В качестве примера были названы Крымская и Севастопольская таможни, мероприятия по интеграции которых в единую систему таможенных органов активно проводятся в настоящее время. Ещё одной важной новацией должно стать внедрение системы «единого окна». В этом направлении проводится совместная работа ЕЭК и таможенных органов России.

Затем слово было предоставлено ведущему менеджеру основных образовательных программ Балтийского федерального университета им. И. Канта Т. Г. Ежовой, выступившей с докладом на тему «Международно-правовая защита морской среды от загрязнения в условиях повышения интенсивности судоходства на примере Балтийского моря». Как показывают исследования, примерно  $\frac{3}{4}$  нефти, обнаруженной в морской среде, является результатом интенсивного судоходства. В частности, по Балтийскому морю в день проходит около двух тыс. судов, поскольку почти 90% морских перевозок нефти между странами ЕС и Россией осуществляется через Балтику. В свою очередь международно-правовые нормы, обеспечивающие защиту морской среды от загрязнения с судов, принимаются как на универсальном, так и на региональном уровне. При этом в рассматриваемом вопросе наибольшее значение имеет универсальный уровень, позволяющий разрабатывать нормы, обеспечивающие, с одной стороны, защиту окружающей среды, а с другой — свободу судоходства. Далее были обозначены основные вехи развития международно-правового регулирования в сфере защиты морской среды. Первым документом, ограничивавшим возможность слива нефти и нефтепродуктов из машинных отделений судов, стала Международная конвенция по предотвращению загрязнения моря нефтью 1954 г. В 1969 г. принимается Международная конвенция относительно вмешательства в открытом море в случаях аварий, приводящих к загрязнению нефтью, а в 1973 г. — Международная конвенция по предотвращению загрязнения с судов (МАРПОЛ). Принятие в 1978 г. Протокола, внёсшего дополнения в МАРПОЛ, послужило импульсом для более активного присоединения государств к этой Конвенции. Ключевым событием стало принятие Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., ст. 211 которой посвящена мерам, принимаемым в целях обеспечения защиты морской среды от загрязнения с судов. Докладчица указала на особую актуальность для Балтийского моря конвенционного положения о том, что меры, принимаемые прибрежным государством в пределах своего территориального моря, не могут касаться проектирования и конструкции судов. В связи с этим она упомянула выдвигаемое в настоящее время требование о наличии у нефтяных танкеров двойного дна или корпуса, вызывающее споры, обусловленные неготовностью некоторых государств переконструировать свои суда. Поскольку принимаемые отдельными государствами меры должны соответствовать международным нормам и стандартам, Т. Г. Ежова обратилась к анализу понятия «международные нормы и стандарты», используемого в ст. 211. Могут ли к ним быть отнесены разрабатываемые в рамках ИМО нормы т. н. «мягкого» права или, например, нормы, не получившие широкого признания международ-

ного сообщества? Затронув вопрос об ответственности государств за загрязнение морской среды, докладчица указала, что до сих пор остаётся открытым вопрос о том, за что именно должна наступать ответственность — за сам факт загрязнения или же за необеспечение государством соблюдения и реализации международных норм и стандартов всеми судами, плавающими под его флагом.

Доцент кафедры международного и европейского права Пермского государственного национального исследовательского университета, кандидат юридических наук Н. А. Чернядьева выступила с докладом «К вопросу о включении преступления «терроризм» в Римский Статут Международного уголовного суда». Она отметила, что при разработке Римского Статута МУС предпринимались попытки закрепить в нём данный состав преступления. Но в конечном итоге Дипломатическая конференция 1998 г. сочла, что включение преступления «терроризм» в Статут преждевременно. Основным аргумент в пользу такого решения — необходимость согласования понятия терроризма. При этом была оставлена возможность для рассмотрения этого вопроса в дальнейшем. Докладчица полагает, что Римский Статут, несмотря на отсутствие в его тексте состава преступления «терроризм», всё же даёт основания для привлечения к уголовной ответственности за совершение этого деяния. В обоснование данного тезиса было приведено три довода. Первый из них базируется на анализе статей Статута, две из которых, по мнению докладчицы, предусматривают указанную возможность. Речь идёт о ст. 7, посвящённой преступлениям против человечности, и ст. 10, устанавливающей, что положения Статута не должны истолковываться как каким бы то ни было образом ограничивающие ныне действующие или складывающиеся нормы международного права. Докладчица солидаризировалась с мнением А. Кассесе о том, что подобное указание предоставляет МУС возможность выходить за рамки конкретных положений Статута и принимать во внимание иные международные договоры, а также учитывать существующие международно-правовые обычаи. В итоге, это позволяет Суду осуществлять юрисдикцию, в том числе и в отношении террористических актов. Второй довод основывается на существующей судебной практике. В качестве примера Н. А. Чернядьева привела дело, рассмотренное МТБЮ: в 2003 г. был признан виновным Станислав Гарич, в том числе и за терроризирование гражданского населения, выражавшееся в осуществлении неизбирательного насилия путём обстрела с целью вызова страха и паники. В данном случае имела место ссылка на международно-правовой обычай, а сам приговор создал прецедент привлечения к уголовной ответственности на основании норм международного обычного права. Третий довод связан с позицией судей международных уголовных судов, полагающих, что указанные суды являются органами международного правотворчества, не связанными существующей правовой базой. Практически это означает, что вопрос о криминализации тех или иных деяний является открытым. В результате возможны ситуации, когда международные уголовные суды будут распространять свою юрисдикцию и на преступления, не зафиксированные в их учредительных актах.

Подводя итоги очередного заседания Клуба юриста-международника, его руководитель К. А. Бекашев сердечно поблагодарил всех участников за интересные выступления и пригласил всех и дальше принимать участие в различных научных мероприятиях, организуемых кафедрой международного права МГЮА. Все материалы, подготовленные для участия в VI Кутафинских чтениях, будут опубликованы в сборнике докладов, издаваемом Университетом им. О. Е. Кутафина, что уже стало доброй традицией.

**Смирнова Е. С., Манасян А. А.**

**ДВА ДЕСЯТИЛЕТИЯ ТРУДА, ДОСТИЖЕНИЙ И ПЕРСПЕКТИВ ГОСУДАРСТВЕННОГО СТРОИТЕЛЬСТВА: ОБЗОР МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ «КОНСТИТУЦИЯ – ОСНОВНОЙ ЗАКОН БЕЛОРУССКОГО ГОСУДАРСТВА И ОБЩЕСТВА (К 20-ЛЕТИЮ ПРИНЯТИЯ)», МИНСК, 11–12 МАРТА 2014 ГОДА**

**Smirnova E. S., Manasyan A. A.**

**TWO DECADES OF WORK, THE ACHIEVEMENTS AND PROSPECTS OF STATE-BUILDING: A REVIEW OF THE INTERNATIONAL SCIENTIFIC-PRACTICAL CONFERENCE «CONSTITUTION IS THE MAIN LAW OF THE BELARUSIAN STATE AND SOCIETY (20TH ANNIVERSARY OF ADOPTION)», MINSK, MARCH 11–12, 2014**

В светлые мартовские дни нынешнего года в Белорусском государственном университете (БГУ) состоялась международная научно-практическая конференция «Конституция — Основной закон белорусского государства и общества (к 20-летию принятия)». Среди тех организаций, которые выступили инициаторами и поддержали проведение этой конференции, не только БГУ, но и Академия управления при Президенте Республики Беларусь; Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь; Министерство юстиции Республики Беларусь; Республиканское государственно-общественное объединение «Белорусское общество "Знание"» Белорусский республиканский фонд фундаментальных исследований. Частью программы конференции в рамках кафедры конституционного права БГУ и докладов прибывших на конференцию зарубежных участников был проведенный 10 марта 2014 года круглый стол «Конституционный процесс формирования гражданского общества: опыт зарубежных стран и Республики Беларусь». Были обсуждены такие вопросы, как значение Конституции в процессе развития гражданского общества в современном государстве, а также влияние процессов глобализации на развитие научных идей и практики формирования гражданского общества.

Продлившаяся два дня — 11 и 12 марта — международная научная конференция была очень полезной для юристов, связанных не только с конституционным правом, но и другими отраслями юриспруденции. Приветственное слово к участникам конференции, а также пожелания успешной работы были произнесены проректором БГУ, доктором физико-математических наук, профессором Михаилом Анатольевичем Журавковым, ректором Белорусского государственного университета, доктором технических наук, профессором, академиком Национальной академии наук Беларуси Сергеем Владимировичем Абламейко. Плениарное заседание открыл Министр юстиции Республики Беларусь — Олег Леонидович Слижевский, который осветил роль Министерства юстиции Республики Беларусь в укреплении конституционной законности.

Председатель оргкомитета конференции, заведующий кафедрой конституционного права юридического факультета БГУ, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Республики Беларусь Григорий Алексеевич Василевич, уделил большое внимание конкретным процедурным вопросам конференции, учитывая научные интересы и заинтересованность в выступлении каждого гостя. Научный доклад Г. А. Василевича о современном состоянии реализации идей белорусского конституционализма, а также о поисках оптимальных моделей совершенствования этого института можно отнести к самым значимым и эпохальным в теории этой отрасли права.

Доктор юридический наук, профессор, член-корреспондент Национальной академии наук Беларуси Валерий Гурьевич Тихиня в своем выступлении остановился на характеристике верховенства права как универсальном

принципе конституционного развития правового государства в Республике Беларусь. Кандидат юридических наук, заместитель директора — руководитель Института правовых исследований Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь Сергей Михайлович Сивец в своем докладе выделил в качестве основного тезиса ведущую роль Конституции Республики Беларусь как основы становления и совершенствования национальной правовой системы.

Среди гостей конференции, прибывших из Москвы, Санкт-Петербурга, Воронежа, Твери, Саратова, Самары и других городов России были ученые — давние соратники по претворению в жизнь самых высоких конституционных устремлений, высококвалифицированные юристы-практики, ученые, заслужившие признание многолетним служением науке. Ученые из дальнего зарубежья также традиционно приняли участие в конференции. Основной «научной силой» движущей идеи конституционализма на этой встрече были ученые из России и Беларуси.

Приветственное слово заведующего кафедрой конституционного права МГУ, профессора Авакьяна Сурена Адибековича было встречено на белорусской земле самыми положительными эмоциями. Имя этого человека, много лет отдавшего работе в практической и теоретической области конституционализма, известно далеко за пределами России. Поэтому высокая оценка Конституции Республики Беларусь — претворению в жизнь ее высоких идеалов — данная С. А. Авакьяном, была воспринята участниками конференции как гарантия дальнейшего поступательного продвижения научного сообщества Беларуси в общемировом процессе совершенствования конституционализма в целом. Современные проблемы конституционализма, по мнению ученого, должны решаться в контексте согласованных и взаимоприемлемых идей мира, демократии и сотрудничества на благо человека.

Профессор Юрий Александрович Тихомиров, многие годы отдавший работе в Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, один из самых искренних сторонников научного сотрудничества Беларуси и России, выступил перед участниками конференции с докладом «Конституционные модели государств в контексте общественного развития». Продолжил тему конституционализации национального права в аспекте мирового правопорядка профессор из Тверского государственного университета В. И. Крусс, отметив взаимозависимость государств в заимствовании позитивных идей в сфере прав человека. Доклад доктора юридических наук, профессора М. Ф. Чудакова «Проекты конституций: утопии и реальность» в определенной степени «приземлил» высокие, но малореализуемые глобальные проекты ученых прошлых лет и настоящего времени. Повседневная жизнь народа конкретного государства подтверждает невозможность слепого копирования зарубежных образцов. Каждое суверенное государство имеет собственную правовую историю и традиции, сообразно с которыми и следует разви-

вать идеи конституционализма. Представитель Полоцкого государственного университета — кандидат юридических наук, доцент А. Н. Пугачев — характеризуя учредительную функцию конституции, отметил немаловажное значение этого документа в точки зрения безопасности государства, необходимости ее укрепления.

Профессор Е. И. Колюшин, являющийся членом ЦИК России, в своем докладе дал подробный комментарий Конституции России 1993 года, оценил перспективы и проблемы конституционного развития в мире и государстве. Президент Фонда конституционных реформ, кандидат юридических наук О. Г. Румянцев, работавший в качестве ответственного секретаря Конституционной комиссии Съезда народных депутатов РСФСР (1990–1993 гг.), продолжил тему совершенствования конституционализма с учетом исторически обусловленных новаций в мире и российском обществе. Следует отметить, что большинство ученых, приехавших из России и выступающих в первый день конференции, указывали на большие перспективы развития конституционных идей. Не вызывает сомнения тот факт, что именно России — стране, предрасположенной быть главенствующим игроком на глобальном поле мировой истории — надлежит быть генератором самых прогрессивных конституционных принципов. Так, профессор Саратовского государственного университета Г. Н. Комкова одной из неотъемлемых функций Конституции видит ее модернизацию, совершенствование. Коллега Галины Николаевны, профессор В. В. Полянский указал в качестве перспективного направления изучения опыта конституционного развития Беларуси как гармонизирующего фактора, способствующего равновесию интересов общества и государства.

Второй день научно-практической конференции, посвященной 20-летию Конституции Беларуси, был проведен не менее плодотворно. В рамках круглых столов и секций были рассмотрены такие вопросы, как: конституционно-правовые основы статуса личности; правовое обеспечение совершенствования государственного аппарата и нормотворческой деятельности; конституционные основы устойчивого социально-экономического развития, осуществления и защиты прав субъектов хозяйствования; реализация принципов судебной власти вопросы укрепления законности. Одним из наиболее ярких выступлений по теме секции «Актуальные проблемы развития науки конституционного права и правоприменительной практики» стал доклад заместителя Министра юстиции Аллы Николаевны Бодак «Конституция, правовая система и социальное государство». Проложила тему необходимости укрепления социальной сущности конституционализма профессор МГУ Н. А. Богданова, указав на наличие таких факторов конституционного процесса, как должное и сущное. Вопросы конституционного строительства Беларуси были всесторонне прокомментированы в выступлениях Е. Б. Абдрасулова; А. Н. Крамника; Е. В. Семашко; Д. М. Демичева; А. А. Подупейко; И. В. Михеевой; С. В. Решетникова; Д. А. Нудненко; Т. Н. Михалевой; И. И. Пляхимовича; В. Н. Кивеля; Т. С. Масловской; Е. В. Перепелицы.

Гости и «хозяева» конференции в ходе дискуссий дали исчерпывающие ответы на многие проблемы конституционного права и практической реализации норм Основного закона. Мнения таких российских и белорусских ученых, как В. В. Комарова, Э. А. Саркисова, В. А. Витушко, В. И. Шабайлова, Т. М. Прякина, Т. С. Бойко, В. З. Шуклина о вопросах совершенствования современного конституционализма были выслушаны участниками конференции с большим интересом. Представители Санкт-Петербургской научной школы Ю. В. Мишальченко и Р. Н. Муру отметили немало примеров позитивного зарубежного заимствования в практике современного конституционализма: будь то избирательный процесс в рамках СНГ или теоретические аспекты

законодательных актов городов федерального значения России. Советник Председателя Конституционного суда Армении А. А. Манасян в качестве основного тезиса своего выступления выдвинула перспективность контрольной функции Конституционного суда Армении, обязательность его решений и особенности реализации правовых позиций. Интересное и познавательное сообщение адвоката из Латвии, доцента Университета Латвии И. Качевски было посвящено деятельности арбитражного суда. В ходе дискуссий выяснилось много нового о принципах взаимодействия права Европейского союза, национального права Латвии и права ООН применительно к возможности реализации человеком права на защиту.

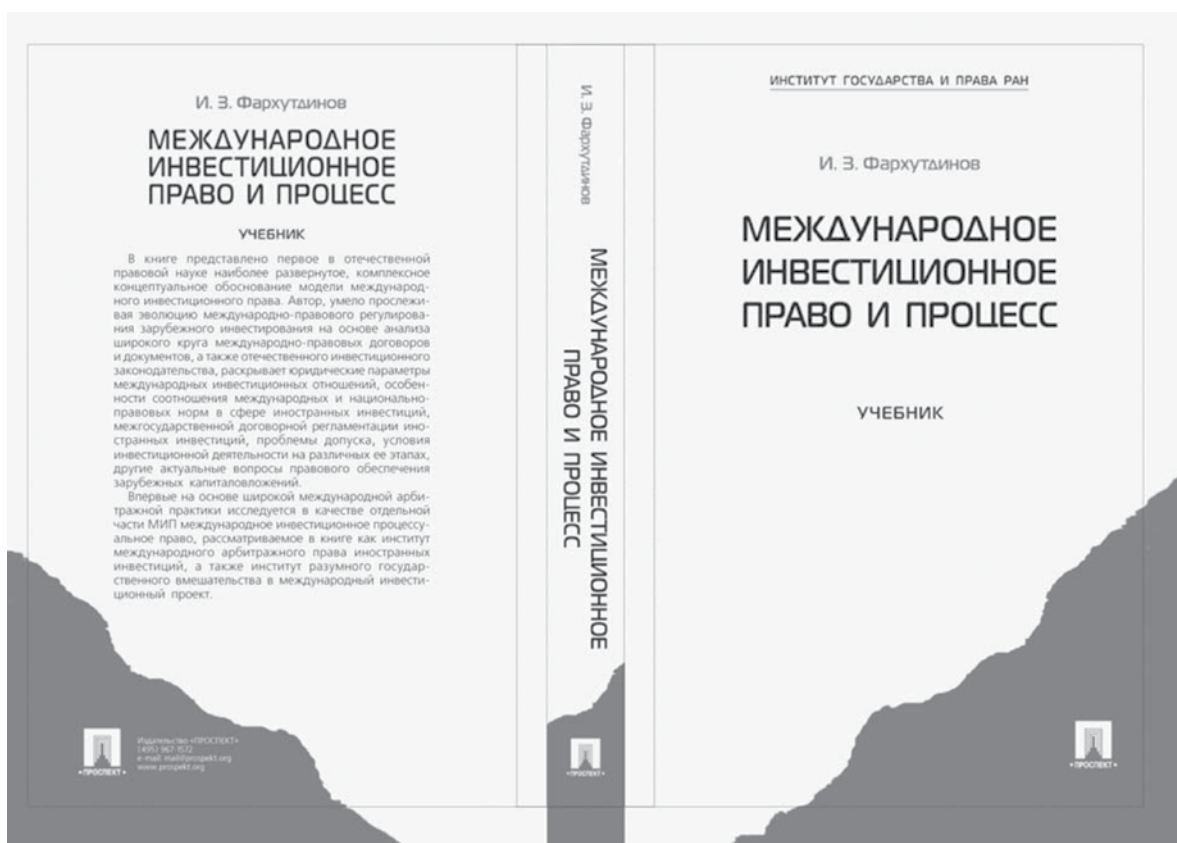
Характерной особенностью данной научной конференции были заявленные в духе белорусской Конституции о двуязычии — белорусского и русского языка в качестве государственных — доклады ряда ученых. Например, выступление заместителя директора Института управленческих кадров Академии управления при Президенте Республики Беларусь А. Л. Дашкевича о развитии деятельности общественных объединений населения Беларуси за последние 20 лет, заявленное на белорусском языке, к сожалению, не состоялось, хотя большинство гостей Минска с интересом прослушали бы речь на одном из древнейших славянских языков. Следует отметить, что из государств СНГ именно Конституция Беларуси признает русский язык наравне с белорусским в качестве государственного.

Темы выступлений в секции, имеющей название «Перспективы правового регулирования трансграничного сотрудничества в целях регионального развития» были направлены на всестороннее обсуждение тем, связанных с региональным статусом Республики Беларусь в аспекте СНГ, ЕврАзЭС и Европейского союза. Доклады профессора О. И. Чуприс, Р. О. Есина, а также Е. А. Достанко были весьма содержательны. Представители исполнительных бюро еврорегионов «Днепр», «Буг», «Неман», «Беловежская пуша», «Озерный край» дали исчерпывающую характеристику перспектив развития этой сферы деятельности в области правового регулирования. По их мнению, необходим полноценный учет интересов конкретных регионов Беларуси, приграничных территорий зарубежных стран путем соответствующего законодательного и международно-правового оформления будущего сотрудничества. Вопросы экологии, социальной защищенности людей, сохранения культурного достояния народа должны оставаться в поле зрения государства. Представители региональной власти Гродненского, Брестского, Гомельского областных исполнительных комитетов, Браславского районного исполнительного комитета указывали на имеющиеся перспективы развития межрегиональных отношений в самых различных областях, связанных с защитой жизненно важных интересов населения. По мнению сотрудников Научно-исследовательского экономического института Министерства экономики Республики Беларусь, должна быть подведена соответствующая высокому уровню межгосударственных отношений приграничных регионов правовая и материальная база. Именно такое сочетание интересов обусловлено общеевропейским направлением взаимодействия стран в этих областях, при этом Беларуси отведена особо значимая роль в диалоге Европа-Азия, что непременно обяжет законодателей последовательно уделять внимание каждой из сфер сотрудничества. Конституционное развитие и совершенствование законодательства в аспекте регионализма только придаст импульс действенности диалогу государств европейского региона.

Следует отметить большую напряженную работу, проделанную как руководством конференции, так и каждым из ее участников. Были рассмотрены такие стороны конституционного развития стран и регионов, которые являются свидетельством самого ответственного подхода ученых к пробле-

мам не только государственного управления, но и состояния государства как объекта межстранового диалога во имя достижения идеи безопасного будущего региона и мира в целом. Безусловно, коллективный разум подобных форумов не может заменить кропотливую работу министерств и ведомств государства, а также конкретных юристов-чиновников, в обязанности которых входит та самая реализация актуальнейших на сегодня идей Конституции. Только союз теории и практики покажет приемлемость научных идей, возможность их претворения в плане экономических затрат, совместимости различных отраслей, административных ресурсов и многого другого. Очевидно только одно — за 20 лет жизни, руководствуясь Конституцией 1994 года, Беларусь осталась одним из самых стабильных государств на постсоветском пространстве. Беларусь был сделан существенный шаг вперед в сфере политики, экономики, культуры.

И главное достижение: был в максимальной степени сохранен человеческий потенциал — народ, люди, ради которых и разрабатывалась Конституция Беларуси нового периода государственности начала 90-х годов XX века. Участники мартовской 2014 года научно-практической конференции в Минске остались убеждены именно в этом: Союзное государство Беларуси и России имеет все наилучшие возможности для укрепления правового сотрудничества благодаря открытости и перспективности конституционного базиса каждой из стран, а также при наличии столь плодотворных идей правового решения ключевых вызовов современности. Конституционное развитие общества продолжается и в России, и в Беларуси. Научный потенциал двух государств велик и многогранен, он готов служить своими знаниями и практическим опытом делу мира, демократии и социализации человека.





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. No 45.1–132)

1. К публикации принимаются только материалы, соответствующие профилю научного периодического издания, т.е. только материалы юридической тематики. Они должны быть актуальными, новыми, иметь научную и практическую значимость.
2. Статьи представляются в электронном виде (по электронной почте на адрес [eurasialaw@mail.ru](mailto:eurasialaw@mail.ru)) либо в письменной форме в адрес редакции с приложением электронного варианта работы на дискете или компакт-диске.
3. Объем публикации — до 1 а. л. (40 000 знаков с пробелами). В случае представления материала, большего по объему, чем предусмотрено настоящим Порядком, редакция оставляет за собой право сократить его или 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 проставляются автоматически. Все материалы представляются в одном файле.
5. На первой странице (над названием статьи) в левом верхнем углу указывается фамилия и инициалы автора 10 pt полужирным шрифтом Palatino Linotype через 1 интервал. Название статьи печатается после ФИО автора 10 pt полужирным курсивным шрифтом Palatino Linotype через 1 интервал в левом верхнем углу. Страницы не нумеруются. Основной текст, текст сносок, текст аннотаций и ключевые слова выравниваются по ширине страницы.
6. После фамилии автора и названия статьи через один интервал необходимо поместить текст аннотации статьи на русском языке (не более 0,5 страницы текста, набранного через 1 интервал) и ключевые слова (3–10 слов) — шрифт Palatino Linotype 10 pt, курсив. Затем через один интервал в левом верхнем углу следует указать фамилию и инициалы автора и название работы на английском языке (полужирный шрифт Palatino Linotype 10 pt через 1 интервал), далее — резюме и ключевые слова на английском языке (шрифт Palatino Linotype 10 pt, курсив).
7. Кавычки в тексте и в сносках проставляются в едином формате в следующем виде: « ».
8. Сноски и примечания помещаются постранично, со сквозной нумерацией и оформляются в соответствии с ГОСТ Р 7.0.5–2008, 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 заголовок титульной страницы ресурса (<в угловых скобках>), полный адрес местонахождения ресурса и (в круглых скобках) дату последнего посещения веб-страницы.
9. После завершения статьи необходимо привести Пристатейный библиографический список, то есть список работ, цитировавшихся автором в представленном к публикации материале, шрифтом Palatino Linotype 10 pt.
10. Диаграммы, таблицы, рисунки должны прилагаться к статье в формате JPG (JPEG) или TIFF.
11. Все аббревиатуры и сокращения, за исключением заведомо общеизвестных, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.
12. В конце следует привести справку об авторе с указанием фамилии, имени, отчества, должности и места работы (учебы), ученой степени и (или) звания, а также контактную информацию, которую автор желает сообщить о себе. Эти сведения публикуются в журнале. В справке отдельно от вышеуказанных сведений также следует указать почтовый индекс, адрес, номер контактного телефона, 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.
17. 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.
18. Плата с аспирантов за публикацию рукописей не взимается.
19. 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.
20. 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.
21. 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.

**АНАНИДЗЕ Фридон Ревазович** — кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права Российского университета дружбы народов (РУДН)

**АРАБЕЙ Елизавета Андреевна** — аспирант кафедры Права Европейского Союза Московского государственного юридического университета (МГЮА) им. О. Е. Кутафина, юрист в ООО «Открытое право»

**АРТЕМЕНКО Ольга Ивановна** — директор Центра национальной политики в образовании Федерального института развития образования

**АШАВСКИЙ Борис Матвеевич** — кандидат юридических наук, старший научный сотрудник, профессор кафедры международного права Дипломатической академии МИД России

**АЮПОВА Зауре Каримовна** — доктор юридических наук, профессор, кафедры международного права факультета международных отношений Казахского национального университета им. Аль-Фараби, стипендиат Программы Фулбрайт США (Казахстан)

**БАЙЧОРОВА Фатима Хатеховна** — кандидат юридических наук, доцент кафедры Уголовно-правовых дисциплин Северо-Кавказского Юридического института, филиала Саратовской Государственной Юридической Академии. Адвокат Карачаево-Черкесской Республиканской коллегии адвокатов

**БАТАЛОВ Александр Александрович** — кандидат юридических наук, магистр права (LL. M., Leiden University), доцент кафедры международного права юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова

**БОНДАРЕНКО Виктор Николаевич** — доктор философских наук, профессор кафедры философии, социологии и политологии Башкирского государственного педагогического университета им. М. Акмуллы

**БОРИСОВА Наталья Евгеньевна** — доктор юридических наук, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин юридического факультета Московского педагогического государственного университета

**БУГЕРА Владислав Евгеньевич** — доктор философских наук, профессор кафедры философии Уфимского государственного нефтяного технического университета

**ВАЛЕЕВА Галина Васильевна** — кандидат педагогических наук, доцент кафедры физвоспитания Уфимского государственного нефтяного технического университета

**ВЛАСОВ Анатолий Александрович** — доктор юридических наук, профессор, проректор Российской академии адвокатуры и нотариата по научной работе

**ВОЛЕВОДЗ Александр Григорьевич** — доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Международно-правового факультета Московского государственного института международных отношений (университета) МИД России

**ВЯЗЕМСКАЯ Анна Александровна** — аспирант кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА)

**ГАСАНОВ Руслан Сельманович** — адъюнкт кафедры уголовного права Санкт-Петербургского университета МВД России, старший лейтенант полиции.

**ГЕНЕРАЛОВ Евгений Александрович** — специалист, выпускник физического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова, кафедра биофизики

**ГРАЧЕВ Михаил Владимирович** — аспирант кафедры философии, социологии и политологии Башкирского государственного педагогического университета им. М. Акмуллы.

**ДАНЕЛЬЯН Андрей Андреевич** — кандидат юридических наук, доцент кафедры международного частного права Дипломатической академии МИД РФ

**ДЁМИН Сергей Анатольевич** — старший преподаватель кафедры конституционного права и государственного управления Казахского Гуманитарно-Юридического Университета (Республика Казахстан)

**ДИОМАНДЕ Дро Хиасинте** — аспирант кафедры международного права Российского университета дружбы народов

**ДОЛГОВ Александр Петрович** — кандидат филологических наук, профессор кафедры управления и экономики образования Пензенского института развития образования

**ДОЛГОВ Константин Александрович** — ведущий специалист департамента управления программами и конкурсными процедурами Министерства образования и науки РФ

**ДОНЦОВ Павел Владимирович** — кандидат юридических наук, доцент кафедры международного и европейского права Воронежского государственного университета. Судья девятнадцатого арбитражного апелляционного суда

**ЕГОРОВ Владимир Сергеевич** — советник заместителя президента ЗАО АКБ «НОВИКОМБАНК», г. Москва

**ЕГОРЫШЕВА Нина Владимировна** — кандидат политических наук, доцент кафедры социально-гуманитарных дисциплин Уфимского юридического института МВД России

**ЗАХАРОВА Лариса Ивановна** — кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права Московского государственного юридического университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА)

**ИЛЬИНСКАЯ Ольга Игоревна** — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры международного права Московского государственного юридического университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА)

**ИНШАКОВА Агнесса Олеговна** — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского и международного частного права (базовой кафедры ЮИЦ РАН) Волгоградского государственного университета

**КАДЫРОВА Гузель Фанильевна** — кандидат социологических наук, доцент кафедры философии Уфимского государственного нефтяного технического университета

**КЛЯЧИН Вячеслав Матвеевич** — кандидат технических наук, доцент Обнинского филиала Российского нового университета (НОУ ВПО РосНОУ Обнинский филиал)

**КОДОЛОВА Алена Владимировна** — кандидат юридических наук, старший научный сотрудник Санкт-Петербургского научно-исследовательского центра экологической безопасности РАН, старший научный сотрудник Отдела интерэкспозоров Центра интерэкспозора Евразийского НИИ проблем права

**КОПЫЛОВА Екатерина Алексеевна** — бакалавр юриспруденции (МГИМО (У) МИД России), магистрант Юридического факультета Ляйденского университета (г. Ляйден, Нидерланды), соискатель кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики МГИМО (У) МИД России, стажер Правового департамента Бюро Прокурора Международного уголовного суда (г. Гаага, Нидерланды)

**КОРОЧКИН Алексей Юрьевич** — член Президиума Международного центра по урегулированию споров при Экономическом Суде Содружества Независимых Государств, доцент кафедры финансового права и правового регулирования хозяйственной деятельности юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук

**КРАСНОЯРОВА Надежда Ивановна** — кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права и международного права Тюменского государственного университета, Институт государства и права

**КРАСУЛИНА Наталья Александровна** — кандидат химических наук, доцент кафедры физвоспитания Уфимского государственного нефтяного технического университета

**КУРМАНОВ Альберт Сафуатович** — доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права, процесса и криминалистики ГБОУ ВПО «Башкирская академия государственной службы и управления при Президенте Республики Башкортостан».

**КУСАИНОВ Дауренбек Умирбекович** — доктор философских наук, профессор кафедры социально-гуманитарных дисциплин Казахского национального педагогического университета им. Абая (Казахстан)

**МАКСИМОВА Ольга Дмитриевна**, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Московского гуманитарного университета

**МАЛИКОВА Гульчехра Рихсиджаевна** — доктор юридических наук, доцент, заведующая кафедрой «Основы государственного устройства и управления» Академии Государственного управления при Президенте Республики Узбекистан

**МАМЕДОВ Андрей Алиевич** — доктор юридических наук, профессор кафедры административного и финансового права Российского университета дружбы народов

**МАНАСЯН Анаит Артемовна** — кандидат юридических наук, советник Председателя Конституционного Суда Республики Армения

**МАРТЫНЕНКО Игорь Эдуардович** — кандидат юридических наук, заведующий кафедрой гражданского права и процесса Гродненского государственного университета имени Янки Купалы

**МЕНСА Коку Мариус** — аспирант кафедры международного права Российского университета дружбы народов

**МЕЩЕРЯКОВА Ольга Михайловна** — доктор юридических наук, профессор кафедры международного права Российского университета дружбы народов

**МИХЕЕВ Алексей Валерьевич** — член Союза криминалистов и криминологов

**МУРЗАГИЛЬДИН Наиль Таштимерович** — магистр юриспруденции, старший юрисконсульт компании «ЭНКА Иншаат ве Санайи А. Ш.»

**МУРЗАГИЛЬДИНА Залия Фанусовна** — старший преподаватель кафедры экономики и управления Уфимского филиала Российского государственного социального университета

**НАДИРОВА Айнура Куанышбековна** — заведующий кафедрой гражданского процессуального, трудового и земельного права, кандидат юридических наук, доцент, Казахский Гуманитарно-Юридический Университет (Республика Казахстан),

**ПАНЧЕНКО Владислав Юрьевич** — кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права Юридического института ФГАОУ ВПО «Сибирский федеральный университет»

**ПАШЕНЦЕВ Дмитрий Алексеевич** — доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права Финансового университета при Правительстве РФ

**ПЕРФИЛОВ Эдуард Константинович** — советник правового отдела Управления контроля иностранных инвестиций Федеральной антимонопольной службы

**ПОЛСТОВАЛОВ Олег Владимирович** — доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного права, процесса и криминалистики ГБОУ ВПО «Башкирская академия государственной службы и управления при Президенте Республики Башкортостан»

**ПОНОМАРЕНКО Елена Витальевна** — доцент кафедры теории и истории государства и права и международного права Тюменского государственного университета

**ПРОТОПОПОВА Ольга Владимировна** — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и трудового права Российского университета дружбы народов

**РАДЖАБОВ Саидумар Адинаевич** — доктор юридических наук, доцент, заведующий отделом международного права Института философии, политологии и права имени А. М. Баховаддинова Академии наук Республики Таджикистан

**САДОВСКАЯ Оксана Викторовна** — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Северо-Кавказского федерального университета (филиала в г. Пятигорске)

**САФИНА Лира Ханафовна** — соискатель кафедры философии и истории науки Башкирского государственного университета

**СКРЫПНИКОВ Андрей Васильевич** — доктор исторических наук, профессор, профессор кафедры философии и гуманитарных наук Московской государственной академии ветеринарной медицины и биотехнологии имени К. И. Скрябина

**СМИРНОВА Елена Станиславовна** — кандидат юридических наук, заместитель Председателя руководящего Совета по региональным связям Международного общественного движения «Российская служба мира».

**ТЕЙМУРОВ Эльвин Сахават оглы** — аспирант кафедры международного права Московского государственного юридического университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА)

**ТОЛСТЫХ Владислав Леонидович** — доктор юридических наук, заведующий кафедрой международного права Новосибирского государственного университета

**ХАКИМОВ Тимур Ильшатович** — аспирант кафедры хозяйственного права Санкт-Петербургского государственного экономического университета

**ANANIDZE Fridon Revazovich** – Dr (candidate) of Law, Associate professor of international law of the Russian University of friendship of the people

**ARABEY Elizaveta Andreevna** – postgraduate student of the Chair of Law European Union at the O. E. Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Lawyer in OOO «Public Law»

**ARTEMENKO Olga Ivanovna** – Director of the Center of national policy in formation of Federal institute of a development of education

**ASHAVSKIY Boris Matveevich** – Dr (candidate) of Law, Senior research fellow, professor of sub-faculty of International Law within the Diplomatic Academy of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation

**AYUPOVA Zauze Karimovna** – Dr of Law, Professor of the Chair of International Law of the Department of International Relations of Kazakh National University named after Al-Farabi, Fulbright Scholar

**BAJCHOROVA Fatima Hatohovna** – Dr (candidate) of Law, «the North Caucasian Legal institute» (branch) of the Saratov State Legal Academy. The lawyer of Karachaevo-Circassian Republican Collegium of advocates

**BATALOV Alexander Alexandrovich** – Dr (candidate) of Law, LL. M. (Master of Laws, Leiden University), Associate (candidate) professor of the Chair of International Law of the Law Faculty at the Moscow State University of M. V. Lomonosov

**BONDARENKO Victor Nikolaevich** – Dr of Philosophy, Professor of chair of philosophy, sociology and political science of the Bashkir State Pedagogical University of M. Akmulla

**BORISOVA Natalya Evgenyevna** – Dr of Law, professor, Professor of chair of state and legal disciplines of law department of the Moscow Pedagogical State University

**DANELYAN Andrei Andreevich** – Dr (candidate) of Law, Associate professor of Private International Law of the Diplomatic Academy of the Russian Federation

**DIOMANDE Hyacinthe Dro** – Postgraduate student at the Department of International Law, Peoples' Friendship University of Russia

**DOLGOV Alexander Petrovitch** – Dr (candidate) of Philological Sciences, professor of chair management and economy of education of the Penza Institute of Education Development

**DOLGOV Konstantin Aleksandrovich** – the leading expert of department management of programs and competitive procedures of the Ministry of Education and Science of the Russian Federation

**DONTSOV Pavel Vladimirovich** – Dr (candidate) of Law, Associate professor of International and European Law subdepartment Voronezh State University. Judge of the 19th arbitrage appeal court

**DYOMIN Sergey Anatolyevich** – Senior teacher of chair of a constitutional law and public administration, the Kazakh Humanitarian and Legal University (Republic of Kazakhstan)

**EGORISHEVA Nina Vladimirovna** – Dr (candidate) of Political Sciences, Associate professor of social and humanitarian disciplines Ufa Law Institute Russian Ministry of Internal Affairs

**EGOROV Vladimir Sergeevich** – Counsel to deputy president of CJSC JSCB «NOVIKOMBANK», Moscow

**GASANOV Ruslan Selmanovich** – the graduated in a military academy of chair of criminal law of the Ministry of Internal Affairs St. Petersburg university of Russia, the senior police lieutenant

**GENERALOV Evgenii Aleksandrovich** – specialist, graduate of MSU physics faculty.

**GRACHEV Mikhail Vladimirovich** – Postgraduate student of philosophy, sociology and political science at the Bashkir State Pedagogical University. M. Akmulla.

**ZAKHAROVA Larisa Ivanovna** – Dr (candidate) of Law, Associate professor of international law of MSAL of a name of O. E. Kutafin

**ILYINSKAYA Olga Igorevna** – Dr (candidate) of Law, Senior teacher of chair of international law of of MSAL of a name of O. E. Kutafin

**INSHAKOVA Agnessa Olegovna** – Dr (candidate) of Law, Professor, head of department of Civil and Private International Law (base chair of the Southern Scientific Center of the Russian Academy of Sciences) Volgograd State University

**KADYROVA Guzel Fanilevna** – Dr (candidate) of Sociology, Associate Professor of Philosophical subdepartment Ufa State Petroleum University

**KHAKIMOV Timur Il'shatovich** – Postgraduate student of Department of business law of St. Petersburg State University of Economics

**KLYACHIN Vyacheslav Matveevich** – Dr (candidate) of Engineering, Associate professor of Obninsk branch of Russian New University

**KODOLOVA Aleona Vladimirovna** – Dr (candidate) of Law, Senior Researcher with the St-Petersburg Scientific Research Centre of Environmental Safety of the Russian Academy of Sciences, senior researcher of the Branch of interecojjustice at the Centre of interecolaw within the Eurasian Scientific Research Institute of the Problems of Law

**KOPYLOVA Ekaterina Alexeevna** – L. L. B. (MGIMO-University), currently enrolled in two Master programmes at Leiden Law School (Leiden, Netherlands), Dr (candidate) of Law at the department of criminal law, criminal procedure and criminalistics (MGIMO-University), intern at the Legal Advisory Section of the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court (The Hague, Netherlands)

**KOROCHKIN Aleksey Yurjevich** – member of the Presidium of the International Center for Dispute Resolution at the Economic Court of the Commonwealth of Independent States, associate professor of financial law and legal regulation of economic activity department of the faculty of law of the Belarusian State University, PhD

**KRASNOYAROVA Nadezhda Ivanovna** – Dr (candidate) of Law, Associate professor of the Theory of state and law international law Chair of Tyumen State University, the Institute of state and law.

**KRASULINA Natalya Aleksandrovna** – Dr (candidate) of Chemistry, the Associate professor of a physical education of Ufa State Petroleum Technical University

**KURMANOV Albert Safuatovich** – Dr of Law, Professor of criminal law, process and criminalistics Bashkir academy of public service and management at the President of the Republic of Bashkortostan

**KUSSAINOV Daurenbek Umirbekovich** – Dr of Philosophy, Professor of Philosophy of the Chair of Socio-humanitarian disciplines of Kazakh National Pedagogical University named after Abai

- MAKSIMOVA Olga Dmitrievna** — Dr (candidate) of Law, Associate Professor, Moscow University of Humanities
- MALIKOVA Gulchekhra Rikhsihodjaevna** — Dr of Law, Associate professor, Head of Department Foundation of state of structure and governance of Academy of Public Administration under the President of the Republic of Uzbekistan
- MAMEDOV Andrey Aliyevich** — Dr of Law, professor of chair of the administrative and financial law of the Russian University of friendship of the people
- MANASYAN Anahit Artyomovna** — Dr (candidate) of Law Adviser to the President of the Constitutional Court of the Republic of Armenia
- MARTYNENKO Ihor Eduardovich** — Dr (candidate) of Law, the Head of the Department of Civil Law and Procedure, Yanka Kupala Grodno State University
- MENSAH Cocou Marius** — Postgraduate student of the department of international law, Russian University of friendship of the people
- MESHERJAKOVA Olga Mihailovna** — Dr of Law, professor of chair of international law of Russian university of friendship of the people.
- MIKHEYEV Alexey Valeryevich** — member of the Union of criminalists and criminologists
- MURZAGILDIN Nail Tashtimerovich** — Master of Law, the senior legal adviser of the company «ENKA Inshaat ve Sanayi A.Sh.»
- MURZAGILDINA Zaliya Fanusovna** — Senior teacher of chair of economy and management of the Ufa branch of the Russian state social university
- NADIROVA Aynur Kuanyshbekovna** — manager of chair of the civil procedural, labor and land law, the candidate of jurisprudence, Associate professor, the Kazakh Humanitarian and Legal University (Republic of Kazakhstan)
- PANCHENKO Vladislav Yuryevich** — Dr (candidate) of Law, Associate professor of the theory of the state and the right of Legal institute of the Siberian federal university
- PASHENTSEV Dmitry Alekseevich** — Dr of Law, Professor, professor of chair of Civil law of Financial University under the Government of the Russian Federation
- PERFILOV Eduard Konstantinovich** — Adviser of legal department of Management of control of foreign investments of Federal Antimonopoly Service
- POLSTOVALOV Oleg Vladimirovich** — Dr of law, Associate professor, head of the Chair of the Criminal Law, Process and Criminalistics at the Bashkir Academy of state service and management under the President of the Republic of Bashkortostan
- PONOMARENKO Elena Vitaljevna** — Associate professor of the Theory and History of State and Law and International Law Department at the Tyumen State University
- PROTOPOPOVA Olga Vladimirovna** — Dr (candidate) of Law, Associate professor of the department of civil and labor law of the Russian University of friendship of the people
- RADJABOV Saitumbar Adinaevich** — Dr of Law, Associate professor, head of department of international law of Institute of philosophy, political science and right of name A. M. Bakhovaddinova of Academy of Sciences of the Republic of Tajikistan
- SADOVSKAYA Oksana Viktorovna** — Dr of Law, Associate professor of civil law and process of the North Caucasian Federal University (branch in Pyatigorsk)
- SAFINA Lira Hanaphovna** — applicant of the Department of philosophy and history of science Bashkir State University
- SKRYPNIKOV Andrey Vasilyevich** — Dr of Historical Sciences, professor of the chair of philosophy and the humanities K. I. Skryabin Moscow State Academy of veterinary medicine and biotechnology
- SMIRNOVA Elena Stanislavovna** — Dr (candidate) of Law, Deputy Chairman of the governing Board regional relations of the International public movement «Russian office of the world»
- TEYMUROV Elvin Sakhavat oglu** — Postgraduate student of the chair of international law at the O. E. Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
- TOLSTYKH Vladislav Leonidovich** — Dr of Law, head of the International Law sub-faculty at the Novosibirsk State University
- VLASOV Anatoly Aleksandrovich** — Dr of Law, professor, vice-rector of the Russian Academy of Advocacy and Notaries
- VALEEVA Galina Vasilyevna** — Dr (candidate) of pedagogical sciences, the associate professor of a physical education of Ufa State Petroleum Technical University
- VOLEVODZ Alexander Grigoryevich** — Dr of Law, Professor of the Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics of The International Law School of the Moscow State Institute of International Relations (university) the MFA of Russia
- VYAZEMSKAYA Anna Alexandrovna** — postgraduate student at Criminal law branch of Kutafin's Moscow State Law University (MSAL)

Дипломатическая академия МИД России

# МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

УЧЕБНИК



СТАТУТ