

Евразийский юридический журнал

№ 8 (75) 2014

Редакционный совет

Председатель

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

Заместитель председателя

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

Члены редакционного совета

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

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

БАТХИЕВ Рашид Хусейнович, к.ю.н., судья Верховного Суда Российской Федерации в отставке

БОҢДАРЕНКО Виктор Николаевич, д.ф.н., профессор (Башкирский государственный педагогический университет им. М. Акмуллы, г. Уфа)

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)

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)

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)

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)

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)

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

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

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)

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

ФАРХУТДИНОВ Инсур Забирович, д.ю.н. (Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва),
Председатель редакционной коллегии (Главный редактор)

ФАТКУДИНОВ Зуфар Максумович, д.ю.н., профессор (Университет управления «ТИСБИ», г. Казань)

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

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 сновные 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 обращены в иную форму хранения информации без предварительного согласования и письменного разрешения редакции. Ссылки на настоящее издание обязательны.

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

© Евразийский юридический журнал, 2014

Подписано в печать 29.09.2014
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: eurasiawall@mail.ru,
eurasianoffice@yandex.ru
http://www.eurasiawall.ru,
www.eurasiawall.info
www.eurasia-allnews.ru

Eurasian law journal

№ 8 (75) 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 memebrrs

ABASHIDZE ASLAN HUSEYNOVICH, Dr of Law, Professor (Russian University of friendship of the people)

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

BATKHIEV RASHID HUSEYNOVICH, 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)

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 (RSAU-MAA))

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)

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

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)

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

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)

MALEEY YURY NIKOLAEVICH, Dr of Law, Professor (Moscow State Institute of International Relations (University) of the MFA of the Russian Federation)

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)

NECHEVIN DMITRY 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)

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

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)

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

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)

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

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 29.09.2014
Format 62x84 1/8. Conv. print. sh. 21,11.
Issue 1500 copies.

Head of the Internet projects –

Farkhutdinov D.I.

Desktop publishing –

Gareyev 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: eurasianlaw@mail.ru,

eurasianoffice@yandex.ru

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

www.eurasialegal.info

www.eurasia-allnews.ru

Редакционная коллегия

Главный редактор

ФАРХУТДИНОВ Инсур Забинович, 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

ИЗМАЙЛОВА Евгения Николаевна, к.п.н., доцент

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

КОПЫЛОВ Станислав Михайлович, к.ю.н.

ЛЫСЕНКО Владлена Владимировна, к.ю.н., доцент,

представитель ЕврАзЮж в г. Тирасполь

МУРЗАГИЛЬДИН Наиль Таштимерович

САФРОНОВ Константин Юрьевич

ТРАПЕЗНИКОВ Валерий Анатольевич, к.ю.н.

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

САЙМОВА Шолпан Алтынбековна, магистр юриспруденции

руководитель интернет-проектов:

ФАРХУТДИНОВ Динар Инсурович

Идея проекта и его осуществление принадлежат Фархутдинову И. З.

Учредитель:

ФАРХУТДИНОВ Инсур Забинович

(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 IUNIS ALEKSANDROVNA

technical editor:

GAREYEV ARTHUR RUSTEMOVICH

GABINET DMITRY ANATOLYEVICH, Senior Lecturer

HUSEYNOV OKTAY RAMAZAN OGLU, Dr of Law (candidate)

IZMAILOVA EVGENIYA NIKOLAEVNA, Dr of Pedagogical Sciences (candidate)

KONNOVA ELENA VLADIMIROVNA, Senior Lecturer, Senior Researcher

KOPYLOV STANISLAV MIKHAILOVICH, Dr of Law (candidate)

LYSENKO VLADLENA VLADIMIROVNA, Dr of Law (candidate),

Associate Professor, representative of ELJ in Tiraspol

MURZAGILDIN NAIL TASHTIMIROVICH

SAFRONOV KONSTANTIN YURIEVICH

TRAPEZNIKOV VALERY ANATOLIEVICH, Dr of Law (candidate)

FAIZULLIN GAIJAZ GABDELISLAMOVICH, Dr of Law (candidate), Associate Professor

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

Голицын В. В.

Источники интерэкоправа: взгляд судьи
Международного трибунала
по морскому праву из Гамбурга..... 8

ЕВРАЗИЙСКАЯ ИНТЕГРАЦИЯ

Фархутдинов И. З.

Китай и Россия: через взаимные
инвестиции к национальному благополучию
(опыт национально-правового регулирования
для евразийской интеграции)..... 13

Азанов Б. К.

Договор о Евразийском экономическом союзе:
комплексный правовой анализ
(Раздел I. Общие положения.
Раздел II. Основные принципы, цели,
компетенция и право союза)..... 39

Гришкевич О. В.

Международные договоры евразийской
интеграции: действие во времени..... 49

Сокольская Л. В.

К вопросу о евразийской правовой культуре..... 54

ПРАВО СТРАН СНГ

Салиев И. Р., Салиева Р. Н., Фаткудинов З. М.

Энергосбережение и энергоэффективность:
гражданско-правовой аспект регулирования
в России и в странах СНГ..... 58

Габдрахманов Ф. В.

Может ли судимость в странах Содружества
Независимых Государств быть учтена
в Российской Федерации?..... 66

Исмаилов Ш. М.

Правовой режим государственной регистрации
и вопросы уставного капитала юридического
лица в Таджикистане..... 68

Ракишев К. Х.

Наука права интеллектуальной
собственности в Казахстане..... 73

Хамидова М. Ф.

Общие принципы уголовного права по Статуту
Международного уголовного суда в законодательстве
Республики Таджикистан..... 77

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Абашидзе А. Х., Солнцев А. М.,

Конева А. Е., Гугунский Д. А.

Зарубежный опыт осуществления
Конвенции о юрисдикции, применении
праве, признании, исполнении и сотрудничестве
в отношении родительской ответственности
и мер по защите детей 1996 г..... 81

Конюхова А. С.

Актуальные проблемы совершенствования
юрисдикционных положений Токийской
конвенции о преступлениях и некоторых
других актах, совершаемых на борту
воздушных судов, 1963 г..... 88

Юмагузин Р. Р.

Историко-правовой анализ участия
субъектов федеративных государств
в международных отношениях..... 95

ИНТЕРЭКОПРАВО

Абанина Е. Н., Данельян А. А.

Интерэкоправо и «Евразийский
юридический журнал»..... 98

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Бугаев З. А.

Проблемные аспекты формы
внешнеэкономической сделки в России..... 102

Новоселов М. А.

Договор строительного подряда
в международном частном праве:
общая характеристика..... 108

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Романовская Л. Р.

Свобода совести: эволюция института..... 111

Лайтер А. В.

Предпосылки для формирования
и функционирования правового
государства в России..... 114

Петров А. А.

Конфликт приоритетов кодифицированных
актов как нормативное препятствие реализации
и защите прав и законных интересов..... 118

Потапов М. Г.

Актуальность исследования
регионального права..... 122

Третьяков А. В.

Многогранные явления юридической
науки: первопричины появления
«концепции интегративных построений»
как попытки решения проблемы
однозначности через исследование
метафизических смыслов явлений..... 131

Филиппова Ж. Д.

Роль судебной власти
в формировании правосознания..... 138

Романовская В. Б., Крымов А. В.

Идея автаркии в государственно-правовой теории
евразийства в 20-е – 30-е годы XX века..... 141

Евсеев И. В.

Региональные особенности взаимодействия
уральских земств в деле пенитенциарного
воздействия на заключенных
уголовно-исполнительной системы
России в конце XIX и начале XX вв..... 143

Амирханов А. З.

В. Н. Татищев как начальник уральских
казенных заводов в 1720–1722 гг.
(правовые коллизии)..... 148

Кецба Б. И.

Социально-правовые идеи Иоанна Златоуста..... 150

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

Хурматуллина А. М.

Право на труд в системе
конституционных ценностей..... 154

Горылев А. И., Яшнов А. И.

Особенности конституционного
(государственного) права
в исламских государствах..... 158

Ковалев М. В.

Механизм государственной власти
и реализация принципа разделения
властей в США в годы «Нового курса»..... 165

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Семивеличенко Е. А.

Единство и дифференциация
гражданско-правовых договоров,
обеспечивающих создание, управление
и прекращение юридических лиц..... 168

Симонова О. А.

Экономические предпосылки существования
договора контрактации в истории его развития..... 173

ИЗБИРАТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Курманов А. С.

Возможные направления уголовной
политики по охране избирательных
прав граждан..... 179

ТРУДОВОЕ ПРАВО

Троценко О. С.

Вопросы ответственности
при формировании частноправовых
начал в трудовых правоотношениях..... 184

Соловьева С. В., Филипова И. А.

Возможности медиации при заключении
и прекращении трудового договора..... 188

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Ван Хуэй

Роль административно-правовых
средств в деле борьбы с незаконным
оборотом наркотических средств
или психотропных веществ..... 192

Дружкова Е. В.

Приостановление процессуальных
сроков в производстве по делам
об административных правонарушениях..... 195

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

Бабичев А. Г.

Анализ уголовного законодательства
об убийстве, совершенном
в состоянии аффекта..... 198

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

Носкова Ю. Б.

Актуальные вопросы возмещения вреда,
причиненного незаконными действиями
органов предварительного следствия..... 200

НОТАРИАТ

Бегичев А. В.

Судебный контроль как гарантия
нотариальной деятельности..... 203

ПСИХОЛОГИЯ И ПРАВО

Бондаренко Г. В.

Проблема социально-правового
беспорядка в даосском учении:
философские и психологические аспекты..... 206

Макушкина О. М.

Организационно-правовые аспекты
социально-психологических центров и служб
на территории Республики Башкортостан..... 209

РЕЛИГИЯ И ПРАВО

Белькова А. А.

Правовое регулирование религиозной
сферы Бурятии в 1990-х гг..... 211

ЭКОНОМИКА И ПРАВО

Хайруллин В. А., Шакирова Э. В.

Правовые аспекты процесса воспроизводства
основных фондов в строительстве..... 216

РЕЦЕНЗИЯ

Деханов С. А.

Рецензия на монографию Рагулина А. В.
«Организация деятельности адвоката-защитника:
совершенствование регламентации и реализации
профессиональных прав». —
М.: Юрлитинформ, 2013..... 218

ИНФОРМАЦИЯ ДЛЯ АВТОРОВ..... 221

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ..... 222

PERSONA GRATA

Golitsyn V. V. <i>Sources of interecolaw: a view of International Tribunal for the Law of the Sea/Judge from Hamburg</i>	8
--	---

EURASIAN INTEGRATION

Farkhutdinov I. Z. <i>China and Russia: through mutual investments to national prosperity (experience of national legal regulation for Eurasian integration)</i>	13
Azanov B. K. <i>Treaty on the Eurasian Economic Union: a comprehensive legal analysis (Section I. General provisions. Section II. Basic principles, objectives, powers and law of the union)</i>	39
Hryshkevich O. V. <i>International treaties of the Eurasian integration: operation in time</i>	49
Sokolskaya L. V. <i>Revisiting the question of the Eurasian legal culture</i>	54

LAW OF THE CIS COUNTRIES

Saliev I. R., Salieva R. N., Fatkhudinov Z. M. <i>Energy saving and energy efficiency: civil-legal aspect of regulation in Russia and in the CIS</i>	58
Gabdrakhmanov F. V. <i>May a record of conviction in the Commonwealth of Independent States be taken into account in the Russian Federation?</i>	66
Ismailov Sh. M. <i>Legal regime of state registration and issues of authorized capital of business entity in Tajikistan</i>	68
Rakishev K. Kh. <i>Science of intellectual property law in Kazakhstan</i>	73
Hamidova M. F. <i>The general principles of criminal law under the Statute of the International Criminal Court in the legislation of the Republic of Tajikistan</i>	77

INTERNATIONAL LAW

Abashidze A. Kh., Solntsev A. M., Koneva A. Ye., Gugunskiy D. A. <i>Foreign experience of the convention's of 19 October 1996 On jurisdiction, applicable law, recognition, enforcement and co-operation in respect of parental responsibility and measures for the protection of children application</i>	81
Konyukhova A. S. <i>Actual problems of the 1963 Tokyo convention on offences and certain other acts committed on board aircraft jurisdictional provisions perfection</i>	88
Yumaguzin R. R. <i>Historical and legal analysis of the participation of the constituent units of federal states in international relations</i>	95

INTERECOLAW

Abanina E. N., Danel'yan A. A. <i>Interecolaw and «Eurasian law journal»</i>	98
--	----

INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Bugaev Z. A. <i>Problematic aspects of form of foreign transactions in Russia</i>	102
Novoselov M. A. <i>Construction contract in private international law: general characteristic</i>	108

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Romanovskaya L. R. <i>Freedom of conscience: the evolution of the institute</i>	111
Layter A. V. <i>Preconditions for the formation and functioning of the law-governed state in Russia</i>	114
Petrov A. A. <i>Conflict of priority of codes as a legal obstacle to exercising and protection of rights and legal interests</i>	118
Potapov M. G. <i>The actuality of the research of the regional law</i>	122
Tretyakov A. V. <i>The multifaceted phenomena in legal science: the first cause of integrative constructs concept's occurrence as a try to solve problem of unambiguousness via study of metaphysical sense of phenomena</i>	131
Filippova J. D. <i>The role of the judiciary in formation of legal conscience</i>	138
Romanovskaya V. B., Krymov A. V. <i>The idea of autarchy in the theory of Eurasianism in the 20s – 30s of the 20th century</i>	141
Yevseev I. V. <i>Regional peculiarities of cooperation of Ural zemstvos in penal impact on prisoners of the correctional system in Russia in the late 19th and early 20th centuries</i>	143
Amirhanov A. Z. <i>V. N. Tatishchev as the head of Ural state plants in 1720–1722 (the legal conflict)</i>	148
Ketsba B. I. <i>Ioann Zlatoust's social and legal ideas</i>	150

CONSTITUTIONAL LAW

Khurmatullina A. M. <i>Right to labour in the system of constitutional values</i>	154
Gorylev A. I., Yashnov A. I. <i>Special aspects of constitutional (state) law in Islamic states</i>	158
Kovalev M. V. <i>Mechanism of state power and implementation of the principle of separation of powers in the United States during the «New Deal»</i>	165

CIVIL LAW

Semivelichenko E. A.

Unity and differentiation of civil contracts ensuring the creation, management and termination of legal entities..... 168

Simonova O. A.

Economic preconditions for existence of contractual agreement in history of its development..... 173

ELECTORAL LAW

Kurmanov A. S.

Possible areas of criminal policy for the protection of electoral rights of citizens..... 179

LABOUR LAW

Trotsenko O. S.

Issues of responsibility while forming the private law foundations in labour legal relationships..... 184

Solovyeva S. V., Philipova I. A.

Mediation resources at conclusion and termination of labour contract..... 188

ADMINISTRATIVE LAW

Van Huey

Importance of administrative and legal means in fight against illicit trafficking in drugs or psychotropic substances..... 192

Druzhkova E. V.

Suspension of procedural periods in proceeding of administrative cases..... 195

CRIMINAL LAW

Babichev A. G.

Analysis of the criminal legislation on murder committed in the heat of passion..... 198

CRIMINAL PROCEDURE

Noskova Yu. B.

Topical issues of compensation of damage caused by unlawful actions of bodies of preliminary investigation..... 200

NOTARIAL LAW

Begichev A. V.

Judicial control as a guarantee of notarial activity..... 203

PSYCHOLOGY AND LAW

Bondarenko G. V.

The problem of socio-legal mess in the Taoist doctrine: philosophical and psychological aspects..... 206

Makushkina O. M.

Organizational and legal aspects of socio-psychological centers and services in the Republic of Bashkortostan..... 209

RELIGION AND LAW

Belkova A. A.

Legal regulation of religion in Buryatia in 1990s..... 211

ECONOMICS AND LAW

Khayrullin V. A., Shakirova E. V.

Legal aspects of fixed assets reproduction process in construction..... 216

BOOK REVIEW

Dekhanov S. A.

Review of the monograph of Ragulin A. V. «Organization of the advocate-defender's activity: improvement of a regulation and realization of professional privileges». – M.: Yurlitinform, 2013..... 218

INFORMATION FOR AUTHORS..... 221

ABOUT THE AUTHORS..... 222

Голицын В. В.

ИСТОЧНИКИ ИНТЕРЭКОПРАВА: ВЗГЛЯД СУДЬИ МЕЖДУНАРОДНОГО ТРИБУНАЛА ПО МОРСКОМУ ПРАВУ ИЗ ГАМБУРГА

Интервью у судьи, председателя Камеры по спорам, касающимся морского дна, Международного трибунала по морскому праву (г. Гамбург), вице-президента Российской ассоциации морского права, доктора юридических наук, профессора юридического факультета Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова, профессора международного права Московского государственного института международных отношений (Университета) МИД России Владимира Владимировича Голицына.

Golitsyn V. V.

SOURCES OF INTERECOLAW: A VIEW OF INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA/JUDGE FROM HAMBURG

An interview with Judge, the President of the Seabed Disputes Chamber of the International Tribunal for the Law of the Sea (Hamburg), Vice-President of the Russian Association of Maritime Law, Doctor of Law, Professor of the Faculty of Law of M. V. Lomonosov Moscow State University, Professor of International Law of the Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Relations of the Russian Federation Vladimir Vladimirovich Golitsyn.



Голицын В. В.

Визитная карточка:

Голицын Владимир Владимирович (Judge, Vladimir Golitsyn) — Судья, Председатель Камеры по спорам, касающимся морского дна Международного трибунала по морскому праву (Гамбург), Вице-президент Российской ассоциации морского права, д. ю. н., профессор Юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова, профессор международного права Московского государственного института международных отношений (Университета) МИД России. Красный диплом ФМО МГИМО МИД России (1970).

Более 40 лет активно работает в области международного права: глава отдела международного публичного права МИД СССР (1979–1982); Главный юрисконсульт Российской Федерации в делах в Международном трибунале ООН по морскому праву «Hoshinmari» и «Totinagi» (2007). В течение 25 лет работает в ООН: Офицер по связям в штаб-квартире ООН для Международного суда ООН (1995–2004); Директор Отдела по вопросам океана и морскому праву ООН (2004–2007). Преподавательская деятельность связана с Родосской академией по океанскому праву и правилам, Академией Международного фонда морского права (IFLOS) в Германии. Член Комиссии по выработке регламента Глобального форума по океанам (2004–н.вр.). Член Программного комитета по подготовке и проведению ежегодного Международного конкурса «ИнтерЭКОправовая АБВГДейка».

— Читателям «Антологии интерэкоправа», многим подписчикам «Евразийского юридического журнала» интересен Ваш путь как авторитетного ученого и практика, непосредственно знакомого с ролью, которую играют в развитии права и международных отношений авторские юридические издания. С Вашего позволения, уважаемый Владимир Владимирович, хотелось бы задать несколько вопросов о публикациях, касающихся применения Международным трибуналом морского права природоохранных и природоресурсных международно-правовых норм, и публикациях в этой же области, аргументы из которых наиболее повлияли (и будут влиять) на толкование, нормотворчество, правоприменение, правопонимание, юридическое образование. Когда впервые в научной работе Вы обратили внимание на вопросы международно-правового режима природных ресурсов, природоохранные аспекты международных отношений, что побудило Вас это сделать, были ли другие перспективные темы и насколько поставленные тогда вопросы эволюционировали за прошедшее время?

— Мой интерес к экологическим вопросам связан с началом моей работы в Договорно-правовом отделе МИД СССР в начале 70-х годов. Мне поручили заниматься вопросами Арктики и Антарктики, и в связи с их рассмотрением возникало множество проблем, касающихся сохранения окружающей среды. Я был членом Рабочей группы Межведомственной комиссии по Шпицбергену и Арктике, в рамках которой обсуждались в том числе и экологические вопросы, возникающие в связи с развитием хозяйственной деятельности в Арктическом регионе. 70-е годы также связаны со всплеском интереса

к антарктическим ресурсам, как минеральным, так и живым. В эти годы в рамках Антарктического договора состоялось три совещания, посвященных минеральным ресурсам, и, конечно, в ходе этих обсуждений экологические вопросы занимали центральное место, учитывая уязвимость окружающей среды. Что касается живых ресурсов, то в рамках Антарктического договора начались переговоры по заключению Конвенции об антарктических морских живых ресурсах и мы, Советский Союз, вышли на эти переговоры со своим проектом этой Конвенции, в разработке которого я принял самое прямое участие. В случае с живыми ресурсами, как и в случае с минеральными, главный вопрос, который был предметом обсуждения — каким образом, и возможно ли вообще использовать ресурсы Антарктики, не нанося существенного ущерба ее окружающей среде. Что касается живых ресурсов, то это привело к принятию решения о включении в Конвенцию положения об экосистемном подходе к сохранению и использованию этих ресурсов. Это была инновация, которая получила в последующем признание и распространение при решении вопросов сохранения и рационального использования морских живых ресурсов в других районах Мирового океана. Я продолжаю внимательно следить за развитием событий в Арктике и Антарктике. Мой интерес к экологическим аспектам этих регионов особенно возрос после того, как в 1986 г. мне посчастливилось посетить различные районы Антарктиды, включая Южный полюс, в составе группы юристов и ученых из разных стран. Правовой режим Антарктики стал темой моей докторской диссертации и двух книг.

— Особенно интересно узнать, какие именно доктринальные положения получили развитие в Ваших работах и в каких изданиях они содержались?

— Как вы знаете, в 1972 г. состоялась Стокгольмская конференция ООН по окружающей среде, которая дала главный толчок к развитию экологического права. Каких-то фундаментальных научных исследований в юридической науке, как нашей, так и зарубежной, в то время еще не было, они появились позднее. Однако вопросы экологического права не в целом, а применительно к различным видам деятельности, таким как судоходство, рыболовство, использование ядерной энергии, были объектом исследований.

Статьи на эту тематику публиковались в ведущих наших изданиях, таких как «Советское государство и право».

— **Использовала ли Межведомственная рабочая группа Совета Министров по Арктике и острову Шпицберген правоположения или юридические высказывания нормативного характера из доктрины? Если да, то какие источники Вы оцениваете как наиболее повлиявшие на установление режима природопользования на архипелаге, в его исключительной экономической зоне и могут ли они иметь значение для урегулирования разногласий в будущем? Какие концепции используются в качестве контрагментов, есть ли, по Вашему мнению, юридические постоянные (в каких авторских изданиях они достаточно выражены), которые могут уравновешивать друг друга или использоваться для усиления позиции одной из сторон?**

— Начну с того, что у Шпицбергена нет исключительной экономической зоны, есть только охранный район. Парижский договор 1920 г. предоставляет его участникам равное право на участие в использовании природных ресурсов этого архипелага, включая морские живые ресурсы. Норвегия пытается оспаривать это, дает свое толкование положениям парижского Договора. В рамках Межведомственной комиссии по Арктике и Шпицбергену и ее Рабочей группы экологические вопросы, как я уже отмечал, постоянно находились в поле зрения, поскольку рассматривались различные аспекты хозяйственной деятельности в Арктическом регионе.

Доктринальные исследования по вопросам природопользования, конечно, принимались во внимание, хотя нельзя сказать, что какое-то одно или несколько таких исследований оказали решающее влияние на принимаемые решения. Следует также иметь в виду, что международное право, касающееся регулирования морских пространств, постоянно развивается, что влияет и на доктринальные подходы, которые за последние несколько десятилетий претерпели существенные изменения, и эта эволюция взглядов и подходов продолжается и в наши дни. Арктическая тематика всегда была довольно популярной. По ней защищены целый ряд докторских и кандидатских диссертаций. Однако Межведомственная комиссия в своей работе все-таки полагалась на материалы, которые представлялись ведомствами, ее членами.

Следует отметить, что Межведомственная комиссия внесла большой вклад в формирование основ урегулирования отношений в Арктике.

— **Владимир Владимирович, простите за наивный вопрос, насколько продуктивным в источниковедческом плане было участие наших представителей в составе делегаций СССР в ООН, или позиционные документы сторон были известны с самого начала и каких-либо аргументов, приобретающих новое звучание, не было? Заимствовались ли наблюдения и заключения из трудов зарубежных юристов для отстаивания позиции Советского Союза, если да, то каких, было ли тогда что-либо неожиданным?**

— Делегации нашей страны принимали участие в работе форумов ООН по самым различным аспектам. Участие в таких форумах предполагает довольно большую подготовительную работу, которая включает проработку самых различных материалов, в том числе доктринальных подходов к рассматриваемым вопросам. Однако в ходе переговорного процесса на международных форумах многие доктринальные подходы часто претерпевают значительные эволюционные

изменения. Возникают и получают развитие совершенно новые понятия и концепции. Характерным примером в этой связи служит Конференция ООН по морскому праву, которая увенчалась принятием Конвенции ООН по морскому праву в 1982 г. Конвенция сейчас рассматривается как своеобразная конституция для морей и океанов. На этой конференции возникли такие новые понятия, как «архипелажные воды», «исключительная экономическая зона». Получила развитие концепция общего наследия человечества, было выработано новое юридическое определение континентального шельфа. Мне также повезло участвовать в этом сложном процессе. Когда я поступил в аспирантуру МГИМО, то собирался писать кандидатскую диссертацию по совершенно другой тематике. Однако мне сказали на кафедре, что есть запрос из Министерства иностранных дел разработать тему правового положения внутриконтинентальных государств — тематика, которая рассматривалась на Конференции, вошла затем в состав Конвенции в качестве Части X. Моя диссертация, оценка и выводы, содержащиеся в ней, были использованы нашей делегацией в ходе ведения переговоров по этой части Конвенции. Такого рода исследования проводились также в других наших университетах — Московском, Ленинградском, и в научно-исследовательских центрах, занимающихся вопросами международного морского права. На основании этих разработок и исследований, соответствующие ведомства формируют позицию нашего государства.

Однако следует признать, что не всегда наша доктрина идет в ногу со временем. Так, например, когда я участвовал как делегат ООН — как организации в Венской конференции по выработке Конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями, в составе Советской делегации был ряд наших профессоров, которые считали, что такую конвенцию вообще нельзя заключать, так как международные организации не являются субъектами международного права и не могут заключать международные договоры. При этом в качестве основания для такой точки зрения они ссылались на свои публикации по данному вопросу. На мои аргументы о том, что только ООН ежегодно заключает десятки соглашений, они отвечали, что все равно это ничего не меняет, так как эти соглашения неправомерны. Анахронизм, но, к сожалению, с такими случаями приходится сталкиваться.

— **Насколько, как Вы полагаете, имеет значение научное толкование международных договоров, какие примеры интерпретаций, которые были восприняты практикой, можно встретить в Ваших работах, решающую или вспомогательную роль может играть книга в развитии толкования и что может способствовать повышению значения науки для практики?**

— Надо сказать, что толкование международных договоров, и особенно в научных трудах, имеет большое значение. Исследователь обладает довольно большой свободой в своем анализе вопросов и поэтому может широко взглянуть на предмет исследования. Если такой анализ, интерпретация базируются на анализе истории выработки конкретного положения договора, анализе практики применения этого положения договора, судебных решений, дающих толкование этому положению, то такое научное исследование имеет большую практическую ценность.

Что касается моих работ, то, конечно, в первую очередь мне хотелось бы упомянуть тот анализ, который был дан мной различным положениям Договора об Антарктике. В последующем этот анализ во многом помог мне в практической работе, позволяя аргументировать позицию нашей страны в ходе переговоров по различным аспектам антарктической тематики.

Работая в Юридическом департаменте Секретариата ООН, мне пришлось писать много заключений о правовом толковании различных документов. Однако специфика работы в ООН заключается в том, что я не могу сослаться ни на одно из этих

многочисленных правовых заключений, так как все они делаются от имени Генерального Секретаря ООН, такова практика этой организации. В последнее время я напечатал ряд работ, касающихся вопросов, возникающих в связи с толкованием ст. 76 Конвенции ООН по морскому праву, касающихся определения внешней границы континентального шельфа, и, в особенности, ее применения в Арктике. Однако, мне как судье международного судебного органа, приходится быть очень осторожным в моих высказываниях и публикациях.

— **Какую юридическую литературу Вы рекомендовали бы использовать при нормотворчестве, касающемся охраны морских живых ресурсов, существуют ли издания, объясняющие возможности, например, использования юридических формул по охране антарктических живых ресурсов при разработке договоров со сходным предметом в других регионах земного шара?**

— Такой литературы очень много и каких-то отдельных работ выделять не хотелось бы. Как вы знаете, ФАО уделяет этой тематике большое значение. Она рассматривается в рамках региональных рыболовных организаций, является предметом ежегодного обсуждения Генеральной Ассамблеи ООН и предметом отдельной ежегодной резолюции по этому вопросу. Есть довольно большая группа неправительственных организаций, готовящих исследования по данной тематике. Как показатель динамики ее развития можно привести пример с Конвенцией ООН по морскому праву. В ней заложен принцип регулирования рыболовства путем определения максимально допустимого улова. Однако, как я уже говорил, в Конвенции по сохранению морских живых ресурсов Антарктики заложен совершенно иной принцип — экосистемного подхода, который является доминирующим в настоящее время. В данной области международного морского права, как и в других областях, происходит постоянная эволюция, которая ставит своей целью найти оптимальный подход к сохранению и рациональному использованию морских живых ресурсов.

— **Как Вы считаете, какие основные проблемы в регулировании правоотношений по несудоходному использованию морей и океанов выдвигаются на передний план в условиях глобализации, доступны ли мнения, выраженные на этот счет в юридических изданиях?**

— В настоящее время мы сталкиваемся в этой области с новыми видами деятельности, которые исторически не существовали. Среди них на первый план выходят проблемы, связанные с использованием минеральных ресурсов международного района морского дна, а также вопросы геоинжиниринга. Пока все эти проблемы находятся на стадии изучения, поиска оптимальных путей их решения. Однако в том, что касается использования минеральных ресурсов морского дна, мы подошли вплотную к стадии их практического использования — разработки. Такая же ситуация складывается с использованием ресурсов континентального шельфа прибрежных государств за пределами 200 морских миль.

— **Кроме массива документов, связанных с Конвенцией ООН по морскому праву 1982 г., материалов практики международных судебных учреждений, арбитражей и трибуналов, есть ли настольные книги — труды юристов, которые используются при урегулировании разнонаправленных интересов? На какие из них следует обратить особое внимание для формирования экологического правопонимания и в сфере эколого-ориентированного юридического образования?**

— Конвенция ООН по морскому праву разрабатывалась в течение длительного периода времени. Есть материалы, подготовленные Морским центром в Вирджинии (США), в которых излагается история разработки всех положений Конвенции. Однако следует иметь в виду, что Конвенция 1982 г. — рамочная, и процесс выработки норм международного права, регулирующих деятельность государств на морях и океанах, с принятием Конвенции не прекратился, он про-

должается и в наши дни, причем довольно быстрыми темпами. Каких-то работ, которые охватывали бы исчерпывающе все вопросы морского права, в настоящее время нет. Однако имеется очень большое количество работ, посвященных детальному анализу различных аспектов международного морского права.

— **Насколько определяющую роль играет издание комментариев и научных произведений, глоссариев и словарей в деятельности органов международного правосудия?**

— Подготовка и издание такого рода публикаций играют исключительно большую роль, так как они являются важным вспомогательным источником при подготовке фундаментальных исследований и, что особенно важно, незаменимым подспорьем в практической деятельности. Если взять работу международных судебных органов, таких как Международный суд и Международный трибунал по морскому праву, то они очень активно используют такие источники при подготовке своих судебных решений.

— **Владимир Владимирович, каким образом Камера по спорам, касающимся морского дна, при необходимости и на перспективу взаимодействует с подразделениями ООН, региональных объединений и государств для получения и обобщения современной научной информации и позиций сторон по делимитации континентального шельфа там, где такое разграничение не проведено, например, в районе хребта Ломоносова? Если, на Ваш взгляд, научная литература может способствовать решению этого вопроса, то вышли ли в свет такие издания?**

— Прежде всего, что касается Камеры по спорам, касающимся морского дна, то она вопросами делимитации морских пространств не занимается, эти вопросы не входят в сферу ее компетенции. Среди юристов, к сожалению, не всегда есть четкое понимание того, что означает «delimitation» и «delineation». Первый термин означает «разграничение», а второй — «определение внешней границы континентального шельфа». Ни то, ни другое не относится к компетенции Камеры. Вместе с тем Камера внимательно следит за тем, как развивается практика в этой области, обращая особое внимание на работу Комиссии по границам континентального шельфа и Международного органа по морскому дну. Являясь судебным органом, Камера формально не взаимодействует с какими-либо подразделениями ООН или региональными объединениями, но, как я уже отмечал, внимательно следит за тенденциями, которые выявляются в ходе работы Международного органа по морскому дну, поскольку его деятельность имеет прямое отношение к сфере компетенции Камеры. Камера также внимательно следит за теми решениями, которые принимаются Международным судом, с точки зрения определения тенденций, которые могут иметь важное значение при рассмотрении Камерой дел, касающихся международного района морского дна.

— **Уважаемый Владимир Владимирович, наш современник, английский юрист Филипп Сэндз — автор неоднократно переиздававшейся книги «Принципы международного экологического права», отмечает в ней¹, что принцип устойчивого развития и принцип принятия предупредительных мер (которые наименее связаны с публичными интересами (v, iii)) определяют то, будут ли международные природоохранные обязательства играть маргинальную или центральную роль в международных отношениях. Другие метапринципы интерэкоправа (в порядке приоритета): i) охраны окружающей среды на благо нынешнего и будущих поколений; ii) ответственности за трансграничное нанесение ущерба; iv) сотрудничества; vi) предосторожности; vii) «загрязнитель платит» — пред-**

1 Prof. Dr Philippe Joseph Sands. Principles of international environmental law. — 2nd ed. — Cambridge University Press, 2003. — P. 290.

ставляются не менее важными для действенности природоохранных обязательств. Что, по Вашему мнению, необходимо для усиления целенаправленного регулятивного действия международного экологического права?

— Я хорошо знаю Филиппа Сэндза. Он, кстати, был одним из адвокатов, представлявших интересы Бангладеш в споре этой страны и Мьянмы по разграничению морских пространств, который рассматривался в нашем Трибунале по морскому праву. В последующем он также представлял интерес Ганы в ее споре с Аргентиной по поводу задержания в Гане аргентинского тренировочного военно-морского судна.

Все принципы, перечисленные Вами, имеют большое значение и были заложены в Декларации принципов, одобренной Конференцией ООН 1992 г. в Рио-де-Жанейро по окружающей среде и устойчивому развитию. Хотя эта декларация и не является нормоустанавливающим документом, она была принята консенсусом и оказала и продолжает оказывать значительное влияние на то, как развивается международное экологическое право.

Центральный вопрос — это как совместить устойчивое развитие с сохранением окружающей среды. Устойчивое развитие нельзя обеспечить, если будет нарушен безвозвратно баланс в окружающей среде. В то же время охрана и сохранение окружающей среды не может быть самоцелью, так как человечество не может остановиться в своем развитии. Охрана окружающей среды подразумевает сохранение устойчивого развития. Не понимать этого означает не понимать того, что представляет собой экологическое право. Принцип принятия предупредительных мер — это одно из средств сохранения окружающей среды и обеспечения устойчивого развития. Все остальные принципы, перечисленные Вами, также важны — они все являются составными элементами обеспечения баланса между сохранением и обеспечением устойчивого развития и охраной, сохранением окружающей среды.

— Скажите, пожалуйста, какие научные и практические издания могут быть полезны при защите позиций Российской Федерации и укреплении ее авторитета на международной арене через использование экологических аргументов, «мягкой силы»?

— Научные исследования помогают делать позицию нашей страны более аргументированной и обоснованной, и, если необходимо, то вносить в нее необходимые коррективы. Мы живем в глобальном мире, где интересы всех стран тесно взаимосвязаны и есть целый ряд общих ценностей, без которых человечество не может существовать и для обеспечения сохранения которых нужны коллективные усилия и общее взаимопонимание. Поэтому по целому ряду вопросов — таких как, например, сохранение климата, интересы нашей страны совпадают с интересами других государств, и такие проблемы могут решаться только коллективными усилиями. Поскольку само наше выживание на планете Земля может оказаться под вопросом, то и решать такие проблемы можно только коллективными усилиями, и наша страна в этой области играет значительную конструктивную роль, что способствует укреплению ее авторитета на международной арене.

— В казусе Arctic Sunrise, возникшем в связи с инцидентом на «Приразломной», независимо от того, кому это выгодно экономически и частного случая, поскольку рассмотрение этого аспекта отвлекло бы от выбора условных приоритетов и экологического взгляда, как представляется, выражены конкурирующие принципы и презумпции права — с одной стороны, направленные на обеспечение безопасности работ на объекте, с другой — на охрану окружающей среды. Известен институт пределов допустимой самообороны. Природа не может защитить себя сама. Каждый имеет право на защиту публичного блага всеми незапрещенными способами. Правонарушению формально соответствует определенная мера ответственности. Однако правонарушение может быть вызвано необхо-

димостью временных мер или предотвращения угрозы большому числу лиц и объектов.

Отсюда дифференцированное применение ответственности. Общественная опасность, противоправность соотносятся с мотивами, величиной защищаемого публичного интереса. Речь об условиях, в которых объективные правовые принципы в целях охраны природы могут превалировать над субъективными правами. Есть ли в литературе примеры частных случаев приоритета права на благоприятную окружающую среду, экологических прав будущих поколений над крупными интересами и незначительной общественной опасностью покушения на проведение демонстративных акций?

— Целый ряд неправительственных организаций, включая Гринпис, отстаивают подход, о котором Вы говорите. Я его не разделяю. Нормы и правила поведения устанавливаются международным правом и, перенесенные в национальное законодательство, существуют для всех и должны всеми неукоснительно соблюдаться. Иначе в мире не будет правового порядка и будет хаос. Нельзя допустить ситуации, при которой кто-то мог бы считать себя выше закона, какими бы благородными и гуманными соображениями они не руководствовались. Существующие законы не препятствуют отстаиванию различных точек зрения и существуют многочисленные возможности для пропаганды выражения протеста. Однако это должно осуществляться в рамках и с соблюдением действующих национальных законов и норм международного права. Завтра, 22 ноября [интервью взято 21 ноября 2013 г.], Трибунал обнародует свое решение о временных мерах по делу Arctic Sunrise, и я надеюсь, что Вы найдете в этом решении и других документах Трибунала, включая мнения отдельных судей, ответ на Ваш вопрос. Однако в заключение как юрист хочу повторить, что законы и правила поведения обязательны для всех. Это касается как внутреннего права, так и международного права.

— Ваша честь, расскажите, пожалуйста, о самых «горячих» спорах, при урегулировании которых могли использоваться обзоры практики, изданные прецедентные решения и другие печатные источники, связанные с природоохранными и природоресурсными вопросами?

— Каждый спор является важным и сложным, и не хотелось бы выделять какой-то отдельный спор или дело. Насколько это необходимо, в каждом споре могут использоваться обзоры практики и прецедентные решения судебных органов.

— Молодые коллеги из Центра интерэкоправа вынашивают идею подготовки справочника об «экологических делах» в широком смысле, о которых ранее не было написано по-русски. Известны ли Вам подобные проекты, издания и есть ли международные эколого-правовые или экологические международно-правовые проекты, для которых участие экспертов и ученых из России, СНГ, Евразийского региона могло бы быть полезным?

— Есть в настоящее время целый ряд глобальных проектов по экологическим вопросам. К сожалению, по причинам, которые мне трудно объяснить, мы практически не участвуем в таких проектах, и что особенно обидно — в готовящихся глобальных исследованиях такого рода ссылки на наши исследования практически полностью отсутствуют.

Мне приходилось неоднократно обращать на это внимание инициаторов таких глобальных проектов. Их ответ в большинстве случаев был таким, что очень трудно вовлечь российских ученых в подобные проекты. В этом плане есть явный пробел. Нам надо более активно участвовать в глобальных проектах, не замыкаться только на наших внутренних инициативах.

— По Вашему мнению, какие направления наиболее актуальны в познании и развитии международного права охраны окружающей среды и природопользования, как это отражено в юридической литературе?

— Все направления важны.

— Как Вы планируете свободное от работы время, есть ли у Вас хобби, не связанные с правом, как Вам удается так много успевать и одновременно передавать свой опыт молодежи?

— Я активно и регулярно занимаюсь спортом. Мои любимые виды спорта — это плавание и велосипед. У меня большая нагрузка. В дополнение к моим судебным обязанностям я преподаю международное право в МГУ и МГИМО, а также в трех летних академиях за рубежом. Кроме того, я являюсь членом Арктического совета Всемирного экономического форума и членом Совета по вопросам Мирового океана. Все это совместить трудно, однако если правильно и рационально организовывать свое время, то можно найти время для всего.

— Владимир Владимирович, что бы Вы хотели пожелать читателям «Антологии» и «Евразийского юридического журнала»?

— Хотелось бы пожелать не быть излишне консервативными, не бояться высказывать свое мнение и отстаивать даже самые максималистские идеи, если они интересны и достаточно хорошо обоснованы. Только творческое мышление может успешно развивать науку.

— Уважаемый Владимир Владимирович, от имени издателей, авторов и читателей благодарю за источниковедческий и действенный взгляд на развитие знакомой Вам области международного права, который представляет живой интерес и полезен для многих начинающих ученых и практиков. Спасибо за подробные ответы на вопросы о роли юридической литературы, роли идей и эколого-

ориентированной позиции судей Международного трибунала по морскому праву! Спасибо за интересное интервью «из первых уст»! Позвольте пожелать Вам здоровья, успеха на благо защиты российских интересов, ради господства права, охраны и рационального использования природы и ресурсного потенциала Планеты и дальнейшего плодотворного сотрудничества.

— В заключение желаю Вам и всем участникам проекта успехов в Ваших начинаниях.

Пристатейный библиографический список

1. Антология интерэкоправа: учебное пособие, тематический каталог, ссылки на скачивание полных текстов, источниковедческие обзоры, интервью и статьи / Под. ред. Е. А. Высторобца; [предисл. В. И. Данилова-Данильяна, к читателям А. Д. Буриана, пролог Р. М. Валеева]. — 2-е изд. — М. — Уфа: МИРМП ОС, Центр интерэкоправа ЕврАзНИИПП, 2014. — 678 с. // Московская инициатива в развитие международного права окружающей среды [Электронный ресурс]. — 2014. — Режим доступа: http://miel.d.narod.ru/index/anthology_of_interecolaw/0-10. — Дата доступа: 22.01.2014.

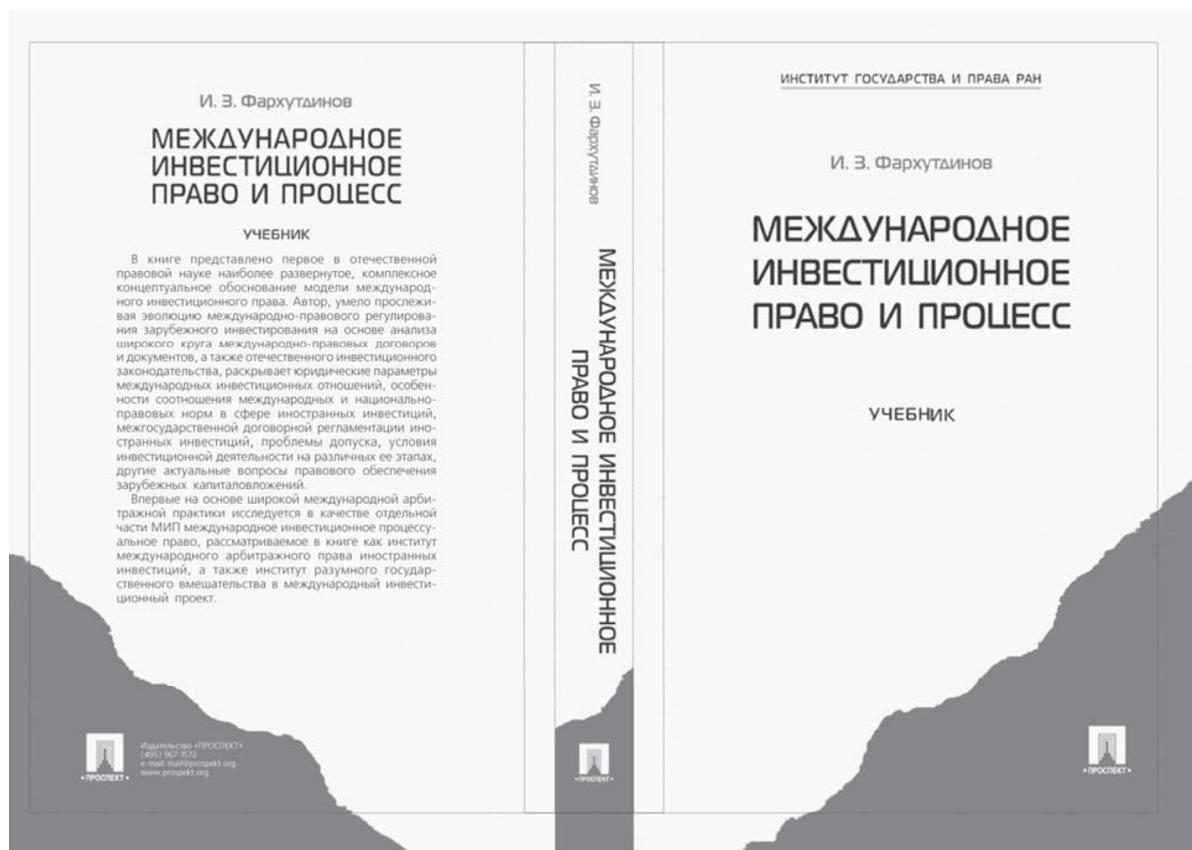
Беседу вел:

И.З. Фархутдинов,

доктор юридических наук,

главный редактор

«Евразийского юридического журнала»



Фархутдинов И. З.

КИТАЙ И РОССИЯ: ЧЕРЕЗ ВЗАИМНЫЕ ИНВЕСТИЦИИ К НАЦИОНАЛЬНОМУ БЛАГОПОЛУЧИЮ (ОПЫТ НАЦИОНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЛЯ ЕВРАЗИЙСКОЙ ИНТЕГРАЦИИ)

В статье рассматриваются роль иностранных инвестиций в экономике Китая в условиях глобального передела мировых ресурсов, и, особенно, проблемы национально-правового регулирования иностранных инвестиций в Китае. Современная правовая система Китая носит смешанный характер, представляя собой сплав древних правовых традиций и современного законодательства, основанного на идеях «социализма с китайской спецификой» и некоторых принципах романо-германского права, на чем, в принципе, зиждется российское право.

Деятельность иностранных инвесторов в Китае регулируется такими основными законодательными актами, как Закон «О совместных предприятиях с китайским и иностранным капиталом», Закон «О предприятиях с иностранным капиталом» и другими законодательными актами, а также значительным количеством подзаконных нормативных документов (указаний, инструкций и др.) по учреждению, коммерческой деятельности предприятий с участием иностранного капитала.

Развитие инвестиционного законодательства Китая послужило основой для выявления следующей закономерности динамики правового регулирования иностранных инвестиций в этом государстве с развивающейся экономикой: от максимального поощрения иностранных инвестиций, путем льготирования только «качественных» инвестиций, к предоставлению иностранным инвесторам национального режима и усилению контроля в сфере иностранных инвестиций. Предприятия со 100%-м иностранным капиталом — это предприятия, основанные в КНР зарубежными инвесторами полностью на свои собственные средства в соответствии с действующими китайскими законами. Данный термин не включает в себя филиалы, созданные в КНР зарубежными инвесторами. Китайское законодательство содержит весьма жесткие предписания относительно закупок товаров на внутреннем рынке. Законодательные акты разрабатываются неспешно, основательно и редко подвергаются пересмотру. В статье вопросы инвестиций и коррупции рассматриваются воедино.

Ключевые слова: российско-китайское инвестиционное сотрудничество, международное право, национальное право, глобальная экономика, иностранные инвестиции, китайская правовая система, совместные предприятия, предприятия с иностранным капиталом, режим наибольшего благоприятствования, национальный режим, коррупция.



Фархутдинов И. З.

Farkhutdinov I. Z.

CHINA AND RUSSIA: THROUGH MUTUAL INVESTMENTS TO NATIONAL PROSPERITY (EXPERIENCE OF NATIONAL LEGAL REGULATION FOR EURASIAN INTEGRATION)

This article discusses the role of foreign investment in China's economy during the global division of the world, as well as problems of the national legal regulation of foreign investment in China. Modern legal system in China is mixed, representing a fusion of ancient legal traditions and modern legislation based on the ideas of «socialism with Chinese characteristics» and some of the principles of the Roman-Germanic law.

The activities of foreign investors in China are governed by the basic legislative acts, such as the Law «On joint ventures with Chinese and foreign capital», the Law «On Enterprises with foreign capital» and other legislative acts as well as a significant number of sub-regulations (instructions, manuals, etc.) on establishing, business activities of enterprises with participation of foreign capital.

The development of China's investment legislation served as the basis for identifying the following laws of motion for the legal regulation of foreign investment in this country with a developing economy: from the maximum promotion of foreign investment, through privileges to only «quality» investment, to provide foreign investors with national treatment and enhance controls of foreign investment. Enterprises with 100% foreign capital are the companies based in the PRC by foreign investors entirely on their own funds in accordance with Chinese laws. This term does not include branches established in China by foreign investors. Chinese law has very strict regulations concerning the purchase of goods on the domestic market.

Legislation is developed slowly, thoroughly and is rarely subject to revision. Investment issues and corruption are considered together.

Keywords: Russian-Chinese investment cooperation, international law, national law, the global economy, foreign investment, the Chinese legal system, joint ventures, enterprises with foreign capital, most favored nation treatment, national treatment, corruption.

«Инвестиции — это канат, который нельзя толкать, его можно только тянуть».

(Фархутдинов И. З., Трапезников В. А.

Инвестиционное право. — М.: ВолтерсКлувер, 2006. — С. 5)

1. Роль иностранных инвестиций в экономике Китая в условиях глобального передела мировых ресурсов

Для абсолютного большинства стран сегодня центральной проблемой их экономического развития в условиях санкционной войны является именно обеспечение доступа к мировым финансовым, научно-техническим и научно-технологическим ресурсам, которые преимущественно оказались под контролем транснациональных корпораций (ТНК) и транснациональных банков (ТНБ) США и нескольких ведущих стран ЕС, а также Японии. В условиях начавшегося в этом году глобального противостояния между Западом и Востоком резко возрастает значение

и роль формирования инвестиционного климата для привлечения внешних источников финансирования национальных экономик. Движущей силой инвестиционной политики наших государств, направленной на поощрение иностранного капитала, выступает реальное обеспечение законодательно закрепленных гарантий в ходе осуществления инвестиционного проекта¹.

1 См.: Farkhutdinov I. Foreign Investor and Host State: Need for Balance Interests // Czech Yearbook of International Law. — 2011. — Vol. 2. — P. 231–246.

Поэтому проблемы правового регулирования иностранных инвестиций являются ключевыми для достижения экономической интеграции между государствами, в том числе и между Россией и Китаем². В международном экономическом сотрудничестве применимы и все общие принципы международного права. Но спецификой международного экономического права является то, что некоторые из них получили дополнительное содержание в сфере международных экономических отношений³.

Государственный суверенитет является фундаментом в регулировании международных отношений. Суверенитет государства означает его полновластие, независимость от какой-либо другой власти, самостоятельность в решении внутренних и внешних дел. В соответствии с принципом международного права о суверенном равенстве все государства обладают равными суверенными правами и соответствующими обязанностями⁴.

Международное право изначально является правопорядком межгосударственных отношений. Международное право, по сути, остается межгосударственным порядком сосуществования и сотрудничества⁵. Глобализация имеет своим последствием отставание государственного регулирования от потребностей развития⁶.

Международное инвестиционное право (МИП) представляет комплекс принципов, норм и правил договорного и недоговорного характера, регулирующих иностранную инвестиционную деятельность на территории принимающего государства⁷. Примерно такой же концепции придерживаются западные авторы⁸.

В условиях расширения нормативной системы международного права нормы МИП регулируют не только межгосударственные отношения, но и регламентируют статус и деятельность юридических лиц, в данном случае иностранных инвесторов, в соответствии с общими интересами государств⁹.

Китайские ученые полагают, что «МЭП отличается как от международного, так и от внутригосударственного права».

2 См.: Лузянин С. Г. Восточная политика Владимира Путина. Возвращение России на «Ближний Восток» (2004–2008 гг.). — М.: АСТ: Восток-Запад, 2007.

3 Вельяминов Г. М. Основы международного экономического права. — М., 1994. — С.71; Вельяминов Г. М. Международное экономическое право. Академический курс. — М.: Волтерс Клувер, 2002.

4 См.: Фархутдинов И. З. Экономический суверенитет государства в условиях глобализации // Право и безопасность. — № 3–2008.

5 Витпум Вольфганг Граф и др. Международное право / Пер. с нем. — М.: Берлин: Инфотропик Медиа, 2011.

6 Галенская Л. Н. Международные отношения и право: взгляд в XX век // Материалы конференции в честь профессора Санкт-Петербургского государственного университета Л. Н. Галенской / Под ред. С. В. Бахина. — СПбГУ, 2009.

7 Фархутдинов И. З. Международное инвестиционное право. Теория и практика применения. — М.: Волтерс Клувер, 2005; Фархутдинов И. З. Международное инвестиционное право и процесс. — М.: Проспект, 2013. — С. 45–49; Фархутдинов И. З., Трапезников В. А. Инвестиционное право. — М.: Волтерс Клувер, 2006. — С. 37–56; Лисица В. Н. Принципы международного инвестиционного права. — Новосибирск, 2009; Дanelьян А. А., Фархутдинов И. З. Международный инвестиционный арбитраж. — М., 2014.

8 См.: Dolzer R. Principles of International Investment Law / R. Dolzer, C. Schreuer. — Oxford, 2008; The Oxford Handbook of International Investment Law / Ed. by P. Muchlinski, F. Ortino, C. Schreuer. — Oxford, 2008; Vasciannie S. The Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law and Practice / S. Vasciannie // The British Yearbook of International Law. — 1999. — Vol. LXX. — P. 99–164.

9 Международное право: Учебник / Отв. ред. Игнатенко Г. В., Тиунов О. И. 3-е изд. — М., Норма, 2006. — С.12.

Профессора Пекинского университета Юй Тиньсон и У Чжипань подчеркивают: «Чтобы лучше регулировать так называемые „комплексные правовые отношения“, появилось „новое самостоятельное право“, которое само по себе образует новую самостоятельную правовую систему. Его нормы включают в себя нормы международного и национального права, публичного и частного права». Поэтому МИП считается отраслью МЭП¹⁰.

Нормы и принципы международного инвестиционного права возникают только по согласию всех участников международных отношений, причем участники выступают в этом процессе как равноправные субъекты¹¹.

В соответствии с принципом суверенного равенства государств, являющегося одним из основных принципов международного права, все народы имеют право свободно выбирать свою экономическую систему и осуществлять экономическое развитие. Согласно принципам неприменения силы и невмешательства, запрещено применение силы и угрозы силой и все иные формы вмешательства, направленные против экономических основ государства, а также все споры в экономической сфере должны решаться исключительно мирными средствами. Далее, в соответствии с принципом сотрудничества, государства обязаны сотрудничать друг с другом с целью содействия экономической стабильности и прогрессу, общему благосостоянию народов. Понятно, что это относится и к международным инвестиционным отношениям¹².

Глобальная экономика диктует закономерности, имеющие обобщенный характер. Между тем, для каждого государства существуют собственные условия, исходя из которых оно вступает в международный экономический процесс. Экономическую политику государства формируют такие факторы, как имеющееся сырье, структура хозяйства, технологическая вооруженность, финансовые ресурсы, исторически сложившиеся связи с соседними государствами (в рамках региона и на универсальном уровне)¹³.

Как говорилось в наших предыдущих статьях, российско-китайские экономические (инвестиционные) отношения становятся все более осязаемыми, демонстрируя небывалые темпы развития торгово-экономического сотрудничества, поступательный рост взаимных капиталовложений, углубление других форм деловых связей. Самым очевидным свидетельством этих позитивных явлений выступают показатели увеличения объемов взаимной торговли¹⁴, особенно в свете того, что в мае

10 См.: Яо Мэй Чжэнь. Международное инвестиционное право. — Уханский Университет, 1985. — С. 37. (на кит. яз.); Тан Шумэй. Теория и практика международного инвестиционного права. — Пекин: Китайская социальная наука, 2004. — С. 20. (на кит. яз.); Ян Зихэн. Новая теория международного экономического права — международная координация. — Пекин: Пекинский университет, 2000. — С. 260. (на кит. яз.); Юй Тиньсон, У Чжипань. Международное экономическое право. — Пекин: Пекинский университет, 2003. — С. 197 (на кит. яз.).

11 Лабин Д. К. Международное право по защите и поощрению иностранных инвестиций — М.: Волтерс Клувер, 2008. — С. 51.

12 См.: Фархутдинов И. З. Международное инвестиционное право и процесс. — М., Проспект, 2010. — С. 366–403; Он же. Меры разумного государственного вмешательства в международный инвестиционный проект // Иностранные инвестиции и МЧП. ИЗСП. — М.: Норма, 2009; Он же. Иностранные инвестиции: вызовы экономическому суверенитету // Московский журнал международного права. — 2008. — № 3; Он же. Международно-правовые ориентиры зарубежного инвестирования // Право и экономика. — 2008. — № 5; Он же. Экономический суверенитет государства в условиях глобализации // Право и безопасность. — 2008. — № 3.

13 Бахин С. В. Инвестиционное право и инвестиционная политика // Boguslavsky M., Trunk A. Legal Issues of Foreign Investment in Transition Countries. — Osteuroforshund, 2007. — Band 47. — P. 26.

14 Девятков А. Китай и Россия в 21 веке. — М.: Алгоритм, 2002.

текущего года, в ходе встречи в верхах, руководители России и Китая достигли полного понимания по всем вопросам как двухстороннего, так и международного сотрудничества. В рамках двухдневного визита президента Владимира Путина в КНР был подписан ряд беспрецедентных контрактов и договоров с точки зрения глобальной экономики. Россия и Китай заключили глобальный инвестиционный договор на 30 лет о поставках газа.

В условиях новых попыток западных стран установить новый мировой экономический диктат двухсторонние отношения стратегического партнерства между нашими соседствующими странами приобретают важное глобальное значение, они играют очень важную роль в содействии региональному и всемирному развитию и безопасности в международных отношениях. Стратегическая задача перед Китаем и Россией состоит в том, чтобы превратить небывалое высококлассное политическое преимущество в деловое сотрудничество в сфере экономики, гуманитарной сфере и т.д. При этом катализатором данных отношений должны выступать взаимные инвестиции¹⁵.

Китай XXI в. мы рассматриваем как государство с развивающейся динамичной экономикой и стабильной жестко функционирующей внутривластной и социальной системой¹⁶.

Ускоренному развитию страны также способствуют постоянные эффективные антикоррупционные меры в КНР, свидетельствующие об активной и результативной борьбе с преступной деятельностью государственных служащих. Тем не менее непосвященному достаточно сложно представить, каким образом руководству КНР удалось выработать эффективную систему противостояния коррупции в государстве, имеющем тысячелетнюю традицию существования привилегированной бюрократии. Подобный интерес усиливает тот факт, что проблема борьбы с коррупцией стоит на повестке дня в большинстве развитых и практически во всех развивающихся странах¹⁷. Понятное дело, Россия здесь как раз и не отстает. Теме иностранных инвестиций и коррупции посвящен в данной статье специальный раздел.

Созданный в КНР благоприятный инвестиционный климат помогает как привлечению ПИИ в экономику страны, так и, что не менее важно, превращению Китая в глобального игрока, без которого невозможно представить эффективное развитие международного экономического сотрудничества, особенно в Азиатско-Тихоокеанском регионе (АТР).

Улучшению инвестиционного климата для прямых иностранных инвестиций (ПИИ) в Китае способствуют: стратегическое положение Китая в Азиатско-Тихоокеанском регионе, прогрессирующее расширение внутреннего рынка страны, наличие многих инвестиционных ресурсов (сырья, рабочей силы и др.), политическая стабильность, возможности реэкспорта, быстрое развитие инфраструктуры, низкая подоходная ставка, наличие крупных финансовых ресурсов в международном финансовом центре Сянган (Гонконг) и ряд других факторов¹⁸.

Сегодня важнейшим фактором привлечения прямых иностранных инвестиций в Китай является эффективная деятельность по формированию и улучшению инвестиционного климата в стране. КНР планирует в дальнейшем усовершенствовать систему рыночной экономики, усилить работу по созданию законодательной базы и защите интеллектуальной собственности и таким образом создать более справедливый, прозрачный и стабильный климат для инвесторов.

15 Михеев В. В. Глобализация экономики Китая. — М.: Памятники исторической мысли, 2003.

16 Селищев А. С., Селищева Н. А. Китайская экономика в XXI веке. — СПб.: Питер, 2004; Бергер Я. Китай — глобальная держава XXI века // Азия и Африка сегодня. — 2006. — № 8. — С. 2.

17 Подолько Е. Борьба с коррупцией — гарантия процветания Китая // Политический журнал. — 2008. — № 9 (186).

18 Гельбрас В. Цена экономических успехов Китая // Мировая экономика и международные отношения. — 2007. — № 9. — С. 26.

С точки зрения международного инвестиционного права инвестиционный климат — это экономические, политические, финансовые условия, оказывающие влияние на приток внутренних и внешних инвестиций в экономику страны. Благоприятный климат характеризуется политической устойчивостью, наличием законодательной базы, умеренными налогами, льготами, предоставляемыми инвесторам¹⁹.

Власти Китая делают очень многое для дальнейшего развития конкурентного инвестиционного климата. Они создают современную рыночную инфраструктуру, активно работают над строительством автодорог, железнодорожных путей, развитием энергетики. В стране идет настоящий строительный бум, бурно развиваются города. Имеются серьезные планы по развитию атомной энергетики. В Китае уже давно используют привлечение частных инвестиций для строительства платных дорог и инфраструктуры. Имеются амбициозные планы по строительству аэропортов, региональному развитию. По общей протяженности скоростных автострад Китай занимает 2 место в мире — 41 тыс. км. В 1999 г. создана система кредитования частного жилищного строительства, призванная решить жилищную проблему путем использования сбережений населения²⁰.

Действительно, массированному привлечению иностранных инвестиций в национальную экономику способствуют активно продолжающиеся экономические и законодательные реформы. В Китае все более активно развивается многоукладная экономика, повышается самостоятельность предприятий. Проводимые реформы требуют серьезных законодательных работ. За последние годы приняты Общие положения гражданского права, Гражданско-процессуальный кодекс, законы «О предприятиях, основанных на капитале иностранных фирм», «О хозяйственном договоре», а также серия актов о совместных предприятиях и др., обновлено уголовное и уголовно-процессуальное законодательство²¹.

Китайская политика государственного регулирования иностранных инвестиций включает в себя мероприятия по обеспечению доступа иностранных инвесторов на внутренний рынок, упорядочению объемов вложений иностранных инвесторов в уставный капитал совместных предприятий, установлению льготных режимов и упрощению административных препятствий²².

С момента присоединения к ВТО Китай провел значительную либерализацию законодательства, регламентирующего деятельность иностранных инвесторов на внутреннем уровне капитала. В частности, еще в 2003 г. Министерство торговли КНР выпустило Положение «О слиянии и поглощении между зарегистрированными в КНР компаниями с участием иностранного капитала и китайскими предпринимателями любой формы собственности». Правила устанавливают, что компании, принадлежащие иностранным инвесторам, имеют возможность осуществить слияние с китайским предприятием любой формы собственности, полностью или частично выкупив его акционерный капитал либо активы²³.

Со времени вступления Китая в ВТО в стране проводится активное изменение законодательной системы в области при-

19 Фархутдинов И. З., Трапезников В. А. Инвестиционное право. — М.: Волтерс Клавер, 2006. — С. 46–49.

20 О привлечении прямых иностранных инвестиций в Китае за первые 10 месяцев 2008 г. Министерство коммерции КНР [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://russia.mofcom.gov.cn/aarticle/speech_header/200811/20081105889960.html

21 Борисов Д. Б. Прямые иностранные инвестиции в экономику развивающихся стран Азии и Африки: анализ современных тенденций и факторов. — М., 2005.

22 Новоселова Л. В. Развитие иностранного предпринимательства в КНР // Проблемы дальнего Востока. — 2005. — № 3. — С. 93–105.

23 Ван Ин. Присоединение Китая к ВТО: условия и последствия. — М.: МГИМО-Университет, 2007.

вложения инвестиций, защиты прав инвесторов в соответствии с требованиями ВТО. К таким положительным моментам можно отнести: открытие доступа для зарубежных инвестиций в такие отрасли, как телекоммуникации, городское газоснабжение, теплоснабжение, водоснабжение, которые ранее были полностью запрещены; отмена положения, обязывающего иностранные предприятия отдавать приоритет китайскому сырью при производстве готовой продукции; расширение возможностей для иностранных предпринимателей в розничной и оптовой торговле; развитие инвестиционных зон, предоставляющих значительные налоговые льготы.

Положение содержит и ряд статей, связанных с опасениями китайской стороны относительно получения компаниями, возникающими в КНР на основе трансграничных сделок слияния-поглощения, избыточной власти на рынке. Дело в том, что ряд крупных иностранных компаний уже сегодня занимают, по сути дела, монопольное положение в отдельных секторах внутреннего рынка КНР.

В 2000 и 2001 гг. с целью гармонизации с положениями ТРИМС Правительство КНР внесло ряд изменений в законодательство. В соответствии с Соглашением ТРИМС местное содержание понимается как:

а) закупки или использование предприятием товаров отечественного производства или товаров из любого отечественного источника, выражающиеся либо в виде конкретных товаров, их объема или стоимости, либо в виде доли от объема или стоимости его местного производства;

б) положение о том, чтобы закупки или использование предприятием импортируемых товаров ограничивались количеством, связанным с объемом или стоимостью экспортируемых им местных товаров;

в) экспорт или продажа предприятием товаров на экспорт, выражающихся либо в виде конкретных товаров, их объема или стоимости, либо в виде доли от объема или стоимости его местного производства²⁴.

Итак, Китай остается привлекательным для иностранных инвесторов благодаря своей растущей экономике, наличию сравнительно большого количества капиталов и постоянно улучшающемуся инвестиционному климату²⁵. Не последнюю, особо подчеркнем, беспрецедентную роль в массовом привлечении зарубежных капиталовложений в национальную экономику играют исторически сложившееся упорное трудолюбие, традиционные навыки, что можно выразить одним словом — китайский дух.

Всестороннее изучение бесценного инвестиционного опыта Китая — одного из мировых лидеров по привлечению иностранных инвестиций и нашего главного экономического партнера в условиях начавшейся в этом году новой глобальной экономики является очень своевременным для Российской Федерации²⁶.

Китайская Народная Республика является одним из наиболее успешных примеров экономической модернизации при помощи иностранных инвестиций. Опыт Китая наглядно показывает, как динамично развивающаяся национальная экономика может достичь высоких темпов роста за счет разумного администрирования частного бизнеса в сочетании с хорошо

продуманной долгосрочной политикой привлечения иностранных инвестиций²⁷.

Сегодня привлекательность нашего великого соседа как реципиента иностранного капитала определяется поддержанием высокого уровня социально-экономической и политической стабильности, наличием емкого внутреннего рынка и дешевой рабочей силы, а также активной национальной инвестиционной политикой²⁸.

Необходимо обратить внимание на то, что динамика иностранных инвестиций в Китай отличается от тенденций, связанных с движением международных инвестиций в мире. В 1990-е годы объем прямых иностранных инвестиций в мире рос медленно, а в Китае значительно увеличивался. В 1995 г. прирост общего объема прямых иностранных инвестиций в мире ускорился, а в Китае замедлился. В 1997 г. в мировом масштабе — снизился, а в Китае повысился. В 1998–1999 гг. ПИИ в глобальном масштабе развивались быстрыми темпами, а в Китае наблюдалась обратная ситуация; в 2001 г. в мире, может быть, впервые проявился спад объемов ПИИ, а в Китае ПИИ возросли на 14,9%²⁹.

И сегодня Китай по-прежнему очень привлекателен для прямых международных инвестиций. По итогам исследования, проведенного американо-китайской торговой комиссией, 88% иностранных респондентов-предприятий, которые инвестируют в Китай, получают прибыль, у 81% из них показатель прибыли превышает коэффициент подобной прибыли во всем мире, 85% предприятий ставят Китай на первое место в своих планах развития собственного бизнеса за рубежом³⁰.

Когда мы говорим об уровне привлеченных зарубежных капиталовложений в наши национальные экономики, то следует помнить: китайская экономика в 2,5 раза больше российской, поэтому и не удивительно, что иностранцы вкладывают гораздо больше в Китай. Публикуемые Всемирным банком «Обзоры инвестиционного климата» свидетельствуют, что Китай создал в основных промышленных центрах такой инвестиционный климат, которому многие развивающиеся страны могут лишь позавидовать, и это относится не только к уровню зарплат и ставкам валютного курса. Как показывают названные исследования, в ведущих индустриальных центрах издержки, вызванные недостатком инфраструктуры, преступностью, взяточничеством, правовым регулированием и трудностями обеспечения исполнения контрактов, составляют в среднем менее 14%. Это намного меньше аналогичного показателя в таких странах, как Бразилия и Пакистан. Китаю предстоит пройти еще длинный путь, особенно в плане распространения аналогичных улучшений на остальные районы страны, однако в свете сказанного его успехи не вызывают сомнений³¹.

В результате с конца 1970-х годов параллельно с кардинальными экономическими реформами Китай начал проводить политику по активизации притока иностранных инвестиций в свою экономику. За эти годы объем освоенных Китаем иностранных инвестиций превысил 700 млрд долл. Свыше 100 отраслей индустрии услуг Китая открыты для зарубежного капитала³². В начале реформы в Китае фактически

24 Подробно: У Цюаньлэй. Международно-правовое регулирование иностранных инвестиций с участием Китайской Народной Республики // Евразийский юридический журнал. — 2009. — № 5 (12). — С. 89–98.

25 Экономика. Китай: Рост притока иностранных инвестиций [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://eliteforex.ru/financial_news/dealing-city/2988Ekonomika_Kitaiy_Rost_pritoka_inostrannyh_investicii.html

26 См.: Дейч Т. Д. Интеграция Китая в мировую экономику: уроки для России. — М.: Эдиториал УРСС, 1999; Цветкова Н. Н. Прямые иностранные инвестиции в Азии и в России: опыт сравнительного анализа. — М., 2005.

27 Михеев В. Китай: опыт стратегии «сфокусированного» развития // Российское экспертное обозрение. — 2005. — 1 (13). — С. 2–23.

28 Там же.

29 Лю Чжаньли. Прямые иностранные инвестиции в экономику Китая: Автореф. дис. ... канд. экон. наук. — М., 2003.

30 Эксперты прогнозируют рост притока иностранных инвестиций в Китай, несмотря на существенное снижение показателя в январе. Агентство Синьхуа [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.russian.xinhuanet.com/russian/2009-02/17/content_818530.htm

31 Российско-китайский коммерческий центр Raystate. Законы КНР [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://consult-rs.ru/content/Index.php?id=58>

32 Министерство коммерции КНР [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://russian.china.org.cn/business/txt/2007-08/06/content_8636946.htm

не было гражданского законодательства. Особо заметим, что отказ от командно-административных методов и строительство многоукладной экономики смешанного (планово-рыночного) типа потребовали разработки правовых норм, необходимых для регламентации рыночных отношений³³.

С самого начала «политики внешней открытости», которая установлена и по сей день, фактически сохраняется льготный инвестиционный режим для иностранных вкладчиков капитала.

Любопытные цифры: в конце 2006 г. количество предприятий иностранного капитала в континентальном Китае составило 165 тыс. (60% от общего количества ПИИ); количество совместных предприятий на капитале — 93 тыс. (34%); совместных предприятий на сотрудничестве — 16 тыс. (5,8%); акционерных компаний — 482 (0,2%)³⁴.

Формированию благоприятного инвестиционного климата в КНР во многом способствовало создание зон совместного предпринимательства. Эти зоны характеризуются разнообразием форм, гибкой адаптацией к местным условиям, что позволяет добиваться увеличения темпов экономического роста в зонах эффективного освоения иностранных инвестиций с учетом приоритетных направлений развития экономики КНР³⁵.

С самого начала политики реформ Пекин делал ставку на использование своего основного сравнительного преимущества — гигантских ресурсов дешевой рабочей силы для производства дешевых товаров на экспорт. Такие товары поставляют, прежде всего, предприятия с иностранным капиталом. Для его привлечения Пекин многие годы создавал путем предоставления различных льгот и привилегий чрезвычайно благоприятный инвестиционный климат, намного более выгодный для иностранцев, чем для отечественных предпринимателей³⁶.

Практика широкого привлечения иностранных инвестиций в экономику Китая и, одновременно, государственная политика по формированию благоприятного и эффективного инвестиционного климата в стране явились прямым следствием и составной частью единой долгосрочной государственной стратегии социально-экономического развития Китая³⁷.

Чтобы стимулировать иностранные инвестиции, Министерство коммерции КНР объявило, что те иностранные компании, объем зарегистрированного капитала которых составляет 100 млн долл. или меньше, смогут получить одобрение на свою деятельность со стороны главных коммерческих ведомств на уровне провинций. Министерство коммерции также заявило, что будет поощрять иностранных бизнесменов делать инвестиции в сферу новой и высокой техники, сферу экономики энергии и охраны окружающей среды, в современный сервис, содействовать отраслевому развитию в государственных зонах технико-экономического освоения.

На приток иностранных капиталовложений оказывают влияние не только дешевизна рабочей силы, но и масштаб местного рынка. Крупные страны имеют в этом смысле некоторое преимущество. Международные инвесторы признают высокую инвестиционную привлекательность Китая. КНР оценивается ведущим мировым производителем и наиболее быстрорастущим рынком товаров народного потребления, опережая,

к примеру, Индию по размерам рынка, инфраструктуре и макроэкономическому климату³⁸.

Политика Китая на привлечение иностранных инвестиций неуклонно развивается, страна продолжает расширять сферу открытости внешнему миру и совершенствовать инвестиционный климат в целях непрерывного расширения масштабов и повышения уровня использования зарубежных инвестиций, а также содействия быстрому и здоровому развитию национальной экономики³⁹.

Государство поощряет иностранных инвесторов за участие в китайских приоритетных проектах и программах (электроника, вычислительные отрасли, энергосберегающие и экологические технологии, валютно-доходные отрасли, объекты с новыми технологиями и новым оборудованием последнего поколения и др.).

Следует особо отметить, что Китай предлагает инвесторам комплексную систему стимулов на национальном, региональном и местном уровнях. В особых экономических зонах (ОЭЗ) в Шэньчжэнь, Шаньтоу, Чжухай, Сямынь и Хайнань, 14 прибрежных городах, зонах развития для инвесторов сокращаются национальные и местные подоходные налоги, сборы землепользования и импортные, экспортные пошлины, а также в приоритетном порядке предоставляются базовые инфраструктурные услуги. Многие предлагают высокий уровень поддержки и услуг для предприятий. Китайские власти также создали целый ряд свободных портов. Наконец, Китай обладает многочисленными национальными парками науки. В наукопарках обеспечена инфраструктура, управление и финансирование поддержки для начинающих иностранных фирм⁴⁰.

Главный специалист в области макроэкономики Су Чан считает, что региональное регулирование иностранных инвестиций поможет добиться эффекта взаимной выгоды благодаря оптимальному сочетанию с региональным размещением: «Например, компания Фушикан закрыла предприятия в Шэньчжэне, но открыла новые в Шаньси. Шанхайское предприятие по изготовлению компьютерных чипов перевело производство в город Чэнду. Новое перемещение, возможно, будет полезным для стабилизации китайской экономики на длительную перспективу». Господин Су Чан полагает, что, по сравнению с другими экономическими сообществами, Китай имеет намного больше преимуществ в привлечении иностранного капитала⁴¹.

Предприятия с участием иностранного капитала являются важным каналом поступления в КНР современной техники и технологии. Они обеспечивают более 60% общего числа контрактов в сфере технологического трансферта и свыше половины их общей стоимости. При этом в начале XXI в. в связи с повышением внимания китайских властей к качеству экономического роста происходит последовательное стимулирование транснациональных корпораций к переносу в КНР всех стадий производственного цикла, включая его наиболее технологически емкую часть — научно-исследовательские и опытно-конструкторские работы. Этому способствует и быстрое развитие соответствующих секторов внутреннего рынка КНР. По состоянию на конец 2005 г. крупнейшие транснациональные корпорации («Майкрософт», «Интел», «Дженерал моторз», «Хонда», «Сименс», «Нортел», «Фольксваген» и др.)

33 Ханя А. Россия и ВТО. Мировой и отечественный опыт стимулирования и регулирования притока иностранных инвестиций. — М., 2006.

34 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.saic.gov.cn/ggl/zwgg_detail.asp?newsid=548

35 Куликова В. Деловая информация: законодательство Китая о зарубежных инвестициях // Китай. — 2006. — № 3.

36 Министерство коммерции КНР [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://russia.mofcom.gov.cn/index.shtml>

37 Дай Юэ. Формирование инвестиционного климата в КНР: тенденции, проблемы, перспективы: Автореф. дис. ... канд. экон. наук. — М., 2004.

38 Лю Чжаньли. Прямые иностранные инвестиции в экономику Китая: Автореф. дис. ... канд. экон. наук. — М., 2003.

39 Okamoto Y. The role of FDI in transitional Economies — the case of China. 12.08.98.

40 Яков Берген. Китай победит кризис повышением доходов и инвестиций [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://rodon.org/polit-081219115902>

41 Агентство Синьхуа [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.russian.xinhuanet.com/russian/>

открыли в Китае 750 центров по освоению и развитию современных технологий⁴².

За последние годы произошла трансформация ПИИ транснациональных компаний в Китае. Это проявляется в увеличении доли новейших технологий, передаваемых ТНК предприятиям с участием иностранного капитала, расширении сети научно-исследовательских центров, создаваемых крупнейшими ТНК на территории Китая, активном участии ТНК в переподготовке национальных кадров КНР, росте капиталовложений ТНК в высокотехнологичные, а не трудоемкие отрасли в Китае.

Отраслевая структура иностранных инвестиций в КНР характеризуется опережающим ростом вложений в обрабатывающую промышленность, где особенно велика доля живого труда в стоимости конечной продукции. Если в 1997 г. сюда поступило 62,1% прямых иностранных инвестиций, то в 2005 г. — 70%. При этом положительным сдвигом в отраслевом срезе иностранных инвестиций в последние годы является возрастание доли сложных производств, включая предприятия по глубокой переработке сырья, а также наукоемких и высокотехнологичных отраслей⁴³.

Раньше технологии, используемые в Китае международными корпорациями, считались передовыми по сравнению с технологиями, применяемыми на китайских национальных предприятиях. Но, как правило, они отставали от уровня передовых технологий «материнской» компании обычно на 10–15 лет. В 2001 г. ситуация изменилась, и число предприятий, использовавших самые передовые технологии «материнской» компании, составило 40%⁴⁴.

В 1997 г. при производстве автомобилей, выпускаемых предприятиями с участием иностранного капитала, вообще не использовались новые технологии, а уже в 2001 г. почти 70% продукции совместных автомобильных предприятий производилось по самой передовой технологии. В 2002 г. 10 из 13 последних моделей автомобилей, произведенных совместными предприятиями, соответствовали мировому уровню. Увеличилось количество научно-исследовательских центров. Если в 1997 г. ТНК было создано 24 научно-исследовательских экономических центра, то в 2001 г. число таких научно-исследовательских центров достигло 124, не менее 16 из них являются научными базами мирового уровня. Инвесторы наращивают объемы вкладов капитала в наукоемкие отрасли: на долю электроники и телекоммуникаций приходилось 6,1% в 1997 г. и 15,1% в 2001 г. от общего объема ПИИ⁴⁵.

Инвестиции ТНК сосредоточены, главным образом, в капиталоемких и наукоемких отраслях — микроэлектроника, автомобилестроение, телекоммуникации, приборостроение, фармацевтика, химическая промышленность. Инвестиции пятисот крупнейших ТНК в такие отрасли, как электроника, телекоммуникация, транспорт и связь, химические материалы и продукты, составляют 55% от общей суммы инвестиций в Китае. Крупные международные компании не склонны вкладывать средства в производство тканей, одежды и в другие отрасли, требующие использования большего количества ра-

бочей силы. Инвестиции ТНК в подобные отрасли составляют только 2% от общих вложений в Китае⁴⁶.

В последние годы отмечается снижение интереса иностранных инвесторов к электроэнергетике. В 2005 г. она привлекла лишь немногим более 2,3% притока прямых зарубежных инвестиций против примерно 5% в конце 1990-х годов. Это связано с неоправдавшимися ожиданиями иностранных предпринимателей в отношении реформы китайской электроэнергетики. Отсутствие реальных сдвигов в либерализации тарифообразования на фоне более чем двукратного роста рыночных цен на уголь в 2003–2004 гг. обусловило резкое снижение рентабельности в электроэнергетике КНР. Ситуация осложняется исключительной ориентацией электроэнергетики на внутренний рынок и ее жесткой зависимостью от внутреннего платежеспособного спроса⁴⁷.

Определенное внимание зарубежные вкладчики капитала уделяют и таким областям экономической деятельности, как офисное и жилищное строительство, а также сфера услуг, в которые стабильно поступает 9–11 и 6–7% инвестиций соответственно. Объем ПИИ в отрасль услуг значительно возрос после вступления Китая в ВТО. Так, в первой половине 2002 г. приток ПИИ в такие сферы, как страхование, здравоохранение, юриспруденция, туризм, оптовая и розничная торговля, составил 5,93 млрд долл. и увеличился на 76,5% по сравнению с аналогичным периодом 2001 г.⁴⁸

Региональное размещение иностранных инвестиций характеризуется преимущественной ориентацией зарубежных инвесторов на восточные районы страны как наиболее экономически развитые и способные в связи с этим предоставить наиболее комфортные условия инвестирования и дальнейшей деловой активности. В 2006 г. по итогам проведенного Государственным статистическим управлением КНР рейтинга «Сто городов с лучшим инвестиционным климатом» 71% получили города восточных регионов Китая, 16% — города центральных, 13% — города западных регионов. Налицо, таким образом, очевидное преимущество Восточного Китая в плане обеспечения так называемой мягкой инвестиционной среды. Не случайно по состоянию на конец 2005 г. сюда поступило более 80% иностранных инвестиций, при этом особенно выделяются провинции Гуандун (2004–2005 гг. — 21,7% годового притока иностранных инвестиций), Цзянсу (17,0%), Шаньдун (5,3%) и город Шанхай (13,2%). Одновременно 7,6% иностранных инвестиций поступило в провинции Центрального Китая, 6,7% — в провинции Северо-Востока. Что касается отдаленных и экономически отсталых районов Западного Китая, занимающих 2/3 территории страны, то, несмотря на наличие здесь богатых запасов сырья, они хронически выпадают из поля зрения иностранных инвесторов⁴⁹.

Не привела к заметному улучшению ситуации и принятая в 2000 г. очередная государственная программа освоения западных районов КНР, предусматривающая, среди прочего, существенные региональные льготы и преференции для иностранных вкладчиков капитала. Результаты предпринимаемых усилий вызывают пока, главным образом, разочарование. В последние годы средние темпы прироста используемых иностранных инвестиций в провинциях и автономных районах Западного Китая составили лишь 0,3% в год против 4,5% в Цен-

42 Яков Берген. Китай победит кризис повышением доходов и инвестиций [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://rodon.org/polit-081219115902>

43 Торговое Представительство Российской Федерации в КНР [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.russchinatrade.ru/ru/useful-info/cn-foreign-trade-regulation>

44 Ураева К. Развитие СЭЗ Китая [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.rb.ru/community/articles/articles/2008/02/28/115502.html>

45 Ван Лолин, Пэй Чжанхун, Лу Шэнлянь. Иностранные инвестиции в Китае: структура, динамика и тенденции развития // Проблемы Дальнего Востока. — 2001. — № 1. — С. 85–99.

46 Лю Чжаньли. Анализ факторов привлечения иностранных инвестиций в настоящее время // Актуальные проблемы современной науки. — 2003. — № 3.

47 См.: Экономическая реформа в КНР: на рубеже веков / Сост.: П. В. Каменов. — М.: Ин-т Дальнего Востока РАН, 2008.

48 Министерство коммерции КНР [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://russia.mofcom.gov.cn/aarticle/counselorsreport/200804/20080405490245.html>

49 Министерство коммерции КНР [Электронный ресурс]. — Режим доступа <http://russia.mofcom.gov.cn/aarticle/speechheader/200804/2008040550334.html>

тральном и 7,9% в Восточном Китае. В результате, если к концу 2000 г. районы Западного Китая привлекли в общей сложности около 6% прямых иностранных инвестиций, то к концу 2005 г. этот показатель сократился до 4,5%⁵⁰.

В последние годы вырос интерес к экономически менее развитому Центральному Китаю: сюда начали перемещать производственные мощности из развитых стран и регионов мира, из приморских и восточных районов Китая. Эту тенденцию специалисты связывают, прежде всего, с подорожанием в последнее время рабочей силы и с ресурсным фактором. В Ухани, например, в течение трех лет рост притока инвестиций составляет не менее чем 30%, в городе открыли бизнес свыше 70 корпораций из числа мировых 500. Третья инвестиционно-торговая ярмарка Центрального Китая в г. Ухань — административном центре провинции Хубэй, проходившая в апреле 2008 г., стала «рекордсменом» по масштабам: в ее работе приняли участие около 60 тыс. предпринимателей и официальных представителей из 113 стран и регионов мира, а также из других районов Китая. Были заключены инвестиционные договоры на общую сумму свыше 300 млрд юаней (около 43 млрд долл. США). На ярмарке были заключены 673 договора о привлечении прямых иностранных инвестиций на общую сумму в 16,2 млрд долл., по инвестициям из других районов Китая заключены 766 договоров в размере 245 млрд долл. США, которые касаются почти всех приоритетных в Центральном Китае отраслей, например, высокотехнологичной отрасли, охраны окружающей среды, финансово-банковского сектора, автомобилестроения⁵¹.

В этих условиях решение застарелой проблемы неравномерности развития различных районов страны требует концентрации максимально возможных экономических ресурсов в течение длительного времени. В частности, беспрецедентный по своим масштабам проект «поворота рек» с переброской стока вод р. Янцзы (9,5 млрд куб. м. в год) на расстояние в 3000 км на север и объединением бассейнов четырех главных рек Китая (Янцзы, Хуанхэ, Хуайхэ, Хайхэ) в целях оптимизации водоснабжения в общегосударственном масштабе потребует инвестиций в 500 млрд юаней. Около 1,2 трлн юаней необходимо для реализации национальной программы строительства 12 новых шоссейных дорог протяженностью 35 тыс. км, призванных связать в единое целое транспортные системы севера и юга страны. Примерно 117 млрд юаней намечено инвестировать в строительство современной скоростной железнодорожной магистрали Ухань-Гуанчжоу (протяженность — около 1000 км), что позволит существенно нарастить грузо- и пассажиропопотоки в стране. Проект «энергетического моста» с крупномасштабной переброской электроэнергии из энергоизбыточного Западного Китая в энергодефицитные восточные провинции оценивается в 116 млрд юаней. Для сооружения пересекающего всю страну с запада на восток стратегического газопровода длиной в 4200 км потребуется в общей сложности 300 млрд юаней. Далеко идущие планы руководства КНР по оптимизации распределения национальных экономических ресурсов и созданию необходимых условий для всестороннего развития внутреннего рынка страны имеют долгосрочный характер и отнюдь не исчерпываются перечисленными инвестиционными проектами и программами⁵².

Инвестиции из развитых стран в целом все в большей мере ориентируются на сферу услуг. В то же время КНР остается приверженной привлечению ПИИ в обрабатывающую промышленность и строительство (свыше 80% вложений в 2005 г.).

Такое разделение труда еще более укрепляет индустриальный статус Китая.

Китай предоставляет преференции для инвестиций в секторах, стремится к развитию отраслей транспорта, связи, энергетики, металлургии, строительных материалов, машиностроения, химической промышленности, фармацевтики, медицинского оборудования, защиты окружающей среды, энергосбережения, а также электроники.

Особенностью деятельности компаний США в КНР является реализация продукции, произведенной на предприятиях с участием американского капитала, на территории самого Китая. Для инвестиционной политики фирм Японии основной фактор вложения капиталов в экономику Китая — дешевая и высококвалифицированная рабочая сила, а также низкие издержки производства.

В целом, на общенациональном уровне отраслевая и региональная структура инвестиций выглядит более сбалансировано, нежели в секторе иностранного предпринимательства, что является результатом активной и достаточно продуманной инвестиционной стратегии государства. В интересах поддержания устойчивых темпов и высокого качества экономического роста, а также для достижения более сбалансированного развития страны и сохранения единого национального экономического (а в конечном итоге — и политического) пространства в обозримой перспективе Китаю придется поддерживать достаточно высокий уровень государственного участия в стимулировании инвестиционного процесса. Первостепенное значение сохраняют внутренние источники формирования инвестиций. При этом предполагается безусловное последовательное расширение сферы действия рыночных механизмов в китайской экономике, равно как и использование дополнительных стимулирующих импульсов иностранного предпринимательства⁵³.

Таким образом, можно сделать следующие выводы.

В ходе проведения реформ Китай достиг больших успехов в привлечении зарубежного капитала в экономику страны. Однако размещение прямых иностранных инвестиций по регионам неравномерно. Среди трех основных экономических регионов Китая (Восточный, Западный, Центральный) Восточный регион имеет абсолютное преимущество в использовании иностранных инвестиций.

Неравномерность размещения иностранных инвестиций по регионам Китая объективно вытекает из уровня их развития. Восточный регион, где сложились мощные отраслевые комплексы, развитая инфраструктура и сформировалась адекватная конкурентная среда, характеризуется значительными объемами прямых иностранных инвестиций. В Западном и Центральном регионах Китая:

- доминируют предприятия с узкой отраслевой направленностью, с высокой долей государственного участия;
- низкий уровень развития рыночных отношений сдерживает приток иностранного капитала.

Отсталая экономика Центрального и Западного регионов (превалирование государственных предприятий (80%), отсутствие надежного рыночного механизма, гипертрофированное развитие тяжелой промышленности) не стимулирует иностранных инвесторов вкладывать средства в эти регионы.

Выявлена тенденция к расширению географии зарубежных инвестиций: возрастает объем вложений капитала за пределами специальных экономических зон Китая.

По отраслевому размещению для инвесторов наибольший интерес представляют обрабатывающая промышленность (где китайские преимущества в себестоимости и объеме внутреннего рынка будут сочетаться с зарубежными преимуществами в технологии и управлении) и сфера услуг (оптовая и розничная торговля, финансы).

53 См.: Чжу Хэци правовое регулирование иностранных инвестиций в Китае и Республике Беларусь: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Белорусский госуниверситет. — Минск, 2013.

50 См.: Экономическая реформа в КНР: на рубеже веков.

51 Информационно-аналитический центр «Полпред» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.polpred.com/country/jp/free.html?book=612&country=187&id=6824&act=text>

52 Информационно-аналитический центр «Полпред» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.polpred.com/country/jp/free.html?book=612&country=187&id=6824&act=text>

Таким образом, можно сказать, что инвестиционная стратегия КНР включает в себя множество компонентов, с помощью которых КНР стремится привлечь ПИИ в экономику страны. Для увеличения объемов поступлений прямых иностранных инвестиций в страну Китай проводит всестороннюю реформу законодательной базы в области инвестиционной деятельности. Благодаря растущей экономике, деятельности по либерализации политики в отношении иностранных предприятий, улучшающемуся инвестиционному климату и политике открытия национальных отраслей для инвестиций, Китай остается привлекательным для иностранных инвесторов.

Отсюда, однако, не следует, что в Китае все проблемы, связанные с формированием инвестиционного климата и привлечением иностранных инвестиций, решены. Инвесторы продолжают сталкиваться с отсутствием прозрачности, непоследовательностью насильственных законов и постановлений, слабой защитой интеллектуальной собственности, коррупцией, политикой защиты местных фирм, а также ненадежностью правовой системы, неспособной гарантировать неприкосновенность контрактов. В Китае существует мощнейшая государственная бюрократия, которая имеет огромную власть. Однако в Китае с ней активно борются, причем достаточно жестко. Госаппарат Китая является проводником курса власти на развитие экономической мощи Китая, власть жестко спрашивает с чиновников.

Улучшению инвестиционного климата в КНР во многом способствует создание зон совместного предпринимательства. Эти зоны характеризуются разнообразием форм, гибкой адаптацией к местным условиям, что позволяет добиваться увеличения темпов экономического роста в зонах эффективного освоения иностранных инвестиций с учетом приоритетных направлений развития экономики КНР.

Современная китайская правовая система, несмотря на существенное реформирование, остается по своей сути социалистической правовой системой⁵⁴. Правовая система КНР создавалась в подражание советской, однако в начале 60-х годов между КНР и СССР прекратились все отношения. Затем в Китае началась «культурная революция». Право КНР перестало развиваться, как и право об иностранных инвестициях, правовая система в Китае к тому времени не была сформирована вообще⁵⁵.

Китайская Народная Республика была создана 1 октября 1949 г.⁵⁶ По форме правления КНР является республикой советского (социалистического) типа. По сути и форме Китайская Народная Республика была создана в 1949 г. по образу СССР, выступившего в роли «старшего брата». В результате победы в гражданской войне (1925–1949 гг.) Коммунистической партии, возглавляемой Мао Цзэдуном, Китай с 1 октября 1949 г. стал народной республикой. В том же 1949 г. были отменены все ранее изданные законы и декреты и упразднены старые суды. Началась рецепция (заимствование) социалистического права.

54 Ли Буюнь Веха правового государства // Жень миньжибао. — 1999. — 6 апреля (на кит. яз.).

55 Лю Хун, Ду Юйтау. Развитие международного инвестиционного права и преобразование отечественного инвестиционного права // Передовое исследование. — 2003. — № 7. — С. 40–42 (на кит. яз.).

56 Китай — одно из древнейших государств мира. До 1911 г. — империя. В феврале 1912 г. провозглашена Китайская Республика. С 1925 по 1949 г. (с перерывами) в стране шла гражданская война между различными военно-политическими группировками. В 1931 г. на части территории провозглашена Китайская Советская Республика. В октябре 1949 г., после поражения правительства Чан Кайши (партия Гоминьдан) в гражданской войне, провозглашена Китайская Народная Республика (КНР). Остатки гоминьдановских войск и правительство прежней Китайской Республики эвакуировались на остров Тайвань. До 1971 г. представитель Тайваня занимал место в ООН, после чего это место перешло к представителю КНР.

Органические законы 1949 г., которые предусматривали воссоздание правовой системы, исходили из советской модели.

Но в 1964–1973 гг. в Китае воцарилась так называемая «культурная революция». После разрыва дружеских отношений с СССР в 1960 г. руководство КНР попыталось отойти от советской модели права как «ревизионистской». В период «культурной революции» 1964–1973 гг., сопровождавшейся военными действиями, массовыми репрессиями и погромами со стороны так называемых хунвейбинов, вся система правопорядка была разрушена. Законодательство практически перестало применяться, в стране царил хаос и правовой нигилизм.

В 1979 г., после смерти Мао Цзэдуна, начались коренные преобразования. Коммунистическая партия Китая, которая до сих пор остается безраздельно правящей силой в государстве, отказалась от идей обострения классовой борьбы и полного огосударствления экономической жизни. В сельском хозяйстве крестьянам была предоставлена большая свобода; им стали больше платить за обязательные поставки государству, разрешили продавать часть продукции на свободном рынке. Сходные реформы были проведены и в промышленности, где допустили деятельность малых и средних частных предприятий. Для развития экономики были приняты меры по привлечению иностранных инвестиций, в частности, в 1979 г. издан Закон «О совместных предприятиях», образованы четыре свободные экономические зоны. Начали восстанавливаться режим законности и нормальная деятельность судебно-правоохранительной системы⁵⁷.

Китай — одна из немногих стран, не отказавшихся в настоящий момент, во всяком случае официально, от социалистической ориентации, что накладывает определенный отпечаток на его законодательство. Традиционная китайская концепция не отрицает права, но полагает, что оно необходимо для тех, кто не заботится о морали, для преступников, наконец, для иностранцев, которым чужда китайская цивилизация. Сами же китайцы спокойно обходятся без права. Обычно они не интересуются содержанием законов, не обращаются в суд и регулируют свои отношения на основе соглашений и гармонии. Законы, по их мнению, — ненормальное средство решения конфликтов. Китайцы лишь предлагают образцы поведения и предостерегают потенциальных нарушителей. Как и в Японии, в Китае считается идеальным, чтобы законы вообще не применялись, а судебные решения не выносились. Традиционно стремление китайцев обходить суды и решать споры внесудебными методами.

В соответствии с Конституцией 1982 г. КНР — социалистическое государство демократической диктатуры народа, руководимое рабочим классом и основанное на союзе рабочих и крестьян. Доминирующей и руководящей силой политической системы является Коммунистическая партия Китая (КПК). На конституционном уровне закреплены основы экономических отношений (прежде всего отношений собственности). Статья 15 Основного закона КНР в редакции 1993 г. гласит: «Государство осуществляет социалистическое рыночное хозяйство. Государство усиливает законодательную деятельность в области экономики, совершенствует макроуправление»⁵⁸.

Для политической системы характерно тесное переплетение партийных и государственных функций, КПК и государства. Помимо КПК в Китае существует еще 8 «демократических» партий, имеющих декоративный характер.

В общем, современная правовая система КНР развивается в русле общей концепции построения в стране социализма с «китайской спецификой». Первый этап развития нового ки-

57 См. подробно: Бажанов Е. П. Китай: От Срединной империи до сверхдержавы XXI века. — М.: Известия, 2007.

58 Конституция КНР. В кн.: Современное законодательство Китайской Народной Республики. Сборник нормативных актов / Составитель, редактор и автор предисловия Л. М. Гудошников. — М., 2004. — Серия («Современное законодательство зарубежных стран»).

тайского права (1949–1957 гг.) — это его становление. Принятые временные конституционные акты определили правовые основы государства. Но, как правильно отмечается в литературе, в этот период в Китае отсутствовала целостная правовая система, что определялось низкой правовой культурой общества, а также засильем военно-командных методов руководства.

Второй этап (1957–1976 гг.) — период «культурной революции». Он характеризуется углублением правового нигилизма, игнорированием закона в регулировании жизни общества. Значительно снизилась роль, а затем и прекратилась вовсе деятельность представительных органов, произошел отказ от соблюдения законности. В период «культурной революции», по существу, были разрушены начавшие складываться правовые основы государства.

Третий этап (с конца 70-х годов) связан со значительным оживлением законодательной деятельности. Большим событием стало принятие в 1982 г. Конституции Китая. После смерти Мао были приняты Избирательный закон, Органический закон о судах, законы «О совместных предприятиях», «Об иностранных инвестициях», «О браке»⁵⁹.

С начала реформ в 1979 г. были заново или даже впервые в истории КНР кодифицированы основные отрасли права (в частности, в 1979 г. принят первый в КНР единый Уголовный кодекс и УПК, в 1986 г. — Общие положения гражданского права, в 1994 г. кодифицировано трудовое законодательство). По мере накопления правоприменительного опыта и формирования новых общественных потребностей происходит постепенная замена ранее принятых законов новыми, более соответствующими международным стандартам редакциями (в 1996 г. — новая редакция УПК, в 1997 г. — УК). В результате почти 20-летнего периода реформ в КНР сложилась система законодательства, сочетающая в себе как марксистские принципы советского (социалистического) права, так и некоторые начала романо-германской правовой семьи (в экономической сфере).

Иерархию основных источников права в КНР образуют Конституция, законы, постановления Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей (ВСНП), постановления и распоряжения Государственного совета, подзаконные акты других органов государственной власти и управления, в том числе местных. В Китайской Народной Республике конституционные основы регулирования иностранных инвестиций заложены в действующей с 1982 г. Конституции (до этого в КНР действовали конституции 1954, 1975 и 1978 гг.).

Высшую государственную власть в КНР осуществляет Всекитайское собрание народных представителей в лице Постоянного комитета ВСНП. Оба эти органа осуществляют законодательную власть в стране. Глава государства — Председатель КНР, избираемый ВСНП. Центральным исполнительным органом государства является Государственный совет КНР, который характеризуется в ст. 85 Конституции как «центральное народное правительство, исполнительный орган государственной власти, высший государственный административный орган». Госсовет возглавляет премьер.

В соответствии с действующей Конституцией Китайская Народная Республика относительно государственного устройства является унитарным государством с пятью автономными территориальными образованиями в своем составе. Китай состоит из 23 провинций, являющихся основными административно-территориальными образованиями. В КНР применяется административная форма автономии. Компактно проживающие национальные меньшинства могут создавать 3 вида автономных образований: автономный район, автономный округ и автономный уезд. Кроме пяти автономных районов, в КНР 30 автономных областей, 124 автономных уезда, свыше тысячи автономных волостей, а также четыре города центрального

подчинения — Пекин, Шанхай, Чунцин и Тяньцзинь. В 1997 г. бывшая английская колония Гонконг, возвращенная под суверенитет Китая, вошла в состав КНР в качестве специального административного района Сянган.

Современная правовая система Китая носит смешанный характер, представляя собой сплав древних правовых традиций и современного законодательства, основанного на идеях «социализма с китайской спецификой» и некоторых принципах романо-германского права.

Для правовой культуры Китая характерно традиционное преобладание норм морали над нормами права в регулировании любых вопросов общественной жизни, включая самые важные. Такое отношение к праву вытекает из конфуцианского учения, составлявшего основу государственной идеологии Китайской империи вплоть до революции 1911 г. Согласно идеям конфуцианства на первом плане должны находиться воспитание и убеждение, а не власть и принуждение.

По этическому учению конфуцианства гражданин, считающий, что кто-то по отношению к нему пренебрег правилами, должен стремиться к беспристрастному разрешению конфликта посредством спокойного обсуждения, нежели подчеркивать возникшие разногласия, настаивая на своих правах или апеллируя к судье. Само понятие субъективного права до начала XX в. в Китае отсутствовало. В течение веков здесь не было организованных юридических профессий. Суд творили администраторы, сдававшие для занятия поста экзамены литературного характера. Людей, сведущих в законе, презирали, и если советовались с ними, то тайно. Не было юридической доктрины, и в долгой истории Китая не обнаруживается ни одного крупного юриста-правоведа.

Однако еще в древние времена в Китае существовал и другой подход к праву. В III в. до н. э. школа легистов заняла позицию, согласно которой власть должна основываться не столько на добродетели правящих (правлении людей), сколько на подчинении закону (правлении законов)⁶⁰.

При последней, Цинской династии (1644–1911 гг.), Китай имел два систематизированных свода законов, один из которых относился к государственному и административному праву, другой — к уголовному, гражданскому и семейному. Многие положения этого кодекса действовали до 1931 г. Брачно-семейные, наследственные, торговые и другие отношения регулировало обычное право, отличавшееся чрезвычайной пестротой (партикуляризмом).

С победой Синьхайской революции 1911 г. в Китае начался процесс модернизации традиционного права. После провозглашения республики была проведена огромная работа по созданию современных кодексов, основанных на лучших европейских образцах. Уже в 1912 г. принято первое современное Уголовное уложение, пересмотренное в 1928 г. и переименованное в Уголовный кодекс. Основанный преимущественно на германском и японском законодательствах, Гражданский кодекс, включающий и гражданское, и торговое право, вступил в силу в 1929–1931 гг. Гражданский процессуальный кодекс — в 1932 г. Земельный кодекс — в 1930 г. В результате этой работы китайское право (во всяком случае, внешне) европеизировалось и вошло в семью правовых систем, основанных на римском

60 Концепция легистов изложена в трактате, принадлежащем Хан Фэйцзы. Он и другие легисты настаивали на необходимости постоянно действующих законов; правитель должен знать их, а подданные — строго исполнять. Это была концепция права и закона, близкая к западной. Однако взгляды легистов остались чуждыми сознанию большинства китайского населения. При династии Хань (206 г. до н. э.) конфуцианство снова возобладало, и с тех пор его господство было постоянным. Китайские кодексы, которые появлялись после воцарения династии Хань, содержали лишь административные предписания или нормы, относящиеся к уголовному праву; гражданско-правовые правила попадали в них, лишь когда нарушение норм обычая влекло уголовные санкции.

59 Китайская Народная Республика. Законодательные акты 1984–1988. — М., 1989.

праве. Однако за этим фасадом продолжали существовать традиционные понятия и, за немногими исключениями, именно они преобладали в реальной жизни. Кодексы и законы применялись в Китае только в той мере, в какой они отвечали народному чувству справедливости и приличиям.

Сегодня в КНР по-прежнему нет четкой границы между правовым актом и политической директивой. Это приводит к всевластию инструкций и решений административных органов.

Правосудие в КНР осуществляется общими и специальными судебными органами. К общим относятся Верховный народный суд и местные народные суды (народные суды высшей ступени, средней ступени и низовые). Специальными считаются военные суды (в соответствии с законом могут быть учреждены и другие специальные суды). В КНР не существует специальных административных судов; их функции выполняют действующие в общих судах палаты (коллегии) по административным делам. В 1993 г. созданы также арбитражные комиссии и арбитражные суды по трудовым спорам (от уезда и ниже), решения которых могут быть обжалованы в народный суд. На практике, в соответствии с традициями, население редко обращается в суд, предпочитая негосударственные, неформальные методы разрешения споров.

Надзор за законностью в КНР возложен на органы народной прокуратуры, к которым относятся Верховная, местные народные прокуратуры, военные и другие специализированные прокуратуры.

Как показывает практика, несколько правовых систем может быть не только в федеративном, но и в унитарном государстве. Например, как вытекает из Конституции КНР⁶¹, Китайская Народная Республика является унитарным государством, а ее территория состоит из административно-территориальных единиц (ст. 30), в том числе особых административных районов (ст. 31). После возвращения Гонконга в 1997 г. в состав Китая можно говорить о том, что Китай стал государством с множественностью правовых систем. Основанием для такого утверждения является то, что Гонконгу, Макао в качестве административных районов предоставлено право принятия законов, независимого судопроизводства с вынесением окончательных решений⁶². На этих территориях по-прежнему действуют нормативно-правовые акты, принятые до их возвращения КНР⁶³.

Каждый из регионов КНР, имеющих самостоятельную правовую систему, пользуется полной самостоятельностью в сфере принятия и применения норм гражданского и коммерческого права. Это приводит к тому, что гражданское и коммерческое законодательство континентального Китая не имеет приоритета над соответствующим законодательством особых административных районов. Поэтому гражданское и коммерческое законодательство континентального Китая и особых административных районов одинаково по юридической силе. Каждому рассматриваемому региону Китая принадлежит право независимого судопроизводства и право высшей судебной инстанции. Такая ситуация в мире встречается крайне редко.

В области семейного права (которое в КНР не входит в систему гражданского права как в России) в период реформ был принят Закон «О браке» 1980 г. Он отменил Закон 1950 г., закреплявший старый, феодальный строй семейных отношений. В новом Законе отчетливо прослеживается стремление поощрять поздние браки, что должно способствовать решению демографических проблем страны; ст. 2 Закона предписывает

супругам обязанность «планирования семьи». Подтвержден принцип свободы брака, оба супруга должны выразить согласие на вступление в него. В ст. 9 провозглашен принцип равенства супругов. Если оба согласны на развод и при этом договорились о судьбе и содержании детей, то такой развод осуществляется с минимальными формальностями: достаточно обратиться к чиновнику, ведающему актами гражданского состояния, и заполнить соответствующий формуляр. Чиновник выдает супругам свидетельство о разводе, но при условии, если он найдет соглашение справедливым, а согласие на развод — действительно соответствующим намерениям сторон. В противном случае дело о разводе передается в суд.

В 1991 г. был принят новый Гражданский процессуальный кодекс, сменивший аналогичный акт 1982 г.

Значительной трансформации в соответствии с концепциями «социалистической рыночной экономики» подверглось и трудовое право КНР. Наряду с сохранением некоторых прежних, социалистических черт, новое китайское трудовое законодательство восприняло ряд положений и конструкций, присущих странам развитой рыночной экономики. В 1986 г. были изданы 4 Временных правила по регулированию трудовых отношений: о трудовых контрактах; о трудоустройстве; об увольнении; о страховании по старости и безработице. Эти акты вводили новую модель индивидуальных трудовых отношений, призванную постепенно заменить действовавшую прежде систему пожизненной занятости, при которой наем, перемещение, увольнение значительной части работников допускались только с разрешения государственного органа. Новая система основывалась на свободе найма и увольнения и предусматривала заключение срочных трудовых контрактов продолжительностью не менее одного года, детально определяющих обязанности, условия труда, способы обеспечения трудовой дисциплины, порядок увольнений. В 1990-е гг. приняты законы «О профсоюзах» (1992 г.), «О безопасности труда на шахтах» (1992 г.), «О технике безопасности и производственной санитарии» (1993 г.) и ряд других нормативных актов, относящихся к отдельным институтам трудового права (например, Правила установления государственного минимума заработной платы 1993 г., Правила о порядке разрешения трудовых споров 1994 г.).

В Законе «О труде» КНР 1994 г. (вступил в силу с 1 января 1995 г.), закрепившем результаты первого этапа реформы трудового права, прослеживается тенденция к формированию современного трудового законодательства, соответствующего общепризнанным принципам и нормам международного трудового права, стандартам ООН и МОТ. Он состоит из 107 статей, сгруппированных в 13 глав: общие положения; поощрение занятости; трудовые и коллективные договоры; рабочее время и время отдыха; заработная плата; техника безопасности и производственная санитария; специальная охрана труда женщин и молодежи; профессиональное обучение; социальное страхование и благосостояние; трудовые споры; надзор и контроль за соблюдением законодательства; ответственность за нарушение законодательства; переходные положения. Таким образом, Закон 1994 г. фактически представляет собой новый Трудовой кодекс.

В развитие Закона «О труде» планируется разработать и принять законы о трудовом договоре, о содействии трудоустройству, об охране труда, об условиях труда, о заработной плате, о рабочем времени, о трудовых спорах, о социальном страховании.

Начиная с 1979 г. в КНР введено в действие значительное количество нормативных актов в области охраны окружающей среды. Так, в 1979 г. были приняты экспериментальные Лесной кодекс КНР и Закон КНР «Об охране окружающей среды», который явился основой для формирования всей системы природоохранного законодательства. В 1989 г. он был заменен более совершенным постоянным актом с аналогичным названием. Экспериментальный Лесной кодекс 1979 г. был пересмотрен

61 Конституция КНР // Современное законодательство Китайской Народной Республики. Сборник нормативных актов / Составитель, редактор и автор предисловия Л. М. Гудошников. — М., 2004. — Серия («Современное законодательство зарубежных стран»).

62 Международное частное право Китая (на кит. языке). — Пекин, 2004. — С. 433–434.

63 Шепенко Р. А. Налоговое право Китая: источники и субъекты. — М.: «Статут», 2004. — С. 29–30.

и утвержден в качестве постоянного закона в 1984 г. Приняты также законы «Об охране окружающей среды морей и океанов» (1982 г.), «О предотвращении загрязнения водной среды» (1985 г.), «О предотвращении загрязнения атмосферы» (1987 г.), Водный кодекс (1988 г.), Закон «Об охране диких животных» (1988 г.), Закон «О предотвращении шумового воздействия на окружающую среду» (1996 г.) и др.

В дальнейшем кодификационные работы в области уголовного законодательства заметно замедлились, и новый УК был принят лишь в 1979 г. (вошел в действие с 1 января 1980 г.). В последующие годы в него были внесены существенные поправки и изменения, а в 1997 г. он принят в новой редакции⁶⁴.

С момента принятия УК был пересмотрен круг субъектов уголовной ответственности. В 1989 г. постановлением ПК ВСНП о дополнительных мерах наказания за коррупцию была впервые введена уголовная ответственность для юридических лиц. В 1995 г. такая же ответственность введена постановлением ПК ВСНП о санкциях за нарушение Закона «О компаниях». Эти постановления инкорпорированы в новую редакцию Кодекса.

После пересмотра в 1997 г. Уголовный кодекс включает 60 статей, предусматривающих смертную казнь. По количеству приводимых в исполнение смертных приговоров (по неполным сведениям, в 1998 г. казнены 1067 человек) КНР занимает первое место в мире.

Правовые основы судебной системы КНР определены статьями 123–128 Конституции КНР и Законом КНР 1979 г. об организации народных судов. Задачей народных судов является «рассмотрение уголовных и гражданских дел, наказание в судебном порядке преступных элементов и разрешение гражданских споров в целях защиты системы диктатуры пролетариата». В законодательстве закрепляется принцип независимости судов.

2. Инвестиционное законодательство Китая: опыт, проблемы и тенденции развития

Как уже говорилось выше, в конце 1970-х годов параллельно с кардинальными экономическими реформами Китай начал проводить политику по активизации притока иностранных инвестиций в свою экономику.

11 октября 1986 г. в целях углубления реформы и привлечения большего количества иностранных инвестиций Госсовет принял Положение «О поощрении иностранных инвестиций»⁶⁵. Данное положение установило льготы по налогам, таможенным пошлинам, импорту и экспорту, процедуре учреждения, использованию земельных участков и т. д. В 1988 г. Государственный плановый совет принял Временное постановление об «Инструкции по привлечению направления иностранных инвестиций». Однако данное постановление не было официально опубликовано, оно распространялось внутри Планового совета в качестве «инструкции по контролю за инвестициями».

В Китае образовался институт права об иностранных инвестициях, который охватывает нормы китайского экономического права, гражданского и коммерческого, а также административного права. Китайское право об иностранных инвестициях находится в процессе совершенствования. Этот процесс ускоряется и направляется международным правом. В целях эффективного регулирования иностранных инвестиционных отношений китайское право об иностранных инвестициях необходимо объединить в один закон, который станет основой китайского законодательства об иностранных инвестициях.

Приложение 9 к Протоколу о вступлении Китайской Народной Республики во Всемирную торговую организацию от 10 ноября 2001 г. «О перечне обещания по поводу торговли услугами» предусматривает формы ПИИ. В их числе: совмест-

ные предприятия на китайском и иностранном капитале, совместные предприятия на китайском и иностранном сотрудничестве, предприятия иностранного капитала и акционерные компании с ограниченной ответственностью, учрежденные при участии иностранных инвестиций.

Деятельность инвесторов в Китае регулируется такими основными законодательными актами, как Закон КНР «О совместных предприятиях с китайским и иностранным капиталом», Закон КНР «О предприятиях с иностранным капиталом» и другими, а также значительным количеством подзаконных нормативных документов (указаний, инструкций и др.) по тематике учреждения, производственной и коммерческой деятельности предприятий с участием иностранного капитала. Указанные документы постоянно совершенствуются и обновляются.

Национальное право определяет статус и защиту международных инвестиций. Речь идет о внутреннем праве государства-реципиента⁶⁶. Однако нестабильность этого права на протяжении 60–70-х годов и как результат ее — отсутствие безопасности являются причиной того, что инвестор ищет возможность уклониться от подчинения внутреннему праву и поставить себя под защиту международного права — отсюда возрастание числа конвенций, имеющих отношение к статусу и защите международных инвестиций⁶⁷.

В соответствии с действующим законодательством иностранным инвесторам запрещено осуществлять инвестиции, затрагивающие национальную безопасность Китая, причиняющие ущерб социально-экономическому развитию страны и общественным интересам, загрязняющим окружающую среду.

Анализ нормативно-правовой базы правового регулирования иностранных инвестиций в КНР показывает, что Китай достиг значительных успехов в сфере регулирования инвестиционной сферы, проводит всестороннюю реформу законодательной базы в области инвестиционной деятельности для улучшения благосостояния народа страны и развития экономики государства. Развитие инвестиционного законодательства Китая послужило основой для выявления следующей закономерности динамики правового регулирования иностранных инвестиций в этом государстве с развивающейся экономикой: от максимального поощрения иностранных инвестиций, путем льготирования только «качественных» инвестиций, к предоставлению иностранным инвесторам национального режима и усилению контроля в сфере иностранных инвестиций.

Создание нового гражданского законодательства, являющегося правовой основой предпринимательства, в том числе с участием иностранного капитала, чрезвычайно осложняется тем фактом, что руководство КНР не имеет четкого представления об окончательной общественной модели, которая должна утвердиться в результате длительных экономических реформ. Поскольку эта модель в конечном итоге должна воплощать «социализм с китайской спецификой», законодатель лишен возможности заимствовать «готовые» гражданские законы капиталистических стран, как это было сделано в конце XIX в. в Японии и в 1920-е годы в гоминьдановском Китае.

В отношении иностранных инвестиций в разных отраслях осуществляется политика поощрения, разрешения, ограничения и запрета. Такая дифференциация в настоящее время не отвечает интересам экономического развития страны, поскольку различия в правовых условиях нарушают основной принцип рыночной экономики — равенства участников рыноч-

64 См.: Ахметшин Х. М., Ахметшин Н. Х., Петухов А. А. Современное уголовное законодательство КНР. — М., 2000.

65 Коммюнике Госсовета КНР. — 1986. — № 6.

66 См.: Фархутдинов И. Иностраный инвестор: общие принципы, доступа, определение статуса, момент приобретения статуса, предпосылки этого статуса // Правовые аспекты инвестиционных договоров. Сборник статей / Под. ред. А. Алиева, А. Трунка. — М.: Норма, 2012. — С.70–72.

67 Карро Д., Жюар П. Международное экономическое право. Научный редактор В. М. Шумилов. — М.: Международные отношения, 2002. — С.415.

ных отношений как основы справедливой конкуренции. Исходя из объективной оценки современного состояния экономики Китая, необходимо признать, что оптимальным правовым режимом, отвечающим потребностям дальнейшего динамичного экономического развития страны, является национальный режим⁶⁸.

В целом гражданское право КНР, являющееся основой регулирования любых инвестиционных отношений, находится в стадии формирования, многие его институты до сих пор законодательно не закреплены. В КНР пока нет собственного Гражданского кодекса. Задача разработки ГК ставилась еще в 1950-е годы, работа в этом направлении активно велась в начале 1980-х годов (было подготовлено несколько проектов ГК). Однако китайский законодатель в итоге отказался от Гражданского кодекса. Вместо ГК в 1986 г. были приняты и в 1987 г. вступили в силу Общие положения гражданского права (ОППП). Они закрепляют основы систематизации этой отрасли, ее роль и место в системе современного китайского права.

В ОППП урегулированы лишь те вопросы гражданского права, которые не вызвали резких разногласий у китайских законодателей. В этом акте определено, в частности, какая область общественных отношений регулируется гражданским правом (ст. 2); каков метод его регулирования (статьи 2, 3); кто является субъектами гражданского права и каково их правовое положение (статьи 1, 2, разделы II, III); за какими образованиями может признаваться статус юридического лица (статьи 36–53); каково содержание права собственности — важнейшего цивилистического института (ст. 71); в каких правовых формах предполагается реализация права государственной и коллективной собственности (статьи 80–82); что такое обязательство, как они возникают и каким образом должны исполняться (статьи 84–93).

Общие положения гражданского права КНР также закрепили единый институт интеллектуальной собственности, не раскрыв, правда, ее понятия (статьи 94–97); в специальный институт выделили гражданскую ответственность, разделив ее на договорную и внедоговорную (статьи 106–133); установили способы защиты гражданских прав (ст. 134), правила исковой давности (статьи 135–141); закрепили институт представительства (статьи 63–70). Наконец, были включены в Общие положения гражданского права 1987 г. важные нормы международного частного права, регулирующие гражданско-правовые и семейные отношения с «иностранным элементом» (статьи 142–150).

В то же время многие методы гражданско-правового регулирования, имеющие важное значение и для инвестиционной деятельности, в ОППП не отражены. Например, там отсутствуют нормы, позволяющие провести классификацию юридических лиц, закрепляющие порядок их образования. Не наблюдается сколь-нибудь значительного (по сравнению с Конституцией) развития положений о видах собственности — государственной, коллективной, частной, об их режимах и т.п. То же самое можно сказать и об индивидуальной (личной) собственности граждан. В Конституции эта собственность никак не характеризуется, а в ОППП любая собственность граждан именуется нейтрально — индивидуальное имущество (ст. 75). Не содержат ОППП и основ для регламентации основных видов гражданских договоров, для регулирования совместной деятельности. Неполно обрисован правовой статус индивидуальных хозяйств в промышленности и торговле, а также артелей. Немало вопросов возникает по поводу ответственности при отсутствии вины, правил возмещения убытков и т.д.

Вместе с ОППП была принята серия законов и положений, которыми регулируется правовой статус различных субъектов

хозяйственной и предпринимательской деятельности и в которых одновременно содержится определенная регламентация отношений собственности. Еще в 1981 г. принят Закон КНР «О хозяйственном договоре» — основной акт, регулирующий отношения хозяйственного оборота (помимо этого Закона в КНР действует ряд положений об отдельных видах хозяйственных договоров). Отношения, связанные с объектами исключительных прав, регламентируются законами о техническом договоре (1987 г.), авторском праве (1990 г.), о патентах (1984 г.) и товарных знаках (1982 г.). Наследственным отношениям посвящен отдельный закон 1985 г. Регулирование экономических отношений с иностранным участием основывается на Положении об особых экономических зонах провинции Гуандун (1980 г.) и на Законе КНР «О внешнеэкономическом договоре» (1985 г.)⁶⁹.

Гражданское законодательство КНР предусматривает следующие виды субъектов хозяйственной деятельности: государственные предприятия, коллективные предприятия (городские, волостные, деревенские предприятия коллективной собственности), частные предприятия, совместные предприятия с китайским и иностранным капиталом, предприятия иностранного капитала, крестьянские паевые и кооперативные предприятия. Частные предприятия (по Закону «О частных предприятиях» 1988 г.) делятся на 3 вида: самостоятельные, артельные предприятия и компании с ограниченной ответственностью. В 1993 г. был принят Закон «О компаниях», которым предусмотрены также акционерные компании с ограниченной ответственностью. В 1997 г. принят Закон «О хозяйственных товариществах»⁷⁰.

Нормативно-правовая база, регулирующая инвестиционную деятельность в КНР, определена следующими документами: Законом КНР «О предприятиях с иностранным капиталом» от 12 апреля 1986 г.⁷¹; Законом Китая «О совместных предприятиях с иностранным капиталом» от 1 июля 1979 г.⁷²; Положением Китайской Народной Республики «О применении Закона «О предприятиях с иностранным капиталом»» от 28 октября 1990 г.⁷³; Законом КНР «О совместных акционерных предприятиях» от 1 июля 1979 г.⁷⁴ В этой системе действуют Временные правила создания совместных внешнеторговых компаний в КНР от 2003 г., Закон КНР «О компаниях», Закон КНР «О предприятиях со 100%-м иностранным капиталом» от 12 апреля 1986 г., Правила деятельности представительств зарубежных юридических фирм в КНР, Положение «О порядке регистрации в КНР инвестиционных проектов»⁷⁵ и другие.

69 См.: Чжу Хэци. Привлечение иностранных инвестиций в Китае // Сб. науч. ст. студентов, магистрантов, аспирантов / Белорус. гос. ун-т. — Минск, 2011. — Вып. 6. — С. 129–134.

70 См.: Гражданское законодательство КНР: Пер. с кит. — М., 1997.

71 Закон «О предприятиях с иностранным капиталом» от 12 апреля 1986 года [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.uglc.net/credit.php>

72 Закон «О совместных предприятиях с иностранным капиталом» от 1 июля 1979 года [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.uglc.net/joint-venture.php>

73 Положение Китайской Народной Республики о применении Закона о предприятиях с иностранным капиталом от 28 октября 1990 года [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://travelandlaw.ru/judge/china/opredpriyiyh>

74 Закон КНР «О совместных акционерных предприятиях» от 1 июля 1979 года. Российско-китайский коммерческий центр Raystate. Законы КНР [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://consult-rs.ru/content/Index.php?id=58>

75 Положение «О порядке регистрации в КНР инвестиционных проектов». Российско-китайское партнерство. Законодательство Китая [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.legal-way.ru/Zakon.php>

68 См.: Чжу Хэци. Система правового регулирования иностранных инвестиций в Китае // Беларусь — Китай: сб. науч. тр. Белорус. гос. ун-т, респ. ин-т китаеведения. — Минск, 2009. — Вып. 6: Экономика и образование / (под общ. ред. М. М. Ковалева). — С. 81–93.

Указанные документы постоянно совершенствуются и обновляются⁷⁶.

Закон КНР «О предприятиях с иностранным капиталом» определяет, что Китайская Народная Республика разрешает иностранным предприятиям и другим хозяйственным организациям или отдельным лицам (иностранному инвесторам) создавать в Китае предприятия иностранного капитала и осуществляет охрану законных прав и интересов таких предприятий для расширения внешнеэкономического сотрудничества и технического обмена. Под предприятием иностранного капитала понимается предприятие, созданное в Китае полностью на основе капитала иностранного инвестора согласно соответствующим законам Китая. К данным предприятиям не относятся филиалы иностранных предприятий и других хозяйственных организаций в Китае.

Инвестиции, сделанные в КНР зарубежным инвестором, заработанная им прибыль и другие законные права и интересы находятся под защитой законов КНР. Предприятия со 100%-м иностранным капиталом должны соблюдать законы КНР и не должны предпринимать каких-либо действий, наносящих ущерб общественным интересам КНР.

Характерная особенность китайского законодательства состоит в том, что законодательные акты разрабатываются неспешно, основательно и редко подвергаются пересмотру. Положения, разрабатываемые в развитие законов, утверждаются обычно спустя четыре с лишним года после самих законов. Следует отметить тщательную проработку деталей в китайском законодательстве, особенно в подзаконных актах, что способствует реализации установлений на практике. В китайском законодательстве об иностранных инвестициях имеются четкие и недвусмысленные указания о роли центральной исполнительной власти, в том числе Министерства внешнеэкономических связей и внешней торговли страны.

Но тем не менее действующее в Китае законодательство об иностранных инвестициях чрезмерно громоздко, соответствующие нормы содержатся в нормативных правовых актах различных уровней. Это создает определенные препятствия для привлечения новых иностранных инвестиций в экономику страны⁷⁷.

В соответствии с Законом «О совместных предприятиях с иностранным капиталом»⁷⁸ в Китае разрешается иностранным компаниям, предприятиям и прочим хозяйственным организациям или отдельным лицам (сокращенно именуемым как иностранные партнеры) в соответствии с принципом равноправия и взаимной выгоды и с разрешения Правительства Китая организовывать на своей территории совместные предприятия с китайскими компаниями, предприятиями и прочими хозяйственными организациями (так называемые китайские партнеры).

В соответствии с Законом КНР «О предприятиях с иностранным капиталом» действующее предприятие, если оно соответствует требованиям китайских законов относительно юридического лица, приобретает на законных основаниях права китайского юридического лица (ст. 8). Во II главе данного закона подробно описан порядок создания предприятия иностранного капитала (статьи 8–18). Зарубежный инвестор может доверить китайским организациям, оказывающим услуги предприятиям с участием иностранного капитала, или иной китайской хозяйственной организации выполнение тре-

бований, установленных в положении, однако в таком случае необходимо заключить договор поручения (ст. 14).

Заявки о создании предприятия иностранного капитала не утверждаются при наличии одного из следующих обстоятельств (ст. 6):

- 1) ущемление суверенитета Китая либо угроза общественным интересам;
- 2) угроза государственной безопасности Китая;
- 3) нарушение китайского законодательства;
- 4) несоответствие требованиям развития китайской национальной экономики;
- 5) возможность загрязнения окружающей среды.

Китайские законы защищают иностранные инвестиции, получаемую прибыль и иные законные права и интересы иностранного инвестора. Но и предприятие с иностранным капиталом обязано соблюдать китайские законы и постановления и не наносить вред общественным интересам Китая.

При полном слиянии (приобретение акционерного капитала) речь может идти о выкупе зарегистрированного акционерного капитала либо о подписке на дополнительную эмиссию акций китайского предприятия. В случае приобретения активов также возможны два варианта: приобретение иностранной компанией активов китайского предприятия в интересах расширения своего бизнеса, либо приобретение иностранным инвестором активов действующего китайского предприятия с последующим созданием на этой основе новой иностранной, либо совместной компании. Предусматривается, что оценка бизнеса и активов китайских компаний должна быть предварительно произведена профессиональными оценщиками, передача активов китайской компании иностранному инвестору по цене «существенно ниже» оценочной стоимости не допускается, а доля участия иностранного инвестора в капитале нового иностранного (совместного) предприятия, создаваемого на основе сделки по слиянию-поглощению, как правило, не должна быть ниже 25%⁷⁹.

Согласно Закону КНР «О предприятиях с иностранным капиталом», предприятия со 100%-м иностранным капиталом — это предприятия, основанные в КНР зарубежными инвесторами полностью на свои собственные средства в соответствии с действующими китайскими законами. Данный термин не включает в себя филиалы, созданные в КНР зарубежными инвесторами (ст. 2).

Статья 4 гласит, что формой совместного предприятия является компания с ограниченной ответственностью. В зарегистрированном капитале совместного предприятия доля инвестиций иностранного партнера, как правило, не может быть ниже 25%. Партнеры по совместному предприятию получают прибыль, несут риск и убытки согласно доле в зарегистрированном капитале. Если зарегистрированный капитал партнера передается, необходимо получить согласие всех партнеров по совместному предприятию. Статья 5 определяет, что партнеры по совместному предприятию могут осуществлять инвестиции наличными деньгами, материальными средствами, правами промышленной собственности.

Статья 6 Закона КНР «О предприятиях с иностранным капиталом» гласит, что заявка на создание предприятия иностранного капитала рассматривается и утверждается компетентным органом по внешнеэкономическим связям и внешней торговле. Орган по рассмотрению и утверждению заявок должен в течение 90 дней с момента получения заявки принять решение о разрешении или об отказе. После получения разрешения на создание предприятия иностранного капитала иностранный инвестор в течение 30 дней с момента получения свидетельства о таком утверждении должен обратиться в Главное управление торгово-промышленной администрации с просьбой о регистрации и выдаче разрешения на ведение хозяйственной деятельности. Дата выдачи разрешения на хозяй-

76 База законодательства по Китаю [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://travelandlaw.ru/judge/china/opredpriyitiyh>

77 См.: Чжу Хэци. Правовое регулирование инвестиций в Китае и Республике Беларусь: общее и особенное // Вестн. Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь. — 2010. — № 1. — С. 168–172.

78 Закон «О совместных предприятиях с иностранным капиталом» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://hist.asu.ru/altkit/falv1.html>

79 См.: Экономическая реформа в КНР: на рубеже веков.

ственную деятельность предприятия иностранного капитала и является датой создания данного предприятия.

Главное управление торгово-промышленной администрации производит проверки и осуществляет контроль за предприятием иностранного капитала. Тем не менее, согласно ст. 11, предприятие с иностранным капиталом осуществляет хозяйственно-управленческую деятельность согласно утвержденному уставу и без вмешательства извне.

Согласно данному закону предприятие иностранного капитала в Китае обязано вести бухгалтерские книги, осуществлять самостоятельный хозяйственный расчет, представлять требуемую бухгалтерскую отчетность и подчиняться контролю финансовых и налоговых органов. Если предприятие иностранного капитала в Китае отказывается вести бухгалтерские книги, то финансовые и налоговые органы могут наложить штраф, и даже прекратить хозяйственную деятельность.

Во II главе подробно описан порядок создания предприятия иностранного капитала (статьи 8–18). Зарубежный инвестор может доверить китайским организациям, оказывающим услуги предприятиям с участием иностранного капитала, или иной китайской хозяйственной организации выполнение требований, установленных в положении, однако в таком случае необходимо заключить договор поручения (ст. 14).

В ст. 15 Закона КНР «О предприятиях с иностранным капиталом» особо отмечается, что сырье, топливо и другие материальные ресурсы, которые необходимы предприятию в пределах, разрешенных для осуществления хозяйственной деятельности, могут закупаться в Китае и на мировом рынке.

Также законом отмечено, что все виды страхования предприятия иностранного капитала должны осуществляться страховыми компаниями, находящимися в Китае. Статья 16 определяет, что предприятие с полным иностранным капиталом должно обращаться за нужными ему страховыми услугами в страховые компании Китая.

Предприятия со 100%-м иностранным капиталом должны использовать современную технологию и оборудование или сбывать всю или большую часть своей продукции за пределами КНР. В законе отмечается, что положения, касающиеся видов деятельности, которой не могут заниматься предприятия со 100%-м иностранным капиталом или налагающие определенные ограничения, будут разработаны Госсоветом.

Процедура подачи заявления на создание предприятия со 100%-м иностранным капиталом совпадает с процедурой, указанной в Законе «О предприятиях с иностранным капиталом». Предприятие со 100%-м иностранным капиталом, соответствующее условиям для того, чтобы согласно китайским законам считаться юридическим лицом, следует рассматривать в качестве такового.

Статья 11 гласит, что о производственных и деловых программах предприятия со 100%-м иностранным капиталом докладывают для регистрации компетентным властям. Предприятие со 100%-м иностранным капиталом свободно от вмешательства в его дела и управление до тех пор, пока оно работает в соответствии с принятым уставом.

Предприятие со 100%-м иностранным капиталом также должно завести в Китае свои бухгалтерские книги, проводить независимый аудит, предоставлять для проверки свои финансовые отчеты и ведомости, иначе могут приказывать приостановить его деятельность или отозвать лицензию на ведение деятельности.

Статья 15 подтверждает, что предприятие со 100%-м иностранным капиталом, действуя в пределах установленных для него рамок деятельности, может покупать в Китае или на мировом рынке сырье и полуфабрикаты, горючее и другие необходимые ему материалы. В случае если вышеуказанное может быть получено как в Китае, так и за рубежом, предпочтение должно оказываться китайским источникам.

Согласно ст. 18 предприятие со 100%-м иностранным капиталом должно вести дела с иностранной валютой в соот-

ветствии с действующими государственными положениями, должно открыть счет в Центральном банке КНР или в банке, указанном китайскими органами, ведающими вопросами контроля зарубежной валюты, а также заботиться о балансе поступлений и выплат в иностранной валюте. Если предприятие с разрешения полномочных властей продает свою продукцию в Китае и в этой связи испытывает дисбаланс в иностранной валюте, то эти власти отвечают за оказание помощи предприятию в целях ликвидации дисбаланса.

Подписанные партнерами по совместным предприятиям соглашения, договоры, уставы надлежит представлять для рассмотрения и утверждения компетентным государственным органам по вопросам внешнеэкономических связей и внешней торговли. Органы по рассмотрению и утверждению обязаны в течение трех месяцев принять решение об утверждении или отказе в нем. Совместное предприятие после получения разрешения обращается в компетентный орган Государственной торгово-промышленной администрации для регистрации, получает «Удостоверение о хозяйствовании» и начинает функционировать.

Техника и оборудование, выступающие в качестве инвестиций иностранного партнера, должны быть действительно передовыми, отвечающими потребностям Китая. Если умышленно поставляемые отсталые техника и оборудование причиняют убытки, то убытки подлежат возмещению.

Инвестиции китайского партнера могут включать право пользования земельными участками, предоставляемыми на период деятельности совместного предприятия. Если право пользования земельным участком не выступает в качестве части инвестиций китайского партнера, совместное предприятие обязано уплатить Правительству КНР за пользование участком.

Упомянутые выше инвестиции должны быть определены в договоре о совместном предприятии и в его уставе, стоимость инвестиций (за исключением земельных участков) устанавливается партнерами путем консультаций.

Согласно соответствующим государственным налоговым и административным установлениям совместное предприятие может пользоваться налоговыми льготами в виде снижения налоговых ставок или освобождения от уплаты налогов. Иностранному партнеру в случае реинвестиции своей доли чистой прибыли в пределах Китая может ходатайствовать о возвращении уже внесенной части подоходного налога.

В соответствующих валютных делах совместное предприятие должно действовать строго в соответствии с Положением КНР «О контроле за иностранной валютой» (ст. 8).

Статья 9 устанавливает, что производственно-хозяйственные планы совместных предприятий должны доводиться до сведения компетентных ведомств и исполняться посредством хозяйственных договоров.

Необходимые совместному предприятию сырье, топливо, комплектующие следует закупать преимущественно в Китае, также можно закупать их непосредственно на международном рынке за счет собственных валютных средств.

Совместные предприятия поощряются к сбыту продукции за пределами Китая. Экспортная продукция может сбываться на внешнем рынке непосредственно совместными предприятиями либо соответствующими организациями по их поручению, также разрешается сбыт через китайские внешнеторговые организации. Продукция совместных предприятий может сбываться и на китайском рынке. При необходимости совместное предприятие может создать филиал за пределами Китая.

В случае спора между партнерами, который совет директоров не может разрешить путем консультаций, спор регулируется китайскими арбитражными органами либо другими арбитражными органами, о которых договорятся партнеры (ст. 14).

Более подробно установленные процедуры и правила рассматриваются в Положении Китайской Народной Респуб-

ки «О применении Закона «О предприятиях с иностранным капиталом»»⁸⁰.

Положение состоит из XIII глав, а именно: Глава I. Общие положения; Глава II. Порядок создания; Глава III. Организационная форма и зарегистрированный капитал; Глава IV. Способы инвестиций и сроки; Глава V. Пользование землей и связанные с этим расходы; Глава VI. Закупка и сбыт; Глава VII. Налоги; Глава VIII. Валютный контроль; Глава IX. Финансы и отчетность; Глава X. Рабочие и служащие; Глава XI. Профсоюз; Глава XII. Срок деятельности, прекращение деятельности и ликвидация; Глава XIII. Дополнительные установления.

Согласно Положению «О применении „Закона о предприятиях с иностранным капиталом“» создание предприятий иностранного капитала должно не только способствовать экономическому развитию китайской нации, вести к достижению экономической эффективности, но и соответствовать, по меньшей мере, одному из следующих условий:

1) предприятие должно использовать передовую технологию и оборудование, развивать производство новой продукции, экономить энергоносители и сырье, производить высококлассную продукцию, которая может замещать импортируемую;

2) стоимость экспортируемой продукции за год должна превышать 50% от стоимости всей годовой продукции, должен осуществляться баланс доходов и расходов в иностранной валюте или валютные доходы должны превышать расходы.

Статья 4 запрещает создание предприятий иностранного капитала в следующих областях: 1) периодическая печать, издательства, радио, телевидение, кино; 2) внутренняя и внешняя торговля, страхование; 3) почтово-телеграфная связь; 4) иные области деятельности, в которых Правительством Китая запрещается создание предприятий иностранного капитала.

Статья 5 ограничивает создание предприятий иностранного капитала в следующих областях: 1) общественные дела; 2) транспорт; 3) недвижимость; 4) кредиты и инвестиции; 5) аренда.

Согласно ст. 6 заявки о создании предприятий иностранного капитала в одной из вышеуказанных областей подлежат рассмотрению Министерством внешних экономических связей и внешней торговли КНР, если иное не установлено китайским законодательством. Заявки о создании предприятия иностранного капитала не утверждаются при наличии одного из следующих обстоятельств (ст. 6): 1) ущемление суверенитета Китая либо угроза общественным интересам; 2) угроза государственной безопасности Китая; 3) нарушение китайского законодательства; 4) несоответствие требованиям развития китайской национальной экономики; 5) возможность загрязнения окружающей среды.

В этой связи в Положении установлено, что трансграничные сделки слияний-поглощений подлежат специальному административному контролю, если: а) годовой оборот какой-либо из сторон сделки на китайском рынке превышает 1,5 млрд юаней; б) какая-либо из сторон сделки в течение года поглотила более 10 предприятий аналогичного профиля; в) доля какой-либо из сторон на китайском рынке достигает 20%; г) совершение сделки ведет к появлению новой компании, контролирующей по меньшей мере 25% соответствующего рынка в КНР.

Процесс трансграничного слияния активов в китайской экономике быстро набирает обороты. Регулярно поступают сообщения о весьма крупных операциях такого рода в различных секторах экономики. Так, в июне 2003 г. японский автомобильно-строительный гигант «Ниссан Мотор Ко» на основе приобретения активов китайского государственного автозавода «Дунфан»

создал совместное предприятие с зарегистрированным капиталом в 16,7 млрд юаней (2 млрд долл.) и 74 тыс. занятых⁸¹.

Составной частью инвестиционного сотрудничества является научно-технологическое сотрудничество двух стран. Одним из условий эффективной коммерческой реализации научно-технической продукции является ее правовая защищенность.

В Китае защита прав на интеллектуальную собственность регулируется такими законодательными актами, как Патентный Закон, Закон «О товарных знаках», Авторский закон, Закон «О недобросовестной конкуренции», а также Положениями, запрещающими действия, имеющие следствием распространение производственных тайн, Положениями о регулировании экспорта и импорта технологий. Однако если говорить о реально действующей правовой системе, обеспечивающей защиту прав на интеллектуальную собственность, то, в целом, правовая система КНР приведена в соответствие с требованиями Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС), хотя вопрос о совершенствовании системы относительно некоторых проблем остается актуальным. Так, например, в течение длительного времени не решается, а скорее усугубляется такая проблема, как изобилие поддельных и других контрафактных товаров, произведенных на территории Китая⁸².

В ежегодном докладе 2006 г. Министерства внешней торговли и промышленности Японии «О несоответствии торговой политики ведущих торговых партнеров системе ВТО» говорится о том, что для того, чтобы исправить ситуацию в лучшую сторону, необходимо не только совершенствовать правовую систему, но и применять радикальные меры для осуществления законодательных актов. Еще одной проблемой в данной области является проводимая в Китае политика протекционизма. В частности, в указанном выше докладе Японии в качестве доказательства протекционистской политики приводится неосведомленность официальных должностных лиц, ответственных за региональные административные органы, в области защиты прав на интеллектуальную собственность. Отмечены случаи, когда местные власти неофициально уведомили производителей контрафактной продукции о возможности применения по отношению к ним суровых мер, так как понимали, что такие производители приносят значительную прибыль местному району⁸³.

Раньше чаще всего ответчиками в международных арбитражных судах выступали страны Латинской Америки. Но теперь, похоже, за ними последуют страны СНГ⁸⁴.

Для китайского законодательства характерны серьезные недостатки:

– отсутствие четкого указания на то, каким именно является применяемый режим иностранного инвестирования (национальный режим и/или режим наибольшего благоприятствования);

– отсутствие четко прописанных гарантий для иностранных инвесторов. По существу нет гарантий, что экономические условия инвестирования, существовавшие в момент заключения договора или соглашения, будут стабильными на весь период сотрудничества или, по крайней мере, на длительный срок (пять – десять лет). В большинстве случаев законодательством предписывается, что сотрудничество в инвестиционной области имеет ограниченные сроки. Видимо, китайское руковод-

81 См.: Экономическая реформа в КНР: на рубеже веков.

82 Чжу Хэци. Предприятие с иностранными инвестициями в Китае: регистрация, налогообложение // Вестн. Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь. — 2010. — № 2. — С. 138–143.

83 Япония. Иноинвестиции [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.geolive.ru/data/asia/japan/5.htm>

84 См. подробно: Фархутдинов И. З. Международный инвестиционный арбитраж — институт международного инвестиционного права // Верховенство международного права. LIBERAMICORUM в честь профессора К. А. Бекашева. — М.: Проспект, 2013. — С. 287–304.

80 Положение Китайской Народной республики о применении Закона о предприятиях с иностранным капиталом [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://hist.asu.ru/altkit/falv5/falv5a.html>

ство считает такое сотрудничество вынужденной, временной мерой;

– для инвестиционного сотрудничества в рамках совместного предпринимательства поставлено ограничение минимальной доли иностранных инвестиций (не ниже 25%)⁸⁵;

– для решения вопроса о регистрации предприятий с иностранными инвестициями в большинстве случаев (кроме кооперационных предприятий с китайским и иностранным участием) требуется не менее трех месяцев;

– китайское законодательство содержит весьма жесткие предписания относительно закупок товаров на китайском внутреннем рынке;

– китайское законодательство содержит строгие предписания в части объемов продаж товаров отечественного производства на международном рынке;

– требования к иностранным инвесторам до мелочей регулируются по срокам, графикам и последовательности формирования уставных фондов предприятий с иностранными инвестициями, а также по качеству и техническому уровню оборудования и других материальных ресурсов, ввозимых в качестве товарного наполнения уставных фондов;

– иностранные инвесторы поставлены в чрезмерно строгие рамки ведения бухгалтерского учета, осуществления валютных и финансовых расчетов⁸⁶.

При этом остается ряд проблем, затрудняющих свободный доступ прямых иностранных инвестиций в страну. Среди таких проблем инвесторы выделяют следующие: сложный порядок взимания налогов, отсутствие урегулированной системы разрешения споров, а главное – отсутствие защищенности прав инвесторов, прежде всего, недостаточная защита прав на интеллектуальную собственность.

Таким образом, исследуя нормативно-правовую базу регулирования иностранных инвестиций в КНР, можно сказать, что Китай достиг огромных успехов в сфере регулирования инвестиционной сферы, проводит всестороннюю реформу законодательной базы в области инвестиционной деятельности для улучшения благосостояния народа страны и развития экономики государства.

Имущественные права и вещные права выступают в Китае различными формами инвестиций.

Категория имущественных прав в соответствии со ст. 71 ОППП представляется как «право собственника на владение, использование, доходы и распоряжение имуществом». В китайской доктрине гражданского права имеются два подхода к определению имущественных прав: узкий и широкий. Сторонники узкого понимания (Лян Хуэй Син, Чжэн Хуа Бин и другие) считают имущественные права «правом владельца вещи, которое исключает других субъектов права от вещи»⁸⁷. При таком подходе имущественные права практически отождествляются с вещными. «Вещные права, — подчеркивает профессор Пекинского университета Цянь Мин Син, — это гражданские имущественные права, владелец которых может непосредственно распоряжаться вещью и исключает других субъектов права от вещи»⁸⁸.

Другие исследователи (например, профессор Китайского народного университета Ван Ли Мин, член Китайской академии социальных наук Чжэн Чэнсы) придерживаются широкой трактовки понятия имущественных прав. К ним относятся «гражданские права, имеющие экономическую ценность. Они включают в себя вещные права, обязательственные права,

права на наследство, права интеллектуальной собственности и т.д.»⁸⁹.

Пу Фа Жэн считает имущество совокупностью денег, вещей, гражданских прав и обязанностей⁹⁰. По словам профессора Китайского университета политики и права Чжан Цзюньхау, вещь — «материал или естественная сила, которые объективно существуют»⁹¹. Иными словами, имущество делится на материальное благо — вещь, и нематериальное благо — права. Статья 2 Закона «О наследстве» от 10 апреля 1985 г. тоже относит к имуществу движимое имущество, недвижимое имущество, обязательственное право и право на интеллектуальную собственность. Поэтому вещь является частью имущества.

Понятие вещных прав в п. 3 ст. 1 Закона «О вещных правах» 2007 г.⁹² рассматривается как право собственности лица, вещные права лиц, не являющихся собственниками, и права залогодержателя. То есть в китайском законодательстве категория вещных прав шире, чем категория имущественных прав.

Однако при внимательном исследовании ст. 71 ОППП обнаруживается, что категория имущественных прав в законодательстве КНР не раскрыта. На самом деле, данная статья расширяет лишь правомочия собственника, что не раскрывает всю их суть.

Таким образом, имущественные права нельзя отождествлять с вещными правами. Категория «вещные права» является частью категории «имущественные права».

Двусторонние инвестиционные договоры Китая с Россией формами инвестиций считают и различные имущественные права. В их число входят вещные права, права интеллектуальной собственности, обязательственные права и права особого разрешения. В договорах Китая с Россией, а также с Аргентиной, Украиной, Испанией, Арменией 1993 г.⁹³, Новой Зеландией 1989 г.⁹⁴, Великобританией, Финляндией, говорится об «имущественных правах», в соглашениях с Италией, Францией, Экономическим союзом Люксембурга и Бельгии, ОАЭ, Южной Кореей, ФРГ, Данией, Швецией, Швейцарией — о «вещных правах». При этом понятия «имущественное право» и «вещное право» используются в соглашениях как синонимы.

Права на интеллектуальную собственность. В Общих положениях гражданского права 1986 г. интеллектуальной собственности посвящается глава 3 (в разделе 5). Однако определения права интеллектуальной собственности не дается, перечисляются лишь объекты интеллектуальной собственности: авторское право, право на авторство, опубликование, выпуск в свет произведения, получение вознаграждения, патенты, товарные знаки и право на приобретение. В плане защиты интеллектуальной собственности договоры КНР об инвестициях более широко и детально, по сравнению с национальным правом, регулируют вопросы интеллектуальной собственности.

В договорах КНР говорится практически обо всех объектах интеллектуальной собственности. При этом их перечень не является исчерпывающим. Например, соглашения с Великобританией, Южной Кореей, Украиной, Россией, ОАЭ оперируют термином «объекты авторского права». Договоры с ФРГ и Кувейтом специально указывают «право на издания».

«Право на объекты промышленной собственности» закреплено во всех соглашениях. Большое внимание уделяется в до-

85 Савин В. А. Совместные и иностранные предприятия в Китае // Менеджмент в России и за рубежом. — 2003. — № 5. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://mevriz.ru/articles/2003/5/>

86 Там же.

87 См.: Лян Хуэй Син, Чжэн Хуа Бин. Вещное право. — Пекин: Право, 1997. — С. 15–16 (на кит. яз.).

88 Цянь Мин Син. Основные положения вещного права. — Пекин, 1994. — С. 9–10 (на кит. яз.).

89 Ван Ли Мин. Теория о вещном праве. — Пекин, 1998. — С. 23 (на кит. яз.); Чжэн Чэнсы. Предложение о разработке Закона «О имущественных правах», а не Закона «О вещных правах» // Газета Китайской академии социальных наук: специальное предложение о информатиках. — С. 25–29.

90 Пу Фа Жэн. Юридической словарь. — Шанхай: Цы Су, 2002. — С. 103 (на кит. яз.).

91 Чжан Цзюнь хау. Теория гражданского права. — Пекин: Китайский университет политики и права, 1991. — С. 315 (на кит. яз.).

92 Коммюнике Постоянного комитета ВСНП. — 2007. — № 1. 3.

93 Сборник договоров КНР. — 1993. — № 40.

94 Сборник договоров КНР. — 1989. — № 36.

кументах «ноу-хау» (соглашения с Великобританией, Данией, ФРГ, Россией, Кувейтом, Аргентиной), «технологиям» (соглашения с Южной Кореей, Данией, ФРГ, Аргентиной), патентам (соглашения с Южной Кореей, Японией, Украиной, Кувейтом, Аргентиной, ОАЭ), образцам (соглашение с Украиной), промышленному проектированию (соглашения с Южной Кореей, Украиной, Аргентиной, ОАЭ), товарным знакам (соглашения с Данией, Россией, Украиной, Кувейтом, Аргентиной), знакам обслуживания (соглашения с Японией, Украиной), товарам (соглашения с Украиной, Аргентиной), названиям места производства (соглашение с Украиной), фирменным наименованиям (соглашения с Россией, ФРГ, Японией, Кувейтом), коммерческой тайне (соглашения с Южной Кореей, ОАЭ), коммерческой репутации (соглашения с Великобританией, Южной Кореей, Данией, Украиной, Кувейтом, Аргентиной).

Например, на основании Соглашения с Англией 1986 г. гражданин Китая Сун Си Лин создал совместную с английской фирмой «Simcom» компанию с ограниченной ответственностью «Чяо Бо электронной технологии». Компания «Simcom» предоставляла только «ноу-хау» — процессор Simcom, за который она получила 30% пая совместной компании⁹⁵.

Обязательственные права. В договорах указывается, что требования по денежным средствам и любым обязательствам, имеющим экономическую ценность, являются «формой инвестиции». Иными словами, инвестор может инвестировать в предприятие свое обязательственное право. Пункт 1 ст. 1 Соглашения с Норвегией предусматривает права требования по денежным средствам и любым обязательствам по договорам, имеющим экономическую ценность. Соглашение с Россией (п. 1 ст. 1) охватывает «права требования по денежным средствам или по договорам, имеющим экономическую ценность и связанным с капиталовложениями».

Однако в практике КНР эта форма не встречается, поскольку национальное законодательство не разрешает обязательственным правам иностранных инвесторов быть предметом инвестиций. В соответствии со ст. 5 Закона «Об эксплуатации смешанных предприятий, основанных на китайском и иностранном капитале» 1979 г. стороны, участвующие в совместных предприятиях, могут осуществлять инвестиции наличными средствами, натурой или правом промышленной собственности и т. д. Таким образом, опять возникает коллизия между международным правом и национальным.

Право особого разрешения. Оно является особым объектом инвестиций в КНР и закреплено во всех договорах (в том числе с Россией), кроме соглашений с Польшей и Болгарией. Это право имеет монополичный характер и выдается министерствами КНР юридическим лицам на разработку природных ресурсов и развитие инфраструктуры, строительство предприятий, заводов, а также на их эксплуатацию. Положение Госсовета «О разработке морских нефтяных ресурсов совместно с иностранными фирмами» от 12 января 1982 г. и Положение Госсовета «О разработке земельных нефтяных ресурсов совместно с иностранными фирмами» от 7 октября 1993 г. разрешают участие иностранных инвесторов в нефтяной промышленности. В соответствии с Временным положением Госсовета «О контроле иностранных инвестиций в освоении и эксплуатации земельных участков» от 19 мая 1990 г. иностранные инвесторы имеют право на деятельность в развитии инфраструктуры, строительстве предприятий, заводов, а также на их эксплуатацию. Так, на основе соглашений с Японией и Англией японская компания «Mitsubishi Corporation» и английская компания «Anglian Water Group» (AWG) выиграли проект пекинского десятого водного завода по системе BOT (англ. build-operate-transfer — строительство-хозяйство-передача).

В большинстве соглашений используется полное название данного объекта инвестиций — «право особого разрешения».

В некоторых документах оно сформулировано либо как «право, которое уполномочено законом или контрактом» (соглашение с Австралией, Узбекистаном, Киргизстаном, Казахстаном, Южной Кореей, Украиной, Албанией, Оманом, Россией), либо как «право, которое уполномочено контрактом на экономическую деятельность на основе закона» (соглашение с Австралией, Узбекистаном, Киргизстаном, Казахстаном, Южной Кореей, Украиной, Албанией, Оманом).

«Право, которое уполномочено контрактом на экономическую деятельность на основе закона», предусматривается китайским законодательством для определенной деятельности. Например, Госсовет КНР принял Положение «О контроле прямой продажи» от 10 августа 2005 г. В соответствии с п. 2 ст. 3 данного Положения под предприятиями с прямой продажей подразумеваются предприятия, которым разрешено в соответствии с настоящим Положением реализовывать продукцию путем прямой продажи. Так, на основе соглашения с США 1980 г. Министерство коммерции КНР 1 декабря 2006 г. выдало лицензию на деятельность по прямой продаже американской компании «Amway».

Таким образом, категория «инвестиции» в двусторонних договорах КНР охватывает практически все объекты имущественных ценностей.

В договорах используются три критерия определения физических лиц в качестве инвестора:

1) «монокритерий» — физические лица должны быть гражданами государства-участника (п. 2 ст. 1 договора с Белоруссией, Россией);

2) «мультикритерий» — физические лица должны иметь гражданство и право на постоянное проживание (п. 2 ст. 1 Соглашения между Правительством КНР и Правительством Объединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии о стимулировании и взаимной защите инвестиций) или гражданство и право на осуществление инвестиций (п. 2 ст. 1 Соглашения между Правительством КНР и Правительством Польши о взаимном поощрении и защите инвестиций);

3) «выборочный критерий» — физическое лицо может быть инвестором, если оно соответствует одному из нескольких монокритериев (п. 1 ст. 1 Соглашения между КНР и Австралией о взаимном поощрении и защите инвестиций).

Различные государства применяют неодинаковые критерии к определению физического лица-инвестора. КНР требует от «своих» физических лиц лишь наличие гражданства КНР.

В отношении компаний двусторонние договоры КНР содержат три главных критерия:

1) монокритерий — закон учреждения (п. 2 ст. 1 Соглашения между Правительством КНР и Правительством Республики Армения о поощрении и взаимной защите инвестиций);

2) мультикритерий — закон учреждения и местонахождения (п. 2 ст. 1 соглашений с Россией, ОАЭ); место учреждения и необходимость иметь важные или реальные интересы (п. 2 ст. 1 Соглашения с Финляндией); место учреждения и необходимость иметь право осуществлять внешнюю инвестицию или торговлю (п. 3 ст. 1 Соглашения с ФРГ), место учреждения и место реальной деятельности (п. 2 ст. 1 Соглашения с Польшей).

3) один из выборочных критериев (п. 2 ст. 1 Соглашения с Швецией, п. 3 ст. 1 Соглашения с Францией).

В отношении наличия у организации статуса юридического лица двусторонние договоры КНР можно разделить на три группы. Одни документы не требуют от предприятия наличия у них статуса юридических лиц (п. 4 ст. 1 Договора с Японией, Сингапуром 1985 г., п. 3 ст. 1 Договора с Южной Кореей). Другие (п. 2 ст. 1 Договора с Таиландом 1985 г., п. 4 ст. 1 Договора с Кувейтом, п. 3 ст. 1 Договора с Австрией) предусматривают такое правило. Третьи — устанавливают различные требования к предприятиям обеих договаривающихся сторон (п. 4 ст. 1 договоров с Сингапуром, Молдавией, Вьетнамом 1992 г., Грузией, Эстонией 1993 г., Азербайджаном, Индонезией 1994 г.).

95 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.dianzinet.com/company/0/5/a/7837/>

Таким образом, критерии являются коллизионными правилами международных норм. Определение содержания критериев относится к компетенции национального законодательства каждой Договаривающейся стороны.

Право на защиту. В частности, п. 1.2 ст. 3 Договора с Японией предусматривает: «Гражданам и юридическим лицам любой Договаривающейся Стороны на территории другой Договаривающейся Стороны в целях использования и защиты своих прав в отношении права на заявление и участие в рассмотрении судом или подачи жалобы в административные органы обеспечивается режим не менее благоприятный, чем в отношении своих граждан и юридических лиц или граждан и юридических лиц любых третьих государств».

Однако имеются исключения из режима наибольшего благоприятствования. Так, в соответствии с договорами преимуществами пользуются таможенные союзы (п. 3 ст. 3 Договора с Монголией 1991 г., Россией 2006 г.), экономические союзы (п. 3 ст. 3 Договора с Грецией) и зоны свободной торговли (п. 3 ст. 3 Договора с Албанией), конвенции о двойном налогообложении (ст. 7 Договора с Израилем 1995 г.) и др.

Встречаются и иные оговорки, ограничивающие или истолковывающие применение клаузулы о режиме наибольшего благоприятствования. Например, ст. 3 Устава Главного управления таможи «Об исполнении пункта Соглашения о рамках всестороннего экономического сотрудничества между Китаем и АСЕАН о правилах местного производства в зоне свободной торговли между Китаем и АСЕАН» от 30 декабря 2003 г. предусматривает, что к товарам, произведенным в АСЕАН, применяется таможенный тариф, договоренный между Китаем и АСЕАН⁹⁶. В соответствии с Декларацией Главного управления таможи от 30 октября 2006 г. оговоренный между Китаем и АСЕАН таможенный тариф значительно ниже, чем таможенный тариф для стран наибольшего благоприятствования. Например, по свинине таможенный тариф для стран наибольшего благоприятствования составляет 20%, а ставка оговоренного между Китаем и АСЕАН таможенного тарифа составляет 0%⁹⁷.

В китайском праве об иностранных инвестициях отсутствует «единое руководство»⁹⁸. В связи с этим возникают проблемы: многочисленность нормативных актов, регулирующих иностранные инвестиционные отношения, затрудняет знакомство иностранных инвесторов с ними; и самая главная — противоречие между нормами различных нормативных актов об иностранных инвестициях.

Противоречие отражается, например, в организации управления юридического лица. В соответствии со статьями 37, 45, 50 и 52 Закона «О компаниях» организационную структуру компаний составляют собрание пайщиков, правление, директор и наблюдательная комиссия. В отличие от закона «О компаниях», ст. 30 Положения «Об осуществлении Закона „О смешанных предприятиях на капитале“» подчеркивает, что высшей полномочной организацией смешанных предприятий на капитале является правление. Закон не предусматривает собрания пайщиков и наблюдательной комиссии. Кроме того, согласно ст. 16 Положения «Об осуществлении Закона „О смешанных предприятиях на капитале“» и ст. 18 Положения «Об осуществлении Закона КНР „О предприятиях иностранного капитала“» инвесторы несут ответственность перед предприятием в пределах суммы подписанных им инвестиций. Статья 3 Закона «О компаниях» предусматривает ответственность пайщика несколько иначе: в компании с ограниченной ответственностью

пайщики несут ответственность перед компанией в пределах суммы реально сделанных ими инвестиций.

3. Инвестиции и коррупция в Китае: опыт для России

«К сожалению, казнь вашего родственника отложена по причине отсутствия патронов. Виновные в халатности наказаны, приносим свои извинения».

Из письма администрации тюрьмы города Шэньчжэнь. КНР. Год 2013.

Коррупция вездесуща. Она есть во всех странах, исключение не являются ни Китай, ни Россия⁹⁹.

Проблема международной коррупции в контексте международных инвестиций. Международный арбитраж рассмотрел вопрос коррупции еще в 1960-х годах, в последние десятилетия арбитражных коррупционных дел при привлечении иностранных инвестиций становится все больше¹⁰⁰.

В рамках ОЭСР действует Конвенция по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок¹⁰¹.

Общеизвестно, что коррупция в сфере инвестиций оказывает существенное влияние на уровень неопределенности в бизнес-среде. По мере роста коррупции в государственных структурах повышается стоимость инвестиционных проектов¹⁰².

Что касается эпиграфа к данному разделу нашей статьи, оказывается, лимит пуль для расстрелов, выделенных МВД на год (в китайской полиции весьма строгая отчетность), закончился быстрее из-за... интенсивности борьбы с коррупцией. В Китае за взятку или хищение предусмотрена высшая мера наказания — расстрел. За последние 12 лет в Китае по обвинению во взяточничестве расстреляли 13 тыс. (!) чиновников, включая главу города Сучжоу и заместителя мэра Пекина, вице-спикера парламента КНР, десятки министров и губернаторов. А в прошлом году 160 тыс. работников госаппарата Китая были арестованы по обвинению в коррупции. Всего же с начала реформ за 30 с лишним лет в тюрьму загремел... МИЛЛИОН чиновников. Однако в России бытует мнение, что драконовские меры в КНР ни к чему не приводят: китайцы как брали, так и берут. Но правда ли это?

Начнем с того, что патронов на наших распоясавшихся доморощенных коррупционеров хватит с лихвой... Не хватает только конкретного исполнения со стороны сотрудников правоохранительных структур и судей, всей чиновничьей армады своих прямых функциональных обязанностей.

Сегодня в КНР за коррупцию расстреливают, и, безусловно, это сдерживает многих потенциальных взяточников. Только за период с 2000 по 2010 г. в Китае было расстреляно за коррупцию около 10 тыс. чиновников, т.е. в среднем три чиновника в день. По оценкам китайских экспертов, экономические потери от коррупции в КНР ежегодно составляют 13–17% ВВП, около 20% государственного финансирования оседает в карманах недобросовестных чиновников. Согласно данным верховного национального аудитора Китая, общий объем нецелевого ис-

99 Glynn P., Kobrin S. J., and Naím M. The Globalization of Corruption // Corruption and the Global Economy. — Vol. 7. — P. 18; Nichols Ph. M. Regulating Transnational Bribery in Times of Globalization and Fragmentation // 24 Yale JIL 257. — 1999.

100 См.: ICC No. 6401, HUBCO v. WADPA, Himpurna v. PLN, American Bell v. Iran, Mexico v. Metaldad, Wena v. Egypt, ICC No. 1110, 3913, 3916, 4145, 5622, 6248, 6286, 6497, 7047, 8113, 8891, 9333, Westman v. EGT, Lunik v. Soliman, The Claude Reymond Award, The Jürgen Dohm Award, Geneva Chamber of Commerce and Industry Award of 02/23/1988, Corvetina v. Clough, State Agency A v. Respondent X, Coetzee v. Paltex, Luchetti v. Peru, World Duty Free v. Republic of Kenya.

101 (Конвенция заключена 21 ноября 1997 г., пересмотренные рекомендации приняты 23 мая 1997 г.).

102 Wolfgang Hetzer, Korruptionsbekämpfung in Europa, NJW 3746 (2004).

96 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.cas.ac.cn/html/Dir/2004/11/25/6868.htm>

97 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.gov.cn/zwqk/2007-01/05/content_487911.htm

98 Тан Шумэй. Указ. соч. — С. 43–44; Люй Яньфэн, Хэ Чйпэни Сунь Лу. Указ. соч. — С. 291.

пользования бюджетных средств ежегодно превышает 8,5 млрд долл. По оценкам китайских экспертов, в Китае ежегодно при содействии коррупционеров преступниками отмывается около 25 млрд долл.

Несколько лет назад в КНР была обнародована Белая книга «Усилия Китая по борьбе с коррупцией и формированию неподкупного партийного и правительственного аппарата». В Белой книге подчеркивается, что с начала XXI в. китайское правительство сделало борьбу с коррупцией и формирование неподкупного государственного аппарата наиболее актуальным положением своей работы, определив, что в борьбе с коррупцией «оптимальное решение проблемы требует как радикальных, так и паллиативных мер, сочетания мер наказания и профилактики с акцентом на профилактику»¹⁰³.

В Китае еще одним существенным достижением в процессе формирования законодательной базы по пресечению коррупции является принятие Закона «О государственных служащих» от 27 апреля 2005 г. Статья 2 этого Закона гласит: «В данном законе под категорию госслужащие попадают все сотрудники, исполняющие государственную службу, включая сотрудников государственно-административных организаций, сотрудников, задействованных в сфере работы с государственными финансами и распределением материальных ценностей, и т. п.».

Интересен для России и такой китайский почин. Около 1000 официальных лиц уже месяц ежедневно принимают участие в программе «Упражнения по выработке навыков самодисциплины по борьбе с коррупцией». Суть этого тренинга сводится к тому, что каждый чиновник каждый день должен честно ответить самому себе на несколько вопросов: «Смогу ли я противостоять искушению получить взятку в размере 15 тыс. долл.? А если предложат 1,5 млн долл.? И готов ли я понести наказание — несколько лет в тюрьме, а вдруг смертная казнь?».

Но нельзя сказать, что с коррупцией там покончено. За последние 30 лет за границу из страны убежали более 4 тыс. партийных чиновников, которые прихватили с собой более 50 млрд юаней (7,1 млрд долл.). В среднем получается по 100 млн юаней (14,2 млн долл.) на беглеца¹⁰⁴.

В настоящее время вопрос об экстрадиции из-за рубежа чиновников-коррупционеров является для руководства страны довольно болезненным. С 1998 г. сотрудникам ВВП удалось добиться возвращения в страну около 70 человек, подозреваемых в коррупции и других крупных экономических преступлениях. Однако, несмотря на такие достижения, эта цифра не может быть расценена как существенный успех прокуратуры. Согласно данным Министерства общественной безопасности (МОБ) КНР, сейчас за рубежом скрывается около 800 граждан КНР, подозреваемых в крупных экономических преступлениях. Общая сумма средств, фигурирующих по возбужденным в их отношении делам, превысила 70 млрд юаней (898 млн долл. США)¹⁰⁵.

4. Организационно-правовые формы осуществления иностранных инвестиций в Китае

Право континентального Китая¹⁰⁶ обеспечивает иностранным инвесторам право выбора любого выгодного им вида инвестиций. Более того, национальное законодательство соответствует Приложению 9к Протоколу о вступлении Ки-

тайской Народной Республики во Всемирную торговую организацию в отношении организационно-правовой формы предприятий.

Учреждение предприятий в Китае регламентируется целым комплексом документов. В их числе Положение Государственного совета «О контроле регистрации предприятий-юридических лиц» от 13 мая 1988 г.¹⁰⁷, Положение «Об осуществлении Закона „О совместных предприятиях на сотрудничестве“» 1995 г., Положение «Об осуществлении Закона „О предприятиях иностранного капитала“» 1990 г. и т. д.

Учреждение предприятий осуществляется в Китае в три этапа (регистрация названия предприятий — юридических лиц, утверждение учреждения предприятия — юридических лиц и регистрация деятельности предприятий — юридических лиц).

Предприятия в КНР должны быть зарегистрированы в административном органе по промышленности и торговле (п. 2 ст. 41 Общих положений о гражданском праве). Регистрацию названия предприятий в КНР ведет Государственный генеральный департамент по промышленности и торговле¹⁰⁸ и его территориальные подразделения.

В соответствии со ст. 8 постановления Государственного генерального департамента по промышленности и торговле «Об осуществлении Положения „О контроле регистрации предприятий-юридических лиц“» от 3 ноября 1988 г.¹⁰⁹ центральный департамент ведет регистрацию: 1) всекитайских компаний; 2) крупных корпораций, которые учреждаются с разрешения Госсовета или уполномоченных Госсоветом органов; 3) компаний, учрежденных разными министерствами Госсовета с разрешения уполномоченных Госсоветом органов, деятельность которых связана с экспортом и импортом товаров, экспортом рабочих сил, подрядом на постройку за границей.

Регистрация предприятий с иностранными инвестициями в КНР может осуществляться как самим Департаментом, так и его территориальными подразделениями.

Положение Государственного совета «О контроле регистрации компаний» устанавливает порядок применения данного документа к регистрации компаний, учрежденных при участии иностранного капитала. При этом согласно ст. 87 Положения «если право об иностранных инвестициях предусматривает иные правила о регистрации, применяют право об иностранных инвестициях». Таким образом, более общее Положение Государственного совета «О контроле регистрации предприятий-юридических лиц» от 13 мая 1988 г. и постановление Государственного департамента по промышленности и торговле «Об осуществлении Положения „О контроле регистрации предприятий-юридических лиц“» от 3 ноября 1988 г. имеют преимущество перед специальным законодательством.

Таким образом, регистрация названия предприятий-юридических лиц осуществляется перед утверждением. Целью данной процедуры является защита патента предприятий на свое название.

Учреждение всех предприятий с иностранными инвестициями подлежит утверждению Министерством коммерции КНР (бывшим Министерством внешней торговли и экономического сотрудничества, (МВТЭС) либо его местными подразделениями (ст. 6 Положения Госсовета «Об осуществлении Закона „О совместных предприятиях на капитале“» 1983 г.). Однако исключение составляют некоторые города (в особых экономических зонах Шэньчжэнь, Чжухай и Шаньтоу утверждающим органом является Комитет по управлению особыми экономическими зонами провинции Гуандун¹¹⁰). После утверждения

103 Официальный сайт Информационного агентства «Синьхуа» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.abnews.ru/informatcionnoe_agentstvo_sin_hua.

104 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.epochtimes.ru/>

105 Кауконова Т. В. Борьба с коррупцией в КНР: создание новой системы // Дальний Восток. Институт стратегического анализа и прогноза (ИСАП) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.easttime.ru/analitic/3/8/501.html>.

106 Несмотря на территориальное присоединение Сянган и Аомынь к континентальному Китаю, правовые системы САР остаются по-прежнему самостоятельными.

107 Коммюнике Госсовета КНР. — 1988. — № 5.

108 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.saic.gov.cn/>

109 Далее — Постановление ГД.

110 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.gd.gov.cn/>

учреждения предприятий Министерство коммерции выдает свидетельство.

На основании ст. 84 Закона «О компаниях» при создании открытой акционерной компании заявление подается в Департамент Государственного совета по контролю за ценными бумагами.

Департаменты коммерции провинций, автономных краев, городов центрального подчинения утверждают учреждение совместных предприятий на капитале при наличии следующих условий:

1) если утверждение общего объема инвестиций¹¹¹ входит в компетенцию вышеперечисленных органов, установленных Госсоветом;

2) если предприятия не нуждаются в сырье, отдельно выделенном государством, не влияют на баланс всей страны в области топлива, энергии, транспорта, лимита экспорта;

3) при подаче всех необходимых документов, которые утверждаются департаментами коммерции провинций, автономных краев, городов центрального подчинения¹¹²;

4) при наличии реквизитов¹¹³.

В 1994 г. Сянганский инвестор Шэн и гражданин Тайваня Сун решили создать в КНР в городе Пуянган компанию с ограниченной ответственностью «Фармацевтика Тяньхуа». До утверждения компании инвесторы хотели начать переработку лекарственных препаратов. Чтобы как можно быстрее получить сертификат на конкретный препарат, в марте 1995 г. они от имени прошедшей только стадию регистрации компании заключили Контракт о сотрудничестве в производстве лекарственного препарата с фармацевтическим заводом. Завод подал заявку на получение сертификата на препарат. Однако в удовлетворении заявления об учреждении компании «Фармацевтика Тяньхуа» было отказано по причине «несоответствия капитала предусмотренному уставом». Между тем в 1999 г. Государственный департамент по надзору и контролю за лекарственными препаратами выдал сертификат на данное

лекарство. В конце 1999 г. фармацевтический завод продал право на производство лекарства третьему лицу. После того как Шэн и Сун узнали о продаже сертификата, они потребовали соответствующие проценты от продажи. Им было отказано. Шэни Сун подали на завод в суд. Суд признал Контракт о сотрудничестве в производстве лекарственного препарата недействительным, поскольку «компания с ограниченной ответственностью „Фармацевтика Тяньхуа“ не была учреждена». На этом основании инвесторам было отказано в удовлетворении исковых требований¹¹⁴.

Невыполнение обязанностей по контракту о внесении вкладов сторонами влечет соответствующие меры. К примеру, в 2004 г. сянганский инвестор Лю заключил договор с гражданином КНР Син о создании совместного предприятия на капитале «Хуаюань». По договору гражданин Син вкладывал в уставной капитал помещение и сырье, сянганский инвестор Лю — 1 млн сянганских фунтов. Однако после получения лицензии на деятельность Лю вложил всего лишь 300 тыс. сянганских фунтов. Син обратился в Департамент по промышленности и торговле города Цюаньчжоу об отзыве лицензии на деятельность. Опираясь на ст. 4 постановления МВТЭС и ГД «О вкладах сторон совместных предприятий на китайском и иностранном капитале»¹¹⁵, Департамент по промышленности и торговле города Цюаньчжоу отозвал лицензию на деятельность¹¹⁶.

Некоторые иностранные инвесторы злоупотребляют своими правами. К примеру, в марте 2007 г. Департамент по промышленности и торговле особой экономической зоны — города Шэньчжэнь¹¹⁷, проверяя полноту вложения иностранных инвестиций, обнаружил среди ПИИ, учрежденных с 1 января 2006 г., 960 предприятий, не полностью или вообще не вложивших средства в предусмотренные контрактом сроки¹¹⁸. Из них 531 предприятие вообще было создано только «на бумаге». В течение 30 дней после уведомления о внесении полных вкладов эти предприятия обязаны донести все средства. Иначе отзывают их лицензию на деятельность.

Таким образом, в континентальном Китае в отношении доступа иностранных инвестиций применяется система «утверждения» ПИИ. Власти КНР, не забывая о привлечении иностранных инвестиций, осуществляют жесткий контроль над иностранными инвестициями на первой стадии после их входа в страну — учреждении.

5. Правовое регулирование иностранных инвестиций в особых экономических зонах Китая

С 1980 г. на территории Китая было создано пять особых экономических зон (ОЭЗ). Они создавались в чисто экономических целях — привлечение иностранных инвестиций. Рассмотрим их статус подробнее.

114 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://wzj.saic.gov.cn/pub/ShowContent.asp?CH=ALFX&ID=20&myRandom=963727637553287>

115 «Если контракт о сотрудничестве предусматривает разовое вложение инвестиций сторонами, сторонам необходимо в течение шести месяцев с момента выдачи «лицензии на деятельность» вложить полный объем инвестиций». Согласно ст. 5 данного Постановления, если стороны не могут вложить инвестиции в установленный срок, совместное предприятие считается автоматически прекратившим свое существование, и утверждающий документ об учреждении автоматически теряет силу.

116 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://wzj.saic.gov.cn/pub/ShowContent.asp?CH=ALFX&ID=20&myRandom=963727637553287>

117 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.szaic.gov.cn/zwgk/hdyw/200703/t20070330_190224.htm

118 Среди 960 предприятий, совместных предприятий на капитале — 211, совместных предприятий на сотрудничестве — 14, предприятий иностранного капитала — 735. Общая неоплаченная сумма уставного капитала составляет 228 млн долл. США.

111 Для отраслей с поощрением иностранных инвестиций общий объем инвестиций составляет более 30 млн долл. США, для отраслей с ограничением иностранных инвестиций — менее 30 млн долл. США.

112 Для утверждения совместных предприятий на капитале китайский и иностранный партнер предоставляют ведомственному органу следующие документы: заявление на учреждение совместных предприятий на капитале; исследованный доклад осуществимости проекта, разработанный совместно сторонами сотрудничества; контракт и учредительные документы совместных предприятий на капитале, подписанные уполномоченными законными представителями сторон; перечень лиц (председатель, заместитель председателя, члены правления); доклад об оценке государственного имущества, если при сотрудничестве используется государственное имущество; иные документы, определенные органом утверждения.

113 Предприятия должны: иметь название и устав; иметь имущество, вручаемое государством в целях хозяйства, или собственное имущество и самостоятельно нести гражданскую ответственность принадлежащим имуществом; располагать соответствующими объемами деятельности хозяйственным и управляющим органами, бухгалтерским органом, рабочей группой и другими органами, которые предусматривают законы или устав; иметь соответствующие сфере деятельности помещение и мероприятия; обладать соответствующим объемом деятельности количеством персонала, в том числе не менее восьми человек специалистов; иметь совершенную бухгалтерию, проводить независимый отчет, самостоятельно нести убытки, самостоятельно перерабатывать баланс по активной и пассиву; иметь зарегистрированный капитал, который соответствует законам и сфере деятельности; иметь соответствующую законам и законным актам сферу деятельности; соответствовать иным предусмотренным законами и законными актами условиям (ст. 15 Постановления Государственного Департамента по промышленности и торговле).

Правовой базой деятельности ОЭЗ стали законы и другие документы. 20 августа 1980 г. Постоянным комитетом ВСНП было принято Положение «Об особых экономических зонах провинции Гуандун»¹¹⁹. На основе Положения созданы ОЭЗ в трех городах провинции Гуандун — Шэньчжэнь, Чжухай и Шаньтоу. Положение «Об особой экономической зоне Сямэнь провинции Фуцзянь»¹²⁰ также издано 20 августа 1980 г. В соответствии со вторым Положением одна ОЭЗ была создана в городе Сямэнь провинции Фуцзянь. На основе удачных опытов ранее созданных ОЭЗ 13 апреля 1988 г. уже ВСНП было принято Решение «О создании особой экономической зоны Хайнан»¹²¹. Остров Хайнан является провинцией Китая. Решение ВСНП создало самую крупную по территории ОЭЗ, которая обладает статусом провинции. Все пять территорий, которые получили статус ОЭЗ, являются морскими портами и находятся недалеко от специальных административных районов КНР (Сянган, Аомынь) и Тайвань.

Законы ВСНП и Постоянного комитета ВСНП сформулировали основы политики КНР в ОЭЗ. Законами разрешались и поощрялись иностранные инвестиции, предоставлялись льготы предприятиям с иностранными инвестициями, учреждались специальные органы, уполномоченные контролировать ПИИ.

Поскольку в провинции Гуандун было создано три ОЭЗ, в целях эффективного контроля над иностранными инвестициями был учрежден Комитет по управлению особыми экономическими зонами провинции Гуандун. В соответствии со ст. 3 Положения «Об особых экономических зонах провинции Гуандун» Комитет управляет иностранными инвестициями в ОЭЗ Шэньчжэнь, Чжухай и Шаньтоу. Согласно ст. 23 Положения Комитет рассматривает и одобряет инвестиционные проекты зарубежных предпринимателей, ведет регистрацию ПИИ в ОЭЗ. Иностранными инвестициями в ОЭЗ Сямэнь и Хайнан управляют администрация города Сямэнь и провинции Хайнан. Таким образом, в отличие от других регионов Китая, Положение «Об особых экономических зонах провинции Гуандун» предусматривает иные органы по учреждению ПИИ в ОЭЗ.

Конституция КНР наделила правотворческой властью провинции и города центрального подчинения. По ст. 100 Конституции КНР Собрания народных представителей провинций и городов центрального подчинения и их постоянные комитеты могут принимать установления местного характера, не противоречащие Конституции, законам, административно-правовым актам, с последующим уведомлением Постоянного комитета ВСНП. Органы власти провинций наделены компетенцией выработать собственные нормативные акты с тем, чтобы «учесть местные характеристики». Так, ст. 2 решения «О создании особой экономической зоны Хайнан» предоставила Собранию народных представителей провинции Хайнан и его Постоянному комитету право разрабатывать документы нормативного характера.

С 1992 г. компетенцией принимать нормативные акты наделились власти городов, находящихся в ОЭЗ. До принятия Закона «О законодательстве» 2000 г. представительные власти городов были не вправе принимать акты законодательного характера¹²².

119 Коммюнике Постоянного комитета ВСНП. — 1980. — № 4.

120 Коммюнике Постоянного комитета ВСНП. — 1980. — № 4.

121 Коммюнике Постоянного комитета ВСНП. — 1988. — № 4.

122 Пункт 2 ст. 63 Закона «О законодательстве» 2000 г. первым предусматривает, что СНП и Постоянный Комитет СНП крупных городов (город, где располагается администрация провинции, автономного округа, ОЭЗ и другие города, которые утверждаются Госсоветом), учитывая конкретную обстановку и реальную необходимость, могут разрабатывать установления местного характера, не противоречащие Конституции, законам, административно-правовым актам, с последующим уведомлением Постоянного Комитета ВСНП.

17 марта 1996 г. принято решение ВСНП «О предоставлении народным представителям городов Шаньтоу и Чжухай, их постоянным комитетам и народным правительствам городов Шаньтоу и Чжухай права выработать отдельные положения, действующие в своей особой экономической зоне»¹²³. 1 июля 1997 г. Народное правительство города Шаньтоу приняло постановление «О дальнейшем поощрении иностранных инвестиций в городе Шаньтоу»¹²⁴.

Таким образом, до принятия Закона «О законодательстве» города ОЭЗ получили нормотворческие полномочия не по Конституции, а на основе индивидуальных решений высших законодательных органов. Тем не менее, только города ОЭЗ обладали законодательным правом, остальные города страны не имели такой возможности. После принятия Закона «О законодательстве» нормотворческие полномочия распространились на все города. Поэтому города, находящиеся на территории ОЭЗ, были в более привилегированном положении, чем остальные города КНР. Законодательная привилегия обеспечивала самостоятельность ОЭЗ в отношении предоставления льгот ПИИ и контроля над ПИИ.

Важным фактором привлечения инвестиций в ОЭЗ стали предоставляемые ПИИ льготы. В их числе:

1) льготы по подоходному налогу. Правительство КНР с учетом степени важности отраслей и регионов предоставляло им разные налоговые льготы. Так, согласно ст. 5 Закона КНР «О подоходном налоге с предприятий с участием иностранного капитала и иностранных предприятий» 1991 г. подоходный налог с ПИИ взимается по ставке в 30%; местный налог — по ставке в размере 3% от облагаемого подоходным налогом дохода¹²⁵.

2) таможенные льготы. В соответствии со ст. 13 Положения «Об особых экономических зонах провинции Гуандун» предприятие в ОЭЗ освобождается от уплаты таможенной пошлины при ввозе в страну оборудования, запчастей, сырья, транспортных средств и других материалов, необходимых для производства.

Однако если импортные материалы, освобожденные от таможенной пошлины, используются не для производства, а для других коммерческих целей, с них взыскивается таможенная пошлина в полном объеме (ст. 13 Положения). В 1988 г. в ОЭЗ Шэньчжэнь с участием инвесторов из Сянгана была создана «Шэньчжэньская телевизионная компания с ограниченной ответственностью». Компания ввозила из Японии кинескопы, мониторы для производства телевизоров. При этом пошлины не платились. Однако в 1998 г. таможенный орган Шэньчжэнь обнаружил, что около 30 тыс. мониторов были проданы компанией нелегально. Предприятие было привлечено к ответственности, а пошлина в сумме 4 408 751 юаней — взыскана¹²⁶;

3) так называемые особые льготы. Они предоставляются предприятиям, созданным в течение двух лет после учреждения ОЭЗ, в которые было вложено более 5 млн долл. США, а также предприятиям с достаточно высоким техническим уровнем или длительным периодом оборота капитала (ст. 14 Положения). В соответствии с Положением Госсовета «О поощрении иностранных инвестиций» 1986 г. предприятия, продукция которых предназначена для экспорта, и предприятиям с передовыми технологиями предоставляют следующие особые льготы: освобождение от всех плат за пособия, предусмотренные государством для китайских рабочих, кроме трудового страхования, пенсии и фонда за жилье; снижение

До принятия данного Закона китайское законодательство не предусматривало нормотворческих полномочий городских властей.

123 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.search.hunan.gov.cn/flfgk/detail_flfgk.jsp?channelid=75068&record=139

124 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.stgt.gov.cn/part.aspx?id=176>

125 Коммюнике Постоянного комитета ВСНП. — 1991. — № 3.

126 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.guomaoren.com/dvb/dispbbs.php?boardid=24&id=130&page=3>

ставки налога за аренду земли; предприятия имеют преимущество в получении кредитов; по истечении срока от одного до пяти лет — освобождение предприятий от подоходного налога, предусмотренного Законом «О подоходных налогах предприятий с иностранными инвестициями и иностранных предприятий» 1991 г., также предприятия имеют право в течение от одного до трех лет платить подоходный налог по ставке 10%. В результате указанных мер ОЭЗ развиваются более высокими темпами, чем вся экономика континентального Китая.

Так, в 2005 г. в ОЭЗ Гуандун сконцентрировано самое большое количество иностранных инвестиций в КНР. Инвестиции здесь составляют 28% от общей суммы иностранных инвестиций в стране¹²⁷. Количество зарегистрированных ПИИ в провинции — 62 000, что составляет 22,6% от общего количества в стране¹²⁸.

В заключение можно сделать следующие выводы. В континентальном Китае образовался институт права об иностранных инвестициях, который охватывает нормы китайского экономического права, гражданского и коммерческого права, а также административного права. В отношении доступа иностранных инвестиций в континентальном Китае применяется система «утверждения». Однако система «утверждения» ПИИ устарела. Процедура создания ПИИ в континентальном Китае должна быть упрощена, стадия «утверждения» — исключена. В отношении иностранных инвестиций в особых экономических зонах власти КНР исходят из принципа: большие льготы с жестким контролем. ПИИ предоставляются льготы по подоходному налогу, таможенные льготы и особые льготы путем освобождения предприятий от всех плат, снижения ставок налога за аренду земли и при получении кредитов. Опыт создания и функционирования ОЭЗ в Китае оказался успешным. ОЭЗ стали моделью экономического развития для других регионов страны.

6. Правовое регулирование иностранных инвестиций в специальных административных районах Китая

В Китае создано два специальных административных района — Сянган (Гонконг) и Аомынь (Макао). Сянган был английской колонией до 1 июля 1997 г.¹²⁹ Аомынь находился под властью Португалии до 20 декабря 1999 г.¹³⁰ Тайвань до сих пор еще не присоединился к КНР¹³¹.

Примерно в начале 80-х годов прошлого века Китай начал проводить политику «мирного объединения Родины»¹³². Сянгану и Аомынь гарантируют право на международные экономические и культурные связи¹³³. На указанных территориях были созданы специальные административные районы (САР).

127 См.: ЧжанПин, ХаньФулин. Доклад о перспективе инвестиций в Китае. — Пекин: Китайская современная экономика, 2005. — С. 76–77.

128 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.saic.gov.cn/ggl/zwgg_detail.asp?newsid=548

129 Англия захватила Сянган после победы «опиумной войны» с династией Цинн в 1840 г. В соответствии с положениями Совместной декларации между Правительством КНР и Правительством Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии «О вопросах Сянгана» от 19 декабря 1984 г. КНР получила суверенитет над Сянганом с 1 июля 1997 г.

130 На основе соглашения между династией Цинн и Португалией «О дружественной торговле» 1887 г., Португалия получила вечное право на контроль над Аомынь. На основании Совместной декларации между Правительством КНР и Правительством Португальской Республики «О вопросах Аомынь» от 13 апреля 1987 г. Аомынь с 20 декабря 1999 г. стал территорией Китая.

131 После поражения в гражданской войне между компартией и партией «гомидана» в 1949 г. партия «гомидана» переехала на остров Тайвань и создала тайваньское правительство.

132 Коммюнике Постоянного комитета ВСНП. — 1984. — № 2.

133 Там же.

Тайваню КНР обязался предоставить еще более широкие полномочия¹³⁴.

15 мая 1984 г. премьер-министр Госсовета Чжау Зиянь в Докладе о работе правительства в 1984 г. впервые официально заявил о политике в отношении Сянгана, Аомынь и Тайваня — «одна страна, две системы»¹³⁵. В отношении Сянгана и Аомынь предполагалось, что КНР получает суверенитет над указанными территориями. При этом действующие в Сянгане и Аомынь политические, экономические, общественные системы и законы должны оставаться неизменными в течение следующих 50 лет. За указанными САР сохраняется: финансовая независимость и право на выпуск своей валюты, статус зон свободной торговли с отсутствием пошлин на ввозимые товары и свободных портов, независимой таможенной территории.

Следуя идее «одна страна — две системы», Китай подписал с Великобританией Совместную декларацию «О вопросах Сянгана» от 19 декабря 1984 г.¹³⁶, с Португалией — «О вопросах Аомынь» от 13 апреля 1987 г.¹³⁷

В соответствии с положениями Совместной декларации между Правительством КНР и Правительством Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии «О вопросах Сянгана» Китай получил суверенитет над Сянганом 1 июля 1997 г.

На основании ст. 1 Совместной декларации между Правительством КНР и Правительством Португальской Республики «О вопросах Аомынь» Аомынь стал территорией Китая с 20 декабря 1999 г.

Статус САР в отношении правового регулирования иностранных инвестиций отличается от других регионов континентального Китая по следующим характеристикам.

Во-первых, несмотря на территориальное присоединение Сянгана и Аомынь к континентальному Китаю, правовые системы САР остаются по-прежнему самостоятельными. Это значит, что законы, принятые, соответственно, до 1997 и 1999 гг. в САР, не отменяются, нормативные акты континентального Китая практически не действуют на территории САР.

В соответствии с п. 3 ст. 3 Совместной декларации «О вопросах Сянгана» Сянган имеет право на административное управление, право законодотворчества, самостоятельное процессуальное право и право на окончательное судебное разбирательство. Аналогичные нормы содержатся в Совместной декларации «О вопросах Аомынь».

На основе Совместной декларации «О вопросах Сянгана» ВСНП разработало Основной закон для САР Сянган КНР (далее — Основной закон Сянган) от 4 апреля 1990 г.¹³⁸ На основании ст. 2 «Основного закона Сянган» САР Сянган обладает правом законодательства. Кроме того, ст. 8 Основного закона Сянган предусматривает, что «старое» законодательство, то есть общее право, право справедливости, положения, подзаконные акты и обычное право, сохраняется, за исключением тех норм, которые противоречат данному закону или в которые законодательный орган САР Сянган внесет изменения.

Законодательство континентального Китая в основном не действует на территории Сянгана (п. 2 ст. 18 Основного закона Сянган).

На основе Совместной декларации «О вопросах Аомынь» ВСНП разработало Основной закон для САР Аомынь КНР (далее — Основной закон Аомынь) от 31 марта 1993 г.¹³⁹ Основной закон Аомынь предусматривает аналогичные права для САР Аомынь за исключением списка законов, действующих на территории САР Аомынь.

134 Там же.

135 Там же.

136 Сборник договоров КНР. — 1984. — № 31.

137 Сборник договоров КНР. — 1987. — № 34.

138 Коммюнике Постоянного комитета ВСНП. — 1990. — № 2.

139 Коммюнике Постоянного комитета ВСНП. — 1993. — № 3.

Таким образом, в каждом специальном административном районе КНР образовалась самостоятельная правовая система.

В правовую систему каждого специального административного района входят:

- 1) отдельные законы центральных властей континентального Китая;
- 2) основные законы для САР КНР;
- 3) нормативные акты, принятые законодательными органами САР;
- 4) нормативные акты, принятые до возврата суверенитета КНР над САР и действующие до сих пор;
- 5) международные договоры, заключенные от имени Специального административного района.

Таким образом, САР создавались в чисто политических целях. Более того, положение Сянган и Аомынь в международном сообществе привлекало иностранные инвестиции не только на свою территорию, но и в континентальный Китай.

Однако инвестиции из Сянгана, Аомынь и Тайваня для континентального Китая продолжают по закону считаться «иностранными инвестициями».

Иностранные инвестиции регулируют только нормы правовой системы САР.

Во-вторых, несмотря на жесткий контроль континентального Китая над своей экономикой, центральные власти КНР разрешают САР продолжать либерализацию в этой области. За САР сохраняется статус зон свободной торговли с отсутствием пошлин на ввозимые товары и свободных портов, независимой таможенной территории, международного финансового центра с собственной валютно-финансовой системой и центра иностранных инвестиций.

В отношении иностранных инвестиций и других отраслей, связанных с иностранными инвестициями, в соответствии со ст. 112 Основного закона Сянган никакая политика валютного контроля не должна быть применена в САР Сянган. Гонконгский доллар будет свободно конвертируемым. Рынки для иностранной валюты, золота, ценных бумаг, фьючерсов и т. п. продолжают быть открытыми. Правительство САР Сянган должно сохранить свободный поток капитала в пределах района. В соответствии со ст. 115 САР Сянган осуществляет политику свободной торговли и обеспечивает свободное движение товаров, нематериальных активов и капитала.

В-третьих, войдя в КНР, Сянган и Аомынь сохранили некоторую самостоятельность в международных отношениях. В соответствии со ст. 151 Основного закона Сянган за Сянганом осталось право от своего имени заключать и исполнять международные соглашения с государствами и международными организациями по вопросам экономики, торговли, финансов, транспорта, электронной связи, туризма, культуры, спорта и т. д. Аналогичная норма была закреплена в ст. 136 Основного закона Аомынь.

После возвращения суверенитета Сянгана в КНР САР Сянган заключил еще два двусторонних соглашения о поощрении и защите капиталовложений (Соглашения с Великобританией 1998 г. и Таиландом 2006 г.¹⁴⁰).

Кроме того, международные соглашения, в которых не участвует КНР, применяемые в отношении Сянган, продолжают действовать для Сянган (п. 2 ст. 153 Основного закона Сянган).

До 1 июля 1997 г. Сянган подписал 13 двусторонних соглашений о поощрении и защите капиталовложений (с Голландией 1992 г., с Австралией 1993 г., с Данией 1994 г.¹⁴¹, с Швецией 1994 г.¹⁴², с Швейцарией 1994 г., с Новой Зеландией 1995 г., с Францией 1995 г., с Австрией 1996 г., с ФРГ 1996 г., с Экономиче-

ским союзом Бельгии и Люксембурга 2001 г., с Италией 1995 г., с Японией 1997 г., с Южной Кореей 1997 г.¹⁴³). Все эти договоры продолжают действовать в настоящее время.

Исследуя двусторонние соглашения с участием Сянган о поощрении и защите капиталовложений, можно выявить следующие особенности:

1) соглашения до возвращения суверенитета Сянган в Китай были заключены от имени Правительства Сянган, а после возвращения — от имени Правительства Специального административного района Сянган КНР;

2) для заключения международных соглашений Сянган требовались (и требуются) специальные полномочия. Полномочия на заключение соглашений до и после возвращения суверенитета Сянгана в Китай получены от разных правительств. Например, абзац 1 преамбулы Договора Правительства Сянган с ФРГ предусматривает, что «Правительство Сянган заключает данное соглашение с Правительством ФРГ по поручению суверенного Правительства, которое осуществляет дипломатические отношения от имени Сянгана»¹⁴⁴. В Соглашении САР Сянган с Великобританией предусмотрено: «По официальному поручению Центрального Народного Правительства КНР Правительство Сянган заключает данное соглашение с Правительством Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии»¹⁴⁵;

3) за исключением Соглашения Правительства Сянган с Японией, практически все соглашения Сянган предусматривают понятие «свободная конвертируемость». В соответствии с п. 4 ст. 1 Соглашения с Японией «свободная конвертируемость» означает, что любая валюта может переводиться за границу, в отношении валюты никакая валютная политика контроля не должна быть применена.

Кроме того, Сянган и Аомынь сохранили свое членство в международных организациях. В соответствии с п. 3 ст. 152 Основного закона Сянган САР Сянган продолжает сохранять статус в тех международных организациях, в которых КНР является членом и САР Сянган участвует в какой-либо форме. В 1991 г. Сянган¹⁴⁶ наряду с КНР стал членом АТЭС.

В то же время САР остались членами ГАТТ (п. 1 ст. 4 Приложения 2 к Совместной декларации между Правительством КНР и с Правительством Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии «О вопросах Сянгана» 1984 г., Совместная декларация между Правительством КНР и Правительством Португальской Республики «О вопросах Аомынь» 1987 г.).

Согласно п. 1 ст. 10 Приложения 1 Декларации, Аомынь вправе самостоятельно вырабатывать экономическую и торговую политику, сохранять и развивать экономические и торговые отношения с разными странами и регионами. Он продолжает участие в ГАТТ, в Соглашении о текстильной торговле и в остальных международных организациях и соглашениях о торговле в качестве свободного порта и независимой таможенной территории¹⁴⁷.

«Основные законы» гарантируют участие САР в тех международных организациях, в которых не участвует КНР.

Доступ иностранных инвестиций в САР отличается от континентального Китая.

В соответствии со ст. 2 Положения САР Сянган «О компаниях»¹⁴⁸ компании в САР Сянгане в зависимости от видов собственности можно разделить на частные и публич-

140 Special Supplement No. 5 to Gazette No. 18 Vol. 10. 4.5.2006. E41 — E65.

141 Special Supplement No. 5 to Gazette No. 6 Vol. CXXXVI. 9.2.1994. E19—E48.

142 Special Supplement No. 5 to Gazette No. 23 Vol. CXXXVI. 10.6.1994. E51—E78.

143 Special Supplement No. 5 to Gazette No. 26 Vol. 2. 26.6.1998. E283—E316.

144 Special Supplement No. 5 to Gazette No. 10 Vol. 2. 6.3.1998. E39—E66.

145 Special Supplement No. 5 to Gazette No. 15 Vol. 3.16.4.1999. E391—E414.

146 С 1 июля 1997 г. в рамках АТЭС Сянган называется «Сянган Китая».

147 Сборник договоров КНР. — 1987. — № 34.

148 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.falvfagui.com/fagui/c578/200702/1571846.html>

ные. По организационно-правовой форме компании в САР Сянгане делятся на открытые акционерные компании, холдинговые компании, компании группы, заграничные компании, компании с неограниченной ответственностью и компании с ограниченной ответственностью. Законодательство Сянгана не запрещает иностранным инвесторам быть участниками любого вида компаний и не ограничивает удельного веса иностранных инвестиций во всех отраслях.

Процедура учреждения компаний в отличие от континентального Китая в Сянгане проще. Учредитель лишь подает Отделу Сянган по регистрации компаний¹⁴⁹ заявление на получение свидетельства о регистрации компаний. Отдел в течение четырех дней принимает решение об утверждении регистрации или отказе (в первом случае — выдается свидетельство о регистрации компаний).

В Аомынь предусмотрены следующие виды компаний:

- 1) компании с неограниченной ответственностью;
- 2) коммандитное товарищество¹⁵⁰ (обычное коммандитное товарищество¹⁵¹ и коммандитное товарищество на паях¹⁵²);
- 3) компании с ограниченной ответственностью (компании с ограниченной ответственностью и компании с ограниченной ответственностью на одного лица);
- 4) акционерные компании с ограниченной ответственностью.

Процедура учреждения компаний в САР Аомынь сложнее, чем в САР Сянган, и включает два этапа. Первый — регистрация названия компаний. Заявление на регистрацию названия компаний подает Департаменту САР Аомынь по регистрации коммерции и движимому имуществу¹⁵³. Второй — регистрация деятельности. Ее осуществляет Департамент финансов¹⁵⁴. Инвесторы могут использовать «услуги одного окна» — Департамента САР Аомынь по регистрации коммерции и движимого имущества или поручать специальному нотариату Департамента САР Аомынь по поощрению торговли и инвестиций¹⁵⁵ пройти все процедуры по регистрации компаний.

Таким образом, ограничений в Сянгане и Аомынь в отношении иностранного капитала практически не существует. Экономика САР полностью открыта для иностранных инвесторов. В отношении учреждения компаний с иностранными инвестициями применяется упрощенная «система» регистрации. Компании из САР и иностранные компании, в том числе из континентального Китая, используют одинаковые правила. Доступ иностранных инвестиций в САР полностью служит либерализации экономики САР.

Либерализация инвестиций в САР прежде всего приносит большой объем иностранных инвестиций. По данным Конференции ООН по торговле и развитию (UNCTAD), опубликованным в Докладе об инвестициях мира 2007 года, в 2006 г. Сянган занимает второе место после континентального Китая в Азии по привлечению иностранных инвестиций (42,9 млрд долл. США¹⁵⁶). По данным отдела статистики и исследования САР Аомынь, в 2006 г. сумма иностранных инвестиций составила 5,375 млрд долл. США¹⁵⁷.

149 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://sc.info.gov.hk/gb/www.cr.gov.hk/>

150 Переход с португальского языка — *SociedadeemComandita*

151 Переход с португальского языка — *SociedadeemComanditaSimples*

152 Переход с португальского языка — *SociedadeemComanditaporAcoees*

153 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.dsaj.gov.mo/ContentFrame.aspx?ModuleName=Content/tw/rn/rnsubmain.aspx>

154 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.dsf.gov.mo>

155 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.ipim.gov.mo>

156 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.unctad.org/Templates/StartPage.aspx?intItemID=2068>

157 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.dsec.gov.mo/c_index.html

Кроме того, благодаря либерализации Сянган стал главным каналом поступления иностранных инвестиций в Китай. Сянган является превосходным выбором для создания трансграничными компаниями регионального офиса. В 2006 г. в Сянгане были учреждены региональные офисы 1228 ТНК. По сравнению с 2005 г. этот показатель вырос на 5%¹⁵⁸.

Компании АСЕАН также считают, что Сянган является мостом для освоения китайского рынка. В 2006 г. 44 компании из Сингапура создали региональный центральный офис в Сянгане¹⁵⁹. Крупнейший банк Сингапура «DBS»¹⁶⁰ сформулировал свой план развития на 2007–2008 гг. на базе организации, которая находится в Сянгане, и выразил желание расширить деятельность в Китае, в том числе приобрести паи китайских банков.

Таким образом, САР первоначально создавались в политических целях. Правовые системы САР остаются по-прежнему самостоятельными.

За Сянган и Аомынь сохранилась некоторая самостоятельность в международных отношениях. Доступ иностранных инвестиций в САР полностью служит либерализации экономики САР; инвестиции из Китая в Сянган и Аомынь считаются «иностранными».

Таким образом, при учреждении компаний с иностранными инвестициями в САР Сянган и Аомынь применяется лишь «регистрация». В САР Сянган проходит одну процедуру — регистрацию компаний. В САР Аомынь процедура регистрации включает: 1) регистрацию названия компаний; регистрацию предприятий; 2) регистрацию деятельности. Система регистрации компаний с иностранными инвестициями в САР может быть использована в качестве модели для континентального Китая.

САР (Сянган и Аомынь) являются главным каналом поступления иностранных инвестиций в Китай; САР, особенно Сянган, занимается созданием своеобразного моста во внешней экономике Китая; такая роль приносит Сянгану и Аомынь рост народного хозяйства и лучшее осуществление функции зоны свободной торговли, свободного порта и международного финансового центра.

Пристатейный библиографический список

1. Ахметшин Х. М., Ахметшин Н. Х., Петухов А. А. Современное уголовное законодательство КНР. — М., 2000.
 2. Бажанов Е. П. Китай: От Средней империи до сверхдержавы XXI века. — М.: Известия, 2007.
 3. Бергер Я. Китай — глобальная держава XXI века // *Азия и Африка сегодня*. — 2006. — № 8.
 4. Борисов Д. Б. Прямые иностранные инвестиции в экономику развивающихся стран Азии и Африки: анализ современных тенденций и факторов. — М., 2005.
 5. Ван Ин. Присоединение Китая к ВТО: условия и последствия. — М.: МГИМО-Университет, 2007.
 6. Ван Лолин, Пэй Чжанхун, Лу Шэнлянь. Иностранные инвестиции в Китае: структура, динамика и тенденции развития // *Проблемы Дальнего Востока*. — 2001. — № 1.
 7. Вельяминов Г. М. Основы международного экономического права. — М., 1994.
 8. Вельяминов Г. М. Международное экономическое право. Академический курс. — М.: Волтерс Клувер, 2002.
- 158 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.censtatd.gov.hk/hong_kong_statistics/statistical_tables/index.jsp?charsetID=1&tableID=133
- 159 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.censtatd.gov.hk/hong_kong_statistics/statistical_tables/index.jsp?charsetID=1&tableID=133
- 160 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.dbs.com/cn/chinese/about/>

9. Витцум Вольфганг Граф и др. Международное право / Пер. с нем. — М. — Берлин: Инфотропик Медиа, 2011.
10. Галенская Л. Н. Международные отношения и право: взгляд в XX век // Материалы конференции в честь профессора Санкт-Петербургского государственного университета Л. Н. Галенской / Под ред. С. В. Бахина. — СПбГУ, 2009.
11. Гельбрас В. Цена экономических успехов Китая // Мировая экономика и международные отношения. — 2007. — № 9.
12. Гражданское законодательство КНР: Пер. с кит. — М., 1997
13. Дanelьян А. А., Фархутдинов И. З. Международный инвестиционный арбитраж. — М., 2014.
14. Девятков А. Китай и Россия в 21 веке. — М.: Алгоритм, 2002.
15. Дейч Т. Д. Интеграция Китая в мировую экономику: уроки для России. — М.: Эдиториал УРСС, 1999.
16. Конституция КНР// Современное законодательство Китайской Народной Республики. Сборник нормативных актов / Составитель, редактор и автор предисловия Л. М. Гудошников. — М., 2004. — Серия («Современное законодательство зарубежных стран»).
17. Куликова В. Деловая информация: законодательство Китая о зарубежных инвестициях // Китай. — 2006. — № 3.
18. Лабин Д. К. Международное право по защите и поощрению иностранных инвестиций — М.: Волтерс Клувер, 2008.
19. Лисица В. Н. Принципы международного инвестиционного права. — Новосибирск, 2009.
20. Лузянин С. Г. Восточная политика Владимира Путина. Возвращение России на «Ближний Восток» (2004–2008 гг.). — М.: АСТ: Восток-Запад, 2007.
21. Лукашук И. И. Глобализация, государство, право, XXI век. — М.: Спартак, 2002.
22. Лю Чжаньли. Анализ факторов привлечения иностранных инвестиций в настоящее время // Актуальные проблемы современной науки. — 2003. — № 3.
23. Лю Чжаньли. Прямые иностранные инвестиции в экономику Китая: Автореф. дис. ... канд. экон. наук. — М., 2003.
24. Карро Д., Жюар П. Международное экономическое право / Науч. Ред. В. М. Шумилов. — М.: Международные отношения, 2002.
25. Международное право: Учебник / Отв. ред. Игнатенко Г. В., Тиунов О. И. 3-е изд. — М.: Норма, 2006.
26. Михеев В. В. Глобализация экономики Китая. — М.: Памятники исторической мысли, 2003.
27. Михеев В. В. Китай: опыт стратегии «сфокусированного» развития // Российское экспертное обозрение. — 2005.
28. Новоселова Л. В. Развитие иностранного предпринимательства в КНР // Проблемы дальнего Востока. — 2005. — № 3.
29. Подолько Е. Борьба с коррупцией — гарантия процветания Китая // Политический журнал. — 2008. — № 9 (186).
30. Поленина С. В., Гаврилов О. А., Колдаева Н. П., Лукьянова Е. Г., Скурко Е. В. Воздействие глобализации на правовую систему России // Государство и право. — 2004. — № 3.
31. Российско-китайский коммерческий центр Raystate. Законы КНР [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://consult-rs.ru/content/Index.php?id=58>
32. Савин В. А. Совместные и иностранные предприятия в Китае // Менеджмент в России и за рубежом. — 2003. — № 5 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://mevriz.ru/articles/2003/5/>
33. Сапожникова Е. Роль иностранных прямых инвестиций в экономике Китая [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=348&Itemid=51
34. Селищев А. С., Селищева Н. А. Китайская экономика в XXI веке. — СПб.: Питер, 2004.
35. Тан Шумэй. Теория и практика международного инвестиционного права. — Пекин: Китайская социальная наука, 2004 (на кит. яз.).
36. Ураева К. Развитие СЭЗ Китая [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.rb.ru/community/articles/articles/2008/02/28/115502.html>
37. У Цюаньлэй. Международно-правовое регулирование иностранных инвестиций с участием Китайской Народной Республики // Евразийский юридический журнал. — 2009. — № 5 (12).
38. Фархутдинов И. З. Международное инвестиционное право и процесс. — М., Проспект, 2013.
39. Фархутдинов И. З. Международный инвестиционный арбитраж — институт международного инвестиционного права // Верховенство международного права. LIBERAMICORUM в честь профессора К. А. Бекяшева. — М.: Проспект, 2013.
40. Фархутдинов И. Иностранный инвестор: общие принципы, доступа, определение статуса, момент приобретения статуса, предпосылки этого статуса//Правовые аспекты инвестиционных договоров. Сборник статей. Под. ред. А. Алиева, А. Трунка. — М.: Норма, 2012.
41. Фархутдинов И. З., Трапезников В. А. Инвестиционное право. — М.: Волтерс Клувер, 2006.
42. Фархутдинов И. З. Меры разумного государственного вмешательства в международный инвестиционный проект // Иностранные инвестиции и МЧП. ИЗСП. — М.: Норма, 2009
43. Фархутдинов И. З. Иностранные инвестиции: вызов экономическому суверенитету // Московский журнал международного права. — 2008. — № 3.
44. Фархутдинов И. З. Международно-правовые ориентиры зарубежного инвестирования // Право и экономика. — 2008. — № 5.
45. Фархутдинов И. З. Экономический суверенитет государства в условиях глобализации // Право и безопасность. — 2008. — № 3.
46. Фархутдинов И. З., Трапезников В. А. Инвестиционное право. — М.: Волтерс Клувер, 2006.
47. Фархутдинов И. З. Международное инвестиционное право. Теория и практика применения. — М.: Волтерс Клувер, 2005.
48. Ханян А. Россия и ВТО. Мировой и отечественный опыт стимулирования и регулирования притока иностранных инвестиций. — М., 2006.
49. Цветкова Н. Н. Прямые иностранные инвестиции в Азии и в России: опыт сравнительного анализа. — М., 2005
50. Чжу Хэци правовое регулирование иностранных инвестиций в Китае и Республике Беларусь: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Белорусский госуниверситет. — Минск, 2013
51. Чжу Хэци. Привлечение иностранных инвестиций в Китае // Сб. науч. ст. студентов, магистрантов, аспирантов / Белорус. гос. ун-т. — Минск, 2011. — Вып. 6.
52. Чжу Хэци. Предприятие с иностранными инвестициями в Китае: регистрация, налогообложение // Вестн. Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь. — 2010. — № 2.
53. Шепенко Р. А. Налоговое право Китая: источники и субъекты. — М.: «Статут», 2004.
54. Экономическая реформа в КНР: на рубеже веков / Сост.: П. В. Каменов. — М.: Ин-т Дальнего Востока РАН, 2008.

55. Яков Берген. Китай победит кризис повышением доходов и инвестиций [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://rodon.org/polit-081219115902>
56. Dolzer R. Principles of International Investment Law / R. Dolzer, C. Schreuer. — Oxford, 2008.
57. Glynn P, Kobrin S. J., Naím M. The Globalization of Corruption // Corruption and the Global Economy. — 7. — 18
58. Farkhutdinov I. Foreign Investor and Host State: Need for Balance Interests // Czech Yearbook of International Law. 2011. — Vol. 2.
59. Farkhutdinov I. International Law and Russian Law concerning Nationalization of Foreign Investments // Mark Boguslawskij, Alexander Trunk (Hrsg). Правовое регулирование положения иностранных инвестиций в странах с переходной экономикой. На нем., англ., русск. языках. Osteuropaforschung. Schriftenreiheder Deutschen Gesellschaft für Osteuropakunde. — Band 47. BWV. — Berliner. Wissenschafts-Verlag.
60. Philip M. Nichols, Regulating Transnational Bribery in Times of Globalization and Fragmentation // 24 Yale JIL 257. — 1999.
61. The Oxford Handbook of International Investment Law / Ed. by P. Muchlinski, F. Ortino, C. Schreuer. — Oxford, 2008.
62. Vasciannie S. The Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law and Practice // The British Yearbook of International Law. — 1999. — Vol. LXX.
- На китайском языке**
63. Дай Юэ. Формирование инвестиционного климата в КНР: тенденции, проблемы, перспективы: Автореф. дис. ... канд. экон. наук. — М., 2004.
64. ЮйТиньсон, У Чжипань. Международное экономическое право. — Пекин: Пекинский университет, 2003 (на кит. яз.).
65. Лю Хун, Ду Юйтау Развитие международного инвестиционного права и преобразование отечественного инвестиционного права // Передовое исследование. — 2003. — № 7 (на кит. яз.).
66. Лю Чжаньли. Прямые иностранные инвестиции в экономику Китая: Автореф. дис. ... канд. экон. наук. — М., 2003.
67. У Цюаньлэй. Международно-правовое регулирование иностранных инвестиций с участием Китайской Народной Республики // Евразийский юридический журнал. — 2009. — № 5 (12).
68. Ян Зихэн. Новая теория международного экономического права — международная координация. — Пекин: Пекинский университет, 2000 (на кит. яз.).
69. Яо Мэй Чжэнь. Международное инвестиционное право. Уханский Университет, 1985. (на кит. яз.).

ВЕРХОВЕНСТВО МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

LIBER AMICORUM
В ЧЕСТЬ ПРОФЕССОРА К. А. БЕКЯШЕВА

Настоящее издание представляет собой сборник статей по актуальным проблемам международного публичного права. Оно подготовлено к юбилею Заслуженного деятеля науки Российской Федерации, заведующего кафедрой международного права Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), доктора юридических наук, профессора К. А. Бекяшева. Авторами сборника — учеными-международниками, коллегами и учениками профессора К. А. Бекяшева — освещаются концептуальные проблемы развития современного международного права и его отдельных отраслей.

Для преподавателей, аспирантов и студентов юридических вузов, практикующих юристов, а также для всех интересующихся проблемами современного международного права.

Издательство «ПРОСЛЕКТ»
ИП «ПРОСЛЕКТ»
www.prospekt.org



9 783392 113026

ВЕРХОВЕНСТВО МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА
LIBER AMICORUM В ЧЕСТЬ ПРОФЕССОРА К. А. БЕКЯШЕВА

ВЕРХОВЕНСТВО МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

LIBER AMICORUM
В ЧЕСТЬ ПРОФЕССОРА К. А. БЕКЯШЕВА



Азанов Б. К.

**ДОГОВОР О ЕВРАЗИЙСКОМ ЭКОНОМИЧЕСКОМ СОЮЗЕ:
КОМПЛЕКСНЫЙ ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ (РАЗДЕЛ I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ.
РАЗДЕЛ II. ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ, ЦЕЛИ, КОМПЕТЕНЦИЯ И ПРАВО СОЮЗА)**

Статья входит в серию статей, посвященных исследованию с целью выявления юридических пробелов в Договоре о ЕАЭС. Разработано и приведено собственное юридическое определение термина «конфедерация», адекватно идентифицирован Союз ЕАЭС. Автором даются собственные комментарии к разделам и пунктам межгосударственного правового документа. Выявлены размытые определения и сложные для юридического применения положения. Представлены мнения ученых Евразийского экономического союза об интеграции.

Ключевые слова: Евразийский экономический союз, ЕАЭС, конфедерация, конфедеративное государство, субъект международного права, надгосударственное образование, Союзный договор, территория союза, идентификация союза в политико-правовом плане.



Азанов Б. К.

Azanov B. K.

**TREATY ON THE EURASIAN ECONOMIC UNION: A COMPREHENSIVE LEGAL
ANALYSIS (SECTION I. GENERAL PROVISIONS. SECTION II. BASIC PRINCIPLES,
OBJECTIVES, POWERS AND LAW OF THE UNION)**

The article is a part of a series of articles devoted to the study in order to identify legal gaps in the Treaty of the EAEC. The authors developed and formulated their own legal definition of the term «confederation», adequately identified the EAEC Union. The Authors' comments are given to the sections and paragraphs of interstate legal instrument. Diffuse definitions and legal provisions, difficult for legal enforcement are revealed. The views on integration of the Eurasian Economic Union's scholars are presented.

Keywords: Eurasian Economic Union, EAEC, confederation, confederate state, a subject of international law, supranational entities, the Union Treaty, the Union, the identification of the union in the political and legal terms.

Введение

Глобализация сегодня является одним из факторов развития международного права и экономики, однако она оказывает двойственное воздействие на суверенные правовые системы. В некотором роде она может способствовать позитивным изменениям в национальной правовой системе путем нивелирования национального и международного права, но иногда нарушает целостность единого правового пространства отдельного государства и подрывает специфику и самобытность суверенной системы. Поэтому при юридическом конструировании наднационального органа интеграционного объединения необходимо создать союзные институты, поддающиеся адекватному восприятию.

Жизненный цикл интеграционного объединения зависит, прежде всего, от эффективности интеграционных институтов. Вступая в международное сотрудничество, независимое государство должно заранее определить соответствие своих национальных интересов международным (интеграционным). Интеграция в процессе становления порождает конфликт интересов участников. Это бывает тогда, когда международно-правовые нормы и практика их применения не соответствуют правовому опыту, традициям и правовой системе суверенного государства.

1. Научно-правовая методология рассматриваемого объекта исследования

1991 год стал судьбоносным для международного сообщества, ознаменовав крах Союза ССР. Суверенные республики в составе Союза восстановили полную независимость своих государств и пошли по пути суверенно-национального развития. Одни союзные республики напрочь отвернулись от общего прошлого, национальный эгоизм не давал им правильно оценить сложившиеся обстоятельства и искать варианты решения появившихся проблем. Но национальная эйфория быстро прошла, поскольку сильная духовно-патриотическая идея не могла решить экономические сложности государств.

Американский политолог Збигнев Бжезинский сказал: «Распад самого крупного по территории государства в мире способствовал образованию „чёрной дыры“ в самом центре Евразии. Это было похоже на то, как если бы центральную и важную в геополитическом смысле часть суши стёрли с карты земли».

Американский учёный Шерман Гарнетт писал: «Россия, которая появляется, и Евразия, которая формируется вокруг неё, определяют реальные опасности и возможности следующего столетия».

Другие искали пути восстановления Союзного государства, пытались всеми цивилизованными методами сохранить единое экономическое, научно-техническое и социальное пространство. Это, прежде всего, Казахстан, Беларусь и Россия. На территории бывшего Советского Союза было образовано несколько интеграционных объединений — Содружество Независимых Государств (СНГ), в рамках которого форсировалось создание экономического союза и был подготовлен специальный правовой акт — Договор о создании Экономического союза Содружества Независимых Государств от 24 сентября 1993 г., Союз России и Беларуси от 2 апреля 1997 г., Евразийское экономическое сообщество, документ об учреждении которого был подписан 10 октября 2000 г., а вступил в силу 30 мая 2001 г., Таможенный союз (ТС) от 06 января 1995, начавший функционировать с 1 января 2010 г., Единое экономическое пространство (ЕЭП) — Договор о Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве от 26 февраля 1999 года при участии кыргызстанских и таджикских коллег, Соглашение о формировании Единого экономического пространства от 19 сентября 2003 г. уже в формате наиболее близких в научно-технологическом и ином плане четырех государств — России, Казахстана, Беларуси и Украины. Однако позже Республика Украина отказалась от участия в объединении, заявив о возможной потере национального, таможенного и экономического суверенитетов. Строить единый экономический союз государств продолжили уже традиционные партнеры и союзники —

Россия, Казахстан и Беларусь. В полной мере экономический союз заработал 1 января 2012 г.

Наиболее жизнеспособными оказались ТС и ЕЭП. Торможение в развитии интеграционных объединений было связано с отсутствием действенного единого наднационального органа управления и нежеланием Сторон образовывать общий центральный надгосударственный институт и подчиняться ему. Наднациональный механизм регулирования является ядром интеграции. Успехом развития ЕЭП стало создание наднационального органа — Евразийской экономической комиссии. ЕЭК занимает активную позицию на международной арене с целью представления деятельности евразийского сообщества и вовлечения в интеграционные процессы ключевых партнеров из европейского и азиатско-тихоокеанского регионов¹. ЕЭК имеет переданные национальными государствами и Российской Федерацией полномочия выступать на международном правовом поле, заключать международные договоры от имени трех государств. Решения Комиссии распространяются на все три государства, и ни одно из них не может их блокировать. Уровень интеграции в рамках ЕЭП достиг уровня интеграции Европейского союза. Все решения принимаются на коллегиальной основе. Коллегия Евразийской экономической комиссии состоит из 9 членов (по 3 члена Коллегии Комиссии (министра) от каждой страны-участницы), один из которых является Председателем Коллегии Комиссии. Деятельность ЕЭК структурирована по функциональным направлениям, которые курируют члены Коллегии (министры)².

Известный российский ученый К. А. Бекяшев справедливо полагает, что «центральный является утверждение верховенства права в международных отношениях и его постоянное совершенствование. Международное право является мерой дозволенного, критерием юридической правомерности поведения его субъектов в любых областях международных отношений»³. Безусловно, верховенство права должно быть категорией постоянной и неизменной.

Казахский ученый А. А. Кереев отмечает: «Положения действующего законодательства Республики Казахстан допускают прямое действие самоисполняемых соглашений во внутригосударственной сфере. Конституцией закреплен приоритет как общепризнанных принципов международного права, так и ратифицированных международных договоров. Государство достаточно внимательно относится к своим международно-правовым обязательствам. Заключению каждого международного соглашения предшествует тщательная правовая экспертиза. Приоритет международного договора перед национальным законом установлен в правовой системе. Ратифицированный международный договор превалирует перед национальными законами с момента опубликования при условии, что договор применяется партнером по договору. Договору в большинстве случаев должно быть дано предпочтение в процессе правоприменения. Если договор конкурирует с положением позднее принятого закона, то применению подлежит договор. В случае же коллизии договора с ранее принятой нормой национального права применяется последняя, при условии невозможности такого ее толкования, которое бы провоцировало коллизию»⁴.

Хотим добавить, что в Конституции Казахстана защищается национальный суверенитет государства: «Возникновение новой публичной власти, распространяющейся, в частности, на тер-

риторию Республики Казахстан, противоречит ее Конституции, статья 3 которой устанавливает, что «государственная власть в Республике едина, осуществляется на основе Конституции и законов в соответствии с принципом ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную ветви и взаимодействия между собой с использованием системы сдержек и противовесов»⁵. «Никто не может присваивать власть в Республике Казахстан. Присвоение власти преследуется по закону. Право выступать от имени народа и государства принадлежит Президенту, а также Парламенту Республики в пределах его конституционных полномочий. Правительство Республики и иные государственные органы выступают от имени государства в пределах делегированных им полномочий»⁵.

Заместитель председателя Суда ЕврАзЭС М. Алимбеков считает, что: «При установлении концептуальных основ ЕАЭС следует отталкиваться от теории государственного суверенитета, практики интеграции постсоветских республик, учитывая отрицательный опыт функционирования в недалеком прошлом Советского Союза, который, по сути, был империей, однако по форме государственного устройства — федеративным государством». Также он подчеркивает, что «идея префедеративной формы будущего Евразийского союза с возможностью ее преобразования в будущем в федерацию лишь отдалит создание такого необходимого межгосударственного объединения, входящие в состав РФ Республики не могут выстраивать свои отношения с РФ как суверенные государства, так как это означало бы фактически перевод отношений между республикой и федерацией на международно-правовую основу <...> Можно предполагать, учитывая традиции российского подхода к федерализму и вероятность доминирования России в будущем Союзе, что такая же позиция будет и в отношении членов ЕАЭС, если допустить идею федерализма или даже префедеративной формы устройства Союза»⁶.

Иное мнение у российского деятеля С. М. Борисова, утверждающего следующее⁷: «По суммарному итогу Таможенный союз, естественно, благодаря России, входит в число ведущих производителей валового внутреннего продукта. В 2012 г. оборот розничной торговли России превысил уровень Белоруссии почти в 30 раз, уровень Казахстана — более чем в 25 раз. Однако при расчете на душу населения преимущество России над Белоруссией составило лишь 2 раза, над Казахстаном — 2,5 раза. Российская сторона по величине ВВП превосходит Белоруссию более чем в 21 раз, Казахстан — почти в 14 раз».

Сложно говорить о равноправном месте в ЕАЭС Казахстана и Беларуси, когда люди подкидывают широким массам не только необоснованные, но порой и недостойные заявления. Похоже, что данный автор плохо осведомлен о крепкой экономике Казахстана. Приводить надо факты, а не то, что нравится. Такого рода амбициозные односторонние заявления ничего хорошего не сулят. Однажды похожие утверждения стали дополнительной разрушительной силой для развала СССР и дезинтеграции в Российской Федерации. И снова «отдельные персоны» ставят ярлык «младший брат» на Республику Казахстан и Республику Беларусь. Эти времена уже прошли. По данным Агентства Республики Казахстан по статистике, инфляция в июле 2014 г. к июню 2014 г. составила 0,1%, к декабрю 2013 г. — 4,9%, ВВП (январь — март 2014 г.) — 103%, более 14000 долл. США⁸. Данные позволяют нам прийти к выводу, что экономика Казахстана крепкая и достаточно развита.

1 Азанов Б. К. Казахский президент как основатель неоевразийства // Евразийский юридический журнал. — 2014. — № 3 (70). — С. 36.

2 Там же.

3 Бекяшев К. А. Глобализация и международное право // Евразийский юридический журнал. — 2014. — № 1 (68). — С. 25.

4 К вопросу об имплементации норм международного права // Научно-информационный журнал Каз ГЮУ — С. 60. — № 02-04 (55-57). — 2012. — КМ Құқық және Мемлекет — Право и Государство. — С. 61.

5 Конституция Республики Казахстан [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1005029

6 Позиция. Мусабек Алимбеков [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.eurasec.com/pozitsija/1054/>

7 Борисов С. М. Валютно-финансовые проблемы евразийской интеграции. — М.: ИМЭМО РАН, 2014.

8 Официальный сайт Агентства Республики Казахстан по статистике [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.stat.gov.kz/faces/oracle/webcenter/portallapp/pages/home.jspx?_

Далее С. М. Борисов пишет: «Интеграционное объединение трех стран имеет общую таможенную границу с 18 государствами мира. Среди соседей — такие крупные экономические державы, как США, Китай, Япония».

Как мы все знаем, в настоящее время общую таможенную границу имеют Россия, Казахстан и Беларусь, на сегодняшний день список участников ТС и ЕЭП еще не расширен.

Участница Евразийского научного форума в 2012 г. ассистент кафедры мировой экономики Уральского экономического университета Дарья Бедерак в своем докладе на тему «Влияние дивергенции экономического развития стран ЕЭП на эффективность интеграции» приводит сомнительные аргументы и неверные данные, а главное — оскорбительные недопустимые цифры и слова в адрес государств — участников ЕАЭС: «В Российской Федерации уровень зарплат выше, чем в партнерах по ЕЭП. В 2009 г. среднемесячная заработная плата в России составила 627,8 долл. США против 351,0 долл. США и 454,9 долл. США в Беларуси и Казахстане соответственно». Официальная заработная плата в Казахстане на тот период имела показатель в 1100 долларов.

«Россия является центром притяжения трудовых мигрантов. В 2008 г. Республика Беларусь и Республика Казахстан имели отрицательное миграционное сальдо с Россией: –1,8 тыс. чел. и –33,7 тыс. чел. соответственно. В России миграционное сальдо с Беларусью и Казахстаном составляет 35,5 тыс. чел. В целом же иммигранты из Беларуси и Казахстана составляют не более 17% от всех прибывших в РФ иностранных граждан».

Однако данные доклада Евразийского банка развития содержат совсем другие показатели: «Удельный вес прибывших из Казахстана в Россию в общем количестве всех прибывших в Россию из стран СНГ существенно уменьшился. В то же время доля прибывших из России в Казахстан в общем количестве всех прибывших из других государств, наоборот, увеличилась»⁹. Уровень безработицы в Казахстане по состоянию на сентябрь 2014 г. составляет 5,0%¹⁰. Это самый низкий показатель в СНГ и в Европейском союзе. В Казахстане также работают трудовые мигранты из республик Средней Азии. Граждане Казахстана не являются трудовыми мигрантами в РФ. Потока казахских трудовых мигрантов не наблюдается. В основном в Россию из Республики Казахстан едут высококвалифицированные кадры: инженеры, юристы, экономисты, не уступающие по своей квалификации и уровню компетентности российским специалистам. Следует отметить, что граждане Казахстана в совершенстве владеют русским языком и передвигаются в рамках единого экономического и социального пространства. Отмечается трудовая миграция россиян в приграничные казахские области¹¹. Д. Бедерак продолжает: «Так, на Беларусь и Казахстан приходится 86,9% всех российских зарубежных инвестиций в страны СНГ и 77% иностранных инвестиций из стран Содружества в РФ. Однако зарубежные инвестиции России в Республику Беларусь и Республику Казахстан превышают иностранные инвестиции из этих стран в российскую экономику более чем в 2 раза».

Из доклада Евразийского банка развития следует, что «за период с 2000 по 2011 г. наблюдался рост инвестиций из Казахстана в Россию. Так, инвестиции из Казахстана в россий-

скую экономику увеличились за рассматриваемый период. Обращает на себя внимание то обстоятельство, что инвестиции из Казахстана в российскую экономику всегда были больше, чем из России в казахскую экономику. По данным Росстата, в 2011 г. российские инвестиции в Казахстан составили \$1 млрд 926 млн а казахские инвестиции в Россию — \$2 млрд 409 млн. Инвестиции из Казахстана в российскую экономику устойчиво превышают по годам инвестиции из России в казахскую экономику. В казахских инвестициях в российскую экономику доминируют товарные кредиты, направленные на осуществление экспорта товаров через территорию РФ в третьи страны»¹². Также чувствуется односторонний, на наш взгляд, характер следующих высказываний: «Любое интеграционное объединение на постсоветском пространстве с участием России будет иметь асимметричный характер. Доминирование Российской Федерации в рассматриваемом регионе как в политическом, так и в экономическом плане является бесспорным»; «при переходе на высшие ступени интеграции требуется создание разветвленной системы надгосударственного управления. Вес голосов стран-членов при принятии решения на национальном уровне, как правило, зависит от масштабов их экономики и численности населения. Очевидно, что в случае с любым объединением бывших республик СССР с участием РФ решение фактически будет принимать российская сторона. В условиях высокого градуса недоверия между соседями страны региона, вероятно, будут стремиться повысить свою роль в управленческом процессе и снизить роль России. Поиск компромисса займет немало времени, если таковой вообще будет найден»; «экономическое доминирование России в объединении прослеживается и по показателям внешней торговли, привлечения иностранных инвестиций, научно-технического развития».

Нам остается внести от себя коррективы, что у стран — участниц Союза имеются свои веские аргументы и политические мнения. Евразийский союз — это добровольный союз государств-участников, и доминирование какого либо члена Союза противоречит международному праву и евразийским соглашениям. Мы хотим сказать, что для нас судьба Евразийского союза и евразийства гораздо важнее любых узких национальных амбиций. Являясь глубокими сторонниками евразийской интеграции, хотим на деле принести пользу ее развитию.

Со своей стороны можем заверить, что мы готовы также выступить в юридическую защиту российского государства от домыслов, политических спекуляций, которые могут нанести вред и урон имиджу России и развитию Союза, какими бы они ни были — «российский провокатор», «представитель национальной элиты, имеющий склонность к национализму» и т. д.

Свои субъективные мысли о возможном расширении списка участников ТС и ЕЭП высказывает Ю. В. Мишальченко: «Вне зависимости от выбора стратегии дальнейшего развития евразийской интеграции вопрос расширения состава интеграционного объединения — это только вопрос времени. Исходя из тезиса о том, что членом ТС и ЕЭП может быть только государство, имеющее с ним общие границы, можно составить следующий список стран — потенциальных кандидатов в члены ТС: Азербайджан, Грузия, Китай, Кыргызстан, Латвия, Литва, Монголия, Норвегия, Польша, КНДР, Туркменистан, Узбекистан, Украина, Финляндия, Эстония, Япония и США»¹³. Мы имеем надежду, что Юрий Владимирович разработает ре-

afrLoop=74627034197762#%40%3F_afrLoop%3D74627034197762%26_adf.ctrl-state%3D194g2n8bvx_4

9 Таможенный союз и приграничное сотрудничество Казахстана и России. Доклад № 7. Евразийский банк развития центр интеграционных исследований, 2012. — С. 30.

10 Агентство Республики Казахстан по статистике [Электронный ресурс]. — Режим доступа: stat.kz/about/Pages/RGP_IVC.aspx

11 Азанов Б. К., Сабден О. С., Алдабергенова Ж. М. Научное обоснование проблем и перспектив развития Союза — ЕАЭС: российско-казахский взгляд // Интернет журнал «Экономика и социум». — 2014. — № 2 (11) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.iupr.ru/osnovnoy_razdel_2_11_2014_iyun/Pdf/

12 Таможенный союз и приграничное сотрудничество Казахстана и России. Доклад № 7. Евразийский банк развития центр интеграционных исследований, 2012. — С. 28–30.

13 Мишальченко Ю. В., Белоусов С. Н. О торгово-экономических отношениях государств-членов Таможенного союза и Единого экономического пространства с соседними странами // Евразийская интеграция. — 2013. — № 14.

комендации по вхождению в евразийское объединение США, Китая и других вышеприведенных стран.

Председатель казахского Национального (центрального) банка К. Келимбетов дал свою оценку интеграционным процессам: «Потребность в интеграции евразийского пространства обусловлена, в первую очередь, необходимостью достижения „эффекта масштаба“, поскольку формирование общего экономического пространства открывает перед странами ЕврАзЭС, в частности Казахстаном и Россией, возможности для увеличения «емкости рынка», определяя его привлекательность не только для предпринимателей и инвесторов, но и для зарубежных партнеров. Таким образом, формирование общего экономического пространства позволит дать эффективный и сбалансированный ответ на ключевые вызовы и угрозы современности»¹⁴.

Известный политический деятель, генеральный секретарь ЕврАзЭС Т. Мансуров верно обращает внимание на «пройденный путь международной интеграции стран постсоветского пространства, который свидетельствует о необходимости как совершенствования сформированных институтов и механизмов, так и глубоко осмысленного подхода к формированию новых институтов и механизмов»¹⁵. Также Таир Аймухаметович предполагает, что «в ближайшее время в рамках формирования Единого экономического пространства должно усилиться взаимодействие стран в реальном секторе экономики, в разработке и реализации межгосударственных целевых программ и проектов».

2. Правовой анализ Договора о ЕАЭС

При создании любого надгосударственного образования необходима прочная международно-правовая база, регулирующая отношения между государствами. Без правовой основы нельзя прийти к поставленным целям, а задачи не могут быть решены. Межгосударственно-договорной фундамент интеграционного объединения необходим для более широкого распространения интеграции в отраслевые сферы экономики (валютные отношения, согласованная макрополитика, валютный союз), науки и техники, охрану государственных границ стран-участниц, коллективное решение экологических проблем (охрана окружающей среды). Для реализации поставленных задач участниками объединения, союза образуются наднациональные органы (главный законодательный орган, руководящий орган) и институты управления с добровольной передачей части национальной компетенции сторон. Регулирующими документами внутри и за пределами интеграционного объединения могут быть: договоры о создании Союза, межгосударственные соглашения, международные договоры, конституционные акты и др.

Речь идет о создании в рамках Союза-конфедерации единой правовой и экономической территории для хозяйственной деятельности юридических и физических лиц сторон. Перед запуском Союза необходимо провести работу по кодификации всей существующей правовой базы предполагаемых участников объединения, что позволит максимально устранить изъяты и ограничения.

Важнейшими задачами экономического развития государств — членов Союза на современном этапе являются модернизация и диверсификация национальных экономик, повышение их конкурентоспособности, изменение структуры взаимного товарооборота нашими участниками — с сырьевой на товарную. Решения наднационального органа должны быть обязательными для исполнения всеми государствами-члена-

ми. В этом и заключается глубокий смысл наднационального управления. Любой интеграционный проект в условиях глобализации базируется в первую очередь на экономической составляющей. Национальными властями наднациональным органам передается часть полномочий преимущественно в экономической сфере. Ввиду того что стороны преследуют одни и те же цели, объединяются руководящие органы, в результате чего создаются высший совет на уровне глав государств, общее правительство, состоящее из премьер-министров сторон и вице-премьеров, парламентская ассамблея с гибким переходом к союзному парламенту, судебный орган по экономическим вопросам.

Таким образом, единый управляющий орган наделяется полномочиями в сфере экономической политики, необходимыми для создания таможенного союза и общего экономического пространства. Но на этом процесс развития управляющего органа не завершается. На основании дополнительных соглашений к существующему союзному договору полномочия всё шире распространяются на другие отрасли и сферы (соглашение может поставить задачу создания валютного союза, включить сферу деятельности в области общей внешней политики, политики безопасности и политики сторон государств-членов в уголовно-правовой сфере). Тем самым Союз наделяется единой правосубъектностью. По своей природе Союз является сложноорганизованной системой, и поэтому он существует не автономно, а в тесном взаимодействии с внешней средой. Очевидно, что на развитие Союза определенное влияние оказывают и внешние факторы.

Интеграционный проект должен основываться на добровольном ограничении суверенитета государств и передаче ими ряда функций наднациональному органу, действующему в общих интересах.

К недостаткам интеграционного объединения, которые могут препятствовать дальнейшему развитию, относятся:

1. Возможный отказ участников от усиления регулирующего органа, прежде всего из-за наделяния новыми полномочиями, к чему члены могут быть не готовы.
2. Проблемы национальной суверенитета, боязнь потери национально-государственной независимости.
3. Напряженность, вызванная усилением наднационального органа.
4. Стороны не спешат передавать полномочия в сфере политики, в лучшем случае передается часть из них, интеграция в этой сфере может идти медленнее.

Возможные проблемы может урегулировать принцип консенсуса (в европейском праве принцип субсидарности). Коллективное решение позволяет преодолеть негативное отношение государств-членов к возможному переходу к политическому союзу, это способствует развитию процесса «наднациональности».

Для дальнейшего развития Союза и тесного интеграционного сближения рекомендуется создать все необходимые предпосылки для наделяния новыми полномочиями, которые будут обладать чертами более высокого уровня.

Союз ЕАЭС теперь вступает в силу не как декларативный сомнительный проект, а как реальное интеграционное объединение. К этому Союзу мы шли целых 23 года. Мы восстанавливаем когда-то искусственно разрушенный единый народно-хозяйственный комплекс¹⁶.

29 мая 2014 г. в столице Казахстана Астане главы трех союзных государств подписали исторический документ о создании Союза. Союзный договор вступит в свою законную силу 1 января 2015 г. Договор будет ратифицирован национальными парламентами Сторон. Российский, казахский и белорусский

14 Келимбетов К. Н. Развитие экономического сотрудничества Казахстана и России: ход реформ и возможность гармонизации: Автореф. дисс. ... канд. экон. наук. — М., 2010. — С. 13.

15 Мансуров Т. А. Методические и институциональные основы экономической интеграции стран ЕврАзЭС: Автореф. дисс. ... д-ра экон. наук. — М., 2012. — С. 39.

16 Азанов Б. К. Евразийский союз Белоруссии, Казахстана, России — какое будущее? // Евразийский юридический журнал. — 2014. — № 5 (72). — С. 26–27.

парламенты договорились синхронно ратифицировать межгосударственный правотворческий акт¹⁷.

Территория Союза станет единым экономическим рынком товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов. Евразийский союз как региональная международная организация без преувеличения стал субъектом международного права и экономики, объединение обладает международной правосубъектностью. Сейчас, возможно, возникнут вопросы по идентификации ЕАЭС в политико-правовом плане. Какие имеются возможности для адекватного рассмотрения объединения с позиций традиционного представления о государственном, межгосударственном и надгосударственном образе?

В концептуальном плане необходимо определить, какой политико-правовой статус должен иметь и имеет Союз: статус конфедерации либо международной (межправительственной) организации, или союзного государства.

В документе прописано, что Союз является международной организацией региональной экономической интеграции, в то же время подчеркивается его международная правосубъектность. Здесь рождаются правовые коллизии. Дело в том, что международная организация не может обладать правосубъектностью. Важно отметить, что правосубъектностью обладают государственные образования. Мы склонны рассматривать Союз ЕАЭС как мягкую конфедерацию, поскольку объединение признается субъектом международного права. Это позволит ему вступать в отношения с другими государствами и интеграционными блоками. Закрепление правосубъектности Союза является важной составляющей в интеграционной политике. Международными организациями можно назвать Содружество Независимых Государств (СНГ), Евразийское экономическое сообщество, Союзное государство Беларуси и России, Ассоциацию государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН), Латиноамериканскую ассоциацию интеграции, Африканский союз, Центрально-европейскую ассоциацию свободной торговли, Экономическое сообщество стран Западной Африки (ЭКОВАС), Южно-Тихоокеанское соглашение о региональной торговле и экономическом сотрудничестве (ЮТС РТЭС), Южноамериканский общий рынок (МЕРКОСУР), Южноафриканский таможенный союз, Совет сотрудничества арабских государств Персидского залива, Центральноамериканский общий рынок и др.

ЕАЭС как правовое явление отличается от международной организации (МО).

Считаем необходимым отметить, что уместным было бы определить термин не как «международная организация», а как «межгосударственная организация».

МО является просто инструментом интеграции. Евразийское объединение обеспечивает различные формы экономического сотрудничества. Отличия заключаются в следующем:

1. В рамках Союза мы имеем взаимопроникновение, слияние национальных интересов, а не просто их координацию и взаимодополняемость;
2. В ЕАЭС сформулированы и обеспечиваются групповые наднациональные интересы;
3. В итоге мы получили сбалансированный баланс, выработали общие наднациональные интересы;
4. Государства-члены передали надгосударственному «центру» широкий по сравнению с традиционными МО объем компетенций и полномочий.
5. Создан специальный внутриинтеграционный правовой режим для движения товаров, услуг, капиталов и рабочей силы.

ЕАЭС имеет свою управляющую политико-правовую институциональную надстройку.

Международная правоприменительная практика не рассматривает конфедерацию как одну из форм государства. Многие авторы (А. А. Моисеев, М. Алимбаев и др.) определяют конфедерацию как некую временную переходную форму,

созданную на короткий срок для достижения определенных целей, после чего конфедерация либо преобразуется в федерацию, либо распадается. С другой стороны, конфедерация не является государством.

В тоже время дипломатический словарь Союза ССР 1985 г. указывает: «Конфедерация — форма государственного устройства, представляющая собой постоянный союз двух или нескольких суверенных государств, созданный для осуществления определенных целей, например взаимной обороны, внешних сношений и т. п.»¹⁸.

Мы предлагаем разработанное автором Б. К. Азановым определение термина «конфедерация»: «Конфедерация — постоянный Союз независимых государств, созданный для достижения общих целей и задач, поставленных государствами — членами Союза, имеет внутреннюю структуру, в структуре имеются органы, обеспечивающие национальные и надгосударственные интересы. Действует специальный правовой режим внутри объединения, действует единый орган и институты, издающие обязательные для государств-членов правовые акты прямого применения, обладающие приоритетом перед национальным правом. Осуществляется сближение и унификация внутренних систем права по целому ряду направлений, устанавливается единый таможенный тариф в отношении третьих государств, единая таможенная территория, достигается свобода передвижения капиталов, услуг, и трудовых ресурсов. В особых случаях в «конфедерации» может быть общее союзное гражданство».

Основываясь на многолетнем опыте исследования интеграционных образований и международно-правовой доктрине, мы считаем, что конфедерация — это форма государственного устройства, равно как признаем за ней форму государства.

После распада СССР подход к конфедерации как форме государственного устройства подвергался серьезной критике. Б. М. Лазарев утверждал, что появление союза государств не означает возникновение нового, более крупного государства¹⁹. Его слова применимы к проекту Союзного государства России и Беларуси. Заявленный в договоре факт создания Россией и Беларусью Союзного государства (СГ) не соответствует действительности, в рамках СГ не были образованы Таможенный союз и Единое экономическое пространство²⁰.

В Договоре об образовании СССР 1922 г. говорилось, что союз государств будет конфедерацией, поскольку его субъектами являются суверенные государства, которые сохраняют атрибуты государства. Однако конфедеративный характер Союза ССР преобразовался в федеративный, являясь конфедерацией только формально на бумаге. СССР не только стал федерацией, но и своего рода уникальным государством с единой публичной властью, единым политическим пространством и единым главой государства.

Договор о ЕАЭС регистрируется в Секретариате ООН в соответствии со ст. 102 Устава Организации Объединенных Наций, что дает нам все основания полагать, что ЕАЭС является конфедеративным государством. Это логично, поскольку чле-

18 Дипломатический словарь: В 3 т. — М., 1985.

19 Лазарев Б. М. Федерация или конфедерация? // Новый Союзный договор: поиски решений. — М., 1990. — С. 72.

20 Азанов Б. К. Евразийский союз и Союзное государство Белоруссии и России: сравнение, методологический анализ и рекомендации по совершенствованию управления // Сборник статей Евразийского научного форума. Евразийский научный форум «Интеграционные процессы на евразийском пространстве: успехи, проблемы, перспективы». Секция «Евразийские исследования в гуманитарных науках: Успехи, проблемы, перспективы», Санкт-Петербург, 28–29 ноября 2013 г. — СПб, 2013. — С. 3–13. Материалы научно-практической конференции в рамках Евразийского научного форума 2013; См. Азанов Б. К. Казахский президент как основатель неоевразийства // Евразийский юридический журнал. — 2014. — № 3 (70). — С. 36.

17 Астана, Москва и Минск синхронно ратифицируют договор о ЕАЭС [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://news.mail.ru/inworld/kazakhstan/politics/18828540/?frommail=1>

нами ООН могут быть только международно-признанные государства, обладающие международной правосубъектностью, т.е. субъекты международного права. Полная федеративность и/или государственность ЕАЭС ограничивается учредительным документом объединения, т.е. абсолютная суверенная международная правосубъектность Евразийского экономического союза ограничивается только целями и задачами, закрепленными в Союзном документе — Договоре о ЕАЭС.

Мы идентифицируем интеграционное образование в политико-правовом плане как конфедеративное государство.

Есть немало правовых норм, придающих ЕАЭС и «федеративный» характер, поскольку государства-участники добровольно передают часть суверенных полномочий, равно как прекращают часть своего суверенитета в пользу Союза и надгосударственного органа ЕАЭС — единая таможенная территория, единое экономическое пространство, регулирование вопросов макроэкономики и т.д. Экономическая независимость не идет вразрез с политической. Более того, ЕАЭС имеет наднациональную юрисдикцию. Государства-учредители создали наднациональные институты в составе единого органа управления и передали им часть своего национального суверенитета.

Заместитель председателя Суда ЕврАзЭС М. Алимбеков отмечает: «Статус Евразийского экономического союза можно уверенно приравнять к статусу международной организации. Поэтому говорить о появлении организации нового типа, уникальной структуры и правопорядка, не подходящих ни под одну из ныне существующих политико-правовых форм, преждевременно».

Мы считаем, что по вышеприведенным причинам и политико-правовому характеру ЕАЭС не может быть признан международной организацией.

Преамбула Договора о ЕАЭС: «Республика Беларусь, Республика Казахстан и Российская Федерация, далее именуемые Сторонами,

основываясь на Декларации о евразийской экономической интеграции от 18 ноября 2011 года,

руководствуясь принципом суверенного равенства государств, необходимостью безусловного соблюдения принципа верховенства конституционных прав и свобод человека и гражданина,

желая укрепить солидарность и углубить сотрудничество между своими народами при уважении их истории, культуры и традиций,

выражая убежденность в том, что дальнейшее развитие евразийской экономической интеграции отвечает национальным интересам Сторон,

движимые стремлением укрепить экономики государств — членов Евразийского экономического союза и обеспечить их гармоничное развитие и сближение, а также гарантировать устойчивый рост деловой активности, сбалансированную торговлю и добросовестную конкуренцию,

обеспечивая экономический прогресс путем совместных действий, направленных на решение стоящих перед государствами — членами Евразийского экономического союза общих задач по устойчивому экономическому развитию, всесторонней модернизации и усилению конкурентоспособности национальных экономик в рамках глобальной экономики,

подтверждая стремление к дальнейшему укреплению экономического взаимовыгодного и равноправного сотрудничества с другими странами, а также международными интеграционными объединениями и международными организациями,

принимая во внимание нормы, правила и принципы Всемирной торговой организации,

подтверждая свою приверженность целям и принципам Устава Организации Объединенных Наций, а также другим общепризнанным принципам и нормам международного права,

договорились о нижеследующем.

Часть первая.

Учреждение Евразийского экономического союза

Раздел I. Общие положения

Статья 1. Учреждение Евразийского экономического союза. Правосубъектность 1. Настоящим Договором Стороны учреждают Евразийский экономический союз (далее — Союз, ЕАЭС), в рамках которого обеспечивается свобода движения товаров, услуг, капитала и рабочей силы, проведение скоординированной, согласованной или единой политики в отраслях экономики, определенных настоящим Договором и международными договорами в рамках Союза.

2. Союз является международной организацией региональной экономической интеграции, обладающей международной правосубъектностью.

Статья 2. Определения

Для целей настоящего Договора используются понятия, которые означают следующее:

„гармонизация законодательства“ — сближение законодательства государств-членов, направленное на установление сходного (сопоставимого) нормативного правового регулирования в отдельных сферах;

„государства-члены“ — государства, являющиеся членами Союза и Сторонами настоящего Договора;

„должностные лица“ — граждане государств-членов, назначенные на должности директоров департаментов Евразийской экономической комиссии и заместителей директоров департаментов Комиссии, а также руководителя Секретариата Суда Союза, заместителей руководителя Секретариата Суда Союза и советников судей Суда Союза;

„единое экономическое пространство“ — пространство, состоящее из территорий государств-членов, на котором функционируют сходные (сопоставимые) и однотипные механизмы регулирования экономики, основанные на рыночных принципах и применении гармонизированных или унифицированных правовых норм, и существует единая инфраструктура;

„единая политика“ — политика, осуществляемая государствами-членами в определенных ими сферах, предусмотренных настоящим Договором, предполагающая применение государствами-членами унифицированного правового регулирования, в том числе на основе решений органов Союза в рамках их полномочий;

„международные договоры в рамках Союза“ — международные договоры, заключаемые между государствами-членами по вопросам, связанным с функционированием и развитием Союза;

„международные договоры Союза с третьей стороной“ — международные договоры, заключаемые с третьими государствами, их интеграционными объединениями и международными организациями;

„общий (единый) рынок“ — совокупность экономических отношений в рамках Союза, при которых обеспечивается свобода перемещения товаров, услуг, капитала и рабочей силы;

„распоряжение“ — акт, принимаемый органами Союза, имеющий организационно-распорядительный характер;

„решение“ — акт, принимаемый органами Союза, содержащий положения нормативно-правового характера;

„скоординированная политика“ — политика, предполагающая осуществление сотрудничества государств-членов на основе общих подходов, одобренных в рамках органов Союза, необходимых для достижения целей Союза, предусмотренных настоящим Договором;

„согласованная политика“ — политика, осуществляемая государствами-членами в различных сферах, предполагающая гармонизацию правового регулирования, в том числе на основе решений органов Союза, в такой степени, которая необходима для достижения целей Союза, предусмотренных настоящим Договором;

„сотрудники“ — граждане государств-членов, работающие в органах Союза на основе заключаемых с ними трудовых договоров (контрактов) и не являющиеся должностными лицами;

„таможенный союз“ — форма торгово-экономической интеграции государств-членов, предусматривающая единую таможенную территорию, в пределах которой во взаимной торговле не применяются таможенные пошлины (иные пошлины, налоги и сборы, имеющие эквивалентное действие), меры нетарифного регулирования, специальные защитные, антидемпинговые и компенсационные меры, действуют Единый таможенный тариф Евразийского экономического союза и единые меры регулирования внешней торговли товарами с третьей стороной;

„третья сторона“ — государство, не являющееся членом Союза, международная организация или международное интеграционное объединение;

„унификация законодательства“ — сближение законодательства государств-членов, направленное на установление идентичных механизмов правового регулирования в отдельных сферах, определенных настоящим Договором.

Иные понятия, используемые в настоящем Договоре, понимаются в значениях, приведенных в соответствующих разделах настоящего Договора и приложениях к нему».

Необходимо отдельно остановиться на фрагменте текста «Международные договоры Союза с третьей стороной» — международные договоры, заключаемые с третьими государствами, их интеграционными объединениями и международными организациями». Данное положение подтверждает конфедеративную правовую форму ЕАЭС. Так, ни один из предыдущих интеграционных проектов на территории СНГ не имел юридические полномочия вступать в международные отношения и заключать межгосударственные договоры.

Вместе с тем присутствуют повторения и оговорки. Обозначены в договоре следующие термины: «гармонизация законодательства», «скоординированная политика»; «согласованная политика».

В важнейшем международном акте (Договор о ЕАЭС) группа экспертов-разработчиков не смогла отойти от термина «гармонизация». Де-факто природа договора требует не гармонизации нормативно-правовых актов, а выработки единых правовых актов, законов и общего правового регулирования наднациональным органом управления Союза.

За пределами правового поля остались наиболее важные пункты договора: вопросы общего гражданства, единой миграционной политики, единого законодательного органа, охраны внешних границ Союза ЕАЭС, здравоохранения и образования. Пока функции охраны внешних границ может выполнять военно-союзный блок ОДКБ. Отличия терминов «скоординированная политика», «согласованная политика» носят не смысловой, а больше текстовый характер, и никак не объясняются разработчиками.

Имеют место некоторые структурно-содержательные изменения по сравнению с ранним проектом договора от 2013 г., в предисловии (преамбуле) которого отмечалось историческое и социальное значение Союза: «Республика Беларусь, Республика Казахстан и Российская Федерация, далее именуемые Сторонами,

объединенные общим историческим и культурным наследием,

признавая принципы неприкосновенности и неотчуждаемости прав и свобод человека, правового государства, рыночной экономики,

выражая убежденность в том, что дальнейшее развитие интеграции, основанной на глубоких исторических и духовных связях между народами государств-членов, отвечает их национальным интересам и способствует непрерывному улучшению благосостояния и качества жизни граждан,

основываясь на принципах уважения суверенитета и равенства государств,

признавая и уважая самобытность национальной культуры и традиций каждого государства-члена, выражая желание своих народов к более тесному сотрудничеству,

определяя основополагающей целью постоянное улучшение условий жизни и труда своих народов,

констатируя успешную реализацию задач по формированию Таможенного союза и Единого экономического пространства и стремясь перейти на новый этап евразийской интеграции, продвигаясь от Евразийского экономического сообщества к формированию Евразийского союза,

движимые стремлением укрепить экономические системы государств и обеспечить их гармоничное развитие и сближение, а также гарантировать устойчивый рост деловой активности, сбалансированную торговлю и добросовестную конкуренцию,

обеспечивая экономический и социальный прогресс путем совместных действий, направленных на решение стоящих перед государствами-членами общих задач по содействию устойчивому и гармоничному социально-экономическому развитию, всесторонней модернизации и усилению национальной конкурентоспособности в рамках глобальной экономики, устранению барьеров, препятствующих интеграционным процессам,

подтверждая стремление к дальнейшему укреплению всестороннего взаимовыгодного и равноправного сотрудничества с другими странами, а также международными интеграционными объединениями и международными организациями, включая Европейский союз,

подтверждая свою приверженность целям и принципам Устава Организации Объединенных Наций, а также другим общепризнанным принципам и нормам международного права,

основываясь на Декларации о евразийской экономической интеграции...»

Раздел II. Основные принципы, цели, компетенция и право Союза

Статья 3. Основные принципы функционирования Союза

Закрепление компетенции и права интеграционного объединения является фундаментальным вопросом. Четкое определение компетенции дает юридический иммунитет, а юридический иммунитет защищает от всевозможных правовых угроз и последствий для нормального функционирования и развития Союза.

Также стоит острая необходимость четко разделить исключительную компетенцию Союза, совместную компетенцию государств — участников и вспомогательную компетенцию.

Компетенция Союза не должна подменять компетенцию национальных государств в различных сферах. Осуществление компетенции Союза никоим образом не должно препятствовать государствам-членам осуществлять свою суверенную компетенцию.

«Союз осуществляет свою деятельность в пределах компетенции, предоставляемой ему государствами-членами в соответствии с настоящим Договором, на основе следующих принципов:

уважение общепризнанных принципов международного права, включая принципы суверенного равенства государств-членов и их территориальной целостности;

уважение особенностей политического устройства государств-членов;

обеспечение взаимовыгодного сотрудничества, равноправия и учета национальных интересов Сторон;

соблюдение принципов рыночной экономики и добросовестной конкуренции;

функционирование таможенного союза без изъятий и ограничений после окончания переходных периодов.

Государства-члены создают благоприятные условия для выполнения Союзом его функций и воздерживаются от мер, способных поставить под угрозу достижение целей Союза».

«Функционирование таможенного союза без изъятий и ограничений после окончания переходных периодов». То есть таможенный союз еще не полноценно функционирует, каковы временные рамки переходных периодов?!

«Государства-члены создают благоприятные условия для выполнения Союзом его функций и воздерживаются от мер, способных поставить под угрозу достижение целей Союза». Весьма справедливый и критически важный пункт договора.

Статья 4. Основные цели Союза

«Целями Союза являются:

создание условий для стабильного развития экономик государств-членов в интересах повышения жизненного уровня их населения;

стремление к формированию единого рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов в рамках Союза;

всесторонняя модернизация, кооперация и повышение конкурентоспособности национальных экономик в условиях глобальной экономики».

В ст. 4 одной из основных целей закрепляется «стремление к формированию единого рынка товаров и услуг и т.д.» **разве единый рынок не был сформирован в рамках ТС и ЕЭП? (хотя единый рынок практически должен был быть сформирован в рамках ТС и ЕЭП).**

Статья 5. Компетенция

«1. Союз наделяется компетенцией в пределах и объемах, установленных настоящим Договором и международными договорами в рамках Союза.

2. Государства-члены осуществляют скоординированную или согласованную политику в пределах и объемах, установленных настоящим Договором и международными договорами в рамках Союза.

3. В иных сферах экономики государства-члены стремятся к осуществлению скоординированной или согласованной политики в соответствии с основными принципами и целями Союза.

Для этого решением Высшего Евразийского экономического совета могут создаваться вспомогательные органы (советы руководителей государственных органов Сторон, рабочие группы, специальные комиссии) по соответствующим направлениям и (или) даваться поручения Евразийской экономической комиссии по координации взаимодействия Сторон в соответствующих сферах».

В положении подчеркивается: «В иных сферах экономики государства-члены стремятся к осуществлению скоординированной или согласованной политики в соответствии с основными принципами и целями Союза». Сие заключение можно толковать так, что государства-члены должны вести согласованную политику по всем направлениям национальной экономики.

Статья 6. Право Союза

«1. Право Союза составляют:

настоящий Договор;

международные договоры в рамках Союза;

международные договоры Союза с третьей стороной;

решения и распоряжения Высшего Евразийского экономического совета, Евразийского межправительственного совета и Евразийской экономической комиссии, принятые в рамках их полномочий, предусмотренных настоящим Договором и международными договорами в рамках Союза.

Решения Высшего Евразийского экономического совета и Евразийского межправительственного совета подлежат исполнению государствами-членами в порядке, предусмотренном их национальным законодательством.

2. Международные договоры Союза с третьей стороной не должны противоречить основным целям, принципам и правилам функционирования Союза.

3. В случае возникновения противоречий между международными договорами в рамках Союза и настоящим Договором приоритет имеет настоящий Договор.

Решения и распоряжения органов Союза не должны противоречить настоящему Договору и международным договорам в рамках Союза.

4. В случае возникновения противоречий между решениями Высшего Евразийского экономического совета, Евразийского межправительственного совета и Евразийской экономической комиссии:

решения Высшего Евразийского экономического совета имеют приоритет над решениями Евразийского межправительственного совета и Евразийской экономической комиссии;

решения Евразийского межправительственного совета имеют приоритет над решениями Евразийской экономической комиссии».

Таким образом, определены правовые границы Союза и договора, совокупность суверенных прав и полномочий Союза и государств-участников для деятельности Союза и суверенных государств. Тем не менее, необходимо детально разделить вопросы, находящиеся в ведении Союза и национальных государств. Компетенция ЕАЭС должна основываться на праве Союза, носить конкретный функциональный характер, быть направленной на реализацию целей и задач Союза. ЕАЭС владеет общей присущей ей компетенцией, которая охватывает все определенные сферы деятельности объединения. Правовые акты должны быть наделены собственной правовой основой, определенной союзным договором.

«В случае возникновения противоречий между международными договорами в рамках Союза и настоящим Договором приоритет имеет настоящий Договор». **Замудренная часть договора, требует дополнительного юридического разъяснения.**

Статья 7. Международная деятельность Союза.

«1. Союз имеет право осуществлять в пределах своей компетенции международную деятельность, направленную на решение задач, стоящих перед Союзом. В рамках такой деятельности Союз имеет право осуществлять международное сотрудничество с государствами, международными организациями и международными интеграционными объединениями и самостоятельно либо совместно с государствами-членами заключать с ними международные договоры по вопросам, отнесенным к его компетенции.

Порядок осуществления Союзом международного сотрудничества устанавливается решением Высшего Евразийского экономического совета. Вопросы заключения международных договоров Союза с третьей стороной определяются международным договором в рамках Союза.

2. Проведение переговоров по проектам международных договоров Союза с третьей стороной, а также их подписание осуществляются на основании решения Высшего Евразийского экономического совета после выполнения государствами-членами соответствующих внутригосударственных процедур».

Решение о выражении согласия Союза на обязательность для него международного договора Союза с третьей стороной, прекращении, приостановлении или о выходе из международного договора принимается Высшим Евразийским экономическим советом после выполнения всеми государствами-членами необходимых внутригосударственных процедур.

Положение о том, что «в рамках такой деятельности Союз имеет право осуществлять международное сотрудничество с государствами, международными организациями и международными интеграционными объединениями и самостоятельно либо совместно с государствами-членами заключать с ними международные договоры по вопросам, отнесенным

к его компетенции»²¹ — предельно необходимая часть статьи для юридической защиты Союза от возможных возражений со стороны участников Союза, которые могут негативно сказаться на успешном развитии Союза. Но в определенной степени настоящей пункт может породить юридический казус. То есть и Союз, и государство-член вступает в международные связи с одним и тем же государством. Это уже дублирование. Нет необходимости подчеркивать и без того понятную вещь. Наделение соответствующими компетенциями Союза является ядром для дальнейшего развития Союза государств, и это очень положительная составляющая вопроса.

Здесь, в этой части документа фактически задействованы три актора «Союз» — «страна — участница Союза» — «члены Союза». Нет необходимости совместно с членами объединения заключать международные договоры, заключает международные акты сам Союз от имени трех государств в пределах своей компетенции.

Большинство различий в формулировках кодифицируемых актов ЕЭП — ТС и Договора не являются целесообразными и рациональными. Договор требует дополнения и конкретизации большинства процедурных аспектов²².

Договор о Евразийском экономическом союзе четко не очерчивает рамки компетенции Союза и средства ее реализации, для успешного развития экономического союза необходимы принципы субсидиарности и пропорциональности, без этих юридических основ мы не придем к положительному политическому итогу. Принцип наделения юридическими полномочиями означает, что Союз действует только в пределах своей компетенции, которую передали члены ЕАЭС для достижения целей, установленных настоящим договором. Границы полномочий должны уважаться как союзными институтами, так и национальными государствами.

Поверхностно разделены вопросы внутренней и внешней компетенции: внутренняя компетенция должна быть предоставлена наднациональному органу для регулирования отношений между Россией, Казахстаном и Беларусью. Внешняя компетенция необходима для регулирования и построения отношений с другими субъектами международного права. Радует одно, что правовые предпосылки внешней компетенции заложены в договоре. Это сотрудничество с третьими странами, интеграционными объединениями, заключение международных соглашений.

В содержании договора закрепляются уже существующие отношения между тремя государствами в рамках Таможенного союза (ТС) и Единого экономического пространства (ЕЭП). В договоре присутствуют пробелы, которые не были устранены в условиях ТС и ЕЭП. Мы их отметили и будем выявлять в своих последующих изысканиях. По своему характеру договор больше экономический, нежели политический, усечены провокационные политические нормы. Имеем глубокую надежду, что после достижения целей и задач договора мы разработаем и перейдем к реализации политических вопросов для перехода к политическому союзу государств. основополагающие решения и задачи между странами не должны переноситься на поздние сроки.

Политический союз должен охватывать социально-территориальное объединение, при этом национальные границы государств-участников должны оставаться неизменными и в случае возникновения непредвиденных конфликтов должны защищаться международным правом и международными

миротворческими силами. Охрана окружающей среды; защита прав потребителей ЕАЭС; коллективная безопасность, гражданская оборона и правосудие; общее решение проблем в сфере здравоохранения; научные исследования; технологическое развитие, освоение космоса, спорт; административное сотрудничество. культура; туризм; образование, союзное гражданство, единый наднациональный парламент, паспортно-визовая сфера, сотрудничество во имя развития гуманитарной помощи — этот перечень должен осуществляться при условии, что это не будет ограничивать членов в реализации собственной суверенной компетенции. При разделении компетенции государства-члены должны иметь свободу действий.

Как известно, сейчас и у нас, и во всем мире широко обсуждается Евразийский экономический союз. Это объяснимо — появление нового сильного политического игрока в международном праве не останется незамеченным. Так, 5 августа 2014 г. британское издание The Guardian опубликовало статью о нашем союзе. Материал поступил в евразийское информационное пространство 7 августа. Перевод на государственный язык РФ предложен российским сайтом «inoСМИ.Ru». Издание дает следующую подробную характеристику нашему Союзу²³: «Путин когда-то заметил, что распад Советского Союза был величайшей катастрофой двадцатого века. Таким образом, его долгосрочная цель состоит в том, чтобы восстановить его в той или иной форме, возможно, в качестве такого наднационального союза государств-членов, как Евразийский союз». Издание заявляет, что «Россия... всегда видела себя в качестве великой державы... При царях Российская империя значительно расширила свою территорию. При большевиках Россия построила Советский Союз и создала сферу влияния, которая охватила большинство стран. ... Россия планирует постепенно создать огромный Евразийский союз... создать еще один ЕС во главе с Кремлем, имеющим все реальные рычаги власти... ЕвразЭС пока является только таможенным союзом, но опыт Европейского Союза показывает, что успешная зона свободной торговли приводит со временем к более широкой экономической, денежно-кредитной, и в конечном итоге к политической интеграции. <...> Спустя несколько десятилетий после формирования таможенного союза, его члены, возможно, рассмотрят вопрос о создании настоящего валютного союза с единой валютой... Россия напористо движется к практическому воссозданию империи и сферы влияния».

Несомненно, что при правильном развитии ЕАЭС мы ожидаем в будущем и валютный союз, а следом и политический — а как иначе?! Но для реализации дальнейших шагов нашими руководителям и политическим группам надо быть очень осторожными со своими острыми мыслями и взглядами, один неверный шаг в сторону — и не видать нам политического союза, мы можем потерять существующий таможенный и экономический союз. Важно помнить, что надгосударственный орган и союзные институты, нарушающие свои внутренние и международные обязательства, могут своими действиями нанести ущерб всем участникам Союза. Не будем лукавить, господа! Мы были уже в политическом союзе, более того, в едином союзном государстве. До уровня интеграции СССР не дойти ни США, ни Европейскому союзу ни в ближайшее время, ни в обозримом будущем.

Заключение

Мы глубоко убеждены, что проявленная решимость в развитии экономического Союза имеет реальные предпосылки для социально-экономического развития государств и народов,

21 См. Фархутдинов И. З. Международная правосубъектность в XXI веке: проблемы и тенденции // Материалы конференции в честь профессора Санкт-Петербургского государственного университета Л. Н. Галенской / Под ред. профессора С. В. Бахина. — СПбГУ, 2009. — С. 198.

22 Азанов Б. К. Евразийский союз Белоруссии, Казахстана, России — какое будущее? // Евразийский юридический журнал. — 2014. — № 5 (72). — С 26–33.

23 Нуриэль Рубини (Nouriel Roubini) Борьба России за евразийскую мечту. Долгосрочная цель Путина — создать конкурента Евросоюзу — Евразийский союз / Russia's Eurasian vision contest. Putin's long-term vision is to build a rival EU — or an EAU, the Eurasian Union trade zone (The Guardian, Великобритания) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.inosmi.ru/russia/20140807/222201780.html>

входящих в состав Союза ЕАЭС. В евразийской глобальной экономике Россия действительно заняла весьма высокое место. Обострение международной обстановки на евразийском континенте прежде всего вызвано далеко идущими планами США, которые, находясь на территории заокеанского континента, откровенно и нагло претендуют на роль новой сверхдержавы в мире, хозяина Евразии²⁴.

Создание и обеспечение функционирования нового экономического миропорядка требует более высокой организации мировой системы, существенного повышения степени ее управляемости. Сегодня это ключевая глобальная проблема, от ее решения зависит международно-правовое регулирование других глобальных проблем.

Мы должны уделить особое внимание формированию и развитию Союзных наднациональных институтов, не просто быть удовлетворены гармонизацией и унификацией национальных законодательств, но и делать шаги к созданию единых, единообразных законов, имеющих равную силу на территории Евразийского союза государств. Создание ЕАЭС — это не просто решение амбициозной задачи, а воплощение в реальность мечты многих людей, родившихся в СССР.

Союз станет одним из уникальных межгосударственных объединений, состоящим из соответствующих структур в виде Высшего совета, Евразийской экономической комиссии, Суда Евразийского экономического союза, межправительственного совета. Союз имеет уникальную структуру и правопорядок, которые не подходят ни под одну из ныне существующих политико-правовых форм. Мы определили Союз как конфедерацию/конфедеративное государство, хотя он имеет черты и мягкой федерации, и международной организации, и Союзного государства.

В дальнейшем мы будем исследовать все пункты договора о ЕАЭС для выявления недостатков и разработки рекомендаций по улучшению договора и развитию механизма для эффективного управления Союзного субъекта.

Пристатейный библиографический список

1. Азанов Б. К. Евразийский союз Белоруссии, Казахстана, России — какое будущее? // Евразийский юридический журнал. — 2014. — № 5 (72).
2. Азанов Б. К. Евразийский союз и Союзное государство Белоруссии и России: сравнение, методологический анализ и рекомендации по совершенствованию управления // Сборник статей Евразийского научного форума. Евразийский научный форум «Интеграционные процессы на евразийском пространстве: успехи, проблемы, перспективы». Секция «Евразийские исследования в гуманитарных науках: Успехи, проблемы, перспективы». МИЭП Санкт-Петербург 28–29 ноября 2013 г.
3. Азанов Б. К. Казахский президент как основатель неоевразийства // Евразийский юридический журнал. — 2014. — № 3 (70).
4. Азанов Б. К., Сабден О. С., Алдабергенова Ж. М. Научное обоснование проблем и перспектив развития Союза — ЕАЭС: российско-казахский взгляд // Интернет журнал Экономика и социум» — 2014. — № 2 (11) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.iupr.ru/osnovnoy_razdel_2_11_2014_iyun/Pdf/
5. Астана, Москва и Минск синхронно ратифицируют договор о ЕАЭС [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://news.mail.ru/inworld/kazakhstan/politics/18828540/?frommail=1>
6. Бежашев К. А. Глобализация и международное право // Евразийский юридический журнал. — 2014. — № 1 (68).
7. Бжезинский Зб. Великая шахматная доска. Господство Америки и его стратегические императивы. — М.: Международные отношения, 1998.
8. Дипломатический словарь: В 3 т. — М., 1985.
9. Келимбетов К. Н. Развитие экономического сотрудничества Казахстана и России: ход реформ и возможность гармонизации: Автореф. дисс. ... канд. экон. наук. — М., 2010.
10. Конституция Республики Казахстан [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1005029
11. Мансуров Т. А. Методические и институциональные основы экономической интеграции стран ЕврАзЭС: Автореф. дисс. ... д-ра экон. наук. — М., 2012.
12. Научно-информационный журнал Каз ГЮУ — С. 60. — КМ № 02–04 (55–57). — 2012. Право и Государство Күқык және Мемлекет. — С. 61.
13. Позиция. Мусабек Алимбеков [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.eurasec.com/pozitsija/1054/>
14. Таможенный союз и приграничное сотрудничество Казахстана и России. Доклад № 7. Евразийский банк развития. Центр интеграционных исследований, 2012.
15. Фархутдинов И. З. Международная правосубъектность в XXI веке: проблемы и тенденции // Материалы конференции в честь профессора Санкт-Петербургского государственного университета Л. Н. Галенской / Под ред. профессора С. В. Бахина. — СПбГУ, 2009.
16. Фархутдинов И. З. Международное инвестиционное право: теория и практика. — М.: Волтерс Клувер, 2005.
17. Фархутдинов И. З. Международно-правовое регулирование инвестиционных отношений: теория и практика: Автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. — М., 2006.
18. Фархутдинов И. З. Россия и Китай: Взаимные инвестиции (опыт правового регулирования для Евразийской интеграции) // Евразийский юридический журнал. — 2014. — № 6.
19. Farkhutdinov I. Foreign Investor and Host State: Need for Balance Interests // Czech Yearbook of International Law. — 2011. — Vol. 2.
20. Garnett Sh. Russia's illusory ambitions // Foreign Affairs. — 1997. — Vol. 76. — № 2 (March — April).
21. Агентство Республики Казахстан по статистике [Электронный ресурс]. — Режим доступа: stat.kz/about/Pages/RGP_IVC.aspx

24 См.: Фархутдинов И. З. Россия и Китай: Взаимные инвестиции (опыт правового регулирования для Евразийской интеграции) // Евразийский юридический журнал. — 2014. — № 6; Фархутдинов И. З. международно-правовое регулирование инвестиционных отношений: теория и практика: Автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. — М., 2006.

Гришкевич О. В.
**МЕЖДУНАРОДНЫЕ ДОГОВОРЫ ЕВРАЗИЙСКОЙ ИНТЕГРАЦИИ:
ДЕЙСТВИЕ ВО ВРЕМЕНИ**

Статья посвящена исследованию актуальных теоретических и практических вопросов применения международных договоров евразийской интеграции во времени. На основании анализа доктринальных источников, Венских конвенций по праву международных договоров и договорно-правовой базы евразийской интеграции вычленены основные элементы применения договоров евразийской интеграции во времени (вступление в силу, срок действия, прекращение (приостановление) действия договора), исследовано их содержание и выявлена специфика, в том числе в сопоставлении с положениями права международных договоров.

Ключевые слова: право международных договоров, евразийская интеграция, действие договоров во времени, срок договора, прекращение действия договора.

Hryshkevich O. V.
INTERNATIONAL TREATIES OF THE EURASIAN INTEGRATION: OPERATION IN TIME

The article deals with the actual theoretical and practical issues of operation in time of the Eurasian integration international treaties. On basis of analysis of scientific doctrine, the Vienna Conventions on International Treaties and the Eurasian integration treaty base the main elements of the Eurasian integration treaties operation in time (entry into force, term of operation, termination (suspension) of a treaty) are revealed, their content is researched and their peculiarities are defined, including in comparison with the provisions of law of international treaties.

Гришкевич О. В.



Keywords: law of international treaties, Eurasian integration, treaty operation in time, term of a treaty, termination of a treaty.

Актуальность данного исследования определяется значением временных рамок действия договоров для их реализации в условиях развития интеграционных процессов, в том числе евразийской интеграции, на современном этапе.

Вопросы действия договоров во времени рассматривали в своих работах такие авторы, как И. И. Лукашук, А. Н. Талалаев, В. М. Шуршалов и др., в контексте евразийской интеграции — А. А. Каширкина, А. Н. Морозов, С. Н. Ярышев. Цель данного научного исследования состоит в анализе доктринальных источников, а также Венских конвенций по праву международных договоров и правовой базы евразийской интеграции по вопросам применения договоров во времени и вычленении основных элементов временных рамок действия договоров, исследовании их содержания и выявлении специфики, в том числе в сопоставлении с положениями права международных договоров. Полученные результаты могут быть использованы в целях совершенствования международно-правовой базы и договорно-правовой базы евразийской интеграции, при осуществлении межгосударственного сотрудничества, в учебном процессе, а также в дальнейших научных разработках по данному направлению.

Действие договора во времени — одна из важнейших его характеристик, наряду с действием в пространстве и субъектным составом, и определяется как применение договора с момента вступления в силу до момента прекращения его действия. Вместе с тем в научной литературе отмечается, что «временные рамки могут быть весьма неопределенными»¹.

Рассмотрим основные элементы применения договора во времени, а именно: вступление договора в силу, срок действия, прекращение (приостановление) действия договора — применительно к евразийской интеграции.

1. Вступление договора в силу

С момента вступления международного договора в силу он «начинает действовать во времени»² «как международно-

правовой акт»³, т. е. его положения «стали обязательными для его участников» и «нарушение этих положений будет влечь за собой определенные международно-правовые последствия, в том числе ответственность государства-нарушителя»⁴.

Здесь целесообразно привести следующие базовые положения Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. (далее — Венская конвенция 1969 г.):

— согласно п. 1 ст. 24 «договор вступает в силу в порядке и в дату, предусмотренные в самом договоре или согласованные между участвовавшими в переговорах государствами»;

— с момента принятия текста договора применяются его положения, регулирующие «установление аутентичности его текста, выражение согласия государств на обязательность для них договора, порядок или дату вступления договора в силу, оговорки, функции депозитария и прочие вопросы, неизбежно возникающие до вступления договора в силу» (п. 4 ст. 24);

— согласно п. 3 ст. 24 «если согласие государства на обязательность для него договора выражается в какую-либо дату после вступления договора в силу, то договор вступает в силу для этого государства в эту дату, если в договоре не предусматривается иное»;

— ст. 18 установлена обязанность государства не лишать договор его объекта и цели до вступления договора в силу;

— договоры не имеют обратной силы, «если иное намерение не явствует из договора или не установлено иным образом» (ст. 28)⁵.

Аналогичные положения с учетом специфики субъектного состава содержатся в Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями от 21 марта 1986 г.⁶ (далее — Венская конвенция 1986 г.).

3 Лукашук И. И. Международное право. Особенная часть: Учеб. — 3-е изд. — М.: Волтерс Клувер, 2008. — С. 114.

4 Талалаев А. Н. Право международных договоров. Действие и применение. — М.: Международные отношения, 1985. — С. 29.

5 Венская конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. // Консультант Плюс — Международные правовые акты: Версия Проф. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». — М., 2014.

6 Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными орга-

1 Шуршалов В. М. Право международных договоров: Учеб. пособие. — М.: Ун-т дружбы народов, 1979. — С. 35.

2 Павлова Л. В. Право международных договоров // Международное публичное право. Особенная часть: Учеб. пособие / Под ред. Ю. П. Бровки, Ю. А. Лепешкова, Л. В. Павловой. — Минск: Амалфея, 2011. — Гл. 1. — С. 37.

Договорная практика предлагает различные варианты вступления договора в силу, в том числе:

- с момента (даты) подписания договора или по истечении определенного срока после подписания;
- с момента (даты) сдачи депозитарию уведомления о выполнении внутригосударственных процедур;
- с момента (в день) обмена ратификационными грамотами или по истечении установленного срока (часто — 30 дней) со дня (после) обмена грамотами;
- с момента (в день) сдачи депозитарию определенного количества ратификационных грамот (документов о присоединении, документов об утверждении) или определенной по счету (или последней) ратификационной грамоты либо по истечении установленного срока после ратификации или сдачи на хранение определенной по счету грамоты;
- с указанной в договоре даты;
- одновременно с другим договором, который в нем указан;
- с момента регистрации акта о ратификации международной организацией⁷.

Вышеуказанный перечень не является исчерпывающим, напротив, в международно-правовой литературе применительно к вступлению договоров в силу подчеркивается многообразие⁸ (разнообразие⁹, отсутствие единообразия¹⁰) соответствующей практики. Это объясняется в том числе свободой государств «в выборе форм придания заключенным ими соглашениям юридической силы»¹¹, а также характером, видом договора и позициями договаривающихся государств, их заинтересованностью в скорейшем вступлении договора в силу или вступлении «при наличии максимального числа государств различных социальных и политических систем»¹². Вместе с тем в научной литературе справедливо подчеркивается, что «в любом случае условия и порядок вступления должны быть изложены таким образом, чтобы не создавать излишних затруднений при определении даты вступления договора в силу»¹³.

низациями от 21 марта 1986 г. // Консультант Плюс — Международные правовые акты: Версия Проф. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». — М., 2014.

- 7 Павлова Л. В. Право международных договоров // Международное публичное право. Особенная часть: Учеб. пособие / Под ред. Ю. П. Бровки, Ю. А. Лепешкова, Л. В. Павловой. — Минск: Амалфея, 2011. — Гл. 1. — С. 37; Суворова В. Я. Право международных договоров // Международное право: Учеб. / Отв. ред. Г. В. Игнатенко, О. И. Тиунов. — 4-е изд. — М.: Норма, 2008. — Гл. 11. — С. 290–291; Талалаев А. Н. Право международных договоров. Действие и применение. — М.: Междунар. отношения, 1985. — С. 30–34; Шуршалов В. М. Право международных договоров: Учеб. пособие. — М.: Ун-т дружбы народов, 1979. — С. 35–36; Каширкина А. А., Морозов А. Н. Международно-правовые модели Европейского союза и Таможенного союза: сравнительный анализ: монография // Консультант Плюс — Комментарии законодательства. Постатейные комментарии и книги: Версия Проф. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». — М., 2014.
- 8 Шуршалов В. М. Право международных договоров: Учеб. пособие. — М.: Ун-т дружбы народов, 1979. — С. 36.
- 9 Талалаев А. Н. Право международных договоров. Действие и применение. — М.: Международные отношения, 1985. — С. 30.
- 10 Бальхаева С. Б. Многосторонние международные договоры Российской Федерации: особенности вступления в силу // Журнал российского права. — 2012. — № 10. — С. 86.
- 11 Шуршалов В. М. Право международных договоров: Учеб. пособие. — М.: Ун-т дружбы народов, 1979. — С. 36–37.
- 12 Талалаев А. Н. Право международных договоров. Действие и применение. — М.: Междунар. отношения, 1985. — С. 30; Бальхаева С. Б. Многосторонние международные договоры Российской Федерации: особенности вступления в силу // Журнал российского права. — 2012. — № 10. — С. 86.
- 13 Суворова В. Я. Право международных договоров // Международное право: Учебник / Отв. ред. Г. В. Игнатенко, О. И. Тиунов. — 4-е изд. —

Общие положения права международных договоров распространяются и на международные договоры евразийской интеграции, как учредительные, так и принятые в ее рамках. Так, Венская конвенция 1969 г. применяется «к любому договору, являющемуся учредительным актом международной организации, и к любому договору, принятому в рамках международной организации, без ущерба для соответствующих правил данной организации» (ст. 5); «правоспособность международной организации заключать договоры регулируется правилами этой организации» (ст. 6 Венской конвенции 1986 г.). Таким образом, порядок принятия и применения договоров и иных актов (например, решений органов, рекомендаций, регламентов и др.) определяется уставными, а также специальными документами интеграционного объединения на основе общих начал права международных договоров.

Нормы о порядке вступления в силу договоров евразийской интеграции содержатся в заключительных положениях соответствующих документов, а также в ряде специальных актов.

Так, согласно п. 5.1 Положения о Межгосударственном Совете Евразийского экономического сообщества, утвержденного Решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС от 31 мая 2001 г. № 3, к компетенции высшего органа таможенного союза относится принятие решений «о вступлении в силу международных договоров, направленных на завершение формирования договорно-правовой базы таможенного союза в соответствии с Протоколом о порядке вступления в силу международных договоров, направленных на формирование договорно-правовой базы таможенного союза, выхода из них и присоединения к ним от 6 октября 2007 года». В данном контексте можно привести, например, Решение Межгосударственного Совета ЕврАзЭС от 27 ноября 2009 г. № 14 «О Докладе о ходе реализации Плана действий по формированию таможенного союза в рамках Евразийского экономического сообщества»; Решение Межгосударственного Совета ЕврАзЭС от 5 июля 2010 г. № 48 «О ходе реализации второго этапа формирования таможенного союза в рамках ЕврАзЭС»; Решение Высшего Евразийского экономического совета ЕврАзЭС от 19 декабря 2011 г. № 9 «О вступлении в силу международных договоров, формирующих Единое экономическое пространство Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации» и др.

Согласно ст. 1 Протокола о порядке вступления в силу международных договоров, направленных на формирование договорно-правовой базы таможенного союза, выхода из них и присоединения к ним от 6 октября 2007 г. (далее — Протокол от 6 октября 2007 г.) высший орган таможенного союза «определяет перечень международных договоров, составляющих договорно-правовую базу таможенного союза, который состоит из двух частей: часть первая — международные договоры, действующие в рамках ЕврАзЭС, часть вторая — международные договоры, направленные на завершение формирования договорно-правовой базы таможенного союза», и «принимает решение о вступлении в силу международного договора, включенного в часть вторую перечня, при наличии информации депозитария о выполнении Сторонами внутригосударственных процедур, необходимых для вступления в силу этого международного договора» (ст. 2). Международные договоры второй части перечня после вступления в силу открыты для присоединения других государств — членов ЕврАзЭС «при условии, что присоединяющееся государство выражает согласие на обязательность для него» всех таких международных договоров, и вступают в силу для присоединяющегося государства «одновременно по истечении трех месяцев с даты сдачи им депозитарию письменных уведомлений о выполнении внутригосударственных процедур, необходимых для их вступления в силу» (ст. 4).

Положение, согласно которому порядок вступления в силу соответствующего инструмента, выхода из него и присоединения к нему определяется Протоколом от 6 октября 2007 г., содержит, например, в ч. 2 ст. 8 Договора о создании единой таможенной территории и формировании таможенного союза от 6 октября 2007 г., ст. 11 Соглашения о едином таможенно-тарифном регулировании от 25 января 2008 г., ч. 1 ст. 43 Соглашения о применении специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер по отношению к третьим странам от 25 января 2008 г., ст. 13 Соглашения о единых мерах нетарифного регулирования в отношении третьих стран от 25 января 2008 г., ч. 2 ст. 16 Соглашения о единых принципах и правилах технического регулирования в Республике Беларусь, Республике Казахстан и Российской Федерации от 18 ноября 2010 г.

Анализ заключительных положений договоров евразийской интеграции позволяет констатировать применение следующих формул вступления договоров в силу:

— «с даты (со дня) получения депозитарием (сдачи депозитарию) последней ратификационной грамоты» (например, Протокол от 6 октября 2007 г. о внесении изменений в Договор об учреждении Евразийского экономического сообщества от 10 октября 2000 г. (ст. 3); Протокол от 6 октября 2007 г. (ст. 7); Договор о статусе Основ законодательства Евразийского экономического сообщества, порядке их разработки, принятия и реализации от 18 июня 2004 г. (ст. 7));

— или «с даты (со дня) получения депозитарием (сдачи депозитарию) последнего письменного уведомления о выполнении внутригосударственных процедур, необходимых для вступления в силу» (например, Договор об учреждении Евразийского экономического сообщества от 10 октября 2000 г. (ч. 2 ст. 18); Договор о Евразийской экономической комиссии от 18 ноября 2011 г. (ч. 7 ст. 38); Соглашение об организации обмена информацией для реализации аналитических и контрольных функций таможенных органов государств — членов Таможенного союза от 19 октября 2011 г. (ч. 2 ст. 8); Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. (ч. 1 ст. 113)).

В инструментах евразийской интеграции в необходимых случаях используются специальные формулировки применительно к порядку вступления в силу отдельных положений или статей договора, взаимосвязанных договоров и т. п. Например, Протокол от 25 января 2006 г. о внесении изменений и дополнений в Договор об учреждении Евразийского экономического сообщества вступает в силу с даты сдачи депозитарию последнего письменного уведомления о выполнении необходимых внутригосударственных процедур, «но не ранее даты вступления в силу подписанного 25 января 2006 г. Протокола о присоединении Республики Узбекистан к Договору об учреждении Евразийского экономического сообщества от 10 октября 2000 г.» (ст. 3). Согласно ч. 2 ст. 43, введенной Протоколом от 18 октября 2011 г., п. 16 ст. 30 Соглашения о применении специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер по отношению к третьим странам от 25 января 2008 г. «применяется с даты передачи Комиссии Таможенного союза полномочий по контролю за соблюдением единых правил конкуренции в соответствии с Соглашением о единых принципах и правилах конкуренции от 9 декабря 2010 года». Решением № 17 Межгосударственного Совета Евразийского экономического сообщества «О Договоре о Таможенном кодексе Таможенного союза» от 27 ноября 2009 г. устанавливалось, что одновременно с вступлением в силу Договора о Таможенном кодексе Таможенного союза вступает в силу Соглашение об определении таможенной стоимости товаров, перемещаемых через таможенную границу Таможенного союза, от 25 января 2008 г. (п. 7). Протокол об отдельных временных изъятиях из режима функционирования единой таможенной территории Таможенного союза от 5 июля 2010 г. вступает в силу с даты получения депозитарием последнего письменного уведомления по дипломатическим каналам о выполнении сторонами внутригосударственных процедур, необходимых для его вступления в силу,

но не ранее даты вступления в силу Договора о Таможенном кодексе Таможенного союза от 27 ноября 2009 г. (ч. 2 ст. 6).

Порядок вступления международных договоров в силу регламентируется и на национальном уровне. Так, согласно положениям национальных законов международные договоры вступают в силу для соответствующего государства: «в порядке и сроки, которые предусмотрены в них или согласованы между участниками международных договоров» (ст. 23 Закона Республики Казахстан «О международных договорах Республики Казахстан» от 30 мая 2005 г.)¹⁴; «в соответствии с настоящим Федеральным законом и в порядке и сроки, предусмотренные в договоре или согласованные между договаривающимися сторонами» (п. 1 ст. 24 Федерального закона Российской Федерации «О международных договорах Российской Федерации» от 15 июля 1995 г.)¹⁵; «после выражения согласия Республики Беларусь на обязательность для нее международного договора в соответствии с настоящим Законом в порядке и сроки, предусмотренные международным договором или иным образом согласованные между договаривающимися сторонами» (ч. 1 ст. 27 Закона Республики Беларусь «О международных договорах Республики Беларусь» от 23 июля 2008 г.)¹⁶; «в порядке и сроки, предусмотренные в самих международных договорах, а также в соответствии с нормами международного права» (п. 1 ст. 24 Закона Кыргызской Республики «О международных договорах Кыргызской Республики» от 24 апреля 2014 г.)¹⁷; «в порядке и в сроки, предусмотренные самим договором и законами Республики Таджикистан» (ст. 15 Закона Республики Таджикистан «О международных договорах Республики Таджикистан» от 11 декабря 1999 г.)¹⁸. Таким образом, в национальных законах о международных договорах государств — членов ЕврАзЭС воплощены положения п. 1 ст. 24 Венской конвенции 1969 г.

2. Срок действия договора

«Договор действует в течение указанного в нем срока»¹⁹, установление которого зависит от «содержания самого договора, отношений между договаривающимися государствами, от международной обстановки и многих других обстоятельств»²⁰.

- 14 О международных договорах Республики Казахстан: Закон Респ. Казахстан от 30 мая 2005 г. № 54-III ЗРК: в ред. Закона Респ. Казахстан от 30.01.2014 г. // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан. Республиканский центр правовой информации Министерства юстиции Республики Казахстан. — Режим доступа: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z050000054>
- 15 О международных договорах Российской Федерации: Федер. закон от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ: в ред. Федер. закона Рос. Федерации от 12.03.2014 г. // Консультант Плюс — Законодательство: Версия Проф. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». — М., 2014.
- 16 О международных договорах Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь от 23 июля 2008 г. № 421-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 08.01.2014 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2014.
- 17 О международных договорах Кыргызской Республики: Закон Кыргызской Респ. от 24 апреля 2014 г. № 64 // Законодательство стран СНГ: информационно-правовая система [Электронный ресурс] / СоюзПравоИнформ. — Минск, 2014.
- 18 О международных договорах Республики Таджикистан: Закон Респ. Таджикистан от 11 декабря 1999 г. № 908: в ред. Закона Респ. Таджикистан от 22.07.2013 г. // Законодательство стран СНГ: информационно-правовая система [Электронный ресурс] / СоюзПравоИнформ. — Минск, 2014.
- 19 Лукашук И. И. Международное право. Особенная часть: Учебник. — 3-е изд. — М.: Волтерс Клавер, 2008. — С. 122.
- 20 Таалаев А. Н. Право международных договоров. Действие и применение. — М.: Международные отношения, 1985. — С. 42–43.

Анализ международно-правовой литературы позволяет выделить три группы договоров по сроку действия: срочные (или с определенным сроком действия), неопределенно-срочные (или с неопределенным сроком действия) и бессрочные. В бессрочных договорах не указывается срок действия, а также не содержится указаний на возможность их денонсации или прекращения каким-либо способом. К таким договорам относятся кодифицирующие конвенции, договоры об установлении дипломатических отношений, договоры о границах, о разоружении и т. п. Срок действия неопределенно-срочных договоров поставлен в зависимость от каких-либо событий или совершения действий (например, денонсации договора и т. д.). Срочные договоры делятся на соглашения с конкретным (или безусловно-определенным) сроком действия и соглашения с условно-определенным сроком или с определенно-срочной автоматической пролонгацией (продлением) договора²¹.

Применительно к евразийской интеграции на неопределенный срок заключены, например, Договор об учреждении Евразийского экономического сообщества от 10 октября 2000 г. (ч. 1 ст. 18), Соглашение об организации обмена информацией для реализации аналитических и контрольных функций таможенных органов государств-членов Таможенного союза от 19 октября 2011 г. (ч. 1 ст. 8), Договор о статусе Основ законодательства Евразийского экономического сообщества, порядке их разработки, принятия и реализации от 18 июня 2004 г. (ст. 12).

В соответствующих договорах содержится положение об определении порядка их вступления в силу, выхода и присоединения Протоколом от 6 октября 2007 г. (например, ч. 2 ст. 8 Договора о создании единой таможенной территории и формировании таможенного союза от 6 октября 2007 г., ст. 11 Соглашения о едином таможенно-тарифном регулировании от 25 января 2008 г., ч. 1 ст. 43 Соглашения о применении специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер по отношению к третьим странам от 25 января 2008 г., ст. 13 Соглашения о единых мерах нетарифного регулирования в отношении третьих стран от 25 января 2008 г., ч. 2 ст. 16 Соглашения о единых принципах и правилах технического регулирования в Республике Беларусь, Республике Казахстан и Российской Федерации от 18 ноября 2010 г. и др.).

3. Прекращение (приостановление) договора

Прекращение действия международного договора означает, «что он утратил свою обязательную силу в отношениях между его участниками и перестал порождать права и обязанности между ними»; приостановление действия договора — «временный перерыв в действии договора под влиянием различных обстоятельств» и «освобождает участников от обязанности выполнять договор в течение всего периода»²². Порядок и способы прекращения и приостановления договоров регламентируются как международным, так и национальным правом.

Для евразийской интеграции характерен так называемый «пакетный» принцип действия договоров²³, когда выход из любого договора означает выход из всех соответствующих дого-

воров. Так, согласно положениям ст. 3 Протокола от 6 октября 2007 г. выход стороны из любого международного договора, направленного на завершение формирования договорно-правовой базы таможенного союза, означает выход из всех таких международных договоров. Их действие прекращается для данного государства по истечении двенадцати месяцев с даты получения депозитарием уведомления о выходе. Статья 118 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. предусматривает право выхода из данного Договора посредством направления депозитарию письменного уведомления о намерении государства-члена выйти из Договора, и его действие в отношении этого государства прекращается по истечении двенадцати месяцев с даты получения депозитарием соответствующего уведомления (п. 1). При этом выход из Договора «автоматически влечет прекращение членства в Союзе и выход из международных договоров в рамках Союза» (п. 4).

Также можно привести следующие примеры порядка прекращения действия договоров. В соответствии со ст. 12 Договора о статусе Основ законодательства Евразийского экономического сообщества, порядке их разработки, принятия и реализации от 18 июня 2004 г. каждая из сторон имеет право выйти из Договора путем письменного уведомления об этом депозитария не менее чем за двенадцать месяцев, предварительно урегулировав свои обязательства в рамках ЕврАзЭС. Согласно положениям ч. 7 ст. 39 Договора о Евразийской экономической комиссии от 18 ноября 2011 г. с даты его вступления в силу прекращает действие Договор о Комиссии Таможенного союза от 6 октября 2007 г. Согласно ч. 2 ст. 113 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. в связи с его вступлением в силу «прекращается действие международных договоров, заключенных в рамках формирования Таможенного союза и Единого экономического пространства, согласно приложению № 33» к Договору, которое включает: 1) международные договоры, прекращающие действие с даты вступления в силу Договора; и 2) международные договоры, прекращающие действие с даты вступления в силу соответствующего решения Комиссии согласно ст. 102 Договора.

На основании проведенного исследования представляется возможным сделать следующие выводы.

Вопросы действия во времени международных договоров евразийской интеграции основаны на положениях права международных договоров и регламентируются учредительными документами и специальными актами, а также заключительными положениями самих договоров.

Действие во времени — обязательная характеристика договора, содержательное наполнение которой диспозитивно. Так, вступление в силу, срок и порядок прекращения действия договора определяются: волей и интересами государственных участников; целями и характеристиками самого договора; целями интеграции; соответствующими правовыми и процедурными основаниями.

Специфика вступления в силу договоров евразийской интеграции проявляется в определении такого порядка, как правило, в самом договоре или в специальном акте (решении высшего органа интеграции). Соответствующее решение принимается при наличии информации о выполнении необходимых внутрисударственных процедур и является так называемым «завершающим этапом». В данном случае четко определена конкретная, согласованная дата, что снимает возможные вопросы правовой неопределенности. Если же порядок вступления в силу определяется в самом договоре, возможны два варианта его закрепления в заключительных положениях договора: либо со ссылкой на Протокол от 6 октября 2007 г.; либо с формулировкой, как правило, «с момента сдачи последней ратификационной грамоты» или «с момента сдачи последнего уведомления о выполнении необходимых для вступления в силу внутрисударственных процедур».

Для евразийской интеграции в большей степени характерно правило взаимосвязанных международно-правовых актов,

21 Павлова Л. В. Право международных договоров // Международное публичное право. Особенная часть: Учеб. пособие / Под ред. Ю. П. Бровки, Ю. А. Лепешкова, Л. В. Павловой. — Минск: Амалфея, 2011. — Гл. 1. — С. 38–39; Талалаев А. Н. Право международных договоров. Действие и применение. — М.: Международные отношения, 1985. — С. 40–42; Бекашев К. А. Право международных договоров // Международное публичное право: Учебник / Под ред. К. А. Бекашева. — М.: Проспект, 1998. — Гл. VII. — С. 172–173.

22 Бекашев К. А. Право международных договоров // Международное публичное право: Учебник / Под ред. К. А. Бекашева. — М.: Проспект, 1998. — Гл. VII. — С. 177, 179.

23 Ярышев С. Н. Таможенный союз как основа Единого экономического пространства ЕврАзЭС // Евразийский юридический журнал. — 2009. — № 9. — С. 31.

когда вступление в силу (или прекращение действия) одного договора связано или обусловлено вступлением в силу или прекращением действия другого договора или комплекса договоров.

По итогам проведенного анализа в качестве способов, действующих оперативной реализации договора, можно обозначить, например, ускорение выполнения внутригосударственных процедур его участниками в целях ускорения вступления в силу договора, а также обращение к институту временного применения договоров до их вступления в силу, которое широко используется в договорной практике евразийской интеграции. В качестве общей рекомендации по достижению эффективной реализации принятых обязательств в целом следует отметить, что нормы положений о вступлении договоров в силу, сроке и прекращении их действия, их формулировки должны быть четкими, ясными, непротиворечивыми с точки зрения юридической техники и в контексте общих целей интеграции.

Пристатейный библиографический список

1. Шуршалов В. М. Право международных договоров: Учеб. пособие. — М.: Ун-т дружбы народов, 1979.
2. Павлова Л. В. Право международных договоров // Международное публичное право. Особен. часть: учеб. пособие / Под ред. Ю. П. Бровки, Ю. А. Лепешкова, Л. В. Павловой. — Минск: Амалфея, 2011.
3. Лукашук И. И. Международное право. Особенная часть: учеб. — 3-е изд. — М.: Волтерс Клувер, 2008.
4. Талалаев А. Н. Право международных договоров. Действие и применение. — М.: Международные отношения, 1985.
5. Венская конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. // Консультант Плюс — Международные правовые акты: Версия Проф. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». — М., 2014.
6. Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями от 21 марта 1986 г. // Консультант Плюс — Международные правовые акты: Версия Проф. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». — М., 2014.
7. Суворова В. Я. Право международных договоров // Международное право: учеб. / отв. ред. Г. В. Игнатенко, О. И. Тиунов. — 4-е изд. — М.: Норма, 2008. — Гл. 11.
8. Каширкина А. А., Морозов А. Н. Международно-правовые модели Европейского союза и Таможенного союза: сравнительный анализ: монография // Консультант Плюс — Комментарии законодательства. Постатейные комментарии и книги: Версия Проф. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». — М., 2014.
9. Бальхаева С. Б. Многосторонние международные договоры Российской Федерации: особенности вступления в силу // Журнал российского права. — 2012. — № 10.
10. О международных договорах Республики Казахстан: Закон Респ. Казахстан от 30 мая 2005 г. № 54-III ЗРК: в ред. Закона Респ. Казахстан от 30.01.2014 г. // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан. Республиканский центр правовой информации Министерства юстиции Республики Казахстан [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z050000054>
11. О международных договорах Российской Федерации: Федер. закон Рос. Федерации от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ: в ред. Федер. закона Рос. Федерации от 12.03.2014 г. // Консультант Плюс — Законодательство: Версия Проф. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». — М., 2014.
12. О международных договорах Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь от 23 июля 2008 г. № 421-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 08.01.2014 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2014.
13. О международных договорах Кыргызской Республики: Закон Кыргызской Респ. от 24 апреля 2014 г. № 64 // Законодательство стран СНГ: информационно-правовая система [Электронный ресурс] / СоюзПравоИнформ. — Минск, 2014.
14. О международных договорах Республики Таджикистан: Закон Респ. Таджикистан от 11 декабря 1999 г. № 908: в ред. Закона Респ. Таджикистан от 22.07.2013 г. // Законодательство стран СНГ: информационно-правовая система [Электронный ресурс] / СоюзПравоИнформ. — Минск, 2014.
15. Бекяшев К. А. Право международных договоров // Международное публичное право: Учеб. / Под ред. К. А. Бекяшева. — М.: Проспект, 1998. — Гл. VII.
16. Ярышев С. Н. Таможенный союз как основа Единого экономического пространства ЕврАзЭС // Евразийский юридический журнал. — 2009. — № 9.

Сокольская Л. В.

К ВОПРОСУ О ЕВРАЗИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЕ

В статье автор обосновывает тезис о том, что евразийская культура вообще и правовая в частности изначально формируется не в рамках того или иного государства, а как целостная система духовных ценностей, создаваемая в результате межкультурных контактов народов, проживающих на территории Евразии. Формулируется понятие евразийской правовой культуры, и вскрываются ее характерные черты. Исследуется проблема становления и развития евразийской правовой культуры на постсоветском пространстве, раскрываются перспективы формирования региональной правовой культуры в Евразии.

Ключевые слова: культура, правовая культура, евразийская правовая культура, мультикультурализм, толерантность, этикоцентризм, Евразия, культурное пространство, правовая аккультурация, конвергенция, интеграция.

Sokolskaya L. V.

REVISITING THE QUESTION OF THE EURASIAN LEGAL CULTURE

The author proves the thesis that the Eurasian culture in general and legal culture in particular is originally formed not within a state, but as an integral system of spiritual values created as a result of intercultural contacts between the peoples living on the territory of Eurasia. The concept of Eurasian legal culture is formulated and its characteristic features are revealed. We investigate the problem of formation and development of Eurasian legal culture on the Eurasian post-Soviet space; reveal the prospects of forming a regional legal culture in Eurasia.

Keywords: culture, legal culture, legal Eurasian culture, multiculturalism, tolerance, ethnocentrism, Eurasia, cultural space, legal acculturation, convergence, integration.



Сокольская Л. В.

Исследование вопроса о евразийской правовой культуре необходимо начать, прежде всего, с выяснения парных категорий «культура» и «евразийская культура», а также «правовая культура» и «евразийская правовая культура». Данные категории соотносятся друг с другом как общее и частное. Следовательно, каждое частное понятие обладает своей спецификой, вместе с тем сохраняет элементы общего понятия, на базе которого оно сформулировано. Поэтому необходимо рассматривать понятие «евразийская правовая культура» сквозь призму понятий «культура», «евразийская культура» и «правовая культура». К данным категориям добавляется еще и категория «право», т.к. правовая культура — это смежное понятие, представляющее в культуре элемент права, а в праве — элемент культуры¹. Однако проблема в том, что на сегодняшний день нет общепринятых научных определений этих явлений. Это обуславливает подвижность содержания и структуры как самих этих категорий, так и понятия «евразийская правовая культура».

Наиболее полно целостный подход к пониманию культуры отражен в работе доктора философии Ю. В. Ананьева, который в своей монографии «Культура как интегратор социума»² проводит философский анализ феномена культуры во всем многообразии его социального бытия. Система культуры представлена в его работе как комплексное взаимодействие подсистем — биосферы, социума и техносферы — в процессе их духовного и практического освоения человеком и как универсальный способ самопознания человека. Схематически сфера культуры может быть выражена как всеобъемлющая система, в которой социум, техносфера и биосфера, пребывая в комплексном взаимодействии, предстают как объекты духовного и практического освоения человеком и как средство его самопознания. Отсюда внешние параметры культуры выявляют степень развития самого человека (по цивилизационным признакам), а качество развития человека становится своего рода субъективной мерой, характеризующей уровень и качество той

или иной культуры. Созвучна данной точке зрения концепция академика В. С. Степина, который полагает, что культура — это система исторически связанных, развивающихся надбиологических программ, обеспечивающих воспроизводство и изменение социальной жизни во всех ее основных проявлениях³.

Среди ученых-правоведов уже утвердился взгляд на то, что право — это явление культуры⁴. Это означает, что содержание и структура категории «право» сходны с соответствующими аспектами понятия «культура». Многоуровневый системный характер права обуславливает возможность множества его определений, в зависимости от того, на каких концептуальных позициях находится сам исследователь. Неизменным остается только то, что право отражает специфику исторической эпохи и обусловленной ею культуры⁵.

Опираясь на вышеизложенные концепции, сформулируем рабочее определение понятия «правовая культура»: правовая культура — это система исторически связанных, развивающихся надбиологических программ, обеспечивающих воспроизводство и изменение правовой сферы жизнедеятельности человека.

В структуре правовой культуры выделяют два «пласта», которые условно можно обозначить как субъективный и объективный. Субъективно-объективная природа правовой культуры позволяет понимать ее как единство человека и культурной среды, продуктом которой он является. Так, профессор

3 См.: Степин В. С. Цивилизация и культура. — СПб., 2011.

4 См.: Кудрявцев В. Н. Право как явление культуры // В сб.: Право и власть. — М., 1990; Гузнов А. Г. Право как явление культуры // Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — М., 1994; Муромцев Г. И. Культура и право: аспекты соотношения // Право и культура. — М., 2002; Зинковский С. Б. Право как явление культуры // Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — М., 2006; Гусейнов А. И. Право как феномен культуры // Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — М., 2007; Сидорова Е. В. Право — феномен культуры // История государства и права. — 2007. — № 2; Сокольская Л. В. Культурология права как новая учебная дисциплина // Право и образование. — М., 2010. — № 6. — С. 67–76.

5 Марченко М. Н. Философия права. Курс лекций. — Т. 2. — М., 2011. — С. 6.

1 См.: Муромцев Г. И. Культура и право: аспекты соотношения // Право и культура. — 2002. — С. 92–107.

2 См.: Ананьев Ю. В. Культура как интегратор социума. — Н. Новгород, 1996.

Г. И. Муромцев различает в правовой культуре некую объективную (правовые ценности, нормы поведения, научные знания, традиции и обычаи) и субъективную (отражение объективной реальности в сознании индивидов, социумов различного масштаба) реальности. «В реальной жизни происходит постоянное взаимодействие объективных и субъективных элементов (или «пластов») культуры. При этом первый из них есть культурная среда, формирующая человека как носителя данной культуры и выступающая как «система координат». Второй «пласт» в структуре понятия культуры, представляя микроуровень культуры, является лишь субъективным отражением культурной среды как среды обитания человека в его сознании. При таком взгляде общественное сознание предстает своего рода «зеркалом», отражающим интеллектуальную «конструкцию» общества»⁶. Следует отметить несомненную ценность данного подхода при изучении процесса межкультурного контакта и его механизма, выявлении различных аспектов соотношения, взаимовлияния «пластов» правовых культур друг на друга. Например, субъективно-объективная природа правовой культуры, ее элементный состав, эволюция на различных стадиях культурно-исторического процесса обуславливает и характер их взаимодействия. Именно субъективный «пласт» в культуре отвечает за социокультурную специфику, самобытность тех или иных народов. И игнорирование этих особенностей затрудняет процесс культурного взаимодействия.

В данной работе исследуется правовая культура социума (этноса, нации, государства, региональных и международных сообществ)⁷. Необходимо сразу уточнить, что сфера действия правовой культуры не всегда ограничена территориальными границами, хотя очень часто с ними совпадает. Западноевропейские ученые-компаративисты М. Ван Хоек, М. Вэррингтон в 90-е годы прошлого столетия предложили ввести в научный оборот понятие «семья правовых культур», т.е. исследовать правовую культуру вне контекста государственных границ. Думается, что такой подход в условиях процесса глобализации весьма перспективен. Евразийская семья правовых культур в частности предстает как динамически взаимосвязанная целостность. Национальные правовые культуры евразийского региона во многом различаются, но при рассмотрении их с перспективно-исторической точки зрения обнаруживается, что они построены на фундаменте единой культурной модели. Однако во-прос о существовании континентальной или глобальной правовой культуры остается открытым, и основные дискуссии по этому поводу еще впереди.

Прежде чем сформулировать определение евразийской правовой культуры обозначим две основные методологические проблемы. Словосочетание «евразийская» содержит в себе как географический, так и культурно-исторический контекст. Если мы раскрываем это словосочетание в географическом смысле, то евразийская правовая культура предстает как совокупность национальных правовых культур, которые развиваются обособленно и «замкнуты на себе». Тем не менее, в культурно-историческом контексте можно обнаружить, что она является динамически взаимосвязанной целостностью, в которой тесно переплетены различные культуры евразийского континента.

Второй проблемой является соотношение национальных правовых культур в рамках евразийской правовой культуры. Исходя из того, что в многонациональном государстве правовая культура общества сочетает в себе элементы общегосударственной и национальных правовых культур, можно предположить, что подобная закономерность должна проявляться и в евразийских масштабах. Евразийская правовая культура относится к области транскультуры, т.к. обозначает множе-

ственную культурную идентичность, состоящую из нескольких национальных культур. В основе евразийской правовой культуры не может находиться какая-либо конкретная национальная культура, она охватывает множество культур этносов и народов, которые проживали по соседству и взаимодействовали друг на друга на протяжении многих веков. В результате длительного межкультурного контакта на евразийском континенте формируется евразийская культура вообще и правовая в частности.

Итак, евразийская правовая культура представляет собой комплекс политико-правовых идей, системы правовых ценностей, норм, институтов, процедур, стереотипов поведения, приемов юридической техники, исторически сложившихся в рамках евразийского культурного пространства и отражающих основные черты евразийской культуры. Она проявляется как в рамках национальных правовых культур, так и на наднациональном (континентальном) и на мировом (планетарном) уровне. В первом случае можно говорить о тех правовых культурах, которые входят в постсоветскую общность и имеют единые социокультурные основания. Во втором — о наднациональных правовых принципах, нормах, институтах, действующих в рамках таких евразийских структур, как ЕАЭС, ШОС, АСЕАН и др. В третьем — о глобальной правовой культуре как результате межкультурного контакта западноевропейской и восточноазиатской культур.

Евразийская правовая культура есть продукт истории, значит, необходимо исследовать наиболее важные этапы ее становления и развития. Проблема, которая возникнет в данном случае перед исследователем, — это определение исторической точки отсчета, с которой начинается процесс формирования евразийской правовой культуры. Можно предположить, что она складывается на той стадии развития социума, когда право вычленяется из синкретичной культуры⁸ и становится относительно самостоятельной, устойчивой сферой.

Формирование культуры — это сложный и многоступенчатый процесс. Прежде всего, это процесс взаимовлияния и взаимодействия с другими правовыми культурами народов, проживающих по соседству и, конечно же, процесс ее саморазвития. Культуры этносов развиваются на основе собственных достижений и за счет позаимствованных чужих культурных элементов. В результате длительного взаимовлияния правовых культур в центральной части Евразии формируется евразийская правовая культура, занимающая особенное место в общеисторическом процессе. В основании данной культуры лежат византийская правовая культура, архаические правовые культуры древних славян и тюрков. Поэтому истории евразийского права можно начинать с изложения вопроса о правовой культуре Византийской империи. Именно в этот период складывается «византийское сообщество государств» на территории Восточной и Юго-Восточной Европы. «Сложилась обширная зона, в которой активно усваивалось, приспособлялось и перерабатывалось богатое культурное наследие Византии... Образование указанного сообщества выразилось, прежде всего, в упрочении именно культурных связей между Византией и входящими в сообщество странами, как и самими этими странами»⁹. Отсюда следует обязывающий вывод, что

8 Синкретичная культура — это культура, в которой все сферы общественной жизни слитны. Она существовала в период, когда не делалось особенного различия между правовыми нормами и процедурами, между правовыми, религиозными, моральными и иными нормами. Конечно, в ту эпоху были законы, изданные верховной властью, однако не было профессиональных правоведов, юридических школ, юридической науки. См.: Берман Г. Д. Западная традиция права: эпоха формирования. — М., 1994.

9 Культура Византии. Вторая половина VII–XII вв. — Т. 2. — М., 1989. — С. 7–9. Вопрос о взаимодействии правовых культур в рамках «византийского сообщества государств» составляет особую проблему и выходит за рамки данного исследования.

6 Муромцев Г. И. Культура и право: аспекты соотношения // Право и культура. — М.: РУДН, 2002. — С. 78.

7 Сразу оговоримся, что культура личности и группы не являются объектом данного исследования, хотя органично включены в культуру более крупных социальных сообществ.

евразийская культура вообще и правовая в частности изначально формируется не в рамках того или иного государства, а как целостная система духовных ценностей, создаваемая в результате межкультурных контактов народов, проживающих на данной территории.

Месторазвитие предопределяет и характер культуры. Она становится своеобразным перекрестком, связующим звеном между культурами народов Европы и Азии, превращается в мастерскую, в которой синтезируются культурные течения Средиземноморья, Ближнего Востока, Внутренней Азии, Тибето-Памирского нагорья и Древней Руси. Не случайно основными характерными чертами евразийской культуры являются: полиэтничность, межконфессиональность, мультикультурализм, толерантность, этатизм, этикоцентризм, коллективизм, отсутствие традиций индивидуализма и гражданской ответственности, неприятие частной собственности как основной формы собственности, наличие надындивидуальных ценностей¹⁰.

Таким образом, единство евразийской правовой культуры обусловлено историческими условиями ее становления и последующего развития. Даже с распадом Византийской империи евразийская правовая культура не перестала существовать, она получила дальнейшее развитие в восточной Европе и центральной Азии в результате правовой аккультурации¹¹ различных правовых культур этносов и народов, проживающих на данной территории. Начиная со Средневековья на территории Восточной Европы и Центральной Азии возникали различные государственные образования: Русь-Орда¹², Российская империя, Союз Советских Социалистических Республик, современные разноформатные союзы и альянсы (например, Союз Белоруссии и России, СНГ, ГУАМ, ЕврАзЭС, ОДКБ, ШОС, Таможенный союз, ЕАЭС и др.). Это свидетельствует о том, что у евразийской правовой культуры на постсоветском пространстве наличествуют социокультурные основания: общность территории, языка, исторического и культурного развития, единство культурных традиций, демографические и миграционные процессы, толерантное и уважительное отношение к этническим и религиозным ценностям народов, проживающих на данной территории. И сегодня мы становимся участниками создания Евразийского союза, который может стать предтечей образования не только новой геополитической структуры, но и основой формирования евразийской правовой культуры в третьем тысячелетии.

10 Правовые традиции. Жидковские чтения: материалы Международной научной конференции. — М.: РУДН, 2014. — С. 187–189; Глобализация и мультикультурализм: доклады и выступления. — М., 2003. — С. 252–253.

11 Правовая аккультурация — это межкультурный контакт, при котором правовые культуры различных социумов переплетаются друг с другом, в результате чего изменяются структуры контактируемых культур и формируется качественно новая правовая культура. В основе евразийской правовой культуры не заложена какая-либо национальная культура, она охватывает множество национальных культур данного региона. См.: Сокольская Л. В. Взаимодействие правовых культур в историческом процессе. — Орехово-Зуево, 2013.

12 По-разному можно относиться к работам И. Н. Данилевского, Л. Н. Гумилева, Ч. Айтматова и других ученых и писателей, но существование средневекового евразийского сообщества (Русь-Орда, Татария, Ойкумена...) подтверждается множеством артефактов. Например, вспомним историческую фразу призывания князя на киевский престол до монгольского нашествия: «Хочет тебя вся русская земля и все чёрные клобуки». Имя кочевников, известных в русских летописях как «чёрные клобуки», — это буквальный перевод названия тюркского кочевого народа Кара-калпак. Значит, на Евразийском пространстве в то время уже складывалось единое государственное образование славян и тюркских кочевых народов.

Понимая, что на данном этапе развития политико-правовой мысли преждевременно обсуждать проблему евразийской правовой культуры в глобальном или континентальном масштабах, ограничимся только постсоветским культурным пространством, т. е. исследуем формирование евразийской правовой культуры на постсоветском пространстве как протечку континентальной культуры.

Дальнейшее развитие евразийской правовой культуры на постсоветском пространстве возможно по двум сценариям. Первый — это объединение соседних правовых культур вокруг правовой культуры доминирующего социума (или социумов). По этому пути пошел Европейский союз, где к государствам-лидерам присоединились остальные государства. В данном регионе экономическое взаимодействие привело к интеграции в социальной сфере. Однако можно согласиться с мнением Н. М. Бевеликовой, что европейское стремление сформировать «единый этнос» (добавим, в том числе и «единую культуру» — прим. Л. С.) увенчался ростом межэтнических трений и расценивается как абсолютно неприемлемый опыт для азиатских государств¹³. Специфической чертой формирования евразийской правовой культуры, по мнению автора статьи, выступает концепция «переплетения» достижений национальных правовых культур контактируемых социумов. Иными словами, речь идет о равноправии вступающих в межкультурный контакт социумов. Поэтому целесообразней второй сценарий развития евразийской правовой культуры на постсоветском пространстве, когда контактируют правовые культуры социумов-партнеров. А это возможно при такой форме правовой аккультурации, как конвергенция.

В современной юридической литературе категория «правовая конвергенция» применяется при изучении процесса возникновения сходных явлений в правовой сфере различных социумов¹⁴. Она возникает на основе экономической, политической, этнической конвергенции и предполагает мирное сосуществование современных социо-культурных систем. Под правовой конвергенцией подразумевается достижение взаимного приспособления друг к другу и формирование единых для контактируемых сообществ правил поведения¹⁵. Вновь созданная система правового регулирования основывается не на принадлежности к своей или чужой культуре, а на принципе межкультурной толерантности и формировании единой правовой культуры.

Правовая конвергенция — это историческая форма правовой аккультурации, т. к. в основании находится процесс культурного контакта, в результате которого формируется единое правовое пространство и единая правовая культура. Формирование единого правового пространства осуществляется путем модернизации, интернационализации и унификации права. Процесс конвергенции предполагает добровольность со стороны участников. Неудачная конвергенция является одной из причин юридического национализма. Обязательными условиями современной конвергенции являются: а) взаимное уважение государств к интересам друг друга; б) равноправие сторон, установление партнерских отношений; в) признание национальных особенностей как неотъемлемой части общей правовой культуры контактируемых социумов; г) отказ от пра-

13 См.: Сравнительное правоведение в условиях интеграции государств. Материалы II Международного конгресса сравнительного правоведения (Москва, 3 декабря 2012). — М., 2013. — С. 80.

14 Сурко Е. В. Некоторые аспекты проблемы взаимодействия правовых систем в условиях глобализации // Государство и право. — 2008. № 8. — С. 69.

15 Третьякова О. Д. Юридическая конвергенция // Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Владимир, 2012. Проблема конвергенции правовых культур освещена в авторской монографии. См.: Сокольская Л. В. Взаимодействие правовых культур в историческом процессе. — Орехово-Зуево, 2013.

войвой экспансии в любой форме; д) реализация принципа «разнообразия в единстве».

Итак, правовая конвергенция — это современная форма правовой аккультурации, которая предполагает добровольный двухсторонний (многосторонний) процесс сближения правовых культур социумов-партнеров, в результате которого образуется единое правовое пространство и единая правовая культура.

В результате конвергенции национальных правовых культур на евразийском пространстве возникают объективные предпосылки формирования континентальной правовой культуры. Глобальная культурная система — это не взаимное приспособление контактируемых социумов, а новое правовое пространство, наполненное новыми правовыми идеями, ценностями, знаниями. В некоторых случаях глобальная правовая культура тесно взаимосвязана с прежними правовыми институтами и традициями, в других — возникают новые формы правового регулирования, которые существуют без исторического образца, без исторических корней. Национальные правовые культуры в подобных условиях могут терять некоторые собственные правовые элементы, которые ценны, но не адаптивны. При формировании евразийской правовой культуры культурное многообразие не выравнивается, а принимает новые формы, которые только отчасти и не всегда интегрируются со старыми.


Конвергенция евразийских государств будет углубляться и реализовываться поэтапно. Первый этап можно назвать «постсоветским», т. к. конвергенция затрагивает ближний круг стран СНГ, имеющих длительные социокультурные контакты, единые исторические корни. Начинается данный этап фактически сразу после распада СССР и «парада суверенитетов» в 1991 г. и завершается созданием Евразийского экономического союза (ЕАЭС) в мае 2014 г. Второй этап — «евразийский» — начинается с создания Евразийского союза как глобального экономического, политико-правового объединения. К государствам Союза могут присоединиться страны Восточной Европы, Азии и Востока. Данный этап ознаменуется формированием евразийского права, глобальной евразийской правовой культуры. Третий этап, «континентальный», объединит государства всего Евразийского континента и фактически завершит формирование евразийского правового пространства, мирового правопорядка на основе принципов разумности, справедливо-

сти, равенства, свободы. Этот третий гипотетический этап еще предстоит осмыслить, но уже сегодня народам, проживающим на территории Евразийского континента, необходимо осознать, что конвергенция национальных правовых культур, формирование евразийского правового пространства и евразийской правовой культуры — это объективные процессы.

Пристатейный библиографический список

1. Ананьев Ю. В. Культура как интегратор социума. — Н. Новгород, 1996.
2. Берман Г. Д. Западная традиция права: эпоха формирования. — М., 1994.
3. Глобализация и мультикультурализм: доклады и выступления. — М., 2003.
4. Гузнов А. Г. Право как явление культуры // Авто-реф. дисс. ... канд. юрид. наук. — М., 1994.
5. Гусейнов А. И. Право как феномен культуры // Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — М., 2007.
6. Зинковский С. Б. Право как явление культуры // Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — М., 2006.
7. Кудрявцев В. Н. Право как явление культуры // В сб.: Право и власть. — М., 1990
8. Культура Византии. Вторая половина VII—XII вв. — Т. 2. — М., 1989.
9. Марченко М. Н. Философия права. Курс лекций. — Т. 2. — М., 2011.
10. Муромцев Г. И. Культура и право: аспекты соотношения // Право и культура. — М.: РУДН, 2002.
11. Правовые традиции. Жидковские чтения: материалы Международной научной конференции. — М.: РУДН, 2014.
12. Сидорова Е. В. Право — феномен культуры // История государства и права. — 2007. — № 2.
13. Сокольская Л. В. Взаимодействие правовых культур в историческом процессе. — Орехово-Зуево, 2013.
14. Сокольская Л. В. Культурология права как новая учебная дисциплина // Право и образование». — 2010. — № 6.
15. Степин В. С. Цивилизация и культура. СПб., 2011.
16. Третьякова О. Д. Юридическая конвергенция // Автореф. дисс... на соиск. уч. ст. канд. юрид. наук. — Владимир, 2012.

Об авторе



Александр Михайлович СОЛНЦЕВ

Кандидат юридических наук, доцент, заместитель заведующего кафедрой международного права Российского университета дружбы народов. В 2005 г. с отличием окончил магистратуру РУДН по специальности «Международное право». В 2008 г. защитил кандидатскую диссертацию под руководством профессора А. Х. Аббасидзе на тему «Роль международных судебных учреждений в разрешении международных экологических споров». Проходил стажировку в Университете Амстердама (University van Amsterdam, Нидерланды, 2001–2002 гг.) и в Управлении Верховного комиссара ООН по правам человека (Женева, 2012 г.). Член Российской ассоциации международного права. Сфера научных интересов: проблемы теории и практики международного права, в особенности вопросы международного экологического права, международного космического права, мирного разрешения споров; проблемы защиты прав человека; африканистика. Автор и соавтор более 150 работ, опубликованных в России и за рубежом.

А. М. Солнцев

**СОВРЕМЕННОЕ МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО
О ЗАЩИТЕ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ И ЭКОЛОГИЧЕСКИХ ПРАВАХ ЧЕЛОВЕКА**

Наше издательство предлагает следующие книги:

URSS

117335, Москва, Телефон / Факс: Никозимовский (интеркомбинатный) проспект, 96 *7 (495) 724 25 45

Описание и содержание книги, а также дополнительные сведения о ней вы можете найти на сайте www.urss.ru

ISBN 978-5-597-03868-7

Салиев И. Р., Салиева Р. Н., Фаткудинов З. М.
ЭНЕРГОСБЕРЕЖЕНИЕ И ЭНЕРГОЭФФЕКТИВНОСТЬ:
ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ РЕГУЛИРОВАНИЯ В РОССИИ И В СТРАНАХ СНГ

В статье проведен анализ нормативных правовых актов об энергосбережении и энергоэффективности, а также практики их применения в России и в странах СНГ; рассмотрены гражданско-правовые нормы, правоотношения, акты реализации прав и обязанностей в сфере обеспечения энергосбережения и повышения энергоэффективности. Обоснована целесообразность создания согласованной системы регулирования, которая подчинена единой цели – обеспечению энергосбережения и повышению энергоэффективности, сформулированы предложения по использованию гражданско-правовых средств в сфере обеспечения энергосбережения и энергоэффективности.

Ключевые слова: энергосбережение, энергоэффективность, гражданско-правовые средства.

Saliev I. R., Salieva R. N., Fatkhudinov Z. M.
ENERGY SAVING AND ENERGY EFFICIENCY:
CIVIL-LEGAL ASPECT OF REGULATION IN RUSSIA AND IN THE CIS

In the article the analysis of normative-legal acts on energy saving and energy efficiency, as well as practice of their application in Russia and in the CIS countries is made; civil law norms, the legal relations of acts of realization of rights and responsibilities in the sphere of ensuring saving and energy efficiency are considered. Expediency of harmonized regulatory system's development, which is governed by the common goal energy saving and energy efficiency is justified, the proposals for the use of civil resources in the field of ensuring energy saving and energy efficiency are formulated.

Keywords: energy saving, energy efficiency, civil-legal regulation.

Энергосбережение и повышение энергетической эффективности являются важной составной частью социально-экономического развития России. Не случайно к приоритетным направлениям развития науки, технологий и техники в РФ отнесены, в частности, энергоэффективность, энергосбережение¹. В целях максимально эффективного использования природных энергетических ресурсов и потенциала энергетического сектора для устойчивого роста экономики, повышения качества жизни населения страны и содействия укреплению ее внешнеэкономических позиций правительством принята Энергетическая стратегия России на период до 2030 года²; а в целях формирования эффективной системы, стимулирующей и поддерживающей повышение энергетической эффективности, обеспечивающей снижение энергоемкости валового внутреннего продукта Российской Федерации, Постановлением Правительства РФ от 15.04.2014 № 321 утверждена государственная программа Российской Федерации «Энергоэффективность и развитие энергетики»³.

Необходимость активного поддержания деятельности, направленной на обеспечение энергосбережения и энергоэффективности, обусловлена высоким уровнем энергоемкости ВВП. В настоящее время уровень энергоемкости ВВП в государствах — участниках СНГ в 2–3 раза выше, чем в ведущих зарубежных странах. Экспертная оценка показывает, что потенциал энергосбережения государств — участников СНГ в настоящее время оценивается в 600–650 млн тонн условного топлива

(т.у.т.), что составляет более половины годового энергопотребления государств Содружества. Из общего потенциала энергосбережения государств Содружества на отрасли топливно-энергетического комплекса и промышленности приходится примерно по одной трети, жилищно-коммунальное хозяйство — 20–25%, транспорт — 7–8%, сельское хозяйство — 6–7%⁴. Как видно из этих данных, большой потенциал энергосбережения находится в сфере жилищно-коммунального хозяйства: 20–25%, т.е. в сфере гражданско-правовых отношений, связанных с потреблением энергии в быту, где основными участниками выступают граждане.

Важным средством обеспечения эффективности использования энергетических ресурсов является правовое регулирование отношений в сфере использования энергоресурсов, а также в сфере энергосбережения и повышения энергоэффективности⁵, создание соответствующего правового

1 Указ Президента РФ от 07.07.2011 № 899 «Об утверждении приоритетных направлений развития науки, технологий и техники в Российской Федерации и перечня критических технологий Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. — 11.07.2011. — № 28. — Ст. 4168.

2 Распоряжение Правительства РФ от 13.11.2009 № 1715-р «Об Энергетической стратегии России на период до 2030 год» // Собрание законодательства РФ. — 30.11.2009. — № 48. — Ст. 5836.

3 Постановление Правительства РФ от 15.04.2014 № 321 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Энергоэффективность и развитие энергетики»» // Собрание законодательства РФ. — 05.05.2014. — № 18 (часть III). — Ст. 2167.

4 Решение Экономического совета СНГ «Об Основных направлениях и принципах взаимодействия государств-участников Содружества Независимых Государств в области обеспечения энергоэффективности и энергосбережения» (Принято в г. Москве 11.03.2005) // СПС Консультант Плюс.

5 Например, если исходить из определения энергетической эффективности электроэнергетики как отношения поставленной потре-



Салиев И. Р.



Салиева Р. Н.



Фаткудинов З. М.

механизма реализации стратегических и программных целей. Очевидно, что в основном в этой сфере правового регулирования преобладает административно-правовое регулирование, вместе с тем можно выделить общественные отношения в области повышения энергосбережения и эффективности использования энергетических ресурсов, которые регулируются нормами гражданского и предпринимательского права. В частности, речь идет об отношениях, связанных с потреблением электрической и тепловой энергии в жилищно-коммунальной сфере. Для реализации потенциала энергосбережения в жилищно-коммунальной сфере в объеме 20–25% наряду с экономическими, технологическими условиями также целесообразно формирование и развитие правовых условий, способствующих энергосбережению и повышению энергоэффективности в области потребления электрической и тепловой энергии гражданами-потребителями. Нормы гражданского и предпринимательского права, регламентирующие общественные отношения в рассматриваемой сфере, а также соответствующие правоотношения и практика образуют механизм гражданско-правового регулирования и формируют необходимые условия для повышения энергоэффективности и энергосбережения в сфере потребления разных видов энергии в жилищно-коммунальной сфере.

В теории права под механизмом правового регулирования понимается система правовых средств, при помощи которой обеспечивается правовое воздействие на общественные отношения⁶. Выделяются такие основные элементы механизма правового регулирования, как юридические нормы, правовые отношения, акты реализации прав и обязанностей⁷.

Рассмотрим основные элементы механизма правового регулирования в сфере гражданско-правового регулирования с точки зрения обеспечения достижения цели — энергосбережения и повышения эффективности использования энергетических ресурсов в России и странах СНГ.

Отношения по энергосбережению и повышению энергетической эффективности в Российской Федерации регламентируются специальным Законом от 23.11.2009 № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁸ (далее — Закон «Об энергосбережении...»). Действие указанного Закона «Об энергосбережении...» распространяется в целом на деятельность, связанную с использованием энергетических ресурсов. Согласно ст. 2 Закона «Об энергосбережении...» под энергетическим ресурсом понимается носитель энергии, энергия которого используется или может быть использована при осуществлении хозяйственной и иной деятельности, а также вид энергии (атомная, тепловая, электрическая, электромагнитная энергия или другая). Из предмета регулирования этого закона и определения энергосбережения, содержащегося в законе⁹, с очевидностью следу-

ет, что он регулирует в основном сферу предпринимательской деятельности и в большей части содержит императивные нормы, имеющие публично-правовой характер и направленные на формирование и осуществление государственной политики в области энергосбережения и повышения энергетической эффективности, на разработку и реализацию программ в области энергосбережения и повышения энергетической эффективности и т.д. Вместе с тем общественные отношения, связанные с использованием энергоресурсов в виде тепловой и электрической энергии на нужды хозяйственной (предпринимательской) деятельности и с использованием тепловой и электрической энергии гражданами на бытовые нужды, находятся в рамках гражданско-правового регулирования. Соответственно, можно выделить группу норм, которые образуют механизм гражданско-правового регулирования в сфере обеспечения энергосбережения и энергоэффективности при использовании таких видов энергетических ресурсов, как тепловая и электрическая энергия.

Как показывает анализ нормативных правовых актов, фактически в сфере регулирования деятельности участников гражданско-правовых, предпринимательских отношений по обеспечению энергосбережения и повышению энергетической эффективности сформирована правовая основа.

В частности, в рассматриваемом Законе «Об энергосбережении...» можно выделить группу норм, которые образуют наряду с другими нормами гражданско-правовой механизм регулирования отношений в сфере энергосбережения и энергоэффективности. Так, в Законе «Об энергосбережении...» установлены специальные требования к отдельным видам товаров. В частности, производимые на территории Российской Федерации, импортируемые в Российскую Федерацию для оборота на территории Российской Федерации товары (в том числе из числа бытовых энергопотребляющих устройств, компьютеров, других компьютерных электронных устройств и организационной техники) должны содержать информацию о классе их энергетической эффективности в технической документации, прилагаемой к этим товарам, в их маркировке, на их этикетках.

В Постановлении Правительства РФ от 31.12.2009 № 1222 «О видах и характеристиках товаров, информация о классе энергетической эффективности которых должна содержаться в технической документации, прилагаемой к этим товарам, в их маркировке, на их этикетках, и принципах правил определения производителями, импортерами класса энергетической эффективности товара»¹⁰ определены виды (с учетом характеристик) товаров, информация о классе энергетической эффективности которых обязана содержаться в технической документации к данным товарам, в их маркировке, на их этикетках с 1 января 2011 г. и с 1 января 2014 г.

В развитие положений закона и постановления правительства Приказом Минпромторга РФ от 29.04.2010 № 357¹¹ утверждены Правила определения производителями и импортерами класса энергетической эффективности товара и иной инфор-

пользования (в том числе объема произведенной продукции, выполненных работ, оказанных услуг)».

10 Постановление Правительства РФ от 31.12.2009 № 1222 «О видах и характеристиках товаров, информация о классе энергетической эффективности которых должна содержаться в технической документации, прилагаемой к этим товарам, в их маркировке, на их этикетках, и принципах правил определения производителями, импортерами класса энергетической эффективности товара» // Собрание законодательства РФ. — 01.02.2010. — № 5. — Ст. 526.

11 Приказ Минпромторга РФ от 29.04.2010 № 357 «Об утверждении Правил определения производителями и импортерами класса энергетической эффективности товара и иной информации о его энергетической эффективности» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. — № 28. — 12.07.2010.

бителям электрической энергии к затраченной в этих целях энергии из невозобновляемых источников (ст. 3 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ (ред. от 21.07.2014) «Об электроэнергетике»), то в конечном счете энергосбережение в сфере потребления электрической энергии должно приводить и к сбережению невозобновляемых (первичных) источников энергии (нефти, газа, угля).

6 Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. — М.: Издательство НОРМА, 2001. — С. 317–318.

7 Там же. — С. 319.

8 Федеральный закон от 23.11.2009 № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. — 30.11.2009. — № 48. — Ст. 5711.

9 Согласно ст. 2 Закона «Об энергосбережении» — «энергосбережение — это реализация организационных, правовых, технических, технологических, экономических и иных мер, направленных на уменьшение объема используемых энергетических ресурсов при сохранении соответствующего полезного эффекта от их ис-

мации о его энергетической эффективности. Правила распространяются, в частности, на электрические холодильные приборы компрессионного типа, предназначенные для хранения и/или замораживания пищевых продуктов в бытовых условиях, и другие технические устройства.

Положения об энергосбережении и энергоэффективности нашли отражение и в законодательстве о защите прав потребителей. В ст. 10 Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей»¹² установлено, что информация о товарах (работах, услугах) в обязательном порядке должна содержать, наряду с другими сведениями, также и информацию об энергетической эффективности товаров, в отношении которых требование о наличии такой информации определено в соответствии с законодательством об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности.

Хотя в ГК РФ нет прямых норм об энергосбережении и энергоэффективности, но фактически договоры энергоснабжения (теплоснабжения), заключаемые между энергоснабжающей (теплоснабжающей) организацией и потребителем, являются регуляторами основных прав и обязанностей, следовательно, через договоры могут быть реализованы меры, направленные на уменьшение объема используемых энергетических ресурсов при сохранении соответствующего полезного эффекта от их использования. Кроме того, в ГК установлено правило о том, что к отношениям по договору снабжения электрической энергией правила ГК РФ об энергоснабжении применяются, если законом или иными правовыми актами не установлено иное. В действительности мы наблюдаем в этой сфере правового регулирования формирование специального законодательства — энергетического, нормы которого регламентируют отношения по использованию разных видов энергоресурсов. Так, правовые основы экономических отношений в сфере электроэнергетики, основные права и обязанности субъектов электроэнергетики при осуществлении деятельности в сфере электроэнергетики и потребителей электрической энергии установлены Федеральным законом от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике»¹³, а также в ряде подзаконных нормативных правовых актов¹⁴.

Положения Закона «Об энергосбережении...», установленные в отношении энергетических ресурсов, применяются и в отношении воды, подаваемой, передаваемой, потребляемой с использованием систем централизованного водоснабжения. В связи с этим в сфере регулирования рассматриваемых отношений применяются также положения Федерального закона от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении»¹⁵, Федерального закона «О водоснабжении и водоотведении»¹⁶, в которых также определены меры, направленные на энергосбережение, и регламентируются отношения в сфере потребления такого вида энергоресурсов, как тепловая энергия. В частности, в названных законах определены участники отношений, объекты,

по поводу которых формируются отношения, а также права и обязанности участников.

Приведенные нормативные правовые акты, содержащие гражданско-правовые нормы, регламентирующие отношения в сфере использования энергоресурсов и обеспечения энергосбережения и энергоэффективности, свидетельствуют о том, что наряду с публично-правовой основой формируется также нормативная основа гражданско-правового механизма регулирования рассматриваемых отношений.

Следующим элементом правового механизма является правоотношение. Правоотношение складывается из таких составных элементов, как субъект, объект и содержание.

В рассматриваемой сфере могут формироваться различные гражданско-правовые отношения: в связи с обеспечением энергетической эффективности приобретаемых гражданами товаров; в связи с заключением договоров снабжения энергоресурсами; в связи с обеспечением учета используемых энергетических ресурсов; в связи проведением обязательного энергетического обследования и другие. Субъектами перечисленных правоотношений выступают, с одной стороны, граждане — потребители энергоресурсов и товаров, функциональное назначение которых предполагает использование энергетических ресурсов, а с другой стороны — юридические лица, осуществляющие торговлю товарами, функциональное назначение которых предполагает использование энергетических ресурсов, а также ресурсоснабжающие и ресурсопередающие организации. Например, в сфере использования электрической энергии субъектами розничных рынков являются: потребители; исполнители коммунальной услуги; гарантирующие поставщики; энергосбытовые, энергоснабжающие организации; производители электрической энергии (мощности) на розничных рынках; сетевые организации; субъекты оперативно-диспетчерского управления в электроэнергетике, осуществляющие оперативно-диспетчерское управление на розничных рынках (системный оператор и субъекты оперативно-диспетчерского управления в технологически изолированных территориальных электроэнергетических системах)¹⁷. А в соответствии с Федеральным законом от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении» участниками отношений в области теплоснабжения выступают: потребитель тепловой энергии — лицо, приобретающее тепловую энергию (мощность), теплоноситель для использования на принадлежащих ему на праве собственности или ином законном основании теплопотребляющих установках либо для оказания коммунальных услуг в части горячего водоснабжения и отопления; теплоснабжающая организация — организация, осуществляющая продажу потребителям и (или) теплоснабжающим организациям произведенных или приобретенных тепловой энергии (мощности), теплоносителя и владеющая на праве собственности или ином законном основании источниками тепловой энергии и (или) тепловыми сетями в системе теплоснабжения, посредством которой осуществляется теплоснабжение потребителей тепловой энергии (данное положение применяется к регулированию сходных отношений с участием индивидуальных предпринимателей). Порядок заключения договоров в сфере теплоснабжения регламентируется в подзаконных нормативных правовых актах¹⁸.

17 Постановление Правительства РФ от 04.05.2012 № 442 «О функционировании розничных рынков электрической энергии, полном и (или) частичном ограничении режима потребления электрической энергии» (вместе с «Основными положениями функционирования розничных рынков электрической энергии», «Правилами полного и (или) частичного ограничения режима потребления электрической энергии») // Собрание законодательства РФ. — 04.06.2012. — № 23. — Ст. 3008.

18 Постановление Правительства РФ от 08.08.2012 № 808 «Об организации теплоснабжения в Российской Федерации и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» (вместе с «Правилами организации теплоснабжения в Российской Федерации») //

12 Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» // Собрание законодательства РФ. — 15.01.1996. — № 3. — Ст. 140.

13 Федеральный закон от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» // Собрание законодательства РФ. — 31.03.2003. — № 13. — Ст. 1177.

14 Постановление Правительства РФ от 04.05.2012 № 442 «О функционировании розничных рынков электрической энергии, полном и (или) частичном ограничении режима потребления электрической энергии» (вместе с «Основными положениями функционирования розничных рынков электрической энергии», «Правилами полного и (или) частичного ограничения режима потребления электрической энергии») // Собрание законодательства РФ. 04.06.2012. — № 23. — Ст. 3008.

15 Федеральный закон от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении» // Собрание законодательства РФ. — 02.08.2010. — № 31. — Ст. 4159.

16 Федеральный закон от 07.12.2011 № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении» // Собрание законодательства РФ. — 12.12.2011. — № 50. — Ст. 7358.

Как видно из приведенных перечней субъектов в сфере энергоснабжения и в сфере теплоснабжения, физические лица (граждане) могут быть участниками этих отношений как потребители. Например, в Постановлении Правительства РФ от 06.05.2011 № 354 «О предоставлении коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов» определено, что «потребитель» — лицо, пользующееся на праве собственности или ином законном основании помещением в многоквартирном доме, жилым домом, домовладением, потребляющее коммунальные услуги.

Специфичными объектами являются энергетические ресурсы¹⁹, а также товары, назначение которых предполагает использование энергетических ресурсов²⁰.

Права и обязанности участников также отражают специфику рассматриваемых отношений. Сложность отношений в сфере энергосбережения и повышения энергоэффективности связана с тем, что эти отношения регламентируются разноуровневыми нормами разных отраслей права, которые, как показывает анализ, не всегда находятся в состоянии согласованности. Так, отношения по снабжению энергоресурсами регламентируются нормами гражданского, энергетического, налогового, финансового, административного, а также жилищного законодательства, причем один и тот же объект — энергоресурсы — в нормах, например, энергетического и жилищного законодательства определен по-разному. Если в ст. 2 Закона «Об электроэнергетике» электрическая энергия рассматривается как товар, то в Жилищном кодексе РФ речь идет о предоставлении коммунальных услуг²¹ по подаче коммунальных

ресурсов²², т.е. такие виды энергоресурсов, как электрическая и тепловая энергия, в жилищном законодательстве определяются как разновидность коммунальных ресурсов. В ст. 154 Жилищного кодекса РФ установлено, что «плата за коммунальные услуги включает в себя плату за горячее водоснабжение, холодное водоснабжение, водоотведение, электроснабжение, газоснабжение (в том числе поставки бытового газа в баллонах), отопление (теплоснабжение, в том числе поставки твердого топлива при наличии печного отопления)». А поскольку под коммунальными услугами понимается осуществление деятельности исполнителя по подаче потребителям любого коммунального ресурса, то при буквальном толковании норм жилищного законодательства можно прийти к выводу о том, что потребитель, оплачивая коммунальные услуги (деятельность исполнителя по подаче коммунального ресурса), оплачивает стоимость услуги — деятельности по подаче ресурсов, а не стоимость потребляемых энергоресурсов. Фактически термины и понятия энергетического законодательства не согласованы с терминами и понятиями жилищного законодательства. Вряд ли такой подход согласуется с принципами энергосбережения и энергоэффективности, определенными в законодательстве об энергосбережении и повышении энергоэффективности, направленными на сбережение энергоресурсов²³. Несогласованность норм, регламентирующих отношения по поводу энергоресурсов, вряд ли может способствовать достижению целей энергосбережения и повышения энергоэффективности. Сложность правового регулирования рассматриваемых отношений обусловлена и тем, что до настоящего времени остаются открытыми дискуссионными теоретические вопросы об объекте отношений в сфере энергоснабжения (возникают ли отношения по поводу энергоресурсов или по поводу оказания услуг²⁴), о правовой природе договорных отношений в сфере снабжения разными видами энергоресурсов (являются ли договоры гражданско-правовыми или это договоры по оказанию

Собрание законодательства РФ. — 20.08.2012. — № 34. — Ст. 4734; Приказ Минстроя РФ от 20.08. — 1996. — № 17-113 «Об утверждении Положения о формировании договорных отношений в жилищно-коммунальном хозяйстве» // СПС Консультант Плюс и др.

- 19 Согласно ст. 2 Закона РФ «Об энергосбережении...»: энергетический ресурс — носитель энергии, энергия которого используется или может быть использована при осуществлении хозяйственной и иной деятельности, а также вид энергии (атомная, тепловая, электрическая, электромагнитная энергия или другой вид энергии).
- 20 Согласно Постановлению Правительства РФ от 31.12.2009 № 1222 «О видах и характеристиках товаров, информация о классе энергетической эффективности которых должна содержаться в технической документации, прилагаемой к этим товарам, в их маркировке, на их этикетках, и принципах правил определения производителями, импортерами класса энергетической эффективности товара» это: 1) холодильники бытовые; холодильники бытовые компрессионные; холодильники бытовые абсорбционно-диффузионного действия; 2) морозильники бытовые; 3) машины стиральные бытовые и др.
- 21 Определение понятия «коммунальные услуги» содержится в нескольких подзаконных нормативных правовых актах: 1) в Постановлении Правительства РФ от 06.05.2011 № 354 «О предоставлении коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов» (вместе с «Правилами предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов») определено, что «коммунальные услуги» — осуществление деятельности исполнителя по подаче потребителям любого коммунального ресурса в отдельности или двух и более из них в любом сочетании с целью обеспечения благоприятных и безопасных условий использования жилых, нежилых помещений, общего имущества в многоквартирном доме, а также земельных участков и расположенных на них жилых домов (домовладений); 2) в Постановлении Правительства РФ от 14.02.2012 № 124 «О правилах, обязательных при заключении договоров снабжения коммунальными ресурсами для целей оказания коммунальных услуг» (вместе с «Правилами, обязательными при заключении управляющей организацией или товариществом собственников жилья либо жилищным кооперативом или иным специализированным потребительским кооперативом договоров с ресурсоснабжающими организациями»).

22 «Коммунальные ресурсы» — холодная вода, горячая вода, электрическая энергия, природный газ, тепловая энергия, бытовой газ в баллонах, твердое топливо (при наличии печного отопления), используемые для предоставления коммунальных услуг. К коммунальным ресурсам приравниваются также сточные бытовые воды, отводимые по централизованным сетям инженерно-технического обеспечения (см. Постановление Правительства РФ от 14.02.2012 № 124 «О правилах, обязательных при заключении договоров снабжения коммунальными ресурсами для целей оказания коммунальных услуг» (вместе с «Правилами, обязательными при заключении управляющей организацией или товариществом собственников жилья либо жилищным кооперативом или иным специализированным потребительским кооперативом договоров с ресурсоснабжающими организациями»)).

23 Например, в Постановлении Правительства РФ от 23.08.2010 № 646 «О принципах формирования органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации перечня мероприятий по энергосбережению и повышению энергетической эффективности в отношении общего имущества собственников помещений в многоквартирном доме» установлен принцип эффективного и рационального использования электрической и тепловой энергии, газа, а также холодной и горячей воды при реализации мероприятий, в соответствии с которым мероприятия обеспечивают минимизацию потерь и нерационального использования энергетических ресурсов и воды в помещениях общего и самостоятельного использования в многоквартирном доме, а также в помещениях для общедомовых нужд // Собрание законодательства РФ. — 30.08.2010. — № 35. — Ст. 4578.

24 Михайлов В. К. Предоставление услуг или снабжение ресурсами — вот в чем вопрос // Жилищное право. — 2009. — № 4; Свирков С. А. Основные проблемы гражданско-правового регулирования оборота энергии: монография. — М.: Статут, 2013.

публичных услуг²⁵), об особенностях ответственности участников отношений²⁶.

На практике возникают споры, связанные с реализацией прав и обязанностей граждан — потребителей энергоресурсов, а также споры, связанные с защитой нарушенных прав. Так, возникал вопрос о возможности применения положений Закона Российской Федерации от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» на правоотношения, связанные с выполнением управляющими компаниями обязанностей по содержанию общего имущества многоквартирного дома. В связи с этим в Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации было отмечено, что граждане, являющиеся собственниками помещений в многоквартирном доме, являются потребителями услуг, оказываемых управляющей организацией по возмездному договору управления многоквартирным домом, в связи с чем на данные правоотношения распространяется Закон Российской Федерации от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей»²⁷.

Необходимо отметить, что отдельные положения Закона РФ «Об энергосбережении...», определяющие права и обязанности участников отношений в изучаемой сфере, не были однозначно восприняты населением²⁸, в частности, в связи с сокращением оборота электрических ламп накаливания и заменой их энергосберегающими лампами возникла проблема их утилизации и обеспечения безопасности использования. Данная проблема нашла отражение в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации по рассмотрению жалоб граждан. Так, предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации стали положения ч. 8 ст. 10 Федерального закона «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в связи с обращением в Конституционный Суд гражданина А. И. Кипуса²⁹. В своей жалобе гражданин А. И. Кипус оспаривал конституционность ч. 8 ст. 10 «Обеспечение энергетической эффективности при обороте товаров» Федерального закона от 23 ноября 2009 г. № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Конституционный Суд Российской Федерации, изучив представленные материалы, не нашел оснований для принятия данной жалобы к рассмотрению.

25 См., например, Винницкий А. В. Публичные услуги в ЕС и России: конституционные основы и законодательное регулирование // Сравнительное конституционное обозрение. — 2013. — № 3. — С. 101–114; Санникова Л. В. Гражданско-правовые и публичные услуги: проблемы соотношения. / В сб. Сфера услуг: гражданско-правовое регулирование: Сборник статей / А. В. Асосков, А. В. Барков, А. А. Богер и др.; под ред. Е. А. Суханова, Л. В. Санниковой. — М.: Инфотропик Медиа, 2011.

26 Свириков С. А. Проблемы гражданско-правовой ответственности по договору энергоснабжения // Цивилист. — 2013. — № 1. — С. 87–91.

27 «Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2013 года» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 04.06.2014) // СПС Консультант Плюс.

28 Правовое регулирование в области энергосбережения и повышения энергетической эффективности. / Энергетическое право России и Германии: сравнительно-правовое исследование / Под ред. П. Г. Лахно — русск. изд. — М.: Издательская группа «Юрист», 2011. — С. 910.

29 Определение Конституционного Суда РФ от 17.06. 2010 № 881-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кипуса Алексея Игоревича на нарушение его конституционных прав частью 8 статьи 10 Федерального закона «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС Консультант Плюс.

В данном случае факт обращения в Конституционный Суд РФ свидетельствует, на наш взгляд, о существовании проблемы реализации положений ч. 8 ст. 10 Закона РФ «Об энергоэффективности...». Как отмечается в письме Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека от 20 мая 2011 г. № 01/6040-1-32, наиболее острым вопросом в использовании люминесцентных и энергосберегающих ламп является проблема их утилизации и безопасности использования. Каждая такая лампа содержит 3–5 мг ртути, находящейся в агрегатном состоянии в виде паров. Поэтому опасность представляет не только процесс утилизации отработанных ламп, но и частое неаккуратное обращение с ними³⁰.

Решение проблемы находится в плоскости создания механизмов сбора отработанных компактных люминесцентных ламп от населения и хозяйствующих субъектов, а также разработки системы информирования населения о законодательно установленном порядке регулирования отношений по сбору и утилизации отработанных ртутьсодержащих ламп. При создании таких механизмов целесообразно активное использование гражданско-правовых средств, например, разработка типовых условий договоров, заключаемых между управляющими компаниями (товариществами собственников жилья) и организациями, занимающимися сбором и утилизацией ламп.

В сфере реализации прав и обязанностей следует остановиться также на проблеме, связанной с установкой приборов учета энергетических ресурсов в жилищной сфере. В Законе «Об энергосбережении...» были определены сроки и порядок проведения мероприятий по установлению таких приборов. В одном из заявлений в Конституционный Суд РФ граждане оспаривали конституционность примененной судами в деле с их участием ч. 5 ст. 13 Федерального закона от 23 ноября 2009 г. № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». По результатам рассмотрения вынесено определение Конституционного Суда РФ от 22.01.2014 № 216-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Горобчук Евгении Ивановны и Дробязко Элеоноры Леонидовны на нарушение их конституционных прав частью 5 статьи 13 Федерального закона «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»»³¹, в котором отмечено, что «оспариваемые положения части 5 статьи 13 Федерального закона «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», рассматриваемые в системной взаимосвязи со статьей 157 Жилищного кодекса Российской Федерации, предусматривающей, в частности, что размер платы за коммунальные услуги рассчитывается исходя из объема потребляемых коммунальных услуг, определяемого по показаниям приборов учета, а при их отсутствии — исходя из нормативов потребления коммунальных услуг, направлены на обеспечение объективности и достоверности сведений, касающихся учета расходов соответствующих коммунальных ресурсов, и не могут расцениваться как нарушающие конституционные права заявителей в указанном ими аспекте». Приведенный пример является подтверждением того, что гражданам — потребителям энергоресурсов достаточно трудно

30 Письмо Роспотребнадзора от 20.05.2011 № 01/6040-1-32 «Об обращении с отработанными люминесцентными и энергосберегающими лампами» / СПС Консультант Плюс.

31 Определение Конституционного Суда РФ от 22.01.2014 № 216-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Горобчук Евгении Ивановны и Дробязко Элеоноры Леонидовны на нарушение их конституционных прав частью 5 статьи 13 Федерального закона «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»» // СПС Консультант Плюс

избрать соответствующий способ защиты прав в системе отношений, связанных с обеспечением энергосбережения и энергоэффективности.

Многие споры возникает по вопросам определения объема переданных ресурсоснабжающими организациями и принятыми потребителями ресурсов по индивидуальным и коллективным приборам учета. Так, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 15.07.2010 № 2380/10 по делу № А47–4153/2008–9032/2008 было установлено, что при отсутствии в жилом доме или в помещениях многоквартирного дома коллективных (общедомовых), общих (квартирных) и индивидуальных приборов учета количества поставленного ресурсоснабжающей организацией проживающим в указанных помещениях потребителям коммунального ресурса определяется с учетом нормативов потребления соответствующей коммунальной услуги, утверждаемых органами местного самоуправления³².

Споры, возникающие в сфере обеспечения энергосбережения и энергоэффективности, свидетельствуют как о необходимости постоянного совершенствования законодательства, так и о необходимости решения проблем в сфере реформирования ЖКХ (жилищно-коммунального хозяйства), которые были указаны в Послании Президента РФ Федеральному Собранию: «Задачу повышения оплаты можно ставить только одновременно с развитием конкуренции, с проведением аудита затрат коммунальных предприятий и предоставлением жильцам прав на определение номенклатуры и объема жилищно-коммунальных услуг. Только в этом случае у потребителя появится стимул экономить свет и тепло, а у производителя — применять энергосберегающее оборудование, ставить приборы учета потребления ресурсов»³³.

Актуальными остаются вопросы защиты прав граждан-потребителей энергоресурсов. Это обусловлено и сложной системой оформления договорных отношений, и тем, что в энергетическом законодательстве установлены специфичные меры, применяемые в случае нарушения обязательств потребителями, а также специальные правила ответственности энергоснабжающих организаций. Так, в соответствии с «Правилами полного и (или) частичного ограничения режима потребления электрической энергии» возможно введение ограничения режима потребления в отношении граждан-потребителей, не осуществляющих предпринимательскую деятельность, в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением ими своих обязательств³⁴. А в ст. 18 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» установлено специальное правило о гражданско-правовой ответственности субъектов оперативно-диспетчерского управления: за действия (бездействия), повлекшие за собой неблагоприятные последствия для субъектов электроэнергетики и потребителей электрической энергии, субъекты оперативно-диспетчерского управления несут ограниченную ответственность в пределах, установленных Федеральным законом «Об электроэнергетике».

Анализ нормативных актов, практики их применения свидетельствует о том, что требуется системная работа по выявлению несогласованных норм и существует необходимость постоянного совершенствования нормативных правовых актов

исходя из главной цели правового регулирования в рассматриваемой сфере отношений — достижения энергосбережения и повышения энергоэффективности, а также исходя из главенства закона, а не подзаконных нормативных правовых актов. Цель правового регулирования закрепляется в соответствующих принципах. В ст. 4 Закона РФ «Об энергосбережении...» определено, что правовое регулирование в области энергосбережения и повышения энергетической эффективности основывается на следующих принципах:

- 1) эффективное и рациональное использование энергетических ресурсов;
- 2) поддержка и стимулирование энергосбережения и повышения энергетической эффективности;
- 3) системность и комплексность проведения мероприятий по энергосбережению и повышению энергетической эффективности;
- 4) планирование энергосбережения и повышения энергетической эффективности;
- 5) использование энергетических ресурсов с учетом ресурсных, производственно-технологических, экологических и социальных условий. Полагаем, что к этим принципам целесообразно было бы добавить положения об участии граждан-потребителей в отношениях по энергосбережению и повышению энергоэффективности.

В работе по совершенствованию законодательства уместно использовать опыт правового регулирования рассматриваемых отношений в странах СНГ и опыт международной практики.

Для сравнения можно привести примеры закрепления на законодательном уровне принципов правового регулирования отношений в сфере обеспечения энергоэффективности и энергосбережения в нормативных правовых актах стран СНГ.

В ст. 5 Закона Республики Молдова «Об энергоэффективности»³⁵ определены принципы деятельности в области энергоэффективности, и, в частности, установлен такой принцип, как привлечение внимания гражданского общества к мерам по повышению энергоэффективности, а также привлечение гражданского общества к процессам принятия решений и к осуществлению указанных мер.

Поскольку законодательно установленные принципы способствуют формированию единообразного правового регулирования общественных отношений и помогают при рассмотрении спорных вопросов, то целесообразно закрепить такой принцип, как участие физических и юридических лиц в проведении мероприятий по энергосбережению и повышению энергоэффективности. Такой принцип, установленный в законе, позволит, на наш взгляд, и в подзаконных актах предусматривать конкретные меры по привлечению граждан-потребителей энергоресурсов к решению вопросов энергосбережения и повышению энергоэффективности, в том числе — устанавливать мероприятия по формированию бережливой модели поведения населения в сфере использования энергоресурсов и стимулирования формирования такой модели поведения.

Государствами — участниками СНГ также принят Модельный закон «Об энергосбережении»³⁶, а также приняты соглашения: «О Стратегии экономического развития Содружества Независимых Государств на период до 2020 года»³⁷; «О Кон-

32 Постановление Президиума ВАС РФ от 15.07.2010 № 2380/10 по делу № А47–4153/2008–9032/2008

33 Послание Президента РФ Федеральному Собранию «России надо быть сильной и конкурентоспособной» // Российская газета. — № 71. — 19.04.2002.

34 Постановление Правительства РФ от 04.05.2012 № 442 «О функционировании розничных рынков электрической энергии, полном и (или) частичном ограничении режима потребления электрической энергии» (вместе с «Основными положениями функционирования розничных рынков электрической энергии», «Правилами полного и (или) частичного ограничения режима потребления электрической энергии») // Собрание законодательства РФ. — 04.06.2012. — № 23. — Ст. 3008.

35 Закон Республики Молдова «Об энергоэффективности» // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://base.spinform.ru>

36 Модельный закон «Об энергосбережении» (Принят в г. Санкт-Петербурге 08.12.1998 Постановлением 12–5 на 12-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ) // Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств-участников Содружества Независимых Государств. — 1999. — № 20. — С. 84–97.

37 «О Стратегии экономического развития Содружества Независимых Государств на период до 2020 года» (Принято в г. Кишиневе 14.11.2008) // СПС Консультант Плюс.

цепции сотрудничества государств — участников СНГ в сфере энергетики»³⁸; «О сотрудничестве государств — участников Содружества Независимых Государств в области обеспечения энергоэффективности и энергосбережения»³⁹ и Решение Экономического совета СНГ «Об основных направлениях и принципах взаимодействия государств — участников Содружества Независимых Государств в области обеспечения энергоэффективности и энергосбережения»⁴⁰.

Отдельные положения указанных документов представляют практический интерес и могут быть восприняты российским законодательством. Так, в Решении Совета глав правительств СНГ «О Стратегии экономического развития Содружества Независимых Государств на период до 2020 года» говорится о правовых механизмах в сфере энергосбережения: «Государства — участники СНГ признают необходимым осуществлять управление процессом ресурсо- и энергосбережения, создавая такие правовые условия, при которых максимально возможное замещение природного сырья, в частности минерального, вторичными ресурсами было бы привлекательным и экономически выгодным». А в Решении Экономического совета СНГ «Об Основных направлениях и принципах взаимодействия государств — участников Содружества Независимых Государств в области обеспечения энергоэффективности и энергосбережения» определены механизмы реализации и контроля за ходом выполнения основных направлений в области энергосбережения и энергоэффективности, в том числе избран правовой механизм: разработка, согласование и принятие новых и корректировка действующих нормативных правовых актов, стимулирующих потенциальных участников процесса энергосбережения к осуществлению энергоэффективных мероприятий.

В Модельном законе стран СНГ об энергосбережении определено, что объектами правового регулирования в области повышения эффективности использования энергетических ресурсов являются отношения при проведении энергосберегающей политики во всех отраслях экономики и непроизводственной (социальной) сфере, в том числе при:

- добыче, переработке, транспортировке, производстве, хранении и потреблении всех видов энергетических ресурсов, вторичных энергетических ресурсов;

- использовании возобновляемых источников энергии;

- проведении научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, направленных на повышение эффективности использования энергетических ресурсов;

- осуществлении государственного контроля и надзора за использованием энергетических ресурсов;

- информационном обеспечении по проблемам энергосбережения, использовании новых источников энергии и видов топлива, средств измерения, регулирования и контроля за расходом энергетических ресурсов.

Субъектами регулирования отношений в сфере энергосбережения являются юридические и физические лица, осуществляющие (или обязанные в соответствии с законодательством осуществлять) деятельность, направленную на повышение эффективности использования энергетических ресурсов.

38 Решение Совета глав правительств СНГ «О Концепции сотрудничества государств-участников СНГ в сфере энергетики» (Принято в г. Ялте 20.11.2009) // СПС Консультант Плюс.

39 Соглашение о сотрудничестве государств-участников Содружества Независимых Государств в области обеспечения энергоэффективности и энергосбережения (Заключено в г. Кишиневе 07.10.2002) // Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ. — № 2 (41). — С. 213–216; Бюллетень международных договоров. — 2008. — № 6. — С. 3–6.

40 Решение Экономического совета СНГ «Об Основных направлениях и принципах взаимодействия государств — участников Содружества Независимых Государств в области обеспечения энергоэффективности и энергосбережения» // СПС Консультант Плюс.

В Решении Совета глав правительств СНГ «О Плане мероприятий по реализации второго этапа (2012–2015 годы) Стратегии экономического развития Содружества Независимых Государств на период до 2020 года»⁴¹ в числе мероприятий названо совершенствование национального законодательства государств — участников СНГ в области энергосбережения и энергоэффективности с учетом мировой практики. Это решение целесообразно использовать в основе проведения работы по развитию правового регулирования в сфере энергосбережения и энергоэффективности в России, в том числе и гражданско-правового регулирования.

В целях развития гражданско-правового регулирования целесообразно создание согласованной системы регулирования, которая подчинена единой цели правового регулирования — обеспечению энергосбережения и энергоэффективности. Целесообразно в специальном законе определить законодательно такой принцип, как участие физических и юридических лиц в проведении мероприятий по энергосбережению и повышению энергоэффективности.

Пристатейный библиографический список

1. Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. — М.: Издательство НОРМА, 2001.
2. Винницкий А. В. Публичные услуги в ЕС и России: конституционные основы и законодательное регулирование // Сравнительное конституционное обозрение. — 2013. — № 3.
3. Закон РФ от 07.02.1992 № 2300–1 «О защите прав потребителей» // Собрание законодательства РФ. — 15.01.1996. — № 3. — Ст. 140.
4. Михайлов В. К. Предоставление услуг или снабжение ресурсами — вот в чем вопрос // Жилищное право. — 2009. — № 4.
5. «Модельный закон об энергосбережении» (Принят в г. Санкт-Петербурге 08.12.1998 Постановлением 12–5 на 12-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ) // Информационный бюллетень. — Межпарламентская Ассамблея государств-участников Содружества Независимых Государств. — 1999. — № 20.
6. «Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2013 года» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 04.06.2014) // СПС Консультант Плюс.
7. Определение Конституционного Суда РФ от 17.06.2010 № 881-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кипуса Алексея Игоревича на нарушение его конституционных прав частью 8 статьи 10 Федерального закона «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации"» // СПС Консультант Плюс.
8. Определение Конституционного Суда РФ от 22.01.2014 № 216-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Горобчук Евгении Ивановны и Дробязко Элеоноры Леонидовны на нарушение их конституционных прав частью 5 статьи 13 Федерального закона «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации"» // СПС Консультант Плюс.
9. «О Стратегии экономического развития Содружества Независимых Государств на период до 2020 года»

41 Решение Совета глав правительств СНГ «О Плане мероприятий по реализации второго этапа (2012–2015 годы) Стратегии экономического развития Содружества Независимых Государств на период до 2020 года» (Принято в г. Санкт-Петербурге 18.10.2011) // СПС Консультант Плюс.

- (Принято в г. Кишиневе 14.11.2008) // СПС Консультант Плюс.
10. Письмо Ростребнадзора от 20.05.2011 № 01/6040–1–32 «Об обращении с отработанными люминесцентными и энергосберегающими лампами» // СПС Консультант Плюс.
 11. Послание Президента РФ Федеральному Собранию «России надо быть сильной и конкурентоспособной» // Российская газета. — № 71. — 19.04.2002.
 12. Постановление Правительства РФ от 15.04.2014 № 321 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Энергоэффективность и развитие энергетики»» // Собрание законодательства РФ. — 05.05.2014. — № 18 (часть III). — Ст. 2167.
 13. Постановление Правительства РФ от 31.12.2009 № 1222 «О видах и характеристиках товаров, информация о классе энергетической эффективности которых должна содержаться в технической документации, прилагаемой к этим товарам, в их маркировке, на их этикетках, и принципах правил определения производителями, импортерами класса энергетической эффективности товара» // Собрание законодательства РФ. — 01.02.2010. — № 5. — Ст. 526.
 14. Постановление Правительства РФ от 04.05.2012 № 442 «О функционировании розничных рынков электрической энергии, полном и (или) частичном ограничении режима потребления электрической энергии» (вместе с «Основными положениями функционирования розничных рынков электрической энергии», «Правилами полного и (или) частичного ограничения режима потребления электрической энергии») // Собрание законодательства РФ. — 04.06.2012. — № 23. — Ст. 3008.
 15. Постановление Правительства РФ от 08.08.2012 № 808 «Об организации теплоснабжения в Российской Федерации и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» (вместе с «Правилами организации теплоснабжения в Российской Федерации») // Собрание законодательства РФ. — 20.08.2012. — № 34. — Ст. 4734; Приказ Минстроя РФ от 20.08.1996 № 17–113 «Об утверждении Положения о формировании договорных отношений в жилищно-коммунальном хозяйстве» // СПС Консультант Плюс.
 16. Постановление Президиума ВАС РФ от 15.07.2010 № 2380/10 по делу № А47–4153/2008–9032/2008 // СПС Консультант Плюс.
 17. Правовое регулирование в области энергосбережения и повышения энергетической эффективности / Энергетическое право России и Германии: сравнительно-правовое исследование / Под ред. П. Г. Лахно — русск. изд. — М.: Издательская группа «Юрист», 2011.
 18. Приказ Минпромторга РФ от 29.04.2010 № 357 «Об утверждении Правил определения производителями и импортерами класса энергетической эффективности товара и иной информации о его энергетической эффективности» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. — № 28. — 12.07.2010.
 19. Распоряжение Правительства РФ от 13.11.2009 № 1715-р «Об Энергетической стратегии России на период до 2030 год» // Собрание законодательства РФ. 30.11.2009. — № 48. — Ст. 5836.
 20. Решение Экономического совета СНГ «Об Основных направлениях и принципах взаимодействия государств-участников Содружества Независимых Государств в области обеспечения энергоэффективности и энергосбережения» (Принято в г. Москве 11.03.2005) // СПС Консультант Плюс. Решение Совета глав правительств СНГ «О Концепции сотрудничества государств-участников СНГ в сфере энергетики» (Принято в г. Ялте 20.11.2009) // СПС Консультант Плюс.
 21. Решение Экономического совета СНГ «Об Основных направлениях и принципах взаимодействия государств-участников Содружества Независимых Государств в области обеспечения энергоэффективности и энергосбережения» // СПС Консультант Плюс.
 22. Решение Совета глав правительств СНГ «О Плане мероприятий по реализации второго этапа (2012–2015 годы) Стратегии экономического развития Содружества Независимых Государств на период до 2020 года» (Принято в г. Санкт-Петербург 18.10.2011) // СПС Консультант Плюс.
 23. Санникова Л. В. Гражданско-правовые и публичные услуги: проблемы соотношения. /В сб. Сфера услуг: гражданско-правовое регулирование: Сборник статей / А. В. Асосков, А. В. Барков, А. А. Богер и др.; под ред. Е. А. Суханова, Л. В. Санниковой. — М.: Инфотропик Медиа, 2011.
 24. Свирков С. А. Проблемы гражданско-правовой ответственности по договору энергоснабжения // Цивилист. — 2013. — № 1.
 25. Свирков С. А. Основные проблемы гражданско-правового регулирования оборота энергии: монография. — М.: Статут, 2013.
 26. Соглашение о сотрудничестве государств-участников Содружества Независимых Государств в области обеспечения энергоэффективности и энергосбережения (Заключено в г. Кишиневе 07.10.2002) // Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ. № 2 (41).
 27. Бюллетень международных договоров. — 2008. — № 6.
 28. Указ Президента РФ от 07.07.2011 № 899 «Об утверждении приоритетных направлений развития науки, технологий и техники в Российской Федерации и перечня критических технологий Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. — 11.07.2011. — № 28. — Ст. 4168.
 29. Федеральный закон от 23.11.2009 № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. — 30.11.2009. — № 48. — Ст. 5711.
 30. Федеральный закон от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» // Собрание законодательства РФ. — 31.03.2003. — № 13. — Ст. 1177.
 31. Федеральный закон от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении» // Собрание законодательства РФ. — 02.08.2010. — № 31. — Ст. 4159.
 32. Федеральный закон от 07.12.2011 № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении» // Собрание законодательства РФ. — 12.12.2011. — № 50. — Ст. 7358.

Габдрахманов Ф. В.

МОЖЕТ ЛИ СУДИМОСТЬ В СТРАНАХ СОДРУЖЕСТВА НЕЗАВИСИМЫХ ГОСУДАРСТВ БЫТЬ УЧТЕНА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ?

В статье раскрываются дискуссионные вопросы учета судимости в странах Содружества Независимых Государств при привлечении к уголовной ответственности в Российской Федерации.

Ключевые слова: уголовное право, судимость, рецидив преступлений, назначение наказания, Содружество Независимых Государств.

Gabdrakhmanov F. V.

MAY A RECORD OF CONVICTION IN THE COMMONWEALTH OF INDEPENDENT STATES BE TAKEN INTO ACCOUNT IN THE RUSSIAN FEDERATION?

The article describes the controversial issues of convictions accounting in the Commonwealth of Independent States in course of criminal prosecution in the Russian Federation.

Keywords: criminal law, record of conviction, the relapse of crimes, punishment appointment, Commonwealth of Independent States.



Габдрахманов Ф. В.

В судебной практике России дискуссионным является вопрос учета судимости, возникшей в странах Содружества Независимых Государств (далее — СНГ).

Российская Федерация подписала и ратифицировала договоры о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам с Азербайджанской Республикой от 22 декабря 1992 г., Республикой Кыргызстан от 14 сентября 1992 г., Республикой Молдова от 25 февраля 1993 г., которые в части судимости носят информационный характер и не предусматривают наступление последствий.

Из ст. 76 Минской конвенции от 22 января 1993 г. следует, что каждая из Договаривающихся Сторон при расследовании преступлений и рассмотрении уголовных дел судами учитывает предусмотренные законодательством Договаривающихся Сторон смягчающие и отягчающие обстоятельства независимо от того, на территории какой Договаривающейся Стороны они возникли¹. Минская конвенция вступила в силу 19 мая 1994 г., в том числе для Российской Федерации — 10 декабря 1994 г. Судимость в УК стран СНГ, в том числе РФ, не относится к обстоятельствам, отягчающим наказание. Но она образует рецидив преступлений и через него в качестве отягчающего обстоятельства может влиять на назначение наказания (статьи 60, 63 ч. 1 п. «а» УК РФ).

7 октября 2002 г. большинство стран СНГ приняли Кишиневскую конвенцию о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам², которая должна была прийти на смену Минской конвенции 1993 г. Но она не была ратифицирована Российской Федерацией и рядом стран. Поэтому Минская конвенция и Протокол к ней от 28 марта 1997 г. продолжают применяться к Российской Федерации.

Протоколом от 28 марта 1997 г. Минская конвенция 1993 г. была дополнена ст. 761 «Признание приговоров», которая в минимальной степени коснулась Российской Федерации. УК РФ, действующий с 1 января 1997 г., отказался от понятия «особо опасный рецидивист» и «отягчающее ответственность

обстоятельство в виде совершения преступления лицом, ранее совершившим какое-либо преступление»³.

Можно ли судимость в странах СНГ рассматривать как особо квалифицирующий признак некоторых составов преступлений? Полагаем, что нет. Квалифицирующие и особо квалифицирующие признаки изменяют квалификацию преступления, и в силу ч. 2 ст. 63 УК РФ их нельзя считать отягчающими обстоятельствами при назначении наказания. Отягчающие обстоятельства и квалифицирующие признаки рассматриваются и в научной литературе отдельно. Так, Л. В. Горбунова предложила рассматривать термин «отягчающие обстоятельства» только в рамках ч. 1 ст. 63 УК РФ⁴.

Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12.11.2001 № 14⁵ (утратило силу) и от 29.05.2014 № 9⁶ допустили при определенных условиях возможность учета судимости в странах СНГ при определении вида исправительного учреждения.

Судебная практика 90-х годов прошлого столетия шла по пути учета судимости при назначении наказания только как отягчающего обстоятельства. Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 25 апреля 1995 г. отмечал, что судимости в других странах СНГ после прекращения существования СССР не должны приниматься во внимание при квалификации преступлений, но могут учитываться при назначении наказания как отягчающее обстоятельство в соответствии со ст. 76 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам стран — участниц СНГ от 22 января 1993 г.⁷

1 Минская конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22.01.1993 (вступила в силу 19.05.1994, для Российской Федерации 10.12.1994) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://cis.minsk.by/reestr/ru/index.html#reestr/view/text?doc=>

2 Кишиневская конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 7.10.2002. вступила в силу 27.04.2004 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://cis.minsk.by/reestr/ru/index.html#reestr/view/text?doc=1313>

3 Протокол к Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 года // Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ. «Содружество». — 1997. — № 2.

4 Горбунова Л. В. Обстоятельства, отягчающие наказание, по уголовному законодательству России и зарубежных стран: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Самара, 2003.

5 Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 12 ноября 2001 г. № 14 «О практике назначения судами видов исправительных учреждений» (п. 9 пп. «г») (утр. силу постановлением от 29.05.2014) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://vsrf.ru/vscourt_detale.php?id=1118

6 Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 9 от 29 мая 2014 г. «О практике назначения и изменения судами видов исправительных учреждений» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://vsrf.ru/Show_pdf.php?Id=9280

7 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25 апреля 1995 г. № 5 «О некоторых вопросах применения судами законодатель-

Судебная коллегия исключила из мотивировочной части приговора ссылку суда на учет прежних судимостей и снизила наказание, указав, что суд не вправе был учитывать такие обстоятельства, как привлечение Колесникова к уголовной ответственности на территории других государств и наличии соответствующих судимостей⁸.

По другому делу коллегия исключила из приговора в отношении Абазова квалифицирующий признак — разбой, совершенный неоднократно, поскольку он был осужден в 1993 г. в Республике Беларусь за разбойное нападение, т.е. после прекращения существования Советского Союза. Поэтому данная судимость не могла учитываться при признании разбойного нападения неоднократным.

Аналогичные изменения были внесены в приговоры в отношении Головина⁹, Разинкина¹⁰, Богданова¹¹ и др.

В науке уголовного права России нет единого мнения по вопросу учета судимости, образованной в странах СНГ. Так, В. П. Малков считает, что «при признании рецидива преступлений не следует учитывать также судимости в связи с осуждением лица за пределами России (в том числе в странах СНГ)»¹². Его поддерживает И. Г. Возжанникова¹³. Противоположную точку зрения занимает В. Б. Малинин¹⁴.

На наш взгляд, обе точки зрения имеют право на существование. Статья 76 Минской конвенции позволяет по-разному интерпретировать ее содержание, отсюда различие подходов, полнота взглядов и дискуссионность проблем.

Выводы

1. Для Российской Федерации вопрос возможного учета судимости, образованной в других странах СНГ, регламентируется Минской конвенцией о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам стран — участниц СНГ от 22 января 1993 г. (статьи 76, 761).

2. Судимость в странах СНГ может быть учтена в Российской Федерации при назначении наказания как отягчающее обстоятельство через образуемый ею рецидив преступлений.

3. Предлагаем дополнить Уголовный кодекс РФ ст. 12.1 «Судимости в странах СНГ» следующего содержания: «Судимости, образованные в других странах СНГ, учитываются при признании рецидива преступлений, квалификации преступлений, назначении наказания как отягчающее обстоятельство в соот-

ства об ответственности за преступления против собственности» (пункт 11). Признано утратившим силу постановлением Пленума от 06.02.2007 № 8 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.vsrfr.ru/vscourt_detale.php?id=935

8 Определение суда надзорной инстанции — Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 1 марта 2010 г. по делу № 48-Д 10-3 // Документ размещен на сайте Верховного Суда Российской Федерации.

9 Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 23 декабря 2005 года по делу № 46-005-6310 // Документ размещен на сайте Верховного Суда Российской Федерации.

10 Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 15 января 2003 г. по делу № 57-002-39 // Документ размещен на сайте Верховного Суда Российской Федерации.

11 Определение судебной коллегии по уголовным делам № 22-7424 от 06.08.2004 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.ekbobsud.ru/show_doc.php?id=3651

12 Малков В. К вопросу о формах и видах множественности преступлений по уголовному праву России // Уголовное право. — 2009. — № 1. — С. 30-38; СПС КонсультантПлюс.

13 Полный курс уголовного права: В 5 т. / Под ред. А. И. Коробеева. — Т. I: Преступление и наказание. — С. 657. Цит. по: Возжанникова И. Г. Рецидив как вид множественности преступлений: монография / Отв. ред. А. И. Чучаев. — КОНТРАКТ, 2014.

14 Энциклопедия уголовного права. — Т. 9. Назначение наказания. — Издание профессора Малинина В. Б. — СПб ГКА, 2008. — С. 378.

ветствии с международными договорами Российской Федерации» и инициировать внесение соответствующих изменений в Минскую и Кишиневскую конвенции.

Указанные выводы и предложения будут способствовать решению дискуссионных вопросов, возникающих в процессе учета судимости в других странах СНГ.

Пристатейный библиографический список

1. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22.01.1993 (вступила в силу 19.05.1994, для Российской Федерации 10.12.1994) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://cis.minsk.by/reestr/ru/index.html#r>
2. Кишиневская конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 7.10.2002. вступила в силу 27.04.2004 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://cis.minsk.by/reestr/ru/index.html> reestr/ view/text?doc=1313
3. Протокол к Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 года // Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ // Содружество. — 1997. — № 2.
4. Горбунова Л. В. Обстоятельства, отягчающие наказание, по уголовному законодательству России и зарубежных стран: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Самара, 2003.
5. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 12 ноября 2001 г. № 14 «О практике назначения судами видов исправительных учреждений» (п. 9 пп. «г») (утр. силу постановлением от 29.05.2014) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://vsrf.ru/vscourt_detale.php?id=1118
6. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 9 от 29 мая 2014 г. «О практике назначения и изменения судами видов исправительных учреждений» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://vsrf.ru/Show_pdf.php?Id=9280
7. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25 апреля 1995 г. № 5 «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за преступления против собственности» (пункт 11). Признано утратившим силу постановлением Пленума от 06.02.2007 № 8 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.vsrfr.ru/vscourt_detale
8. Определение суда надзорной инстанции — Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 1 марта 2010 г. по делу № 48-Д 10-3 // Документ размещен на сайте Верховного Суда Российской Федерации
9. Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 23 декабря 2005 года по делу № 46-005-6310 // Документ размещен на сайте Верховного Суда Российской Федерации
10. Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 15 января 2003 г. по делу № 57-002-39 // Документ размещен на сайте Верховного Суда Российской Федерации
11. Определение судебной коллегии по уголовным делам № 22-7424 от 06.08.2004 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.ekbobsud.ru/show_doc.php?id=3651
12. Малков В. К вопросу о формах и видах множественности преступлений по уголовному праву России // Уголовное право. — 2009. — № 1 // СПС КонсультантПлюс.
13. Полный курс уголовного права: В 5 т. / Под ред. А. И. Коробеева. — Т. I: Преступление и наказание. — С. 657. Цит. по: Возжанникова И. Г. Рецидив как вид множественности преступлений: монография / Отв. ред. А. И. Чучаев. КОНТРАКТ, 2014.
14. Энциклопедия уголовного права. Т. 9. Назначение наказания. — Издание профессора Малинина В. Б. — СПб ГКА, 2008.

Исмаилов Ш. М.

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ И ВОПРОСЫ УСТАВНОГО КАПИТАЛА ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА В ТАДЖИКИСТАНЕ

В статье на основе действующего законодательства рассматриваются особенности легализации вхождения в бизнес субъектов предпринимательства в Таджикистане. Особое внимание уделяется основным функциям уставного капитала юридического лица и проблемам, связанным с формированием уставного капитала в минимальном размере. С учетом мнения специалистов предлагаются рекомендации по установлению повышенных размеров минимального уставного капитала для обеспечения легальной деятельности созданного юридического лица.

Ключевые слова: государственная регистрация, этапы вхождения в бизнес, функции уставного капитала, минимальный размер уставного капитала, легальность начала деятельности субъекта предпринимательства, сторонники и противники повышения минимального уставного капитала.

Ismailov Sh. M.

LEGAL REGIME OF STATE REGISTRATION AND ISSUES OF AUTHORIZED CAPITAL OF BUSINESS ENTITY IN TAJIKISTAN

On the basis of current policies legalizing features of entry of business entities into the business in Tajikistan are considered. Particular attention is paid to the basic functions of the authorized capital of a legal entity and the problems associated with the formation of its share capital in a minimum amount. Taking into account the opinions of experts recommendations are provided for increasing of the minimum capital requirement for providing legal activities of established entity.

Keywords: state registration, the steps of entering the business, functions of the authorized capital, the minimum capital requirement, the legality of establishment of a business entity, supporters and opponents of raising the minimum share capital.



Исмаилов Ш. М.

Конституцией Республики Таджикистан всем гражданам предоставлены государственные гарантии на право занятия экономической и предпринимательской деятельностью, а также гарантии защиты прав всех форм собственности¹.

В соответствии с этим граждане страны имеют право на свой риск самостоятельно использовать имущество, продавать товары, выполнять работы и оказывать услуги для систематического получения прибыли непосредственно, используя установленные формы индивидуального предпринимательства, или опосредованно, как правило, через участие в формировании уставного капитала юридических лиц, организационно-правовые формы которых установлены законодательством.

Правоотношения между субъектами предпринимательства основаны на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников таких правоотношений.

Отдельными законами могут быть установлены те или иные особенности осуществления предпринимательской деятельности.

Так, ст. 8 Налогового кодекса Республики Таджикистан установлен перечень видов деятельности, которая для целей налогообложения не признается предпринимательской. В этих целях не считается предпринимательской деятельность физических лиц, учреждений и некоммерческих организаций, если такая деятельность не является основной деятельностью указанных лиц, по²:

- размещению денежных средств в кредитных организациях;
- передаче в аренду движимого и (или) недвижимого имущества;
- передаче имущества в доверительное управление;
- приобретению (продаже) или передаче доли в уставном капитале юридического лица;

– приобретению (продаже) или передаче облигаций или любых других векселей другому лицу.

Как и в других странах³, в зависимости от этапов реализации права на осуществление предпринимательской деятельности, выделяется:

- правовой режим легитимизации предпринимательской деятельности, которая основывается на принципах публичности, открытости информации о зарегистрированных хозяйствующих субъектах; достоверности содержащихся в Государственном реестре сведений; конститутивности самого факта регистрации;
- правовой режим непосредственного осуществления предпринимательской деятельности.

В связи с этим общим условием для реализации конституционных прав граждан на предпринимательскую деятельность является государственная регистрация субъектов предпринимательства, имеющая правообразующее значение.

Статьей 2 Закона Республики Таджикистан «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»⁴ установлено понятие «государственная регистрация». В соответствии с ним под государственной регистрацией понимаются действия уполномоченного государственного органа по официальному оформлению факта создания, реорганизации и ликвидации юридических лиц, физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей и прекращения их деятельности, создания и прекращения деятельности филиалов и представительств иностранных юридических лиц, а также внесению сведений о них в Единый государственный реестр.

Лицам, прошедшим государственную регистрацию, выдается соответствующий подтверждающий документ (свидетельство о государственной регистрации юридического лица

1 Конституция Республики Таджикистан. — Душанбе: Изд-во «Шарки Озод», 2009. — С. 37.

2 Налоговый кодекс Республики Таджикистан. — Душанбе: Изд-во «Шарки Озод», 2012. — С. 328.

3 Российское предпринимательское право: Учебник / Л. В. Андреева и др.; отв. ред. И. В. Ершова, Г. Д. Отнюкова. — М.: Прогресс, 2012. — С. 86–87.

4 Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. — 2009. — № 5. — Ст. 316.

или свидетельство о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя, или патент на право осуществления индивидуальной предпринимательской деятельности, или свидетельство о государственной регистрации филиала и представительства иностранного юридического лица, и (или) выписка из Единого государственного реестра), свидетельствующий о факте создания, реорганизации или ликвидации юридического лица, начале или прекращении деятельности физического лица в качестве индивидуального предпринимателя, создании и прекращении деятельности филиала или представительства иностранного юридического лица и внесении сведений о них в Единый государственный реестр.

В ст. 4 указанного Закона определяется, что орган, осуществляющий государственную регистрацию, после получения регистрационных документов совместно с соответствующими органами осуществляет действия по постановке на налоговый, статистический учет и учет для целей социального страхования, а затем вносит сведения о новом субъекте предпринимательства в Единый государственный реестр. После завершения регистрационных действий орган, осуществляющий государственную регистрацию, выдает заявителю документ, подтверждающий государственную регистрацию, а также документы, подтверждающие его постановку на налоговый, статистический учет и учет для целей социального страхования.

В результате указанных действий организация приобретает статус юридического лица (филиала или представительства иностранного юридического лица), физическое лицо — статус индивидуального предпринимателя.

Документ, подтверждающий государственную регистрацию, является основанием для открытия юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями, филиалами и представительствами иностранных юридических лиц счетов в банковских организациях, а также для изготовления печатей и штампов.

Согласно ст. 11 этого Закона, при регистрации юридического лица предоставление документа, подтверждающего формирование уставного капитала, а также устава юридического лица не требуется. Новое юридическое лицо может сформировать свой уставной капитал в течение 1 года после государственной регистрации, а также до начала предпринимательской деятельности утвердить в установленном порядке устав юридического лица (без регистрации или согласований в государственных органах, за исключением государственных предприятий).

Законом определены предельные сроки проведения действий по государственной регистрации:

- для создания или ликвидации юридического лица, создания и прекращения деятельности филиала или представительства иностранного юридического лица — 5 рабочих дней;
- для государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя и прекращения такой деятельности — 3 рабочих дня;
- для создания или прекращения деятельности филиала или представительства юридического лица, внесения иных изменений в Единый государственный реестр — 2 рабочих дня.

Законодательством каждой страны установлены различные этапы создания коммерческой организации. Так, в России перечень юридически значимых действий и принятие соответствующих актов, направленных на придание организации статуса коммерческой организации, включает⁵: 1) определение состава учредителей; 2) выбор организационно-правовой формы; 3) выбор фирменного наименования; 4) определение места нахождения организации; 5) формирование уставного (складочного) капитала; 6) оформление учредительных документов; 7) оформление решения об учреждении организации; 8) госу-

дарственная регистрация юридических лиц и индивидуальных предпринимателей; 9) изготовление печати; 10) регистрация в органах статистики; 11) постановка на учет в налоговом органе; 12) открытие расчетного счета; 13) регистрация в государственных внебюджетных фондах.

Близость гражданского законодательства Таджикистана и России обусловила совпадение большинства указанных этапов. Вместе с тем для упрощения процесса вхождения в бизнес в соответствии с законодательством Таджикистана:

- из перечня документов, представляемых для государственной регистрации создания юридического лица, исключен устав (устав утверждается в последующем после получения правоустанавливающих документов до начала фактической деятельности);

- допускается формирование уставного капитала юридического лица в течение 1 года после государственной регистрации;

- учетная регистрация в органе государственной статистики, в налоговом органе и органе государственного социального страхования производится в период осуществления государственной регистрации создания юридического лица (по принципу «Единое окно»).

Правоспособность юридического лица возникает в момент его создания (ч. 2 ст. 51 ГК РТ) и прекращается в момент завершения его ликвидации (ч. 8 ст. 64 ГК РТ)⁶.

Закон устанавливает, что граждане и юридические лица при осуществлении принадлежащих им прав должны разумно, справедливо и добросовестно соблюдать содержащиеся в законодательстве требования, нравственные принципы общества, а предприниматели — также правила деловой этики. Предполагается разумность, справедливость и добросовестность действий участников гражданских правоотношений, в том числе правоотношений, возникающих при осуществлении предпринимательской деятельности (ч. 4 ст. 10 ГК РТ).

Наличие обособленного имущества и право отвечать по своим обязательствам этим имуществом является основополагающим признаком юридического лица. Юридические лица должны иметь самостоятельный баланс или смету (ч. 1 ст. 48 ГК РТ).

Учредитель (участник) юридического лица или собственник его имущества не отвечают по обязательствам юридического лица, а юридическое лицо не отвечает по обязательствам учредителя (участника) или собственника, за исключением случаев, установленных законом либо учредительными документами юридического лица (ч. 3 ст. 57 ГК РТ).

В юридической литературе выделяются три основные функции формируемого уставного капитала нового юридического лица⁷:

- 1) обеспечение материальной базы юридического лица при его возникновении и функционировании;
- 2) минимальный размер имущества юридического лица, гарантирующего интересы его кредиторов;
- 3) определение доли каждого участника (акционера, учредителя) в уставном капитале юридического лица, связанного с объемом его имущественных и неимущественных прав в отношении данного юридического лица.

Рассмотрим хозяйственные товарищества и общества, которые согласно законодательству признаются коммерческими организациями с разделенным на доли (вклады) учредителей

6 Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. — 1999. — № 6. — Ст. 153.

7 См.: Кашанина Т. В., Сударькова Е. А. Акционерное право. Практический курс. — М., 1997. — С. 59–61; Козлова Н. В. Правосубъектность юридического лица. — М., Статут, 2005. — С. 278; Звездина Т. М. Правовое значение уставного капитала хозяйственных обществ // Правовой режим имущества субъектов предпринимательской деятельности: Сб. научн. трудов; отв. ред, сост. В. С. Бельх. — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. — С. 150–162.

5 Российское предпринимательское право: учебник /Л.В.Андреева и др.; отв.ред. И. В. Ершова, Г. Д. Отнюкова. — М.: Прогресс, 2012. — С. 167–178.

(участников) уставным (складочным) капиталом. Имущество, созданное за счет вкладов учредителей (участников), а также произведенное и приобретенное хозяйственным товариществом и обществом в процессе его деятельности, принадлежит ему на праве собственности (ч. 1 ст. 69 ГК РТ).

Таким образом, имущество указанных организаций, принадлежащих им на праве собственности, состоит из:

- вкладов учредителей (участников) в уставном капитале данных организаций, в том числе внесенных до начала непосредственной предпринимательской деятельности;
- имущества, произведенного и приобретенного данными организациями в ходе их предпринимательской деятельности.

В научных исследованиях указанных функций уставного капитала юридического лица основное внимание уделяется вопросам формирования уставного капитала со стороны учредителей юридического лица, правам участников (акционеров) и видам имущества юридического лица.

Однако в отношении влияния размера уставного капитала на добросовестность начальных действий юридического лица после его создания, характера правоотношений юридического лица с его партнерами имеются различные точки зрения.

В частности, в Таджикистане для поддержки развития предпринимательства законодательством установлены низкие минимальные размеры уставного капитала для создания субъектов предпринимательства.

Так, Законом Республики Таджикистан «Об обществах с ограниченной ответственностью»⁸ установлено, что размер уставного капитала общества должен составлять не менее пятистот сомони (около \$100).

Согласно Закону Республики Таджикистан «Об акционерных обществах»⁹ минимальный размер уставного капитала открытого акционерного общества составляет 5 тыс. сомони (около \$1000), а закрытого акционерного общества — 1 тыс. сомони (около \$200). Иные минимальные размеры установлены соответствующими законами для банковских и микрофинансовых организаций, страховых компаний и пр.

В обоих законах указывается, что уставный капитал общества определяет минимальный размер его имущества, гарантирующего интересы его кредиторов.

Вместе с тем указанные минимальные размеры уставного капитала фактически не обеспечивают эффективное исполнение его 1-й и 2-й функций, поскольку в недостаточной степени учтены особенности функционирования национального предпринимательства.

В Таджикистане, как и в других странах, субъекты предпринимательства разделяются на 3 группы: субъекты малого, среднего и крупного предпринимательства, при этом основным критерием такого деления является валовой доход за календарный год. К субъектам малого предпринимательства отнесены субъекты хозяйствования (индивидуальные предприниматели и юридические лица), валовой доход которых не превышает 500 тыс. сомони в год, а валовой доход субъектов среднего и крупного предпринимательства превышает соответственно 500 тыс. сомони и 15 млн сомони.

Данное деление имеет практический смысл, поскольку в соответствии с законодательством для субъектов малого предпринимательства предусмотрены упрощенные режимы налогообложения, упрощенная форма ведения бухгалтерского учета и отчетности, а также иные послабления.

В связи с этим субъекты малого предпринимательства в Таджикистане в основном (если это не ограничено законом) предпочитают осуществлять свою предпринимательскую деятельность, используя упрощенные режимы налогообложе-

ния, — на основе патента индивидуального предпринимателя (с предельным доходом до 100 тыс. сомони) или на основе свидетельства индивидуального предпринимателя (с предельным доходом до 500 тыс. сомони).

В результате, как правило, предпринимательскую деятельность с образованием юридического лица и соответствующим формированием уставного капитала реализуют субъекты среднего и крупного бизнеса.

При указанных оборотах и установленных размерах минимального уставного капитала юридических лиц, а также недостаточной развитости банковской сферы, преобладании налично-денежных расчетов и невысокой достоверности бухгалтерского учета субъектов предпринимательства недостаточно оснований говорить о том, что с формированием минимального уставного капитала реально обеспечивается материальная база для последующей устойчивой, добросовестной и прозрачной деятельности вновь образованного юридического лица, а также существенности и достаточности гарантий для его кредиторов.

Поэтому одной из серьезных проблем государственного регулирования предпринимательства в Таджикистане является неполное соблюдение субъектами предпринимательства требований бухгалтерского и налогового законодательства, что приводит не только к потерям бюджета из-за неполной уплаты установленных налогов, но и к искажению статистической базы, используемой для разработки государственной политики в сфере предпринимательства.

В этой связи рассмотрим вопросы зависимости размера уставного капитала вновь образованного юридического лица и обеспечения добросовестного начала деятельности этого лица.

Как известно, определенный вид хозяйственной деятельности субъекта предпринимательства в начальный период его деятельности предопределяет размер и виды его первоначальных затрат, в том числе для формирования организационной структуры нового юридического лица, найма персонала и приобретения необходимого имущества.

Например, если субъект предпринимательства в форме общества с ограниченной ответственностью (наиболее распространенная организационно-правовая форма юридического лица) намерен осуществлять розничную торговлю (широко распространенный вид предпринимательской деятельности), то его первоначальные затраты будут включать наем необходимых помещений, руководителей и работников (при минимальной месячной заработной плате 250 сомони), а также приобретение соответствующих предметов торговли. При осуществлении производственной деятельности указанным субъектом в перечень его первоначальных затрат будут также включены закупка необходимого технологического оборудования, сырья и материалов. Еще больше затрат предполагается при осуществлении недропользования.

Кроме того, в зависимости от длительности экономического цикла деятельности субъекта предпринимательства (период времени, когда вложенные средства начинают приносить доход по формуле «деньги — товар — деньги») у руководителей нового юридического лица может возникнуть необходимость нести затраты за счет имеющегося имущества в первое время после начала осуществления бизнеса.

Лицо, которое в силу закона или учредительных документов юридического лица выступает от его имени, должно действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно. Оно обязано по требованию учредителей (участников, членов) юридического лица, поскольку иное не предусмотрено законом или договором, возместить убытки, причиненные им юридическому лицу (ч. 3 ст. 54 ГК РТ).

Отсюда можно сделать вывод о том, что материальная база вновь образованного общества с ограниченной ответственностью со сформированным минимальным уставным капиталом 500 сомони не свидетельствует о явном выраженном намерении

8 Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. — 2002. — № 4. — Ч. 2. — Ст. 314.

9 Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. — 2007. — № 3. — Ст. 170.

его учредителей (руководителей) осуществлять долгосрочную и устойчивую коммерческую деятельность, является далеко не достаточной для начала разумной, легальной и добросовестной предпринимательской деятельности общества.

С учетом указанных принципов руководитель юридического лица должен иметь в сформированном им уставном капитале достаточные средства для осуществления вышеуказанных затрат, либо каким-либо образом получить доступ к иным, в том числе кредитным средствам (что, как правило, затруднительно из-за высоких ставок банковского кредита).

В таких условиях новые общества, обеспечившие в соответствии с законом формирование своего уставного капитала только в минимальном размере, фактически не могут осуществлять свою деятельность добросовестно и прозрачно.

В России, судя по имеющейся информации, еще в 2010 г. после длительных, продолжающихся до сих пор дискуссий¹⁰, разработан проект изменений Гражданского кодекса, предусматривающий повышение минимального размера уставного капитала обществ с ограниченной ответственностью и акционерных обществ, установление требования о преимущественном формировании уставного капитала посредством денежных средств, экспертизы уставов, передачу функции государственной регистрации органам юстиции и другие новые положения.

В ходе дискуссии правильно отмечено, что суть обсуждаемой проблемы заключается в поиске баланса публичных и частных интересов. С одной стороны, необходима свобода предпринимательской деятельности и минимизация всяческих административных барьеров при создании коммерческих организаций. С другой стороны, с точки зрения интересов государства и контрагентов, всех третьих лиц необходимо «выпускать в оборот» коммерческие организации с «непорочными» учредительными документами, с таким уставным капиталом, который может действительно гарантировать интересы кредиторов и определенно свидетельствовать о том, что организация имеет серьезные намерения продолжительное время осуществлять свою деятельность.

Какие же доводы приводятся в ходе указанных дискуссий критиками законопроекта в качестве основных причин неприятия повышения минимального уставного капитала юридического лица?

В частности, критиками отмечается, что: 1) предлагаемые ограничения создадут барьер для начала предпринимательской деятельности малого бизнеса, приведут к искусственному снижению количества юридических лиц в России; 2) простое увеличение уставного капитала не сможет обеспечить ни защиту кредиторов, ни уменьшение числа фирм-однодневок; 3) чрезмерное ограничение свободы предпринимателей ведет к снижению деловой активности и провоцирует случаи обхода закона; 4) структура уставного капитала не может быть признана единственным и эффективным средством обеспечения имущественных интересов кредиторов; 5) предлагается введение уставных капиталов, сравнимых с капиталами развитых стран, хотя экономические показатели России (уровень дохода на душу населения, ВВП и т. п.) несравнимы.

Для совершенствования законопроекта предлагается, чтобы повышение минимального уставного капитала для нового общества было поэтапным, иначе оно будет весьма чувствительным для малого бизнеса.

В качестве альтернативы противниками законопроекта предлагается: 1) обеспечить государственное регулирование посредством чистых активов юридического лица (активы минус пассивы), поскольку категория чистых активов не является фиксированной, не требует государственной регистрации и более объективно отражает размеры платежеспособности юридического лица по состоянию на конкретную дату; 2) защиту прав кредиторов гарантировать с помощью механиз-

мов субсидиарной ответственности директоров, менеджмента и контролирующих лиц компании, эффективным и современным законодательством о банкротстве; 3) максимально снизить и, возможно, отказаться от минимального уставного капитала, посредством чего российский законодатель пошлет совершенно ясный сигнал бизнес-сообществу: «мы ценим бизнес — любой: российский и иностранный, мелкий и крупный».

Сторонники законопроекта обосновывают необходимость его принятия, поскольку: 1) он направлен как раз на расширение прав и свобод всех участников гражданского оборота и, что очень существенно, на защиту самих предпринимателей и их контрагентов (в частности, граждан-потребителей) от противоправных и недобросовестных действий; 2) юридические лица должны, как правило, создаваться «навсегда», и это принципиально; 3) увеличение минимального размера уставного капитала касается только хозяйственных обществ, которые предназначены для объединения капиталов и, соответственно, являются формами ведения среднего и крупного бизнеса; 4) принятие законопроекта, во-первых, позволит отсеять многочисленные фирмы-однодневки, во-вторых, заставит учредителей обществ тщательнее продумывать вопрос о целесообразности их создания; 5) повышение минимального размера уставного капитала хозяйственных обществ приведет к установлению соответствия между юридическими формами ведения бизнеса и его масштабами; 6) для малого бизнеса характерно совмещение роли вкладчика и управляющего, зачастую бизнес вообще ведется одним лицом, в связи с этим ограничение ответственности для таких предпринимателей необоснованно; 7) если в государстве для организации установлен минимальный уставный капитал в 10 тыс. руб., то это фактически является признанием того, что бизнес работает «в черную», а юридические лица ничем не отличаются от «однодневок».

Противники и сторонники российского законопроекта, основываясь преимущественно в ходе указанной дискуссии на исполнении 2-й гарантирующей функции уставного капитала юридического лица, возможно, в недостаточной степени обсудили вопросы реализации 1-й стартовой функции уставного капитала нового юридического лица, материальной базы добросовестности и прозрачности деятельности субъекта предпринимательства в начальный период после государственной регистрации и декларирования минимального уставного капитала.

Для Таджикистана решение данного вопроса является очень важным, поскольку указанные минимальные размеры уставного капитала, принятые в 2010 г., за прошедший период существенного влияния на увеличение количества субъектов предпринимательства, созданных в форме юридических лиц, не оказали.

Предложенные недавно на рассмотрение правительства Республики Таджикистан законопроекты о внесении изменений в законодательство об обществах (обществах с ограниченной ответственностью и акционерных обществах), предусматривающие повышение и дифференциацию минимального размера уставного капитала обществ в зависимости от хозяйственной специализации, не были поддержаны другими государственными органами.

При этом противники законопроекта, в целом не возражая против повышения минимального уставного капитала, свои возражения основывают на следующем: 1) повышение минимального уставного капитала повышает административное бремя на бизнес и ограничивает развитие предпринимательства; 2) опыт других стран не подтверждает однозначной эффективности повышения уставного капитала; 3) не обоснована хозяйственная дифференциация при определении конкретных размеров минимального уставного капитала хозяйствующих обществ.

С учетом мнения национальных и российских специалистов по данному вопросу, в целях обеспечения легальности и добросовестности начальных действий нового юридическо-

10 Размер уставного капитала и судьба малого бизнеса в России / В. Яковлев и др. // Закон. — 2011. — № 4. — С. 17–37.

го лица, предлагается доработать указанные законопроекты, предусмотрев в них:

— с учетом сравнения размеров средней заработной платы, валового внутреннего продукта и иных показателей Таджикистана, России и иных стран на основе оценки суммы первоначальных расходов определение размеров минимального уставного капитала, соответствующих интересам государства и бизнеса;

— поэтапное установление (например, на 2015, 2018 и 2022 гг.) в указанных законах повышающихся размеров минимального уставного капитала обществ, для реализации которого определить долю чистой прибыли, ежегодно вносимой в уставной капитал;

— установление субсидиарной ответственности директоров, менеджмента и контролирующих лиц по обязательствам обществ в течение срока до полного формирования минимального уставного капитала (до 2022 г. как в вышеприведенном примере);

— рассмотрение порогового размера валового дохода, после которого общество с ограниченной ответственностью обязано реорганизоваться в акционерное общество.


Конечно, даже в случае успешной реализации приведенных предложений и установления сравнительно высоких размеров минимального уставного капитала сохранятся проблемы первоначальных затрат нового юридического лица (1-я функция) и обеспечения ответственности юридического лица перед кредиторами (2-я функция).

Ясно, что любой действенный экономический и правовой механизм дает хорошую отдачу при его использовании в ком-

плексе с другими механизмами (расширением банковского кредитования, снижением ставок банковских кредитов, повышением административной и уголовной ответственности за неплатежи и пр.).

Пристатейный библиографический список

1. Конституция Республики Таджикистан. — Душанбе: Изд-во «Шарки Озод», 2009.
2. Налоговый кодекс Республики Таджикистан. — Душанбе: Изд-во «Шарки Озод», 2012.
3. Российское предпринимательское право: Учебник / Л. В. Андреева и др.; отв. ред. И. В. Ершова, Г. Д. Отнюкова. — М.: Прогресс, 2012.
4. Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. — 1999. — № 6. — Ст. 153.
5. Кашанина Т. В., Сударькова Е. А. Акционерное право. Практический курс. — М., 1997.
6. Козлова Н. В. Правосубъектность юридического лица. — М., Статут, 2005.
7. Звездина Т. М. Правовое значение уставного капитала хозяйственных обществ // Правовой режим имущества субъектов предпринимательской деятельности: Сб. научн. трудов; отв. ред, сост. В. С. Белых. — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006.
8. Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. — 2002. — № 4. — Ч. 2. — Ст. 314.
9. 7. Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. — 2007. — № 3. — Ст. 170.



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 университетском 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 «Обозреватель». 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

Ракишев К. Х.

НАУКА ПРАВА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В КАЗАХСТАНЕ

Статья посвящена вопросам науки права интеллектуальной собственности в Казахстане, дается анализ основных направлений научных исследований в данной области.

Ключевые слова: наука, право интеллектуальной собственности, законодательство, авторское право, изобретение, диссертация, патент, товарный знак.

Rakishev K. Kh.

SCIENCE OF INTELLECTUAL PROPERTY LAW IN KAZAKHSTAN

The article focuses on issues of science of intellectual property law in Kazakhstan, gives the analysis of main directions of scientific research in this field.

Keywords: science, intellectual property law, legislation, copyright, invention, dissertation, patent, trademark.



Ракишев К. Х.

В Послании Президента Республики Казахстан — Лидера Нации Нурсултана Назарбаева народу Казахстана «Стратегия „Казахстан-2050“: новый политический курс состоявшегося государства» подчеркивается важность проведения ревизии законодательства, регулирующего вопросы авторских прав и патентов. Правительству необходимо до конца 2014 г. проанализировать все ранее выданные патенты и зарегистрированные авторские права на предмет их возможной коммерциализации¹.

Поэтому весьма актуальным для Казахстана является развитие научных исследований по проблематике права интеллектуальной собственности в республике.

Как правильно отмечают К. С. Мауленов и Е. У. Ихсанов, перспективы становления Республики Казахстан как полноправного участника мирового сообщества во многом определяются уровнем гарантированности защиты субъективных прав. Культурный и научный потенциал государства зависят и от того, какие меры это государство предпринимает для защиты прав создателей культурных ценностей и научных достижений. И, наконец, становление рыночной экономики требует, во-первых, вовлечения в экономический оборот произведений науки, литературы и искусства, других результатов творческой интеллектуальной деятельности, и, во-вторых, повышения уровня защиты прав на эти результаты как одного из условий улучшения инвестиционного климата².

Особую роль в решении всего комплекса этих задач играет законодательство Республики Казахстан об интеллектуальной собственности и авторском праве.

За последние годы в Республике Казахстан было принято новое законодательство об интеллектуальной собственности и авторском праве: Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 1 июля 1999 г., включающий главы об интеллектуальной собственности и авторском праве, Закон Республики Казахстан от 10 июня 1996 г. «Об авторском праве и смежных правах». Республика Казахстан является участником обеих многосторонних международных конвенций об авторском праве — Всемирной конвенции об авторском праве 1952 г. и Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений 1886 г.

В Указе Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 г. № 858 «О Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года» отмечается, что не-

обходимо уделять серьезное внимание приведению нормативных правовых актов, определяющих право интеллектуальной собственности, в соответствие с международными стандартами в этой области, но при учете национальных интересов.

Уголовный кодекс Республики Казахстан и принятый в 2001 г. Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях предусматривают соответственно уголовную и административную ответственность за нарушение авторских прав и прав авторов на объекты интеллектуальной собственности.

В советский период проблемы авторского права и права интеллектуальной собственности исследовались в трудах казахстанских ученых-цивилистов. Так, С. И. Меерзоном было опубликовано ряд интересных научных работ: «Советское изобретательское право (Практическое пособие для студентов и организаций общества изобретателей и рационализаторов)» (Алма-Ата, 1962), «Защита советских изобретений за границей» (Москва, Юридическая литература, 1965), «Судебная практика по искам изобретателей и рационализаторов Казахской ССР (Аналитический обзор)» (Алма-Ата, 1970, в соавторстве с Б. З. Коганом)³.

В 1966 г. в городе Москве в издательстве «Юридическая литература» У. К. Ихсановым была опубликована весьма актуальная монография на тему «Права авторов произведений изобразительного искусства»⁴. Данная монография вызвала большой интерес не только у советских специалистов в области авторского права, но и за рубежом. На книгу были опубликованы рецензии в зарубежных журналах «Государство и право» (ПНР), 1967, № 3; «Новое право» (ПНР), 1967, № 9; «Наука о государстве и праве» (ВНР), 1969, № 1; «Actajuridica» (Budapest), 1970, fasc. 1–2.

В 1966 г. им успешно была защищена диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук на тему:

3 Меерзон С. И. Советское изобретательское право (Практическое пособие для студентов и организаций общества изобретателей и рационализаторов). — Алма-Ата: КазГУ, Казахский Республиканский Совет ВОИР, 1962; Меерзон С. И. Защита советских изобретений за границей. — М.: Юридическая литература, 1965; Меерзон С. И. Судебная практика по искам изобретателей и рационализаторов Казахской ССР (Аналитический обзор). — Алма-Ата: КазГосИНТИ, 1970 (в соавторстве с Б. З. Коганом).

4 Ихсанов У. К. Права авторов произведений изобразительного искусства. — М.: Юридическая литература, 1966.

1 Казахстанская правда. — 2012. — 15 декабря.

2 Мауленов К. С., Ихсанов Е. У. Авторское право Республики Казахстан: Монография. — Алматы, 2012. — С. 4.

«Авторские договоры на произведения изобразительного искусства»⁵.

В 1978 г. в городе Алма-Ате К. Н. Наменгеновым была опубликована монография на тему «Абсолютные и относительные изобретательские правоотношения»⁶. В дальнейшем по данной теме им успешно была защищена докторская диссертация в Москве. В 1981 г. он издает книгу на тему «Правовая охрана рационализаторских предложений (на материалах Казахской ССР)»⁷, а в 1988 г. в издательстве «Казахстан» выходит его книга «Право и изобретательство: (Вопросы и ответы)»⁸.

В независимый период в Республике Казахстан по тематике авторского права и права интеллектуальной собственности были успешно защищены кандидатские диссертации: К. Е. Бейсембиным на тему «Права авторов произведений: проблемы теории и законодательства Республики Казахстан» (2001 г.). Диссертация посвящена комплексному исследованию теоретических аспектов прав авторов произведений, авторских правомочий, раскрытию содержания новых видов авторских правомочий, теоретическим проблемам объекта авторского права, анализу авторского законодательства Республики Казахстан в контексте опыта зарубежных стран. Диссертантом рассмотрены актуальные в настоящее время проблемы защиты авторских прав в связи с использованием произведений в компьютерной сети Интернет.

Научная новизна диссертации К. Е. Бейсембина состоит в том, что она является одним из первых в Республике Казахстан специальных комплексных исследований, посвященных проблемам авторских правомочий в переходный к рыночной экономике период. Автором дано понятие и раскрыты признаки произведения как объекта авторского права; изучены новые виды объектов авторского права; раскрыто содержание личных неимущественных и имущественных прав авторов и их взаимосвязи; изучены отдельные виды авторских правомочий; изучена правовая природа авторского договора; разработана классификация авторских договоров; исследованы организационные и правовые формы реализации авторских правомочий.

Е. У. Ихсановым защищена кандидатская диссертация на тему: «Авторское право как субъективное гражданское право по законодательству Республики Казахстан» (2001 г.). Диссертационная работа посвящена комплексному исследованию теоретических и практических аспектов авторского права как субъективного гражданского права по законодательству Республики Казахстан; отношений, регулируемых авторским правом, определению природы, понятия и содержания субъективного авторского права.

Научная новизна исследования заключается в том, что оно является одним из первых монографических исследований, в котором предпринята попытка анализа отношений по созданию и использованию произведений науки, литературы и искусства, определяются понятие и содержание субъективного авторского права, классификация авторских правомочий. Диссертантом даются формулировки норм закона обо всех личных авторских правомочиях; предлагается закрепить в законе, что имущественные правомочия автора образуют единое исключительное право на использование произведения, состоящее из отдельных правомочий, перечень которых является исчерпывающим; определяется, что в состав субъективного авторского права входят личные не-

имущественные и имущественные правомочия, носящие абсолютный характер.

А. А. Амангельды успешно защитила кандидатскую диссертацию на тему: «Современное патентное законодательство Республики Казахстан» (2002 г.). В диссертации исследуется современное патентное законодательство Республики Казахстан в аспекте его теоретического обоснования и дальнейшего практического применения, а также ставится проблема его дальнейшего совершенствования с учетом международных договоров в сфере промышленной собственности и требований соответствующей отечественной практики.

Научная новизна исследования заключается в том, что представленная диссертация является одной из первых в казахстанском правоведении, где комплексно на монографическом уровне исследованы теоретические и практические аспекты современного патентного законодательства Республики Казахстан. Научная новизна состоит также в том, что автор предлагает своё объяснение понятиям «интеллектуальная собственность», «применение», «правомочие»; даёт рекомендации и предложения по совершенствованию действующего законодательства Республики Казахстан в сфере патентного права; вводит в оборот термин «объем изобретения», определяя его как охарактеризованные «формулой изобретения» предметные границы прав изобретателя и сфера его правовой охраны, обеспечиваемая государством.

В 2002 г. Т. Е. Каудыров успешно защитил докторскую диссертацию по теме «Гражданско-правовая охрана объектов промышленной собственности в Республике Казахстан». Докторская диссертация посвящена исследованию концептуальных основ, динамики и закономерностей развития внедренной в Республике Казахстан системы охраны объектов промышленной собственности с выработкой правовых научных и практических предложений по внедрению комплекса мер по дальнейшему совершенствованию охраны данных объектов в условиях действия выявленных мировых тенденций в сфере защиты результатов творчества и средств индивидуализации.

Научная новизна работы заключается в том, что впервые в казахстанской гражданско-правовой литературе предпринимается попытка монографического исследования для теоретического осмысления всего комплекса вопросов, касающихся экономической и правовой сущности интеллектуальной и промышленной собственности как важнейших объектов гражданского права, места многочисленных специфических объектов в системе объектов гражданских прав. Научная новизна состоит также в разработке концепции правовой охраны объектов промышленной собственности как единого комплекса мер, состоящего из нормативно-правовых положений и юридически значимых действий правообладателей, государственных органов, государственных и негосударственных специализированных организаций, специально уполномоченных физических лиц по закреплению, использованию и защите прав на соответствующие объекты с целью достижения реальности приобретенных прав.

В последующие годы ряд молодых исследователей из Казахстана успешно защитили кандидатские диссертации: Р. Ж. Абуова на тему «Авторский договор в гражданском праве Республики Казахстан» (2003 г.). Диссертационное исследование посвящено комплексному изучению договорных отношений в области авторского права, рассмотрению авторского договора в историко-эволюционном аспекте, определению понятия правовой природы, содержания авторского договора, а также раскрытию специфических для авторского договора нюансов.

Научная новизна исследования заключается, прежде всего, в том, что оно является одной из первых монографических работ в Казахстане, в которой предпринимается попытка анализа отношений, возникающих по поводу создания и использования произведений науки, литературы и искус-

5 Ихсанов У. К. Авторские договоры на произведения изобразительного искусства: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — Алма-Ата, 1966.

6 Наменгенов К. Н. Абсолютные и относительные изобретательские правоотношения. — Алма-Ата: Наука, 1978.

7 Наменгенов К. Н. Правовая охрана рационализаторских предложений (на материалах Казахской ССР). — Алма-Ата: Наука, 1981.

8 Наменгенов К. Н. Право и изобретательство: (Вопросы и ответы). — Алма-Ата: Казахстан, 1988.

ства, определена правовая природа, содержание и классификация авторского договора, а также история возникновения и эволюции таких явлений и понятий, как авторское право, интеллектуальная собственность и собственно авторский договор.

В. В. Зинченко успешно защитил кандидатскую диссертацию на тему: «Программы для ЭВМ и базы данных как объекты права интеллектуальной собственности в Республике Казахстан» (2003 г.). Диссертационная работа посвящена исследованию теоретических и практических аспектов правового режима программ ЭВМ и баз данных как объектов права интеллектуальной собственности в Республике Казахстан, направлена на совершенствование отечественной системы правовой охраны программ для ЭВМ и баз данных.

Научная новизна исследования заключается в том, что впервые в науке гражданского права Республики Казахстан предпринята попытка системного исследования правового режима программ для ЭВМ и баз данных как объектов интеллектуальной собственности, кроме того, дана общая картина способов защиты авторских прав.

Л. С. Мамиконян защитила кандидатскую диссертацию на тему «Аудиовизуальные произведения как объекты авторского права по законодательству Республики Казахстан» (2007 г.). Диссертационное исследование посвящено аудиовизуальным произведениям как объектам субъективного авторского права по законодательству Республики Казахстан. Диссертантом рассматриваются соотношение понятий «объект права» и «объект авторского права»; определяется понятие «аудиовизуальное произведение»; дается общая характеристика аудиовизуального произведения; выявляются характерные, отличительные признаки аудиовизуального произведения; раскрывается часть аудиовизуального произведения как самостоятельного объекта авторского права; рассматриваются виды аудиовизуальных произведений.

Научная новизна диссертационного исследования состоит в том, что работа представляет собой первое в гражданско-правовой науке Казахстана комплексное исследование аудиовизуальных произведений как объектов субъективного авторского права.

В. В. Колесниковой защищена кандидатская диссертация на тему «Средства индивидуализации участников гражданского оборота и производимых ими товаров (работ, услуг) как объекты права интеллектуальной собственности» (2007 г.). Диссертационное исследование посвящено изучению места средств индивидуализации участников гражданского оборота и производимых ими товаров (работ, услуг) среди других объектов гражданских прав, выявлению отличительных особенностей указанных средств индивидуализации, изучению вопросов правового регулирования отношений, возникающих по поводу средств индивидуализации участников гражданского оборота и производимых ими товаров (работ, услуг).

Научная новизна исследования заключается в том, что в науке гражданского права Республики Казахстан впервые предпринята попытка комплексного исследования средств индивидуализации как объектов права интеллектуальной собственности. Диссертантом обосновывается необходимость внесения изменений и дополнений в законодательство Республики Казахстан по вопросам, связанным со средствами индивидуализации. При этом коммерческое обозначение — это самостоятельное средство индивидуализации, представляющее собой обозначение, используемое юридическими лицами или индивидуальным предпринимателем в своей деятельности для индивидуализации принадлежащих им торговых, промышленных и других предприятий как имущественных комплексов, охраняемое в силу его общеизвестности.

С. Б. Масалиной защищена кандидатская диссертация на тему «Институт авторского права в условиях развития информационных технологий» (2007 г.). Диссертационное исследование посвящено рассмотрению теоретических и практических вопросов авторского права, возникающих в связи с использованием современных информационных технологий. Результатом исследования являются выводы, направленные на развитие теории авторского права в условиях использования современных информационных технологий, совершенствование законодательства Республики Казахстан об авторском праве и правоприменительной практики.

Научная новизна диссертации проявляется на трех уровнях. Во-первых, предпринята попытка преобразования «классических» норм и концепций авторского права в признаке творчества произведений. Во-вторых, исследование направлено на дополнение положений авторского права и законодательства по вопросу исключительных прав и их ограничений. В-третьих, в работе осуществляется распространение уже разработанной теории деликтной ответственности за нарушения авторских прав применительно к новым обстоятельствам.

Н. Б. Абдреевой успешно защищена кандидатская диссертация на тему «Объект авторского права по законодательству Республики Казахстан (вопросы теории и практики)» (2008 г.). Диссертационное исследование посвящено рассмотрению теоретических и практических вопросов авторского права, возникающих в связи с определением общего понятия объекта субъективного авторского права.

Научная новизна диссертационного исследования проявляется в трех аспектах. Во-первых, при характеристике произведения предлагается пересмотреть признаки произведения, традиционно признаваемые в теории авторского права, а именно предлагается ввести дополнительный признак произведения. Во-вторых, в работе впервые предлагается рассматривать объект авторского права не как произведение, но как отдельные его элементы, носящие юридически значимый характер. В этой связи автором предлагается определение элементов, носящих юридически значимый характер. На основе разработанных в теории гражданского права положений о структурном анализе произведения в составе произведения выделяются элементы, которые могут быть признаны объектом авторского права при наличии определенных условий, рассматривается вопрос об этих условиях. В-третьих, в работе впервые предлагается определять объект авторского права применительно к каждому правомочию, входящему в состав авторского права.

А. К. Кайшатаевой защищена кандидатская диссертация на тему «Гражданско-правовая охрана смежных прав в Республике Казахстан» (2010 г.). Диссертационная работа посвящена исследованию теоретических и практических аспектов гражданско-правовой охраны смежных прав в Республике Казахстан. В результате исследования сформулированы выводы и предложения, направленные на совершенствование норм действующего законодательства Республики Казахстан в области регулирования смежных прав.

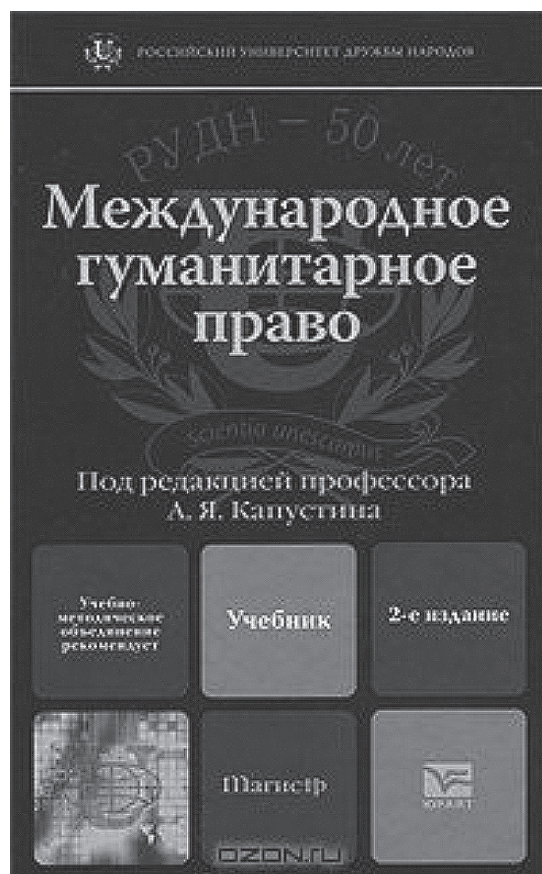
Научная новизна состоит в том, что впервые в казахстанской науке предпринимается попытка комплексного исследования смежных прав, а также исследования мер гражданско-правовой охраны смежных прав. Диссертантом обоснована необходимость совершенствования национальной системы охраны смежных прав при помощи сочетания прогрессивных подходов международной охраны и введения новых специальных правовых норм, отвечающих современным условиям развития Казахстана.

Как видим, отдельные проблемы права интеллектуальной собственности исследовались учеными в области гражданского права. В то же время уголовно-правовые и криминологические аспекты данной научной проблемы исследовались

в Казахстане недостаточно. Хотелось бы выделить несколько работ по уголовно-правовой тематике по данному направлению. Так, А. Е. Капышевым в 2002 г. была успешно защищена кандидатская диссертация на тему «Уголовно-правовая характеристика незаконного использования товарного знака», С. М. Баймолдиной в 2007 г. защищена кандидатская диссертация на тему «Уголовно-правовые и криминологические проблемы борьбы с нарушениями прав интеллектуальной собственности», Б. Б. Коцегуловым в 2009 г. защищена кандидатская диссертация на тему «Уголовно-правовая характеристика нарушения авторских и смежных прав».

Пристатейный библиографический список

1. Ихсанов У. К. Авторские договоры на произведения изобразительного искусства: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — Алма-Ата, 1966.
2. Ихсанов У. К. Права авторов произведений изобразительного искусства. — М.: Юридическая литература, 1966.
3. Мауленов К. С., Ихсанов Е. У. Авторское право Республики Казахстан: Монография. — Алматы, 2012.
4. Меерзон С. И. Защита советских изобретений за границей». — М.: Юридическая литература, 1965.
5. Меерзон С. И. Советское изобретательское право (Практическое пособие для студентов и организаций общества изобретателей и рационализаторов). — Алма-Ата, 1962.
6. Меерзон С. И. Судебная практика по искам изобретателей и рационализаторов Казахской ССР (Аналитический обзор) / С. И. Меерзон, Б. З. Коган. — Алма-Ата: КазГосИНТИ, 1970.
7. Наменгенов К. Н. Абсолютные и относительные изобретательские правоотношения. — Алма-Ата: Наука, 1978.
8. Наменгенов К. Н. Право и изобретательство: (Вопросы и ответы). — Алма-Ата: Казахстан, 1988.
9. Наменгенов К. Н. Правовая охрана рационализаторских предложений (на материалах Казахской ССР). — Алма-Ата: Наука, 1981.
10. Стратегия «Казахстан-2050»: новый политический курс состоявшегося государства // Казахстанская правда. — 2012. — 15 декабря.



Хамидова М. Ф.

ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА ПО СТАТУТУ МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО СУДА В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

В данной статье рассмотрены общие принципы уголовного права по Статуту Международного уголовного суда в законодательстве Республики. Проанализировано, что государства, ратифицировавшие Статут Международного уголовного суда, должны провести гармонизацию в пределах блока нормативно-правовых актов в сфере уголовного законодательства, без чего им невозможно обеспечить надлежащие условия для осуществления сотрудничества с МУС. На основе проведенного исследования автор обоснована необходимость включения нескольких поправок в уголовное законодательство Республики Таджикистан.

Ключевые слова: римский статут, международный уголовный суд, уголовное законодательство Республики Таджикистан, общие принципы.

Hamidova M. F.

THE GENERAL PRINCIPLES OF CRIMINAL LAW UNDER THE STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT IN THE LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN

This article describes the general principles of criminal law under the Statute of the International Criminal Court in the legislation of the Republic of Tajikistan. It was analyzed that the states that have ratified the Statute of the International Criminal Court should harmonize a block of legal acts in the field of criminal law out of what it is impossible to provide adequate conditions for cooperation with the ICC. Based on the research the author substantiates the necessity of the inclusion of several amendments to the criminal legislation of the Republic of Tajikistan.

Key words: the Rome Statute, international criminal court, criminal legislation of the Republic of Tajikistan, the general principles.

Исследователи указывают на рекордно короткий срок вступления в силу Статута Международного уголовного суда (далее — МУС), т.е. всего четыре года после принятия¹. В этом есть и заслуга Республики Таджикистан, которая первой среди стран СНГ ратифицировала Статут МУС 11 декабря 1999 г. Соответственно, если вопрос о правовых последствиях присоединения к Статуту МУС в других государствах — участниках СНГ лежит в плоскости теории, то в Республике Таджикистан он стал правовой реальностью, породившей для правовой системы республики как практические, так и теоретические проблемы.

Примечательно, что в Статуте МУС впервые были сформулированы всеобъемлющие «общие принципы уголовного права» (ч. III). Предполагается, что данные принципы, зафиксированные в Статуте (статьи 22–33), должны найти свое закрепление в национальных уголовных законодательствах государств-участников.

В части III Статута МУС получили закрепление такие принципы, как *nullum crimen sine lege*; *nulla poena sine lege*; отсутствие обратной силы *ratione personae*; индивидуальная уголовная ответственность, исключение из юрисдикции для лиц, не достигших 18-летнего возраста; недопустимость ссылки на должностное положение; ответственность командиров и других начальников; неприменимость срока давности; субъективная сторона; основания для освобождения от уголовной ответственности; ошибка в факте или ошибка в праве; приказы начальника и предписание закона. Некоторые исследователи считают подробные определения важнейших принципов международного уголовного права в Статуте как несомненное достоинство последнего².

1 Lattimer M., Sands Ph. Introduction // Justice for Crimes Against Humanity / Ed. by M. Lattimer, Ph. Sands. — The Portland, Oregon, 2003. — P. 18.

2 Каюмова А. Р. Принципы международного уголовного права в Римском статуте Международного уголовного суда // Ученые записки Казанского государственного университета. — Т. 142. — Казань, 2002. — С. 191.

Положения Статута МУС в отношении принципов *nullum crimen sine lege*, отсутствия обратной силы *ratione personae*, относительно неприменения сроков давности по отношению к преступлениям, подпадающим под юрисдикцию МУС, принципа индивидуальной уголовной ответственности полностью отражены в уголовном законодательстве Республики Таджикистан.

В ст. 23 Статута закреплён принцип *nulla poena sine lege*, согласно которому лицо, признанное Судом виновным, может быть наказано только в соответствии с положениями настоящего Статута.

В ч. 2 той же ст. 4 Уголовного кодекса Республики Таджикистан, которая называется «Принцип законности», предусмотрено, что никто не может быть признан виновным в совершении преступления, а также подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда и в соответствии с законом.

Относительно данного принципа Статута МУС «у многих заинтересованных государств и физических лиц, в первую очередь обвиняемых и подозреваемых, лишаемых права на суд в собственной стране, может возникнуть вопрос о правомерности создания международного уголовного судебного учреждения»³ и несения ответственности согласно его Статуту (см., например, дело Душко Тадича⁴ в Международном уголовном трибунале по бывшей Югославии (далее — МТБЮ)). Обвиняемый, пытаясь уйти от ответственности, выдвинул ряд возражений в отношении юрисдикции МТБЮ, согласно одному из которых Трибунал учреждён незаконно, так как в соответствии с общим принципом права суд должен быть учреждён на основании закона или международного договора⁵.

По существу данного возражения Д. Тадича Апелляционная палата МТБЮ указала, что выражение «учреждение на основании закона», применённое в ст. 14 Международного пакта

3 Марусин И. С. Международные уголовные судебные учреждения: судостроительство и судопроизводство. — СПб., 2004. — С. 49.

4 Judgment, The Prosecutor v. Dusko Tadic, Case No. IT-94-1-A, ICTY Appeals Chamber, 15 July 1999.

5 Блищенко И. П., Дориа Ж. Прецеденты в международном публичном и частном праве. — М., 1999. — С. 287.



Хамидова М. Ф.

о гражданских и политических правах 1966 г., не означает, что суд должен быть учрежден только до совершения противоправных актов. Это положение означает, что судебный орган должен быть учрежден компетентным органом и что в своей деятельности он должен обеспечить требование справедливого правосудия. Указанное мнение подтверждается, в частности, толкованием, данным этой статье Комитетом по правам человека в 1988 г. Апелляционная палата подчеркнула, что МТБЮ создан на основе Устава ООН и наделен всем необходимым для обеспечения справедливого правосудия, следовательно, он учрежден на основе закона⁶.

Полагаем, что относительно МУС возможные возражения указанного выше характера беспочвенны, поскольку он был учрежден на основе международного договора, значение которого как основного источника международного права закреплено в Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. Ведь и одним из основных отличий МУС от МТБЮ и Международного уголовного трибунала по Руанде (далее — МУТР) является то, что он был создан на основе согласия государств, учредивших его. Если государство на национальном уровне может создать закон, на основании которого может быть учрежден суд, то своей волей оно способно сделать подобное и на международном уровне.

В ст. 26 Статута закреплен принцип исключения из юрисдикции для лиц, не достигших 18-летнего возраста. Согласно этому принципу Суд не обладает юрисдикцией в отношении любого лица, не достигшего 18-летнего возраста на момент предполагаемого совершения преступления.

Общезвестно, что для привлечения к уголовной ответственности лицо должно достигнуть определенного возраста и быть вменяемым, т.е. обладать способностью осознавать свои поступки и отвечать за них. Это в полной мере относится и к лицам, совершившим преступления, подпадающие под юрисдикцию МУС. Поскольку данные преступления различны по своему содержанию, одни из них могут быть совершены детьми и подростками, другие преступления дети и подростки совершать не могут. В последнем случае речь следует вести не только и не столько о возрасте, сколько о возможности человека быть на том посту, на той должности, которая только и позволяет совершить преступления. Здесь, как и в национальном уголовном праве, речь должна идти о специальном субъекте преступления. И. И. Карпец подчеркивает, что специальные субъекты, которые в силу своего должностного положения, как правило, обладают большими возможностями для совершения преступлений либо получают большие выгоды от их совершения, должны нести более суровую ответственность⁷.

Однако, как отмечают некоторые исследователи⁸, данное положение Римского статута сильно уязвимо, поскольку дети могут быть призваны на военную службу с 15 лет. К примеру, согласно пп. XXVI п. «b» ст. 8 Римского статута набор или вербовка детей в возрасте до пятнадцати лет в состав национальных вооруженных сил или их использование для активного участия в боевых действиях рассматривается как серьезное нарушение законов и обычаев, применимых в ходе международных вооруженных конфликтов. Согласно пп. VII п. «e» данной статьи те же самые действия признаются серьезными нарушениями законов и обычаев, применимых в ходе немеждународных вооруженных конфликтов. Следовательно, по смыслу этих положений ст. 8 Римского статута лица, достигшие 15 лет, но еще не достигшие 18-летнего возраста, считаются полно-

правными воинами и могут совершать преступления безнаказанно, в связи с чем возможны варианты призыва в армию несовершеннолетних специально для формирования преступных отрядов, члены которых будут освобождены от уголовного преследования. Вместе с тем нельзя не отметить, что почти повсеместно преступность «молодеет»⁹, и в настоящее время возникает тревога в связи с участвующим вовлечением молодых людей в боевые действия¹⁰.

В соответствии с ч. 1 ст. 23 Уголовного кодекса Республики Таджикистан уголовной ответственности подлежит лицо, достигшее шестнадцати лет ко времени совершения преступления. Часть 2 этой же статьи закрепляет, что лица, достигшие ко времени совершения преступления четырнадцатилетнего возраста, подлежат уголовной ответственности за совершение определенных составов преступлений, перечень которых закреплен в этой же части ст. 23.

Те преступления, которые подпадают под юрисдикцию МУС, признаются уголовным законодательством Республики Таджикистан тяжкими и особо тяжкими преступлениями. В связи с этим уголовная ответственность, к примеру, за геноцид наступает с 16 лет. В свете того, что юрисдикция МУС носит комплементарный характер, полагаем, что предусмотрение уголовной ответственности уголовным законодательством Республики Таджикистан с 16-летнего возраста за совершение преступлений, подпадающих под юрисдикцию МУС, позволит Таджикистану самому привлекать к ответственности лиц, совершивших данные преступления. Тем более что согласно ч. 3 ст. 23 Уголовного кодекса Республики Таджикистан в отдельных случаях, предусмотренных Особой частью Уголовного кодекса, уголовной ответственности подлежат только лица, достигшие более старшего возраста, чем шестнадцать лет.

В ст. 28 Римского статута предусмотрен принцип ответственности командиров и других начальников за преступления, подпадающие под юрисдикцию Суда, совершенные силами, находящимися под эффективным командованием и контролем военного командира или лица, эффективно действующего в качестве военного командира.

Следует подчеркнуть, что начальник подлежит уголовной ответственности, если подпадающие под юрисдикцию МУС преступления были совершены его подчиненными в результате неосуществления им надлежащего контроля над такими подчиненными, когда начальник либо знал, либо сознательно проигнорировал информацию, которая явно указывала на то, что подчиненные совершали или намеревались совершить такие преступления; если преступления затрагивали деятельность, подпадающую под эффективную ответственность и контроль начальника; и если начальник не принял всех необходимых и разумных мер в рамках его полномочий для предотвращения или пресечения их совершения либо для передачи данного вопроса в компетентные органы для расследования и уголовного преследования.

При подготовке текста Статута МУС были подняты такие важные вопросы в отношении ответственности командиров, как возможность возложения ответственности на командиров за действия их подчиненных и вопрос о том, должна ли ответственность руководящих гражданских лиц быть идентичной ответственности командиров. Как отмечает М. Арсанджани, Статут МУС утвердительно отвечает на вышеперечисленные вопросы. Кроме того, слова «эффективная власть и контроль», по его мнению, призваны наложить на гражданскую обстановку

6 Марусин И. С. Международные уголовные судебные учреждения: судостроительство и судопроизводство. — СПб., 2004. — С. 51.

7 Карпец И. И. Преступления международного характера. — М., 1979. — С. 238.

8 См., напр.: Каюмова А. Р. Принципы международного уголовного права в Римском статуте Международного уголовного суда // Ученые записки Казанского государственного университета. — Т. 142. — Казань, 2002. — С. 192.

9 Карпец И. И. Преступления международного характера. — М., 1979. — С. 237.

10 Каюмова А. Р. Принципы международного уголовного права в Римском статуте Международного уголовного суда // Ученые записки Казанского государственного университета. — Т. 142. — Казань, 2002. — С. 192.

ку те же требования к некоторым типам отношений между начальником и подчиненным, что и в военной области¹¹.

В таджикском уголовном законодательстве отсутствует принцип, предусмотренный ст. 28 Статута МУС, т.е. принцип ответственности командиров и других начальников в отношении действий подчиненных, находящихся под их «эффективной властью и контролем», здесь не нашел своего отражения. Следовательно, в целях приведения в соответствие с Римским статутом таджикского уголовного законодательства мы предлагаем включить в последнее норму с аналогичным содержанием, которое закреплено в ст. 28 Статута МУС.

Римский статут предусматривает различные виды освобождения от уголовной ответственности, среди которых указываются: наличие психического заболевания или расстройства, лишаящего лицо возможности осознавать противоправность своего деяния либо его характер или соотносить свои действия с требованиями закона (ст. 31 (1, «а»)); нахождение лица в состоянии интоксикации, которое лишило его возможности осознавать противоправность или характер своего поведения или соотносить свои действия с требованиями закона, если только это лицо не подверглось добровольно интоксикации при таких обстоятельствах, при которых это лицо знало, что в результате интоксикации им может быть совершено деяние, представляющее собой преступление, подпадающее под юрисдикцию Суда, либо проигнорировало опасность совершения им такого деяния (ст. 31 (1, «в»)); действия для защиты другого лица или важного имущества, когда это лицо действовало разумно для защиты себя или другого лица или, в случае военных преступлений, имущества, которое является особо важным для выживания данного лица или другого лица, либо имущества, которое является особо важным для выполнения задачи военного характера, от неизбежного и противоправного применения силы способом, соразмерным степени опасности, угрожающей этому лицу или другому защищаемому лицу или имуществу. То обстоятельство, что лицо участвовало в операции по защите, проводившейся силами, само по себе не является основанием для освобождения от уголовной ответственности согласно этому подпункту (ст. 31 (1, «с»)); действия, являющиеся вынужденной ответной реакцией на угрозу неминуемой смерти или неминуемого причинения тяжких телесных повреждений (ст. 31 (1, «d»)).

Совершение деяния при указанных выше обстоятельствах (невменяемость, необходимая оборона, крайняя необходимость) согласно статьям 24, 40, 42 Уголовного кодекса Республики Таджикистан исключает его противоправность. Кодекс не предусматривает лишь такого основания для освобождения от ответственности, охватываемого Римским статутом, как нахождение лица в состоянии интоксикации. Напротив, исключается возможность освобождения от ответственности лиц, совершивших преступление в состоянии опьянения, независимо от его причин (например, использование алкоголя, наркотических, сильнодействующих средств), либо данное обстоятельство отягчает ответственность виновного (п. «н» ч. 1 ст. 62 Уголовного кодекса Республики Таджикистан). Каких-либо имплементационных мер в связи с основаниями для освобождения от ответственности не требуется, поскольку в любом случае применимость этих оснований согласно ст. 31 (2) Римского статута определяется МУС.

Далее, согласно ч. 3 ст. 31 Римского статута Международному уголовному суду предоставлено право, наряду с предусмотренными в этом документе основаниями, рассматривать и иные виды оснований освобождения от уголовной ответственности. Согласно данному положению в Уголовный кодекс Республики Таджикистан внесено дополнение в ч. 2 ст. 31, по которому лицо не подлежит уголовной ответственности, если оно не могло предотвратить вредные последствия своего

деяния в силу несоответствия своих психофизиологических качеств требованиям экстремальных условий или нервно-психическим перегрузкам.

В ст. 32 Римского статута предусмотрено, что ошибка в факте является основанием для освобождения от уголовной ответственности, только если она исключает необходимую субъективную сторону данного преступления. Далее определяется, что ошибка в праве относительно того, является ли определенный тип поведения преступлением, подпадающим под юрисдикцию Суда, не является основанием для освобождения от уголовной ответственности.

Однако ошибка в праве может быть основанием для освобождения от уголовной ответственности, если она исключает необходимую субъективную сторону данного преступления, либо в порядке, предусмотренном в ст. 33 Статута МУС.

В ст. 33 Римского статута закреплено, что тот факт, что преступление, подпадающее под юрисдикцию Суда, было совершено лицом по приказу правительства или начальника, военного или гражданского, не освобождает это лицо от уголовной ответственности, за исключением случаев, когда это лицо было юридически обязано исполнять приказы данного правительства или данного начальника; это лицо не знало, что приказ был незаконным; приказ не был явно незаконным. Эти три условия действуют в совокупности. В Римском статуте также уточняется, что для целей данной статьи приказы о совершении преступления геноцида или преступлений против человечности всегда являются явно незаконными. Следовательно, ссылаться на эти исключения как на освобождающие можно только лицам, обвиняемым в совершении военных преступлений или преступлениях агрессии. Другими словами, на необходимость исполнить приказ начальника можно будет сослаться только как на смягчающее обстоятельство, способное, например, уменьшить меру наказания¹².

Следует отметить, что вышеуказанный принцип всегда вызывал разногласия. В уставах Нюрнбергского и Токийского трибуналов, а также МТБЮ И МУТР было закреплено, что ссылка на приказ начальника в качестве средства защиты недопустима ни при каких условиях, поскольку приказ совершить преступление уже незаконен сам по себе и его нельзя использовать как оправдание поведения подчиненного.

Однако в уголовных законодательствах многих государств был принят противоположный подход, благодаря чему они в целом соответствуют положениям ст. 33 Римского статута. И в уголовном законодательстве Республики Таджикистан такое основание для освобождения от уголовной ответственности предусмотрено ст. 45 Уголовного кодекса Республики Таджикистан. Исполнение приказа или распоряжения является одним из обстоятельств, исключающих преступность деяния по таджикскому законодательству. Согласно ч. 1 ст. 45 Уголовного кодекса Республики Таджикистан не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам лицом, действующим во исполнение обязательного для него приказа или иного распоряжения, отданных в установленном порядке. Уголовную ответственность за причинение такого вреда несет лицо, отдавшее незаконный приказ или распоряжение. Вместе с тем в ч. 2 этой же статьи предусмотрено, что лицо, совершившее умышленное преступление во исполнение незаконного приказа или распоряжения, несет уголовную ответственность на общих основаниях. Неисполнение заведомо незаконного приказа или распоряжения исключает уголовную ответственность (ч. 3 ст. 45).

Таким образом, допускается ссылка на приказ начальника в качестве освобождающего от ответственности обстоятельства, и подчиненного можно признать виновным только в том случае, если он знал, что отданный приказ был явно незаконным.

11 Arsanjani M. H. The Rome Statute of the International Criminal Court // American Journal of International Law. — 1999. — № 1. — P. 37.

12 Раджабов С. А. Становление и развитие Международного уголовного суда. — Душанбе, 2005. — С. 99.

Кроме того, в случае, когда исполнение приказа не является основанием для освобождения от уголовной ответственности, его исполнение может быть признано обстоятельством, смягчающим наказание по п. «ж» ч. 1 ст. 61 Уголовного кодекса Республики Таджикистан.

Следует подчеркнуть, что в п. 2 ст. 33 Статута МУС закреплено, что приказы о совершении преступления геноцида или преступлений против человечности являются явно незаконными, в то время как в ст. 45 Уголовного кодекса Республики Таджикистан такое положение отсутствует.

Исходя из вышеуказанного, полагаем необходимым включить в ст. 45 Уголовного кодекса Республики Таджикистан аналогичное положение, закрепленное в п. 2 ст. 33 Статута МУС.

Таким образом, сравнительный анализ положений Статута МУС и Уголовного кодекса Республики Таджикистан показывает:

1) для приведения положений уголовного законодательства Республики Таджикистан в соответствие со Статутом МУС необходимо включить в Особенную часть Уголовного кодекса Республики Таджикистан норму с таким содержанием, которое предусмотрено в п. «е» ч. 3 ст. 25 Статута МУС, т.е. предусмотреть уголовную ответственность за прямое и публичное подстрекательство других к совершению геноцида;

2) принцип, предусмотренный ст. 28 Статута МУС, т.е. принцип ответственности командиров и других начальников в отношении действий подчиненных, находящихся под их «эффективной властью и контролем», не нашел в таджикском Уголовном кодексе своего отражения; мы предлагаем включить в последний норму с аналогичным содержанием, которое закреплено в ст. 28 Статута МУС;

3) в п. 2 ст. 33 Статута МУС закреплено, что приказы о совершении преступления геноцида или преступлений против человечности являются явно незаконными, в то время как в ст. 45 Уголовного кодекса Республики Таджикистан такое положение отсутствует. Исходя из вышеуказанного, полагаем не-

обходимым включить в ст. 45 Уголовного кодекса Республики Таджикистан аналогичное положение, закрепленное в п. 2 ст. 33 Статута МУС.

Пристатейный библиографический список

1. Блищенко И. П., Дориа Ж. Прецеденты в международном публичном и частном праве. — М., 1999.
2. Карпец И. И. Преступления международного характера. — М., 1979.
3. Каюмова А. Р. Принципы международного уголовного права в Римском статуте Международного уголовного суда // Ученые записки Казанского государственного университета. — Т. 142. — Казань, 2002.
4. Марусин И. С. Международные уголовные судебные учреждения: судостроительство и судопроизводство. — СПб., 2004.
5. Раджабов С. А. Становление и развитие Международного уголовного суда. — Душанбе, 2005.
6. Текст Конвенции о недопустимости применения сроков давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества от 26 ноября 1968 г. // Международное публичное право: Сб. документов: В 2 ч. / Сост. К. А. Бекашев, Д. К. Бекашев. — Ч. II. — М.: Проспект, 2009.
7. Текст Статута Международного уголовного суда от 17 июля 1998 г. см.: Международное публичное право. Сб. документов. В 2 ч. / Сост. К. А. Бекашев, Д. К. Бекашев. — Ч. II. — М.: Изд-во Проспект, 2006.
8. Уголовный кодекс Республики Таджикистан. Официальный текст. — Душанбе, 2014.
9. Arsanjani M. H. The Rome Statute of the International Criminal Court // American Journal of International Law. — 1999. — № 1.
10. Lattimer M., Sands Ph. Introduction // Justice for Crimes Against Humanity / Ed. by M. Lattimer, Ph. Sands. — The Portland, Oregon, 2003.



Абашидзе А. Х., Солнцев А. М., Конева А. Е., Гугунский Д. А.
ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ КОНВЕНЦИИ О ЮРИСДИКЦИИ, ПРИМЕНИМОМ ПРАВЕ, ПРИЗНАНИИ, ИСПОЛНЕНИИ И СОТРУДНИЧЕСТВЕ В ОТНОШЕНИИ РОДИТЕЛЬСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И МЕР ПО ЗАЩИТЕ ДЕТЕЙ 1996 г.*

В 2011 и 2013 гг. Российская Федерация присоединилась к двум важнейшим международным договорам в области защиты прав детей — Гагской конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г. и Гагской конвенции о защите прав детей 1996 г. Учитывая социальную значимость конвенций, возникает практическая потребность в разработке порядка их применения органами государственной власти, а также организации информационной кампании, направленной на распространение среди населения Российской Федерации информации об их основных положениях. Поскольку опыт применения Гагской конвенции 1996 г. в Российской Федерации весьма незначителен, актуальность приобретает изучение практики ее применения в других государствах-участниках, в частности, в ФРГ, Великобритании и Финляндии. В статье анализируется опыт реализации Конвенции в вышеуказанных государствах, и выделяются те области, в рамках которых данный опыт может быть полезен для Российской Федерации в целях выявления наиболее эффективных способов осуществления указанной Конвенции и выработки собственных подходов в этой сфере.

Ключевые слова: права детей, права человека, семейное право, международное право, конвенция, ответственность родителей, Гагская конференция.

**Abashidze A. Kh., Solntsev A. M.,
 Koneva A. Ye., Gugunskiy D. A.**
**FOREIGN EXPERIENCE OF THE CONVENTION'S
 OF 19 OCTOBER 1996 ON JURISDICTION,
 APPLICABLE LAW, RECOGNITION, ENFORCEMENT
 AND CO-OPERATION IN RESPECT OF PARENTAL
 RESPONSIBILITY AND MEASURES
 FOR THE PROTECTION OF CHILDREN APPLICATION**

In 2011 and 2013 the Russian Federation has become a State party to two important international treaties on the protection of human rights of children — Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction of 1980 and Hague Child Protection Convention of 1996. Considering the social significance of these conventions, there is a practical need in the elaboration of their application procedure by the state organs as well as the organization of knowledge-raising campaign aimed at disseminating the information on the provisions of the conventions among the population of the Russian Federation. Due to the lack of experience in the application area of the Hague convention of 1996 in the Russian Federation, it seems relevant to examine the practice of its application in other State parties, in particular Germany, Great Britain and Finland. The article analyses the practical realization of Convention in the indicated States and determines the areas where this experience may be valuable for the Russian Federation with a view to ascertaining the most effective ways to implement this Convention and elaborating its own approaches in this area.

Keywords: human rights, children rights, international law, convention, responsibility of parents.

Одной из актуальных правозащитных проблем является обеспечение прав детей на общение с родителями, в случае если родители проживают отдельно, и нередко в разных государствах. Проблемы, возникающие между родителями, часто приводят к ограничению доступа одного из родителей к ребенку, похищению ребенка, к невозвращению ребенка к другому родителю и т.д. Подобные проблемы регулируются Конвенцией о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей от 25 октября 1980 г. (далее — Конвенция 1980 г.). Участие в Конвенции позволяет обеспечивать на межгосударственном уровне определенные гарантии прав детей и их ро-

* «Выполнено в рамках государственного задания Министерства образования и науки Российской Федерации № 10.9053.2014»



Абашидзе А. Х.



Солнцев А. М.



Конева А. Е.



Гугунский Д. А.

дителей (иных законных представителей), создать правовой механизм взаимодействия между государствами при решении вопроса о возвращении детей, незаконно перемещенных или удерживаемых в других государствах¹.

Проблема защиты прав детей в настоящее время стоит весьма остро для России, и наше государство прилагает значительные усилия в данном направлении. Защита прав детей

1 Солнцев А. М., Конева А. Е. Международные обязательства российской федерации в сфере защиты прав детей в свете деятельности международных универсальных и региональных контрольных органов по правам человека // Евразийский юридический журнал. — 2013. — № 10. — С. 38–42.

является одним из приоритетных направлений внутренней и внешней политики нашего государства. В последнее время были проведены законодательные и институциональные реформы, был учрежден пост Уполномоченного по правам детей и принята Национальная стратегия действий в интересах детей на 2012–2017 гг.² При этом меры, проводимые государством в целях поддержки детей, во многом обусловлены теми международными обязательствами, которые берет на себя наше государство при присоединении к международным договорам в области защиты прав детей.

Российская Федерация присоединилась к Конвенции на основе Федерального закона от 31 мая 2011 г. (№ 102-ФЗ). Конвенция предусматривает для каждого ее государства-участника создание Центрального органа, который во взаимодействии с Центральными органами других государств-участников будет координировать действия всех заинтересованных структур для обеспечения скорейшего возвращения детей. Центральным органом в Российской Федерации определено Министерство образования и науки Российской Федерации (Минобрнауки РФ).

Спустя три года после вступления в силу Конвенции 1980 г. в Российской Федерации был принят Федеральный закон Российской Федерации от 5 мая 2014 г. № 126-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с присоединением Российской Федерации к Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей»³, которым предусматривается внесение изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Семейный кодекс Российской Федерации, федеральные законы «О судебных приставах», «Об исполнительном производстве», Закон Российской Федерации «О частной детективной и охранной деятельности».

Другим международно-правовым актом, регулирующим некоторые обозначенные нами проблемы, является Конвенция «О юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите прав детей» от 19 октября 1996 г. (далее — Конвенция 1996 г.), которая вступила в силу для Российской Федерации с 1 июня 2013 г. Впервые в истории российской судебной практики 13 сентября 2013 г. было принято решение, в котором была применена данная Конвенция. Мосгорсуд признал решение суда Великобритании, касающееся семейных отношений и возврата детей одному из родителей, тем самым удовлетворив иск об исполнении решения иностранного суда на территории России⁴.

Учитывая социальную значимость обеих конвенций и необходимость их эффективного применения на территории Российской Федерации возникает практическая потребность разработки порядка применения органами власти конвенций, а также в организации информационной кампании, направленной на распространение среди населения Российской Федерации информации об основных положениях этих конвенций.

В этом контексте следует особое внимание уделить Конвенции 1996 г. в силу того, что в сравнении с Конвенцией 1980 г. опыт ее применения в Российской Федерации весьма незначителен. В этой связи актуальность приобретает изучение практики применения Конвенции 1996 г. в других государствах-участ-

никах с целью выявления наиболее эффективных способов ее имплементации.

Для достижения указанной цели нами в дальнейшем будет проанализирована правоприменительная практика трех европейских государств: Германии, Финляндии и Великобритании.

Исследование следует начать в свете выяснения основных целей Конвенции 1996 г.: она была принята с целью защиты интересов разных категорий детей в различных случаях, включая: а) международные родительские споры по вопросам опеки и права на общение; международные похищения, в том числе в тех государствах, которые не являются участниками Конвенции 1980 г.; б) помещение детей в учреждения альтернативного ухода за рубежом, которые не подпадают под определение усыновления и, соответственно, не попадают в сферу регулирования Конвенции о защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления от 29 мая 1993 г.; в) трансграничную торговлю людьми и другие формы эксплуатации, включая сексуальное злоупотребление; беженцев или беспризорных.

Следует подчеркнуть, что Конвенция 1996 г. не претендует подменить Конвенцию ООН о правах ребенка 1989 г. Основной задачей Конвенции 1996 г. является урегулирование правовых и административных противоречий между национальными правовыми системами в отношении мер по защите детей и создание рамок для эффективного международного сотрудничества в указанных сферах. Согласно ст. 50 Конвенции 1996 г. настоящая Конвенция не затрагивает применения Конвенции 1980 г. между государствами-участниками обеих конвенций. Однако указанное правило не препятствует применению положений Конвенции 1996 г. в целях «возвращения ребенка, который незаконно перемещен или удержан, или для осуществления прав доступа».

Поскольку рассматриваемые нами государства — Великобритания, Германия и Финляндия — являются членами ЕС, и вопросы сотрудничества по судебным делам входят в компетенцию ЕС, присоединение к Конвенции 1996 г. было предопределено принятием двух актов ЕС: Решения Совета 2003/93/ЕС от 19 декабря 2003 г., уполномочивающего ряд государств подписать Конвенцию 1996 г. в интересах Сообщества⁵, и Решения Совета 2008/431/ЕС от 5 июня 2008 г., уполномочивающего ряд государств-членов ратифицировать или присоединиться в интересах Европейского Сообщества к Конвенции 1996 г.⁶

Конвенция 1996 г. вступила в силу в Германии недавно: три года назад, и практика ее применения весьма небогата. Хотя практика применения Конвенции 1996 г. Германией незначительная, однако несмотря на это следует отметить заметный вклад этого государства в развитие международного сотрудничества в области международной защиты детей.

2 Указ Президента Российской Федерации о Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 гг. № 761 от 1 июня 2012 г. Ранее в России уже был принят план действий в интересах детей на 1995–2000 гг.

3 Опубликован: Российская газета. — Федеральный выпуск № 6373 от 7 мая 2014 г. Вступил в силу 16 мая 2014 г.

4 Рассудили по-английски. Российские судьи впервые подтвердили решение своих коллег из Лондона // Российская газета. — Федеральный выпуск. — № 6181 (205) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.rg.ru/2013/09/13/vernul.html>

5 Council Decision 2003/93/EC of 19 December 2002 authorizing the Member States, in the interest of the Community, to sign the 1996 Hague Convention on jurisdiction, applicable law, recognition, enforcement and cooperation in respect of parental responsibility and measures for the protection of children // Official Journal L 048, 21/02/2003 P. 0001–0002 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003D0093:en:HTML>

6 Council Decision 2008/431/EC of 5 June 2008 authorizing certain Member States to ratify, or accede to, in the interest of the European Community, the 1996 Hague Convention on jurisdiction, applicable law, recognition, enforcement and cooperation in respect of parental responsibility and measures for the protection of children and authorizing certain Member States to make a declaration on the application of the relevant internal rules of the Community law // Official Journal L 151, 11/06/2008. — P. 36 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:151:0036:0038:EN:PDF>

Федеративная Республика Германия подписала Конвенцию 1996 г. 1 апреля 2003 г., ратифицировала ее 17 октября 2010 г. Конвенция вступила в силу для Германии с 1 января 2011 г.

При ратификации ФРГ сделала ряд оговорок к ст. 23 (признание мер, принятых органами Договаривающегося государства во всех других Договаривающихся государствах), ст. 26 (исполнение мер, принимаемых в одном Договаривающемся государстве и подлежащих в нем исполнению, в другом Договаривающемся государстве), ст. 52 и ст. 54 Гагской конвенции 1996 г.

Германия заявила, что статьи 23, 26 и 52 Гагской конвенции позволяют Договаривающимся государствам гибко использовать режим Конвенции о признании и исполнении судебных решений. Правила ЕС устанавливают систему признания и исполнения, которая является такой же гибкой, как и режим, установленный Гагской конвенцией 1996 г. Соответственно, решение, принятое судом государства — члена ЕС по вопросу, относящемуся к сфере действия Гагской конвенции 1996 г., должно признаваться и исполняться в Германии в силу применения соответствующих правил ЕС на территории Евросоюза.

Под внутренними правилами ЕС подразумеваются положения Регламента Совета ЕС 2201/2003 «О компетенции, признании, и исполнении судебных решений по семейным делам и о производстве, касающемся ответственности родителей в отношении общих детей супругов» (далее — Регламент «Брюссель II») ⁷ (с последующими изменениями⁸). Регламент в целом заменил существовавшие до его принятия Конвенции между государствами — членами ЕС, относящиеся к тому же предмету регулирования. Исключения составляют взаимоотношения между Финляндией и Швецией с Данией, Исландией и Норвегией в части продолжения применения между ними Северной конвенции о браке от 6 февраля 1931 г. (п. «а» ч. 2 ст. 59 Регламента). В применении между государствами — членами ЕС Регламент имеет приоритет относительно следующих международных договоров: Гагской конвенции от 5 октября 1961 г. о компетенции властей и праве, применимом к защите несовершеннолетних; Люксембургской конвенции от 8 сентября 1967 г. о признании решений по вопросам действительности брака; Гагской конвенции от 1 июня 1970 г. о признании разводов; Европейской конвенции от 20 мая 1980 г. о признании и исполнении решений по вопросам защиты детей; Конвенции 1980 г. (ст. 60 Регламента).

Применительно к Гагской конвенции 1996 г. ст. 61 Регламента устанавливает, что он применяется в двух случаях: а) когда ребенок имеет место своего обычного проживания на территории государства-члена; б) в отношении признания и исполнения судебного решения, вынесенного судом государства-члена на территории другого государства-члена — даже если ребенок имеет место своего обычного проживания на территории третьего государства, если последнее участвует в Конвенции.

Присоединяясь к Конвенции 1996 г., Германия сделала оговорку в соответствии с п. 2 ст. 54 и ст. 60, исключив для себя использование французского языка при составлении сообщений.

В результате вступления в силу Гагской конвенции 1996 г. в ФРГ предполагаются изменения в законодательстве и судебной практике.

На данный момент Федеральным законодательным органом Германии был принят единственный закон в целях реализации положений Конвенции 1996 г. — Закон о судопроизводстве по семейным делам от 26 января 2005 г.⁹, который вступил в силу в сентябре 2009 г. Примечательно, что этот Закон принят в целях выполнения нескольких международных инструментов: Регламента Совета ЕС 2201/2003 «О компетенции, признании, и исполнении судебных решений по семейным делам и о производстве, касающемся ответственности родителей в отношении общих детей супругов» (Регламент «Брюссель II») ¹⁰, Конвенции 1996 г., Конвенции 1980 г. и Люксембургской конвенции о признании и исполнении иностранных судебных решений о родительском попечении в отношении детей 1980 г.

Закон указывает Федеральное ведомство юстиции Германии ¹¹ в качестве Центрального органа, назначаемого в соответствии с указанными документами. Закон о судопроизводстве по семейным делам регулирует деятельность Центрального органа Германии (вопросы, связанные с переводом принимаемых и отправляемых сообщений, установлением местонахождения ребенка и пр.), а также устанавливает правила в отношении определения юрисдикции судебных органов, определяет их компетенцию и регулирует процедурные аспекты деятельности этих учреждений.

В соответствии со ст. 33 Гагской конвенции 1996 г. ФРГ также назначила органы, в которые должны быть адресованы запросы согласно ст. 8, 9 и 33 Конвенции. Так, компетентными органами (вопросы, связанные с переводом принимаемых и отправляемых сообщений, установлением местонахождения ребенка и пр.), а также устанавливает правила в отношении определения юрисдикции судебных органов, определяет их компетенцию и регулирует процедурные аспекты деятельности этих учреждений.

В соответствии со ст. 33 Гагской конвенции 1996 г. ФРГ также назначила органы, в которые должны быть адресованы запросы согласно ст. 8, 9 и 33 Конвенции. Так, компетентными органами (вопросы, связанные с переводом принимаемых и отправляемых сообщений, установлением местонахождения ребенка и пр.), а также устанавливает правила в отношении определения юрисдикции судебных органов, определяет их компетенцию и регулирует процедурные аспекты деятельности этих учреждений.

Что касается органов, назначенных для получения и рассмотрения запросов согласно ст. 8 и 9 Конвенции, то их функции в Германии выполняют суды по семейным делам Германии, а именно суды, в которых проходит разбирательство между супругами, или суды, которые обладают юрисдикцией в месте обычного проживания ребенка, или те суды, юрисдикция которых распространяется на территорию, где необходимо обеспечить заботу о ребенке.

В ходе разбирательств, возникающих в отношении права на доступ, родительской ответственности или отказа от ребенка, запрос может быть направлен в суд по семейным делам по месту нахождения Верховного суда земли места обычного проживания ребенка, если место обычного проживания одного из родителей находится в другом государстве — члене ЕС или другом Договаривающемся государстве Гагской конвенции. В данной ситуации указанные суды обозначаются как суды по семейным делам специальной ответственности.

Центральный орган Германии может оказывать помощь в определении суда, уполномоченного принимать запрос, или непосредственно направлять запрос в соответствующий суд.

Правительство ФРГ отмечает наличие трудностей, возникающих при установлении контактов с другими Цен-

7 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003R2201>; EN: NOT.

8 Council Regulation (EU) No 1259/2010 of 20 December 2010 implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation // OJ L 343, 29.12.2010. — P. 10–16 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32010R1259>; EN: NOT; 2010/405/: Council Decision of 12 July 2010 authorising enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation // OJ L 189, 22.7.2010. — P. 12–13 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32010D0405>; EN: NOT.

9 International Family Law Procedure Act in the version of the promulgation of 26 January 2005 (Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] part I. — P. 162 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_intfamrv/act_on_international_family_law.pdf.

10 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003R2201>; EN: NOT.

11 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://www.bundesjustizamt.de/DE/Home/homepage_node.html.

тральными органами государств — участников Гаагской конвенции 1996 г. Это обусловлено тем, что некоторые государства-участники пока не назначили такие органы, другие же предоставили информацию о наименовании назначенных органов, не направив при этом никаких контактных данных или сообщив только почтовый адрес. Это может создать серьезные проблемы при установлении контактов в крайних ситуациях, в частности, касающихся вопросов защиты детей¹².

Центральный орган Германии разработал и перевел формы запросов и заявлений по Конвенции 1980 г. на многие языки и разместил их на своем официальном сайте¹³, что значительно упрощает работу Центральным органам. Вместе с тем, по мнению Центрального органа Германии, введение единых форматов заявлений и запросов в соответствии со ст. 8 и 9 Конвенции 1996 г., а также сертификатов, выдаваемых Центральными органами в соответствии со ст. 40 Конвенции 1996 г., может иметь положительный эффект.

ФРГ активно участвует в так называемом «Мальтийском процессе», который представляет собой платформу для диалога между государствами — участниками Гаагской конвенции 1996 г. и государствами, не являющимися членами этой Конвенции, направленного на поиск решений трансграничных споров, связанных с попечительством, правом общения с ребенком и похищением детей. На Мальте были проведены три конференции в 2004, 2006 и 2009 гг. по указанным и связанным с ними аспектами. В частности, по рекомендации Мальтийской конференции в 2009 г. в контексте «Мальтийского процесса» была создана Рабочая группа по продвижению и структурному развитию медиации, с целью содействия разрешению трансграничных споров, затрагивающих право попечительства или общения с детьми. Рабочая группа включала независимых экспертов по медиации, а также экспертов из Австралии, Канады, Египта, Франции, Германии, Индии, Иордании, Малайзии, Марокко, Пакистана, Великобритании и США. Рабочая группа провела два селективных совещания и одну очную встречу в Оттаве (Канада). По итогам работы Рабочей группы были приняты «Принципы организации структур медиации в контексте Мальтийского процесса»¹⁴. Рабочая группа продолжает работу над внедрением структур медиации в контексте «Мальтийского процесса».

На заседании Специальной комиссии по практическому применению Гаагских конвенций 1980 и 1996 гг. было отмечено, что в некоторых странах уже были предприняты попытки создать Контактные центры в соответствии с Принципами организации структур медиации. Специальная комиссия призвала страны рассмотреть возможность создания подобных Контактных центров или назначить специальные органы, выполняющие данные функции¹⁵. В 2011 г. Германия начала применять указанные Принципы наряду с Францией, Австралией, Словакией, Пакистаном, США и учредила Контактный центр

по международной семейной медиации — VIII Департамент Ассоциации общенародного и частного благосостояния Германии при Германском отделении Международной социальной службы¹⁶.

Германия уделяет большое внимание сотрудничеству в области международной защиты детей и принимает активное участие в тренингах, семинарах, конференциях и иных мероприятиях, направленных на усиление эффективного действия Гаагской конвенции 1996 г. К таким мероприятиям относятся, в частности, тренинги для судей, сотрудников центральных органов и законодателей, организованные в Гааге в 2009 г. и на Украине в 2010 г. Фонд международного правового сотрудничества Германии также организовал тренинг на Украине в 2009 г., который укрепил взаимодействие между двумя государствами — ФРГ и Украиной. Кроме того, в рамках двух национальных конференций, организованных в 2009 г. Центральным органом Германии для Гаагской сети судей, в которую входят судьи, обладающие компетенцией по рассмотрению дел, связанных с применением Гаагских конвенций 1980 и 1980 гг., сами судьи представили проект принципов по непосредственному общению между судебными органами, которые они применяют, информируя Гаагскую конференцию об их практике.

Анализ опыта Финляндской Республики по применению норм Конвенции 1996 г. показывает следующее. России следует использовать накопленный опыт Финляндии в сфере разработанных мер поддержки семей, оказавшихся в трудном положении, что относится как к нормативно-правовой базе, так и ее обеспеченности кадровым потенциалом.

Финляндия подписала Конвенцию 1996 г. 1 апреля 2003 г., а ратифицировала ее 19 ноября 2010 г. Конвенция вступила в силу для Финляндии с 1 марта 2011 г.

При присоединении к Гаагской конвенции 1996 г. Финляндия сделала заявление следующего содержания: статьи 23, 26 и 52 Конвенции позволяют Договаривающимся государствам проявлять гибкость с целью признания и исполнения судебных решений простым и быстрым образом. Правила Сообщества создали систему признания и исполнения судебных решений, которая является, по меньшей мере, не менее благоприятной, чем правила, изложенные в Конвенции 1996 г. Соответственно, судебное решение, вынесенное в суде Договаривающегося государства ЕС, в отношении вопросов, регулируемых Конвенцией 1996 г., будет признаваться и исполняться в Финляндии путем применения соответствующих внутренних правил права ЕС.

Как отмечается в комментарии к Регламенту «Брюссель II», в Финляндии финские суды будут рассматривать семейные дела, даже если ни один из супругов не имеет места обычного проживания в Финляндии; если суды государства обычного проживания одного из супругов не имеют юрисдикции или если обращение к судам государств обычного места проживания сопряжено с необъяснимыми сложностями, и когда в обстоятельствах конкретного дела финский суд сочтет уместным принять на себя юрисдикцию¹⁷.

Применение права ЕС, Люксембургской конвенции (Европейской конвенции от 20 мая 1980 г. о признании и исполнении решений по вопросам защиты детей), а также Конвенции о признании и исполнении решений Северных стран в сфере гражданского права 1977 г. по данным вопросам подчеркивается, например, в брошюре относительно международного похищения детей, подготовленной совместно МИД и Мини-

12 Responses of Germany to the Questionnaire concerning the practical operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction and the Hague Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-Operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children, November 2010, Prel. Doc. No 1. — P. 27 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=5291&dtid=33.

13 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: www.bundesjustizamt.de/custody-conflicts.

14 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.hcch.net/upload/wop/mediationprinc_e.pdf.

15 См. Заключение и рекомендации, принятые на первом этапе шестого заседания Специальной комиссии по практическому применению Гаагской конвенции 1980 г. и Гаагской конвенции 1996 г. о защите детей, 1–10 июня 2011 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.hcch.net/upload/concl28sc6_e.pdf.

16 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.iss-ger.de/1?set_language=de.

17 Комментарий к Брюссельскому Регламенту II: The Brussels II Regulation 2003 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.europeancivilaw.com/brusselstwo2003.htm> или <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache: http://www.europeancivilaw.com/content/brusselstwo033.htm>.

стерством юстиции Финляндии, Министерством социальных вопросов и здравоохранения страны, а также Ассоциацией за похищенных детей¹⁸.

Практика применения Конвенции 1996 г. на данный момент не обобщена никем — ни официальными органами, ни неправительственными организациями, ни академическими кругами. В имеющихся публикациях подчеркивается большее практическое значение прежде всего Конвенции 1980 г.¹⁹

Центральным органом Финляндии по смыслу Гаагской конвенции 1996 г. является Министерство юстиции²⁰.

Судебные решения по вопросам применения Гаагской конвенции 1996 г. выносятся одной судебной инстанцией — Апелляционным судом Хельсинки.

В Финляндии начиная с 1983 г. действует Закон об опеке над детьми и праве на доступ (361/1983, с учетом изм. — 186/1994). Поскольку в настоящем Законе затрагиваются многие положения Гаагской конвенции 1996 г., считаем целесообразным изложить соответствующие положения этого Закона в качестве Приложения IV к настоящей аналитической справке, тем более что отсутствует перевод текста данного Закона на русский язык.

По вопросу признания иностранных судебных решений в Финляндии практика такова:

– если вопрос касается права доступа и защиты детей, и решение было вынесено в одной из Северных стран (Швеции, Норвегии, Дании), то оно приводится в исполнение непосредственно окружным судом места проживания ребенка;

– если решение вынесено судом не Северной страны, то окружной суд или Апелляционный суд Хельсинки на основании запроса подтверждает возможность исполнения решения на территории Финляндии.

В целом иностранные решения обычно позитивно воспринимаются и исполняются в Финляндии. Однако при явном противоречии иностранного решения наилучшим интересам ребенка или неприемлемых процедурных нарушениях в исполнении решения может быть отказано со ссылкой на соответствующие положения Конвенции 1980 г.

В отношении специальных процедурных правил по делам о возвращении и обжаловании решений по Конвенции 1980 г. есть определенная специфика: решения по таким делам должны быть вынесены в течение шести недель, и это правило обычно соблюдается.

Официальный ответ Финляндии Постоянному бюро Гаагской конференции по международному частному праву свидетельствует об отсутствии практики непосредственного обращения судей/правоприменителей Финляндии к коллегам запрашивающего государства при рассмотрении вопросов о возвращении детей по Конвенции 1980 г.

В ответе правительства Финляндии отмечается, что особые сложности возникают, когда в отношении родителя, похитившего ребенка, возбуждено уголовное дело. Такие случаи требуют тесного и срочного взаимодействия между соответствующими органами двух государств. В случае возбуждения уголовного дела за похищение ребенка на территории Фин-

ляндии Центральный орган страны, т.е. Министерство юстиции, может, при наличии запроса от похитившего родителя, связаться с полицией запрашивающего государства и организовать возможность участия такого родителя в процедурах, относящихся к защите ребенка.

Для имплементации положений Гаагской конвенции 1996 г. в Финляндии был принят специальный Закон (№ 435/2009²¹) и изменен ряд нормативно-правовых актов, как, например, Закон о защите детей и праве доступа 1983 г. и одноименный закон 1994 г.

Распространение информации о Гаагской конвенции 1996 г., по утверждению официальных властей Финляндии, осуществляется через вебсайт Министерства юстиции страны²², а внутри страны — через информацию Министерства социальных вопросов и здравоохранения муниципалитетов. Однако на деле имеющаяся в открытом доступе информация посвящена лишь вопросам похищения детей и соответствующей Конвенции 1980 г., а Гаагская конвенция 1996 г. не фигурирует²³. Кроме этого, финские власти отмечают как минимум две организации неправительственного характера, задействованные в вопросах защиты детей: Центральный союз защиты детей (Lastensuojelun Keskusliiton)²⁴ и Союз защиты детей Маннергейма (Mannerheimin Lastensuojeluliiton)²⁵. Но информация сайтов организаций на английском языке практически не содержит отсылок или даже упоминания о законодательстве, не говорит о Конвенции 1996 г. вообще. Вместе с тем эти источники содержат данные о системе защиты детей в Финляндии и о вопросах похищения детей.

Анализ опыта Великобритании по применению норм Конвенции 1996 г. показывает следующее.

В 2001 г. в Великобритании была проведена общественная дискуссия по поводу подписания и ратификации Гаагской конвенции 1996 г. В консультации участвовали как представители научного сообщества, так и судебный корпус. В результате в мае 2001 г. Великобритания приняла решение подписать и ратифицировать Конвенцию 1996 г.

Великобритания подписала Конвенцию 1996 г. 1 апреля 2003 г., после ее обсуждения в обеих палатах Парламента. Текст Конвенции 1996 г. был опубликован в виде нормативного документа вместе с дополнительной пояснительной запиской, которая была представлена на рассмотрение Парламента 16 октября 2009 г. Министерством иностранных дел по делам Содружества.

В 2010 г. Министерством юстиции Великобритании был подготовлен Меморандум, который содержал пояснения относительно имплементации Конвенции 1996 г. в Великобритании. Меморандум, представленный Парламенту, наряду с информацией о Конвенции содержал положение о соот-

21 См.: [Электронный ресурс]. — Режим доступа: www.finlex.fi; Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. Country Profile: Finland / drawn up by the Permanent Bureau. Hague Conference on Private International Law. Info.Doc. — No 2. — March 2011 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.hcch.net/upload/abduct2011cp_fi.pdf. — P. 10–11.

22 См.: [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://oikeusministerio.fi/en/>.

23 См.: [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://oikeusministerio.fi/en/index/publications/esitteet/kansainvalinenlapsikaappaus/alkusanat.html> — страница сайта Министерства юстиции Финляндии «Международное похищение детей» (на англ. яз.; имеется ссылка на сокращенную версию брошюры на русском языке).

24 См. официальный сайт: [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.lskl.fi/>. Имеется страница на английском языке.

25 См. официальный сайт: [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.mll.fi/>. Имеется ограниченная версия на английском языке.

18 См.: Recognition and enforcement of decisions on custody / Custody of Children // International Child Abduction. Ministry of Foreign Affairs, Ministry of Justice, Ministry of Social Affairs and Health, Association for Abducted Children. December 2000, last updated March 5, 2013 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://oikeusministerio.fi/en/index/publications/esitteet/kansainvalinenlapsikaappaus/alkusanat.html>.

19 См., например: Recognition and enforcement of decisions on custody // International Child Abduction. Ministry of Foreign Affairs, Ministry of Justice, Ministry of Social Affairs and Health, Association for Abducted Children. December 2000, last updated March 5, 2013 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://oikeusministerio.fi/en/index/publications/esitteet/kansainvalinenlapsikaappaus/alkusanat.html>.

20 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://oikeusministerio.fi/en/>.

ветствии Конвенции 1996 г. Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.

Министерство юстиции Великобритании рассматривает Конвенцию 1996 г. в качестве договора ЕС в соответствии с Актом о Европейских сообществах 1972 г. Великобритания учитывала также решение Совета ЕС 2008/431/ЕС от 5 июня 2008 г., согласно которому государства — члены ЕС должны ратифицировать Конвенцию 1996 г., а те государства — члены ЕС, которые не выполнили данное Решение, обязаны принять все необходимые меры для ратификации Конвенции 1996 г., по возможности, до 5 июня 2010 г.

В Пояснительном меморандуме отмечается тесная связь Конвенции 1996 г. с действующим правом ЕС в области защиты прав детей. Речь идет, прежде всего, о Регламенте «Брюссель II».

Конвенция 1996 г. применяется между Великобританией и Данией, поскольку Регламент ЕС не применяется к Дании. Гагская конвенция 1996 г. также регулирует отношения между Великобританией и другими странами, которые не входят в состав ЕС.

В соответствии со ст. 2 Акта о Европейских сообществах 1972 г., Министерство юстиции Великобритании нацелено принять меры по реализации Гагской конвенции 1996 г. на территории Англии, Уэльса и Северной Ирландии. В свою очередь, Министерство юстиции Шотландии намерено принять специальные нормативно-правовые акты в целях имплементации Гагской конвенции 1996 г. на территории Шотландии.

В 2011 г. в преддверии ратификации Конвенции 1996 г. Великобританией, в Шотландии были разработаны специальные нормативно-правовые акты²⁶, касающиеся так называемых «шерифских судов». Данные нормативно-правовые акты оперируют такими понятиями, как «Договаривающееся государство», «иностранные власти», «иностранный суд», и прямо ссылаются на Конвенцию 1996 г.

Гагская конвенция 1996 г. вступила в силу в отношении Великобритании 1 ноября 2012 г.

Министерство юстиции Великобритании представило оговорку по существу отдельных положений Гагской конвенции 1996 г. Так, применительно к ст. 34 Конвенции правительство Соединенного Королевства объявляет, что запросы на основании п. 1 ст. 34 Конвенции должны быть сообщены его властям только через соответствующий Центральный орган; применительно к ст. 54. Правительство Великобритании делает оговорку о том, что оно не будет использовать французский язык.

В соответствии с п. 2 ст. 29 Конвенции 1996 г., позволяющей государствам «с более чем одной правовой системой, или государствам, имеющим автономные территориальные единицы», назначить несколько Центральных органов, Соединенное Королевство учредило отдельные Центральные органы в Англии, Уэльсе, Шотландии и Северной Ирландии. В Англии функции Центрального органа осуществляет лорд-канцлер посредством Подразделения по международному похищению детей и взаимодействию (ICACU), Уэльсе — структурное подразделение Правительства Уэльса, в Шотландии — структурное подразделение Правительства Шотландии, в Северной Ирландии — Судебная служба Северной Ирландии. Примечательно, что Великобритания также назначила отдельный Центральный орган в Гибралтаре, функции которого выполняет Министр юстиции.

Одним из достижений Великобритании в рамках реализации Конвенции 1996 г. является разработка отдельной формы запроса по Конвенции, а также руководства по оформлению запроса по Конвенции²⁷, что значительно упрощает работу

Центральных органов. России следует использовать накопленный опыт Великобритании в сфере тщательной разработанности законодательства субъектов (Северной Ирландии, Уэльса и Шотландии).

Таким образом, опыт ФРГ, Великобритании и Финляндии в области применения Конвенции 1996 г. может быть полезен для Российской Федерации в рамках выявления наиболее эффективных способов реализации указанной Конвенции и выработки собственных подходов в этой сфере. Представляется, что особую ценность имеет их опыт в части развития отдельных сегментов по укреплению национальных структур, отвечающих за выполнение положений Гагской конвенции 1996 г., включая налаживание работы Центрального органа; разработки отдельной формы запроса по Конвенции 1996 г. и руководства по оформлению запроса; организации профессионального обучения российских судей, специалистов в области семейного права с участием представителей научных кругов; а также по информированию общественности о Конвенции 1996 г. путем размещения соответствующей информации на официальном сайте Центрального органа, разработки брошюр, организации соответствующих презентаций, конференций, семинаров. Комплексное решение изложенных задач создаст прочную основу для интеграции Российской Федерации в систему международно-правовых механизмов в области защиты прав детей, и позволит поднять защиту их прав и интересов на территории Российской Федерации на качественно новый уровень.

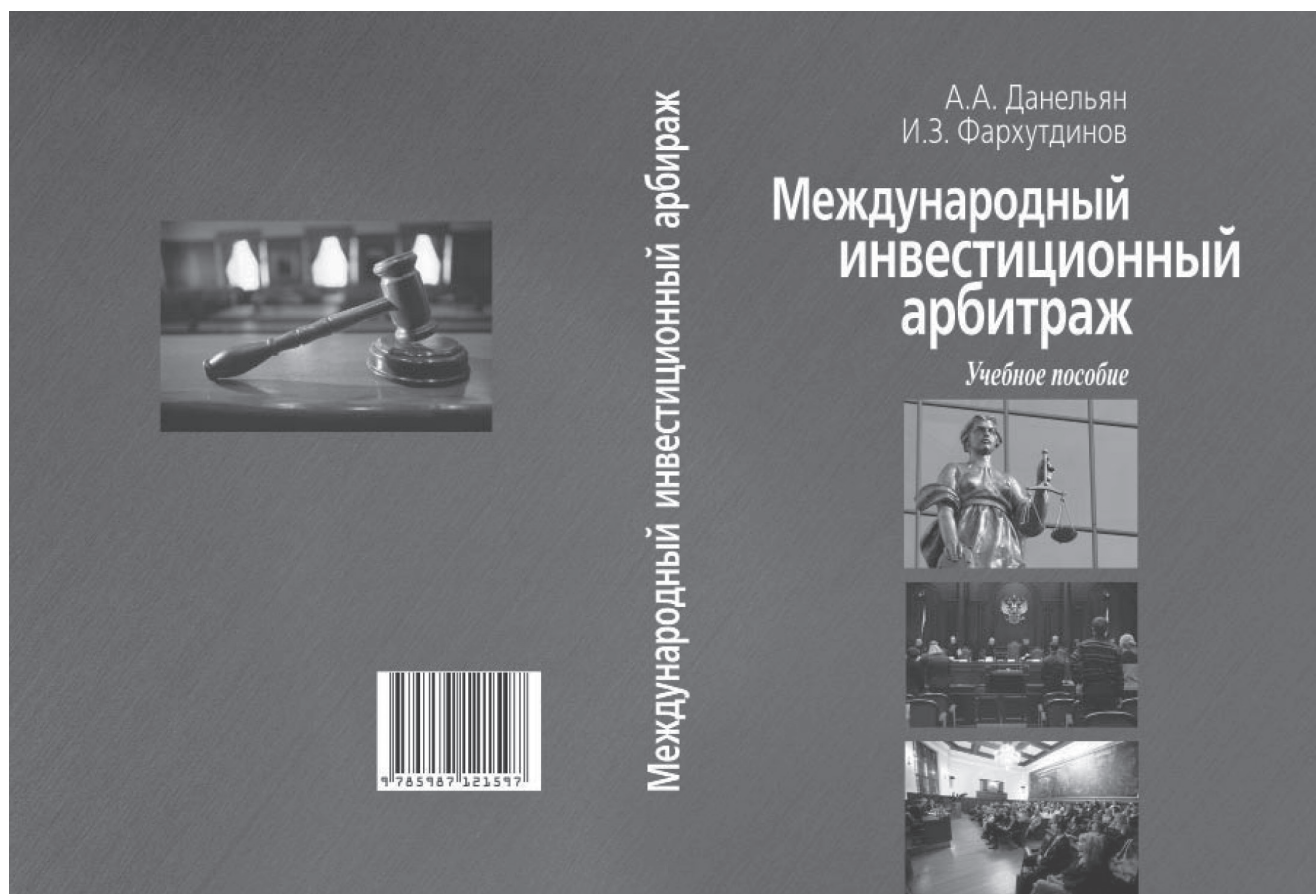
Пристатейный библиографический список

1. Act of Sederunt (Jurisdiction in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children Rules). — 2011. — № 192.
2. International Family Law Procedure Act in the version of the promulgation of 26 January 2005 (Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] part I p. 162 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_intfamrvg/act_on_international_family_law.pdf.
3. Responses of Germany to the Questionnaire concerning the practical operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction and the Hague Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-Operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children, November 2010, Prel. Doc. No 1. — P. 27 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=5291&dtid=33.
4. Комментарий к Брюссельскому Регламенту II: The Brussels II Regulation 2003 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.europeancivilaw.com/brusselstwo2003.htm> или <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache: http://www.europeancivilaw.com/content/brusselstwo033.htm>.
5. Рассудили по-английски. Российские судьи впервые подтвердили решение своих коллег из Лондона // Российская газета. — Федеральный выпуск № 6181 (205) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.rg.ru/2013/09/13/vernul.html>
6. Заключение и рекомендации, принятые на первом этапе шестого заседания Специальной комиссии по практическому применению Гагской конвенции 1980 г. и Гагской конвенции 1996 г. о защите детей, 1–10 июня 2011 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.hcch.net/upload/concl28sc6_e.pdf.
7. Recognition and enforcement of decisions on custody / Custody of Children // International Child Abduction. Ministry of Foreign Affairs, Ministry of Justice, Ministry of Social Affairs and Health, Association for Abducted Children. December 2000, last updated March 5, 2013

26 Act of Sederunt (Jurisdiction in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children Rules) 2011. — № 192.

27 См. официальный сайт Министерства юстиции Великобритании // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: www.justice.gov.uk.

- [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://oikeusministerio.fi/en/index/publications/esitteet/kansainvalinenlapsikaappaus/alkusanat.html>.
8. Солнцев А. М., Конева А. Е. Международные обязательства российской Федерации в сфере защиты прав детей в свете деятельности международных универсальных и региональных контрольных органов по правам человека // Евразийский юридический журнал. — 2013. — № 10.
 9. Указ Президента Российской Федерации о Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 гг. № 761 от 1 июня 2012 г. Ранее в России уже был принят план действий в интересах детей на 1995–2000 гг.
 10. Council Decision 2003/93/EC of 19 December 2002 authorizing the Member States, in the interest of the Community, to sign the 1996 Hague Convention on jurisdiction, applicable law, recognition, enforcement and cooperation in respect of parental responsibility and measures for the protection of children // Official Journal L 048, 21/02/2003 P. 0001–0002 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003D0093:en:HTML>
 11. Council Decision 2008/431/EC of 5 June 2008 authorizing certain Member States to ratify, or accede to, in the interest of the European Community, the 1996 Hague Convention on jurisdiction, applicable law, recognition, enforcement and cooperation in respect of parental responsibility and measures for the protection of children and authorizing certain Member States to make a declaration on the application of the relevant internal rules of the Community law // Official Journal L 151, 11/06/2008. — P. 36 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:151:0036:0038:EN:PDF>.
 12. Council Regulation (EU) No 1259/2010 of 20 December 2010 implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation // OJ L 343, 29.12.2010. — P. 10–16 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32010R1259:EN:NOT;2010/405/>: Council Decision of 12 July 2010 authorising enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation // OJ L 189, 22.7.2010. — P. 12–13 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32010D0405:EN:NOT>.



Конюхова А. С.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЮРИСДИКЦИОННЫХ ПОЛОЖЕНИЙ ТОКИЙСКОЙ КОНВЕНЦИИ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ И НЕКОТОРЫХ ДРУГИХ АКТАХ, СОВЕРШАЕМЫХ НА БОРТУ ВОЗДУШНЫХ СУДОВ 1963 г.

В настоящей статье проанализированы недостатки действующих юрисдикционных положений Токийской конвенции о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов, 1963 г., а также поправки к указанной Конвенции, принятые на Дипломатической конференции, проходившей под эгидой Международной организации гражданской авиации (ИКАО) с 26 марта по 4 апреля 2014 г. в Монреале.

Ключевые слова: преступления и некоторые другие акты, совершаемые на борту воздушных судов; недисциплинированные пассажиры; обязательная юрисдикция; юрисдикционный пробел.

Konyukhova A. S.

ACTUAL PROBLEMS OF THE 1963 TOKYO CONVENTION ON OFFENCES AND CERTAIN OTHER ACTS COMMITTED ON BOARD AIRCRAFT JURISDICTIONAL PROVISIONS PERFECTION

The article examines shortcomings of the effective jurisdictional provisions of the 1963 Tokyo Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft, along with amendments thereto which were adopted at the Diplomatic conference held under International Civil Aviation Organization (ICAO) auspices on March 26 — April 04, 2014 in Montreal.

Keywords: offences and certain other acts committed on board aircraft; unruly passengers; compulsory jurisdiction; jurisdictional gap.



Конюхова А. С.

Конвенция о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов (Токио, 14 сентября 1963 г.)¹ (далее — Токийская конвенция 1963 г., Конвенция) считается одним из наиболее успешных международных договоров, заключенных под эгидой Международной организации гражданской авиации (ИКАО). Участниками Конвенции являются 185 государств², и это, безусловно, свидетельствует о принятии почти всеми государствами мира режима, установленного данным документом.

Однако в последнее время представители авиационной индустрии заговорили о том, что Токийская конвенция 1963 г. не является эффективным правовым средством борьбы с незаконными актами, совершаемыми на борту воздушных судов, в современных условиях. Дело в том, что с начала 1990-х годов до сегодняшнего дня произошли определенные изменения в организации воздушного транспорта по сравнению с 1960-ми годами. В частности, существенно возросло количество пассажирских рейсов, выполняемых гражданскими воздушными судами, с одной стороны, и увеличилась доступность воздушного транспорта (в том числе, благодаря появлению так называемых «лоукостеров» — бюджетных авиалиний), с другой³. Указанные изменения привели к значительному увеличению количества перевозимых воздушным транспортом пассажиров и, как обратная сторона медали, — резкому росту количества случаев недисциплинированного поведения на борту воздушных судов.

«Недисциплинированное поведение»

Под «недисциплинированным поведением» обычно понимаются такие нарушения, как: курение и незаконное употребление на борту воздушного судна наркотических веществ,

словесное оскорбление и физическое нападение на пассажиров или членов экипажа, высказывание угроз, которые могут повлиять на безопасность пассажиров, экипажа или воздушного судна⁴.

По данным Международной ассоциации воздушного транспорта (ИАТА), с 2007 по 2011 г. количество таких инцидентов во всем мире возросло более чем в 6 раз⁵. В ходе опроса, проведенного ИАТА в марте — апреле 2013 г. среди 53 авиакомпаний, осуществляющих деятельность в различных государствах, абсолютно все респонденты указали, что в течение 2012–2013 гг. на их рейсах имели место один и более случаев недисциплинированного поведения пассажиров, причем более 40% авиакомпаний отметили, что таких случаев было более 100⁶. Некоторые из таких инцидентов имеют общественный резонанс. Так, в феврале 2014 г. в российских СМИ обсуждался приговор, который был вынесен Московским областным судом в отношении С. Кабалова, устроившего в январе 2013 г. дебош на пассажирском воздушном судне авиакомпании «Когалымавиа», выполнявшем рейс из г. Москвы в г. Хургаду⁷.

В таких условиях особую обеспокоенность юристов и представителей авиационной индустрии вызвал тот факт, что на практике зачастую лица, виновные в подобных правонарушениях, или оставались безнаказанными, или для привлечения их к ответственности требовались существенные усилия. Так, например, полиция Египта в аэропорту г. Хургады, где самолет с С. Кабаловым на борту совершил посадку, арестовав его, почти сразу отпустила без производства в его отношении каких-либо процессуальных действий. В результате С. Кабалов получил возможность в течение примерно двух месяцев скрываться от российского правосудия сначала на территории Украины, потом в Белоруссии, где и был задержан и передан России.

1 Сборник международных договоров СССР. — М., 1990. — Вып. 44. — С. 218–225.

2 Информацию о статусе Токийской конвенции 1963 г. см.: [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Tokyo_EN.pdf

3 Доклад Специального подкомитета Юридического комитета по модернизации Токийской конвенции, включая проблему недисциплинированных пассажиров. Документ ИКАО LC/SC-MOT. Монреаль, 22–25 мая 2012 г. — С. А4–3.

4 Views of the International Air Transport Association (IATA) on Some Practical Aspects of the Issue of Unruly Passengers. ICAO Document LC/35-WP/2–3. С. 2.

5 Там же. — С. А-1.

6 Там же. — С. 3.

7 См.: Российская газета от 15 апреля 2014 г. См. также в электронном виде [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.rg.ru/2014/04/15/kabalov-anons.html>

Исследователи отмечали, что сложилась парадоксальная ситуация: несмотря на то, что имеет место правонарушение, имеется большое количество доказательств виновности правонарушителя в его совершении, личность правонарушителя установлена, привлечение его к ответственности крайне затруднительно⁸.

Поскольку случаи недисциплинированного поведения авиапассажиров подпадают под действие именно Токийской конвенции 1963 г. (п. 1 ст. 1), юристы обратили внимание, в первую очередь, на этот документ. Было отмечено, что текст Конвенции не только ни разу за более чем 50 лет его существования не модернизировался, что само по себе вызывает вопросы относительно его адекватности современным реалиям, но также и случаи недисциплинированного поведения пассажиров на борту не были в числе оснований для принятия Токийской конвенции 1963 г.⁹, что объясняет неприспособленность документа к регулированию данных инцидентов.

Следует отметить, что в рамках ИКАО еще в 1990-х годах была проведена некоторая работа по модернизации действующего правового регулирования в контексте недисциплинированного поведения авиапассажиров. В 1996 г. в общую программу работы Юридического комитета ИКАО был включен вопрос «Акты или правонарушения, вызывающие обеспокоенность международного авиационного сообщества, но не подпадающие под действие существующих документов воздушного права». В 1997 г. Совет создал соответствующую Исследовательскую группу Секретариата, которая подготовила и в 2001 г. приняла резолюцию А33-4 «Принятие национального законодательства в отношении некоторых правонарушений, совершаемых на борту гражданских воздушных судов (недисциплинированные/нарушающие порядок пассажиры)» с изложением типового законодательства¹⁰. Во исполнение этой резолюции был подготовлен инструктивный материал по юридическим аспектам проблемы недисциплинированных/нарушающих порядок пассажиров в виде опубликованного в 2002 г. документа под названием «Инструктивный материал по юридическим аспектам проблемы недисциплинированных / нарушающих порядок пассажиров» (далее — Циркуляр 288 ИКАО)¹¹.

Однако к концу 2000-х годов, когда стало резко увеличиваться количество инцидентов, связанных с недисциплинированными и нарушающими порядок пассажирами¹², выяснилось, что большинство государств — членов ИКАО так и не претворили в жизнь Циркуляр 288 ИКАО¹³. Стало очевидно, что изменения в действующее правовое регулирование необходимо вносить на уровне не документов ИКАО, а международного договора. В связи с этим в начале 2011 г. была возобновлена деятельность Исследовательской группы, которая определила ряд правовых вопросов, требующих решения, и рекомендовала создать подкомитет Юридического комитета и поручить ему подготовить проект текста изменений в Токийскую конвенцию 1963 г.¹⁴

В течение 2011–2014 гг. в рамках ИКАО была проведена работа по выявлению и анализу недостатков Токийской конвенции 1963 г., завершившаяся принятием на Дипломатической конференции, проходившей под эгидой ИКАО с 26 марта по 04 апреля 2014 г. (далее — Конференция) Протокола, изменяющего Конвенцию о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов (Монреаль, 04 апреля 2014 г.)¹⁵ (далее — Протокол 2014 г., Протокол). Протокол вступит в силу после его ратификации (принятия и утверждения) 22 государствами (п. 1 ст. XVIII).

Недостатки юрисдикционных положений Токийской конвенции 1963 г.

Юрисдикционные положения Токийской конвенции 1963 г. были названы в качестве одного из главных ее «слабых мест» и, соответственно, стали одним из основных направлений работы по модернизации Конвенции¹⁶.

Стоит напомнить, что Токийская конвенция 1963 г. в действующей редакции предусматривает в качестве основной юрисдикции государства регистрации воздушного судна (п. 1 ст. 3), не исключая при этом «любой уголовной юрисдикции, осуществляемой в соответствии с национальным законодательством» (п. 3 ст. 3). Режим, установленный Токийской конвенцией 1963 г., обычно называют «системой параллельной юрисдикции»¹⁷. Конвенция предусматривает обязательство государств-участников «предпринять меры» для установления юрисдикции в отношении преступлений, совершенных на борту воздушных судов, зарегистрированных в этих государствах. При этом в отношении актов, не являющихся преступлениями, такое обязательство прямо не предусмотрено. При определенных обстоятельствах (ст. 4) государство-участник, которое не является государством регистрации, также может осуществлять свою юрисдикцию.

В Докладе, подготовленном А. Пьера для обсуждений в рамках Специального подкомитета Юридического комитета ИКАО по модернизации Токийской конвенции, включая проблему недисциплинированных пассажиров, 22–25 мая 2012 г.¹⁸ (далее — Доклад), было указано, что данные положения Конвенции имеют два основных недостатка: во-первых, отсутствие обязательной юрисдикции и во-вторых — наличие так называемого «юрисдикционного пробела»¹⁹.

Что касается первого недостатка, то юристы часто указывают, что согласно Токийской конвенции 1963 г. фактически юрисдикция государства регистрации воздушного судна не является обязательной²⁰. Конвенция обязывает государства-участников лишь установить (но не осуществить) юрисдикцию, и только в отношении преступлений (но не актов, не являющихся преступлениями), то есть речь идет только о законодательной уголовной юрисдикции.

Второй недостаток — так называемый «юрисдикционный пробел» — заключается в том, что многие недисциплинированные лица остаются безнаказанными по причине отсутствия

8 См.: Diederiks-Verschoor I. H. Ph. An Introduction to Air Law. Kluwer Law International BV, 2012. — P. 413.

9 См.: Доклад 35-й сессии Юридического комитета ИКАО. Монреаль, 6–15 мая 2013 г. Документ ИКАО Doc. 10014-LC/35. С. 2–2.

10 Действующие резолюции Ассамблеи (по состоянию на 04 октября 2013 г.). Документ ИКАО 10022. — С. V-4.

11 Там же.

12 См.: Views of the International Air Transport Association (IATA) on Some Practical Aspects of the Issue of Unruly Passengers. Документ ИКАО LC/35-WP/2–3 С. 2.

13 См.: Доклад Специального подкомитета Юридического комитета по модернизации Токийской конвенции, включая проблему недисциплинированных пассажиров. Документ ИКАО LC/SC–MOT. Монреаль, 22–25 мая 2012 г. — С. А4–24.

14 См.: Доклад 35-й сессии Юридического комитета ИКАО. Монреаль, 6–15 мая 2013 г. Документ ИКАО Doc. 10014-LC/35. — С. 1.

15 Документ ИКАО DCTC Doc No. 34 4/4/14.

16 См.: Доклад Специального подкомитета Юридического комитета по модернизации Токийской конвенции, включая проблему недисциплинированных пассажиров. Документ ИКАО LC/SC–MOT. Монреаль, 22–25 мая 2012 г. С. А4–14–А4–15.

17 Joyner N. D. Aerial Hijacking as an International Crime. — Leiden, 1974. — P. 137.

18 Доклад Специального подкомитета Юридического комитета по модернизации Токийской конвенции, включая проблему недисциплинированных пассажиров. Документ ИКАО LC/SC–MOT. Монреаль, 22–25 мая 2012 г.

19 Там же. — С. А4–14–А4–18.

20 Joyner N. D. Op. cit. — P. 134; Доклад Специального подкомитета Юридического комитета по модернизации Токийской конвенции, включая проблему недисциплинированных пассажиров. Документ ИКАО LC/SC–MOT. Монреаль, 22–25 мая 2012 г. С. А4–14–А4–15.

юрисдикции, поскольку зачастую государство посадки не может применить свою юрисдикцию. Например, преступление может быть совершено на борту воздушного судна, зарегистрированного в другом государстве, и это преступление никак не затрагивает территорию государства посадки и не связано с вопросами его национальной безопасности.

Следует отметить, что не все юристы разделяли точку зрения о наличии юрисдикционного пробела в Токийской конвенции 1963 г.

Так, в ходе 35-й сессии Юридического комитета ИКАО одной из делегаций было высказано мнение о том, что имеет место не юрисдикционный, а правоприменительный пробел²¹. Дело в том, что во внутреннем законодательстве многих государств уже есть положения о юрисдикции государства посадки, и они, на основании п. 3 ст. 3 Токийской конвенции 1963 г., успешно применяют данные положения на практике, в то время как другим государствам, действительно, для включения соответствующего правила во внутреннее законодательство необходимо его прямое закрепление в международном договоре.

Другая делегация высказала предположение, что в Токийской конвенции 1963 г. вообще нет юрисдикционного пробела²².

Возможно, данные точки зрения и небезосновательны, однако нельзя не отметить, что в Конвенции все же присутствует определенное противоречие: при том, что данный документ прямо не предусматривает никаких правил относительно юрисдикции государства посадки воздушного судна, он, тем не менее, устанавливает для этого государства ряд обязательств, таких как: принятие пассажиров, передаваемых командиром воздушного судна, заключение под стражу определенных лиц и проведение немедленного предварительного расследования фактов²³. Юристы отмечали, что не понятно, как эти обязательства должны выполняться государством посадки при отсутствии полномочий на осуществление юрисдикции²⁴.

В доктрине²⁵ было отмечено также, что государство регистрации воздушного судна может не иметь никакого отношения к актам, совершенным на его борту. Дело в том, что в настоящее время около 40%²⁶ всех воздушных судов находятся в лизинге или аренде без экипажа (и эта цифра постоянно возрастает²⁷), и их фактические эксплуатанты могут находиться за пределами государств их регистрации. Кроме того, как было

отмечено в Докладе, «принцип юрисдикции флага имплицитно предполагает, что командир воздушного судна обладает минимальными знаниями об уголовном законодательстве этого государства в отношении правонарушений, совершаемых на борту воздушных судов. В тех случаях, когда воздушное судно используется на основе системы аренды без технического обслуживания, маловероятно, что командир воздушного судна будет иметь представление о законодательстве государства регистрации»²⁸.

Кроме этого, как указал А. Пьера, согласно Токийской конвенции 1963 г., в случае высадки пассажира в соответствии с п. 1 ст. 8 документа, у государства посадки не возникает обязанность осуществить предварительное расследование фактов (в этом отличие «высадки» от «передачи» лица компетентным органам в соответствии со ст. 9 Конвенции)²⁹. Данная точка зрения подвергалась критике, в частности Р. Абейратне³⁰ указал, что, несмотря на отсутствие соответствующего прямого указания в тексте Конвенции, государство фактически не сможет остаться в стороне от данного инцидента, поскольку, во-первых, в п. 1 ст. 8 Конвенции сказано, что высадка предпринимается только в случае, когда в отношении лица имеются достаточные основания полагать, что оно совершило или готовится совершить на борту воздушного судна акт, входящий в предмет Токийской конвенции 1963 г., а во-вторых, в п. 2 ст. 8 предусмотрена обязанность командира уведомить полномочные органы государства, в котором он высаживает такое лицо, о факте и причинах высадки. Косвенное подтверждение позиции Р. Абейратне можно найти в ст. 15 Конвенции, в которой для целей выдачи и уголовного производства высаженные лица упоминаются наравне с лицами, переданными компетентным органам.

Представляется, что более убедительной является точка зрения об отсутствии в Токийской конвенции 1963 г. обязательства государств проводить какие-либо расследования в отношении высаженных командиром воздушного судна лиц. Другое дело, что проведение такого расследования, безусловно, отвечает интересам государства, в котором было высажено лицо, и, скорее всего, такое расследование будет проведено. Однако обязанностью государства это не является.

Таким образом, основными вопросами относительно реформирования правил о юрисдикции, которые были вынесены на обсуждение государств, стали, во-первых, вопрос о включении в Токийскую конвенцию 1963 г. положений о юрисдикции государства посадки и государства эксплуатанта воздушного судна и во-вторых — вопрос о придании указанным юрисдикциям обязательного или факультативного характера.

Юрисдикция государства посадки

Сторонники включения данного правила указывали, что наделение государства посадки воздушного судна возможностью установить свою юрисдикцию не только устранил юрисдикционный пробел, но и имеет ряд других преимуществ. В частности, «когда воздушное судно осуществляет посадку, присутствуют пассажиры, ergo, все потенциальные свидетели»³¹.

21 Доклад 35-й сессии Юридического комитета ИКАО. Монреаль, 6–15 мая 2013 г. Документ ИКАО Doc. 10014-LC/35. — С. 2–4.

22 Доклад 35-й сессии Юридического комитета ИКАО. Монреаль, 6–15 мая 2013 г. Документ ИКАО Doc. 10014-LC/35. — С. 2–5.

23 См.: Abeyratne R. I. R. Unruly Passengers — Legal, Regulatory and Jurisdictional Issues // Air and Space Law. — Kluwer Law International, 1999. — Vol. 24. — P. 46, 53; Доклад Специального подкомитета Юридического комитета по модернизации Токийской конвенции, включая проблему недисциплинированных пассажиров. Документ ИКАО LC/SC-MOT. Монреаль, 22–25 мая 2012 г. — С. А4–15.

24 См.: Доклад Специального подкомитета Юридического комитета по модернизации Токийской конвенции, включая проблему недисциплинированных пассажиров. Документ ИКАО LC/SC-MOT. Монреаль, 22–25 мая 2012 г. — С. А4–15–А4–16.

25 Там же. — С. А4–18; Доклад 35-й сессии Юридического комитета ИКАО. Монреаль, 6–15 мая 2013 г. Документ ИКАО Doc. 10014-LC/35. — С. 2–3–2–4; Stewart J. T. Lease, Charter and Interchange of Aircraft: a Governmental Perspective // Akron Law Review. — 1980. — Vol. 14 (2). — P. 198; Shubber S. Jurisdiction Over Crimes on Board Aircraft. — The Hague, 1973. — P. 132.

26 См.: Comments on the Issue of State of Operator Jurisdiction. ICAO Document DCTC Doc No. 18 13/14. — P. 1.

27 Предполагается, что в течение нескольких следующих лет число находящихся в аренде воздушных судов возрастет до 50%. См.: [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.ascendworldwide.com/what-we-do/ascend-data/aircraft-airline-data/ascend-online-fleets.html>

28 См.: Доклад Специального подкомитета Юридического комитета по модернизации Токийской конвенции, включая проблему недисциплинированных пассажиров. Документ ИКАО LC/SC-MOT. Монреаль, 22–25 мая 2012 г. С. А4–18; Balfour J., Highley O. Disruptive Passengers: The Civil Aviation (Amendment) Act 1996 Strikes Back // Air and Space Law. — Kluwer Law International, 1997. — Vol. 22. — P. 194.

29 Доклад Специального подкомитета Юридического комитета по модернизации Токийской конвенции, включая проблему недисциплинированных пассажиров. Документ ИКАО LC/SC-MOT. Монреаль, 22–25 мая 2012 г. — С. А4–18 — А4–19

30 См., напр.: Abeyratne R. I. R. A Protocol to Amend the Tokyo Convention of 1963: Some Unanswered Questions // Air and Space Law. Kluwer Law International. — 2014. — Vol. 39 (1). — P. 51.

31 Mendelssohn A. I. In-Flight Crime: The International and Domestic Picture Under the Tokyo Convention // Virginia Law Review. — 1967. —

Также следует учитывать, что данное правило является мощным сдерживающим фактором против совершения уголовных деяний на борту воздушных судов³².

Противниками юрисдикции государства посадки высказывались такие аргументы, как отсутствие заинтересованности такого государства в установлении своей юрисдикции в том случае, когда большинство элементов являются чужеродными с точки зрения его правовой системы (т.е. «воздушное судно зарегистрировано в другом государстве, правонарушитель является гражданином другого государства, пострадавшее лицо является также гражданином другого государства»³³), то есть отсутствует достаточная связь между преступлением и государством, устанавливающим юрисдикцию³⁴.

В своем Докладе А. Пьера отметил, что, несмотря на указанные доводы, и «даже в том случае, когда определенное преступление только может быть связано с элементами, которые являются чужеродными с точки зрения государства посадки, непредоставление такому государству оснований для осуществления юрисдикции, если факты дела этого заслуживают, может существенно подорвать целостность системы воздушного права в целом. Это может также способствовать созданию нежелательного чувства безнаказанности, то есть, именно того, с чем не должно мириться мировое сообщество»³⁵.

Более того, можно отметить, что идея о юрисдикции государства посадки вовсе не является новеллой в международной практике. Авиационный комитет Ассоциации международного права занимался исследованием этого вопроса еще в 1920-х гг. Несколько упоминаний о юрисдикции государства посадки имеется и в первоначальных проектах Токийской конвенции 1963 г.³⁶

В ходе дискуссий на 35-й сессии Юридического комитета ИКАО (6–15 мая 2013 г.) большинство государств поддержали идею включения в Токийскую конвенцию 1963 г. правила о юрисдикции государства посадки³⁷. При этом мнения представителей государств-участников данной сессии разделились по вопросу, должна ли юрисдикция государства посадки быть обязательной или факультативной.

Государства, которые придерживались точки зрения об обязательной юрисдикции, высказывали следующие аргументы.

Большинство делегаций согласилось, что обязательная юрисдикция государства посадки наилучшим образом обеспечит наказуемость недопустимого поведения, в то время как закрепление правила о факультативной юрисдикции лишь закрепит существующее статус-кво, поскольку в ряде государств национальное законодательство уже содержит положения о юрисдикционной компетенции государства посадки³⁸. Представители ИАТА отметили также, что в основном для тех государств, которые еще не внесли в национальное законодательство указанные юрисдикционные положения, единственным

барьером является отсутствие соответствующего международного договора, но при включении новых правил в Токийскую конвенцию 1963 г. они незамедлительно имплементируются их в свое внутреннее право³⁹.

Еще одна делегация подчеркнула, что обязательная юрисдикция государства посадки упростит привлечение правонарушителей к ответственности в связи с получением возможности непосредственного доступа к правонарушителю, и эффективность Токийской конвенции 1963 г. повысится⁴⁰.

Было высказано также мнение о необходимости установления обязательной юрисдикции государства посадки, но с возможностью предусмотреть исключение из нее в случае, когда государство гражданства требует экстрадиции одного из своих граждан, обвиняемого в недисциплинированном поведении⁴¹.

Среди аргументов, высказанных в поддержку факультативной юрисдикции, можно указать следующие.

Было отмечено, что мера по введению обязательной юрисдикции государства посадки не пропорциональна повышению предполагаемого сдерживающего эффекта⁴². Кроме того, могут возникнуть проблемы при определении применимого права⁴³, и вследствие этого под угрозу могут быть поставлены такие общие правовые принципы, как равенство перед законом и недопущение произвола при осуществлении правоприменительных действий⁴⁴; также может возникнуть проблема совпадающей юрисдикции⁴⁵.

Одна делегация указала, что юрисдикция государства посадки, в случае ее обязательности, будет шире, чем первоначальная юрисдикция государства регистрации: первая не ограничивается «преступлениями», а относится ко всем «актам», в то время как вторая, согласно Токийской конвенции 1963 г., является лишь уголовной⁴⁶.

Другая делегация подчеркнула, что государство посадки может иметь очень отдаленное отношение к инциденту, соответственно, ее обязательность неоправданна⁴⁷.

В числе прочих были приведены и такие «прагматические» аргументы, как повышение вероятности ратификации изменений в случае, если они не будут носить обязательный характер⁴⁸; экономическая нецелесообразность введения обязательной юрисдикции и необходимость дополнительного изучения данного вопроса⁴⁹; важность сохранения структуры Токийской конвенции 1963 г., число последующих изменений которой может увеличиться в случае расширения оснований юрисдикции⁵⁰.

В итоге большинство государств поддержали идею обязательной юрисдикции государства посадки⁵¹.

Юрисдикция государства эксплуатанта

В целом государства поддержали включение юрисдикции государства эксплуатанта в качестве обязательной⁵². Их основ-

Vol. 53. — P. 509, 514.

32 Gutierrez J. J. L. Should the Tokyo Convention of 1963 be Ratified? // *Journal of American Law and Commerce*. — 1965. — Vol. 31. — P. 4.

33 Доклад Специального подкомитета Юридического комитета по модернизации Токийской конвенции, включая проблему недисциплинированных пассажиров. Документ ИКАО LC/SC-MOT. Монреаль, 22–25 мая 2012 г. — С. А4–16.

34 Bolhke G. L. Crimes Aboard Aircraft: Jurisdictional Considerations // *Journal of Law and Economic Development*. — 1971. — Vol. 5. — P. 141; Honig J. P. Legal Status of Aircraft. — The Hague, 1956. — P. 139.

35 Доклад Специального подкомитета Юридического комитета по модернизации Токийской конвенции, включая проблему недисциплинированных пассажиров. Документ ИКАО LC/SC-MOT. Монреаль, 22–25 мая 2012 г. — С. А4–17.

36 Там же.

37 См.: Доклад 35-й сессии Юридического комитета ИКАО. Монреаль, 6–15 мая 2013 г. Документ ИКАО Doc. 10014-LC/35. — С. 2–3.

38 Доклад 35-й сессии Юридического комитета ИКАО. Монреаль, 6–15 мая 2013 г. Документ ИКАО Doc. 10014-LC/35. — С. 2–3.

39 Comments of the International Air Transport Association (IATA) on LC/35-WP/2-1 and the Legal Aspects of the Issue of Unruly Passengers. Документ ИКАО LC/35-WP2-2. — С. 2.

40 Доклад 35-й сессии Юридического комитета ИКАО. Монреаль, 6–15 мая 2013 г. Документ ИКАО Doc. 10014-LC/35. — С. 2–4.

41 Доклад 35-й сессии Юридического комитета ИКАО. Монреаль, 6–15 мая 2013 г. Документ ИКАО Doc. 10014-LC/35. — С. 2–4.

42 Там же. — С. 2–3.

43 Там же.

44 Там же.

45 Там же.

46 Там же. — С. 2–4.

47 Там же.

48 Там же. — С. 2–5.

49 Доклад 35-й сессии Юридического комитета ИКАО. Монреаль, 6–15 мая 2013 г. Документ ИКАО Doc. 10014-LC/35. — С. 2–5.

50 Там же.

51 Там же.

52 Там же. — С. 2–7.

ной аргумент — необходимость приведения правового регулирования в соответствие с развитием отраслевой практики⁵³. Одна делегация также отметила, что, поскольку в п. 3 ст. 3 Токийской конвенции 1963 г. уже предусмотрена возможность факультативного установления различных юрисдикций в соответствии с национальным законодательством, «любое новое положение, устанавливающее юрисдикцию на факультативной основе, может быть неправильно истолковано как сужающее сферу действия» указанного пункта⁵⁴.

При этом были отмечены и проблемы, которые могут возникнуть в связи с юрисдикцией государства посадки: одна делегация заявила, что возложение на государства императивного обязательства брать на себя юрисдикцию государства эксплуатанта является интрузивной мерой, прибегать к которой стоит только в том случае, когда исчерпаны все другие возможности⁵⁵. Некоторые государства придерживались мнения о том, что «проблема юрисдикции государства эксплуатанта не настолько очевидна по сравнению с проблемой государства посадки», что «не было выдвинуто каких-либо аргументов в подтверждение того, что установление такой юрисдикции необходимо для решения проблемы недисциплинированных пассажиров» и что «было бы непропорциональным вносить изменения в правовую систему для решения проблем, в отношении которых нет доказательств того, что они возникли в связи с отсутствием юрисдикции»⁵⁶.

Другие основания для юрисдикции. Иерархия юрисдикций

Что касается включения в текст Токийской конвенции 1963 г. прямых ссылок на другие виды юрисдикции, а именно: территориальную, юрисдикцию государства гражданства потерпевших или предполагаемых правонарушителей, а также юрисдикцию государства постоянного проживания предполагаемых правонарушителей, то по этому вопросу высказываются различные точки зрения.

Некоторые государства предположили, что в Протоколе необходимо прямо указать на возможность установления территориальной юрисдикции⁵⁷. Так, делегация Объединенных Арабских Эмиратов проиллюстрировала соответствующую необходимость на следующем примере.

Преступление на борту воздушного судна совершено после закрытия внешних дверей воздушного судна, но до его вылета из аэропорта государства А. Тяжесть данного преступления не позволяет продолжить полет, и командир воздушного судна принимает решение передать преступника правоохранительным органам аэропорта. Однако после анализа всех фактов, связанных с преступлением, данные органы не могут принять решение об уголовном преследовании данного лица, поскольку: 1) инцидент имел место на борту воздушного судна, зарегистрированного не в государстве А; 2) преступник и потерпевший не являются гражданами государства А; 3) несмотря на то, что преступление было совершено на территории государства А, оно было совершено после закрытия внешних дверей воздушного судна, в силу чего должны применяться нормы международных документов, а не внутреннего законодательства государства А, которое признает верховенство международного права над своим национальным⁵⁸.

Было также высказано мнение о необходимости включения в Токийскую конвенцию 1963 г. факультативной юрисдикции

государства гражданства потерпевших или предполагаемых правонарушителей⁵⁹.

Представляется, однако, что следует согласиться с мнением, высказанным некоторыми другими делегациями о том, что п. 3 ст. 3 Токийской конвенции 1963 г. предоставляет государствам возможность для установления всех факультативных юрисдикций, в том числе на основе территориального и персонального принципов, и нет оснований делать дополнительную ссылку на факультативную юрисдикцию⁶⁰.

Стоит также отметить, что, несмотря на в целом одобрение расширения оснований для установления юрисдикции, в ходе обсуждений проекта протокола государства отказались от реформирования существующей системы параллельной юрисдикции путем установления в Токийской конвенции 1963 г. каких-либо правил об иерархии юрисдикций. Основным аргумент — «другие конвенции в области уголовного воздушного права не предусматривают такой юрисдикции»⁶¹.

При этом некоторые государства все же выразили обеспокоенность в связи с вероятностью совпадения юрисдикций на практике⁶², поэтому в ходе 35-й сессии Юридического комитета все-таки было предложено определенное решение на случай возникновения конфликта юрисдикций — включение ст. 3 bis в текст Токийской конвенции 1963 г. следующего содержания: «Если Договаривающееся государство, осуществляющее свою юрисдикцию согласно статье 3, уведомляется или узнает иным образом о том, что одно или несколько других Договаривающихся государств проводят расследование, уголовное или судебное преследование в отношении того же поведения, эти Договаривающиеся государства по необходимости консультируются друг с другом в целях координации своих действий»⁶³.

Экстрадиция

В доктрине Токийская конвенция 1963 г. часто подвергалась критике в связи с отсутствием в ней положений об обязательной выдаче⁶⁴: в п. 2 ст. 16 Конвенции указано, что «ничто в... Конвенции не считается обязывающим осуществлять выдачу». Следует напомнить, что в последующих конвенциях, касающихся борьбы с актами незаконного вмешательства в деятельность гражданской авиации (далее — АНВ), в целом установлен принцип «суди или выдай», который устраняет указанный пробел Токийской конвенции 1963 г.

При подготовке проекта протокола в него были включены правила о выдаче, во многом воспроизводящие соответствующие положения Конвенции о борьбе с незаконными актами в отношении международной гражданской авиации (Пекин, 10 сентября 2010 г.)⁶⁵ (далее — Пекинская конвенция 2010 г.). Так, предлагалось включить в Токийскую конвенцию 1963 г. положения о том, что преступления, указанные в проекте Протокола 2014 г., считаются преступлениями, влекущими выдачу, должны включаться государствами в любой заключаемый ими договор

59 Доклад 35-й сессии Юридического комитета ИКАО. Монреаль, 6–15 мая 2013 г. Документ ИКАО Doc. 10014-LC/35. — С. 2–7.

60 Там же.

61 Доклад Специального подкомитета Юридического комитета по модернизации Токийской конвенции, включая проблему недисциплинированных пассажиров. Документ ИКАО LC/SC-MOT. Монреаль, 22–25 мая 2012 г. — С. 2–4.

62 Доклад 35-й сессии Юридического комитета ИКАО. Монреаль, 6–15 мая 2013 г. Документ ИКАО Doc. 10014-LC/35. — С. 2–8.

63 Доклад 35-й сессии Юридического комитета ИКАО. Монреаль, 6–15 мая 2013 г. Документ ИКАО Doc. 10014-LC/35. — С. 2–8.

64 См.: Milde M. International Air Law and ICAO. Eleven International Publishing, 2012. — P. 232; Доклад Специального подкомитета Юридического комитета по модернизации Токийской конвенции, включая проблему недисциплинированных пассажиров. Документ ИКАО LC/SC-MOT. Монреаль, 22–25 мая 2012 г. — С. А4–19.

65 Документ ИКАО Doc. 9960.

53 Там же. — С. 2–7.

54 Там же.

55 Там же. — С. 2–6.

56 Доклад 35-й сессии Юридического комитета ИКАО. Монреаль, 6–15 мая 2013 г. Документ ИКАО Doc. 10014-LC/35. — С. 2–6–2–7.

57 Там же. — С. 2–7.

58 См. Views of the United Arab Emirates on the Draft Protocol to Amend the Tokyo Convention. Документ ИКАО LC/35-WP/2–5. — С. 2.

о выдаче, а также государства могут осуществлять выдачу непосредственно на основании Конвенции (см. пп. 1, 2 ст. 15 проекта Протокола 2014 г.)⁶⁶, что почти полностью соответствует ст. 12 Пекинской конвенции 2010 г., а также положения о недопустимости увязывания решения о выдаче или об отказе в выдаче преступника с политическими мотивами государства, получившего запрос о выдаче (ст. 16 проекта Протокола 2014 г.)⁶⁷, что почти полностью соответствует ст. 13 Пекинской конвенции 2010 г.

Однако при рассмотрении данного вопроса в Юридическом подкомитете ИКАО был достигнут общий консенсус⁶⁸ о нецелесообразности копирования положений о выдаче из других конвенций, посвященных борьбе с АНВ, в Токийскую конвенцию 1963 г. для решения проблемы недисциплинированных пассажиров. Было высказано мнение, что его следует зарезервировать только для тяжких преступлений, а также что вопрос о введении обязательной выдачи потеряет актуальность, если в Токийскую конвенцию 1963 г. будут включены положения об обязательной юрисдикции государства посадки⁶⁹.

Протокол 2014 г.

Итоговый текст Протокола 2014 г., который был принят на Конференции, признает следующие виды государственной юрисдикции: юрисдикция государства регистрации, государства посадки, государства эксплуатанта, а также любая другая уголовная юрисдикция, осуществляемая в соответствии с национальным законодательством (ст. IV). То есть Токийская конвенция 1963 г. ожидаемо была дополнена двумя новыми видами юрисдикции.

Следует отметить, что, как и при обсуждениях, имевших место в рамках предварительной работы ИКАО по подготовке проекта Протокола 2014 г., делегатами и представителями авиационной индустрии были высказаны предложения об обязательном характере новых видов юрисдикций⁷⁰. При этом, однако, были использованы формулировки Токийской конвенции 1963 г., которые подвергались в доктрине критике в связи с тем, что из них фактически следует необязательность юрисдикции государства регистрации (см. выше в настоящей статье). Так, согласно ст. IV Протокола, ст. 3 Токийской конвенции 1963 г. дополняется следующими пп. 1 bis и 2 bis:

«1 bis. Государство также правомочно осуществлять юрисдикцию в отношении преступлений и актов, совершенных на борту:

а) в качестве государства посадки, если воздушное судно, на борту которого совершено преступление или совершен акт, выполняет посадку на его территории с находящимся на борту предполагаемым преступником;

б) в качестве государства эксплуатанта, если преступление совершено или акт совершен на борту воздушного судна, арендованного без экипажа арендатором, чье основное место деятельности или, если арендатор не имеет такого места дея-

тельности, чье постоянное место пребывания находится в этом государстве»;

«2 bis. Каждое Договаривающееся государство принимает также такие меры, которые могут оказаться необходимыми для установления своей юрисдикции в отношении преступлений, совершенных на борту воздушных судов, в следующих случаях:

а) в качестве государства посадки, если:

(i) воздушное судно, на борту которого совершено преступление, имеет свой последний пункт вылета или следующий пункт намеченной посадки на его территории и воздушное судно затем выполняет на его территории посадку с предполагаемым преступником на борту;

(ii) создается угроза безопасности воздушного судна либо находящихся на его борту лиц или имущества, либо поддержанию должного порядка и дисциплины на борту.

б) в качестве государства эксплуатанта, если преступление совершено или акт совершен на борту воздушного судна, арендованного без экипажа арендатором, чье основное место деятельности или, если арендатор не имеет такого места деятельности, чье постоянное место пребывания находится в этом государстве».

Из анализа данных формулировок следует, что:

— осуществление юрисдикции государствами посадки и эксплуатанта воздушного судна является правом, а не обязанностью;

— обязанностью является лишь установление юрисдикции;

— обязательной является только законодательная уголовная юрисдикция, но не гражданская и административная⁷¹.

Таким образом, по сути, «юрисдикционная проблема» Токийской конвенции 1963 г. была решена лишь наполовину — был ликвидирован так называемый «юрисдикционный пробел», однако вопрос с обязательной юрисдикцией так и остался открытым для дискуссий.

Что касается выдачи преступников, то положения Токийской конвенции 1963 г. почти не были изменены Протоколом. Пункт 1 ст. 16 Конвенции был скорректирован с учетом появления новых оснований для юрисдикции, однако концептуальных изменений нет: как и прежде, обязательство выдавать преступников в тексте Протокола 2014 г. не закреплено.

Вывод

Резюмируя все вышесказанное, можно отметить, что юрисдикционные положения Токийской конвенции 1963 г. в редакции Протокола 2014 г. дополнены двумя новыми видами юрисдикции — государства посадки и государства эксплуатанта. В целом данные нововведения приводят в соответствие правила, установленные Токийской конвенцией 1963 г., с правилами, содержащимися в конвенциях, посвященных борьбе с АНВ, — Гаагской конвенцией 1970 г.⁷² и Монреальской конвенцией 1971 г.⁷³, а также Пекинском протоколе 2010 г.⁷⁴ и Пекинской конвенции 2010 г.

66 Доклад Специального подкомитета Юридического комитета по модернизации Токийской конвенции, включая проблему недисциплинированных пассажиров. Документ ИКАО LC/SC-MOT. Монреаль, 22–25 мая 2012 г. Добавление А. — С. А4–51.

67 Доклад Специального подкомитета Юридического комитета по модернизации Токийской конвенции, включая проблему недисциплинированных пассажиров. Документ ИКАО LC/SC-MOT. Монреаль, 22–25 мая 2012 г. Добавление А. — С. А4–51.

68 Там же. — С. 2–6.

69 Доклад Специального подкомитета Юридического комитета по модернизации Токийской конвенции, включая проблему недисциплинированных пассажиров. Документ ИКАО LC/SC-MOT. Монреаль, 22–25 мая 2012 г. — С. 2–6.

70 См., напр.: Comments on the Issue of State of Landing Jurisdiction. ICAO Doc No. 20 13/3/14. — P. 1; Comments on the Issue of State of Operator Jurisdiction. ICAO Doc. DCTC Doc No. 18 13/3/14. — P. 1; Доклад рабочей группы по юрисдикции. Документ ИКАО DCTC Flimsy No. 2 31/3/14 Revised 1/4/14. — С. 2.

71 Следует отметить, что Рабочая группа включила в п. 2 bis ст. 3 ссылки не только на преступления, но и на акты (которые были указаны в квадратных скобках), однако в окончательный текст Протокола они не вошли. См.: Доклад рабочей группы по юрисдикции. Документ ИКАО DCTC Flimsy No. 2 31/3/14 Revised 1/4/14. — С. 2.

72 Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (Гаага, 16 декабря 1970 г.) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. — Вып. 27. — М., 1974. — С. 292–296.

73 Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (Монреаль, 23 сентября 1971 г.) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. — Вып. 29. — М., 1975. — С. 90–95.

74 Протокол, дополняющий Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (Пекин, 10 сентября 2010 г.) // Документ ИКАО Doc. 9959.

При этом правила Токийской конвенции 1963 г. о выдаче фактически изменены не были, то есть обязательство государств выдать правонарушителей не предусмотрено в Протоколе. Представляется, что это создает некоторое противоречие, поскольку при таких обстоятельствах государствам будет затруднительно осуществлять свою юрисдикцию, если правонарушитель окажется за пределами их территорий.

Кроме этого, никак не были изменены формулировки Конвенции, подразумевающие необязательный характер юрисдикции и подвергавшиеся критике в доктрине. В итоге, несмотря на желание государств включить новые виды юрисдикции в качестве обязательных, фактически это сделано не было. Таким образом, можно говорить о том, что Конвенция в редакции Протокола 2014 г. предусматривает обязательство государства посадки и государства эксплуатанта лишь установить свою юрисдикцию, причем только уголовную, но не обязанность осуществить ее.

С другой стороны, следует отметить, что такой осторожный подход к изменению Токийской конвенции 1963 г. дает основания надеяться, что Протокол 2014 г. будет в конечном итоге ратифицирован (принят или утвержден) необходимым количеством государств, вступит в силу и будет применяться. Как известно, государства с большим энтузиазмом воспринимают международные договоры, не «вторгающиеся» слишком серьезно в сферу их суверенных полномочий и не налагающие на них чрезмерно обременительные обязательства.

Пристатейный библиографический список

- Верховный суд смягчил приговор авиадебоширу Кабалу [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.rg.ru/2014/04/15/kabalov-anons.html>
- Доклад 35-й сессии Юридического комитета ИКАО. Монреаль, 6–15 мая 2013 г. Документ ИКАО Doc. 10014-LC/35.
- Доклад рабочей группы по юрисдикции. Документ ИКАО DCTC Flimsy No. 2 31/3/14 Revised 1/4/14.
- Доклад Специального подкомитета Юридического комитета по модернизации Токийской конвенции, включая проблему недисциплинированных пассажиров. Документ ИКАО LC/SC-MOT. Монреаль, 22–25 мая 2012 г.
- Конвенции о борьбе с незаконными актами в отношении международной гражданской авиации (Пекин, 10 сентября 2010 г.) // Документ ИКАО Doc. 9960.
- Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (Гаага, 16 декабря 1970 г.) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. — Вып. 27. — М., 1974.
- Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (Монреаль, 23 сентября 1971 г.) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. — Вып. 29. — М., 1975.
- Конвенция о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов (Токио, 14 сентября 1963 г.) // Сборник международных договоров СССР. — М., 1990. — Вып. 44.
- Протокол, дополняющий Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (Пекин, 10 сентября 2010 г.) // Документ ИКАО Doc. 9959.
- Протокол, изменяющий Конвенцию о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов (Монреаль, 04 апреля 2014 г.) // Документ ИКАО DCTC Doc No. 34 4/4/14.
- Abeyratne R. I. R. A Protocol to Amend the Tokyo Convention of 1963: Some Unanswered Questions // Air and Space Law. — Vol. 39 (1). Kluwer Law International, 2014.
- Abeyratne R. I. R. Unruly Passengers — Legal, Regulatory and Jurisdictional Issues // Air and Space Law. — Vol. 24. — Kluwer Law International, 1999.
- Ascend. Aircraft & Airline Data [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.ascendworldwide.com/what-we-do/ascend-data/aircraft-airline-data/ascend-online-fleets.html>
- Balfour J., Highley O. Disruptive Passengers: The Civil Aviation (Amendment) Act 1996 Strikes Back // Air and Space Law. — Vol. 22. — Kluwer Law International, 1997.
- Bolhke G. L. Crimes Aboard Aircraft: Jurisdictional Considerations // Journal of Law and Economic Development. — 1971. — Vol. 5.
- Comments of the International Air Transport Association (IATA) on LC/35-WP/2-1 and the Legal Aspects of the Issue of Unruly Passengers. Документ ИКАО LC/35-WP2-2.
- Comments on the Issue of State of Landing Jurisdiction. ICAO Doc No. 20 13/3/14.
- Comments on the Issue of State of Operator Jurisdiction. ICAO Document DCTC Doc No. 18 13/3/14.
- Convention on offences and certain other acts committed on board aircraft signed at Tokyo on 14 September 1963 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Tokyo_EN.pdf
- Diederiks-Verschoor I. H. Ph. An Introduction to Air Law. — Kluwer Law International BV, 2012.
- Gutierrez J. J. L. Should the Tokyo Convention of 1963 be Ratified? // Journal of American Law and Commerce. — 1965. — Vol. 31.
- Honig J. P. Legal Status of Aircraft. — The Hague, 1956.
- Joyner N. D. Aerial Hijacking as an International Crime. — Leiden, 1974.
- Mendelssohn A. I. In-Flight Crime: The International and Domestic Picture Under the Tokyo Convention // Virginia Law Review. — 1967. — Vol. 53.
- Milde M. International Air Law and ICAO. — Eleven International Publishing, 2012.
- Views of the International Air Transport Association (IATA) on Some Practical Aspects of the Issue of Unruly Passengers. ICAO Document LC/35-WP/2-3
- Views of the United Arab Emirates on the Draft Protocol to Amend the Tokyo Convention. Документ ИКАО LC/35-WP/2-5.

Юмагузин Р. Р.

ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ УЧАСТИЯ СУБЪЕКТОВ ФЕДЕРАТИВНЫХ ГОСУДАРСТВ В МЕЖДУНАРОДНЫХ ОТНОШЕНИЯХ

В статье проводится историко-правовой анализ участия субъектов различных федераций на международной арене. Рассматривается взаимодействие субъекта(ов) одного государства с другими государствами либо субъектами других государств. В работе проанализированы такие федерации, как: Швейцария, Германия, Австрия, Канада, Бельгия, США. Изучены федерации, субъекты которых имеют право с определенными ограничениями выступать на международной арене от собственного имени. Так, например, в Бельгии международные отношения не являются исключительной компетенцией федерации. Субъекты названной федерации обладают частичной международной правосубъектностью. Субъект бельгийской федерации в лице правительства имеет право заключать международные договоры по вопросам, входящим в компетенцию парламента соответствующего субъекта. После одобрения парламентом субъекта бельгийской федерации международный договор вступает в силу.

Ключевые слова: Конституция, историко-правовой анализ, субъект федерации, Швейцария, Германия, Австрия, Канада, Бельгия, США, правосубъектность, международный пакт, Суд ЕС, международная арена.



Юмагузин Р. Р.

Yumaguzin R. R.

HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS OF THE PARTICIPATION OF THE CONSTITUENT UNITS OF FEDERAL STATES IN INTERNATIONAL RELATIONS

The article carries out the historical and legal analysis of the subjects' of the various federations participation in the international arena. The interaction of the subject(s) of one state with other states or entities of other states is considered. This paper analyzes the federations such as Switzerland, Germany, Austria, Canada, Belgium, the USA. The studied federation subjects are entitled to act with certain restrictions in the international arena on their own behalf. For example, in Belgium, international relations are not the exclusive competence of the federation. The subjects of the Federation have called a partial international personality. The subject of the Belgian federation in the face of the government has the right to enter into international agreements on matters within the competence of the Parliament of the relevant subject. Following the approval by Parliament of the subject of the Belgian federation treaty enters into force.

Keywords: Constitution, historical and legal analysis, the subject of the Federation, Switzerland, Germany, Austria, Canada, Belgium, the United States, the legal, the International Covenant, European Court of Justice, the international arena.

На сегодняшний день в мире насчитывается 28 федераций, каждая из которых в той или иной мере участвует на международной арене. Федеративное государство выступает вовне, в межгосударственных отношениях, как целостный субъект международного права. Это проявляется в суверенной основе и полноте полномочий в международных отношениях, в представительстве и заключении международных договоров от своего имени, в том, что в ведении федерации в целом и ее высших органов находятся высшее представительство и заключение международных договоров, и в том, что в пределах юрисдикции федеративного государства реализуются принадлежащие ему по международным актам права и принятые им на себя международные обязательства.

Данный факт подтверждает Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, принятый резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 г.¹ Согласно ст. 28 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах постановления настоящего Пакта распространяются на все части федеративных государств без каких бы то ни было ограничений или изъятий. Так же в соответствии со ст. 50 Международного пакта о гражданских и политических правах постановления настоящего Пакта распространяются на все части федеративных государств без каких бы то ни было ограничений или изъятий.

В разных федеративных государствах регионализация внешней политики имеет свою специфику. Она зависит от характера конституционно-правового разграничения полномочий в сфере международных и внешнеэкономических связей; степени вторжения федерального центра в полномочия субъекта федерации во внешней сфере; тормозящего влияния субъектов федерации на решение вопросов внешней политики в тех случаях, когда указанные вопросы, ставшие предметом межгосударственных отношений, относятся к сфере компетенции субъектов федерации.

Существуют федеративные государства, субъекты которых имеют право с определенными ограничениями выступать на международной арене от собственного имени. К ним можно отнести Швейцарию, Германию, Австрию, Канаду, Бельгию. В Бельгии международные отношения не являются исключительной компетенцией федерации. Субъекты названной федерации обладают частичной международной правосубъектностью. Субъект бельгийской федерации в лице правительства имеет право заключать международные договоры по вопросам, входящим в компетенцию парламента соответствующего субъекта. После одобрения парламентом субъекта бельгийской федерации международный договор вступает в силу. Однако существуют условия, при которых федерация может воспрепятствовать заключению международного договора. Первое условие — это когда Бельгия не признает другую сторону договора, второе условие — когда с государством, которым заключается договор, приостановлены дипломатические отношения, либо они вообще отсутствуют, и третье условие — когда договор противоречит международным и наднациональным обязательствам Бельгии.

Бельгия является единственной федерацией, внутренние и внешние полномочия субъектов которой совпадают. Для

1 Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 г.) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных с иностранными государствами. — М., 1978. — Вып. XXXII. — С. 44, Ведомости Верховного Совета СССР. — 1976. — № 17. — Ст. 291., Библиотечка Российской газеты. — 1999. — Вып. № 22–23, Сборник «Действующее международное право», Т. 2.

обеспечения выполнения международных обязательств в подобных случаях могут потребоваться дополнительные внутригосударственные механизмы. Например, когда субъекты федерации не следуют директивам, Суд ЕС выносит приговор в адрес федерального правительства. Конституция предоставляет федеральной законодательной ветви власти и федеральному правительству возможность, в крайнем случае, действовать вместо не выполнившего своих обязательств субъекта, используя финансовые средства, получаемые от субъектов. Право замены обставлено серьезными оговорками, но остается действенной гарантией выполнения Бельгией своих международных обязательств.

Современные процессы регионализации (например, в Европе) приводят к передаче части внешних полномочий от государств к регионам, что, в итоге, усложняет процесс европейского регулирования, выводя на этот уровень новых акторов с неполной или частичной правосубъектностью.

К политическому представительству на уровне европейских институтов активнее стремятся экономически более сильные регионы (подобные испанской Каталонии или итальянской Ломбардии) и их неорегионалистские партии, для которых неременительная самостоятельность предпочтительнее перераспределяющей солидарности на национальном уровне².

С другой стороны, признание и развитие международной деятельности регионов не отменяет основополагающий принцип, что именно государство обладает всей полнотой международной правосубъектности и государственным суверенитетом, осуществляет внешнеполитическую деятельность. Это подчеркивается и европейским законодательством, согласно которому Комитет регионов ЕС обладает исключительно консультативной функцией и не наделен правом апелляции в Суд ЕС в случае нарушений принципа субсидиарности или других условий Договора о ЕС. Регионы стран ЕС, поставленные в аналогичные условия, вынуждены, в большинстве случаев, действовать на европейском уровне опосредованно, через национальные органы власти, либо опираясь на право отдельных физических или юридических лиц по прямому обращению в Международный суд.

В качестве примера концептуального подхода к проблеме достижения баланса во взаимоотношениях между центром и регионами можно отметить «верность федерации» как определяющий принцип немецкого государственного права, который, впрочем, не прописан в явном виде в Основном законе ФРГ. В соответствии с этим принципом земли должны сохранять верность по отношению друг к другу и по отношению к Федерации, так же как и Федерация — по отношению к землям. Он является амбивалентным, обеспечивая единство и вместе с тем плюрализм. Принцип верности федерации пронизывает все государственное право, являясь определяющим элементом федеративного порядка в Германии³. Развитие и формализацию принцип верности федерации получил в Швейцарии, которая конкретизировала его в ст. 44 своей новой Конституции 1999 г.

Следует заметить, что единство в отношении внешнего мира не подразумевает всеобъемлющую реализацию принципа «одна страна — один голос». В ряде международных организаций используется пропорциональное представительство государств-членов, когда разные по масштабам страны имеют различающееся число представителей/голосов, среди которых могут быть и делегаты от регионов.

2 Хьюеглин Т. О. Федерализм, субсидиарность и европейская традиция // Федерализм: российское и международное измерения (опыт сравнительного анализа) / Под ред. Р. С. Хакимова. — Казань, 2004. — С. 626–639.

3 Бауэр Х. Верность федерации как определяющий принцип немецкого государственного права // Федерализм: российское и международное измерения (опыт сравнительного анализа) / Под ред. Р. С. Хакимова. — Казань, 2004. — С. 99–115.

Внешняя политика и международная деятельность, в силу своей особой значимости для обеспечения безопасности и сохранения целостности государства, оказались в числе последних областей государственного управления, вовлеченные в сферу взаимодействия национальных органов власти с регионами. Исторически сложившееся и законодательно закрепленное распределение полномочий между центром и регионами, характерное для децентрализованных составных государств, может существенно различаться от страны к стране. Рассматривая субнациональные компетенции в области международного сотрудничества, на один полюс можно поставить регионы и сообщества Бельгии, которая опережает другие страны в части делегирования полномочий субъектам в международной сфере. На другом полюсе находятся субнациональные единицы унитарных и даже федеральных, но жестко централизованных в данной области государств, например, провинции Японии или штаты Индии.

Зафиксированное конституционное распределение полномочий не обязательно точно соответствует их осуществлению. Опыт развития международного сотрудничества регионов во многих странах показывает, что политическая действительность не всегда укладывается в нормативные рамки. В некоторых случаях, как в Швейцарии и России, законодательная база совершенствуется и более точно соответствует новым задачам регулирования отношений регионов и центра. В других, например в США, складывается своеобразный консенсус, когда регионы развивают многообразные, прежде всего экономические, связи с зарубежными партнерами, а федеральные органы власти не препятствуют этой деятельности, если она не противоречит национальным интересам⁴. При возникновении конфликтных ситуаций стороны могут обратиться в Верховный суд США, который не раз рассматривал дела, связанные с уточнением компетенций федеральных властей и штатов в международной сфере.

Опираясь не только на внешние, но и на внутригосударственные полномочия, регионы зачастую имеют в своем распоряжении весьма существенные ресурсы, используя которые они могут оказать влияние на внешнюю, в первую очередь — внешнеэкономическую, политику собственного государства. Среди таких ресурсов, которыми пользуются, например, американские штаты, заметное место занимают правила налогообложения, в том числе налогообложения транснациональных корпораций; законы о закрытии предприятий, ограничивающие свободу собственников прекращать производство и увольнять работников; трудовое законодательство, в особенности законы штатов, регулирующие право на работу; законы штатов, касающиеся передачи технологий; политика, определяющая условия добычи природных ресурсов; предпочтения в правительственных закупках и барьеры для закупок у иностранных поставщиков; огромное число нормативных положений в области здравоохранения и охраны окружающей среды и др.⁵

Разграничение полномочий между уровнями государственной власти является одной из наиболее сложных и не разрешенных до конца проблем федерализма. В основании большинства вопросов государственного строительства, в том числе взаимоотношений центра с регионами, лежат политические мотивы и приоритеты, которые часто определяют не только направления развития и формирования нормативной базы, но и проявляются в толковании действующего законодательства.

Нельзя понять децентрализованную систему государственного управления, только изучая существующие законы и фор-

4 Фарушкин М. Х. Современный федерализм: российский и зарубежный опыт. — Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1998.

5 Scheiber H. International Economic Policies and the State Role in US Federalism: A Process of Revolution // States and provinces in the international economy. Berkeley, CA: University of California Press, 1993. — P. 77.

мальные механизмы, необходимо также исследовать ее в действительности, имея в виду, что трактование и исполнение норм закона может существенно зависеть от политических, социальных и экономических условий, особенностей действующих институтов, наличия финансовых и других ресурсов.

Любая зафиксированная схема разграничения компетенции со временем оказывается не соответствующей потребностям постоянно модифицирующихся взаимоотношений центра и регионов. Современный динамичный мир характеризуется появлением все новых форм международного сотрудничества, стабильной тенденцией к расширению полномочий супранациональных институтов, развитием регионализма. В условиях изменяющихся акцентов внутригосударственной и внешней политики возникает потребность в регулярной коррекции нормативно-правовых механизмов, совершенствовании институтов управления и координации.

В странах, активно включившихся в процессы международной интеграции, происходит адаптация государственного устройства к новым мировым реалиям, целью которой является создание условий для того, чтобы государства и их регионы могли развиваться, эффективно используя преимущества международной кооперации, и согласованно выражать общенациональные и региональные интересы в процессе формирования и реализации государственной внешней политики. При этом конституционные изменения менее настоятельны для федераций, участвующих, главным образом, в экономической интеграции, подобной НАФТА, и не ставящих задач более серьезного политического объединения.

В любом случае необходим взвешенный подход, демонстрируемый большинством демократических децентрализованных государств, когда при возникновении конфликта интересов и правовых разногласий применяются процедуры, позволяющие, по возможности, учитывать мнения всех сторон при разработке решений органов государственной власти. Политическая культура и успешный опыт государственного строительства федераций лежат в основе подобных подходов, порой не формализованных, но сложившихся и апробированных на практике, которые обеспечивают баланс между субсидиарностью и солидарностью, реализацию принципа верности федерации. При этом в ряде государств основы сотрудничества между центром и регионами не всегда четко регламентированы, а скорее опираются на традиции и общие принципы кооперации. В подобных случаях взаимное признание является, с одной стороны, основой исполнения регионами решений, принимаемых как федеральным центром, так и (при его участии) на международ-

ном уровне, а с другой — гарантией учета региональных интересов и специфики в процессе подготовки подобных решений.

Государство, однако, остается главным участником внешнеполитической деятельности, общепризнанным субъектом международного права, опорой конституционного внутригосударственного устройства. Высший, национальный уровень государственной власти при разработке и реализации внешней политики вынужден принимать во внимание большее количество факторов, а регионы, участвуя в международной деятельности, также должны быть готовыми к компромиссу, например, в области своих полномочий и интересов, попадающих в сферу международного регулирования или обязательств государства по договорам.

Федеративные принципы распределения полномочий применяются также при формировании международных институтов. Это позволяет совершенствовать механизмы управления процессами глобализации и региональной дифференциации, обеспечивает соблюдение принципов субсидиарности и распределения власти.

Пристатейный библиографический список

1. Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 г.) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных с иностранными государствами. — М., 1978. — Вып. XXXII. — С. 44, Ведомости Верховного Совета СССР. — 1976. — № 17. — Ст. 291., Библиотечка Российской газеты. — 1999. — Вып. № 22–23, Сборник «Действующее международное право», Т. 2.
2. Бауэр Х. Верность федерации как определяющий принцип немецкого государственного права // Федерализм: российское и международное измерения (опыт сравнительного анализа) / Под ред. Р. С. Хакимова. — Казань, 2004.
3. Фарукшин М. Х. Современный федерализм: российский и зарубежный опыт. — Казань: Изд-во Казан. унта, 1998.
4. Хьюеглин Т. О. Федерализм, субсидиарность и европейская традиция // Федерализм: российское и международное измерения (опыт сравнительного анализа) / Под ред. Р. С. Хакимова. — Казань, 2004.
5. Scheiber H. International Economic Policies and the State Role in US Federalism: A Process of Revolution // States and provinces in the international economy. — Berkley, CA: University of California Press, 1993.

Абанина Е. Н., Данельян А. А.
ИНТЕРЭКОПРАВО И «ЕВРАЗИЙСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ»

В статье анализируется состав и тематика публикаций «Евразийского юридического журнала» в области интерэкоправа. Дано представление о соответствующих публикациях в журнале «Известия высших учебных заведений. Правоведение» (осн. в 1957 г.).

Ключевые слова: «Известия высших учебных заведений. Правоведение», «Евразийский юридический журнал», интерэкоправо, международное экологическое право, охрана окружающей среды.

Abanina E. N., Danel'yan A. A.
INTERECOLAW AND «EURASIAN LAW JOURNAL»

The assembly and profiles of the papers of the «Eurasian Law Journal» have been analysed in the article. The article gives an idea about corresponding publications of the «News of the higher educational institutions. Pravovedeniye» (est. in 1957).

Keywords: «News of the higher educational institutions. Jurisprudence», Eurasian Law Journal, Interecolaw, International Environmental Law, environmental protection.



Абанина Е. Н.

«Евразийский юридический журнал» (ЕврАзЮж, ЕЮЖ, осн. в 2007 г., ежемесячный с 2009 г.) — международный научный и научно-практический юридический журнал — свободная трибуна по обмену мнениями по теории и практике права в Российской Федерации и странах Содружества Независимых Государств (СНГ).

ЕЮЖ включен в список ВАК, индексируется в РИНЦ, полнотекстовый архив статей доступен на сайте журнала, осуществляет информационную поддержку авторов. Журнал выходит при содействии Московского государственного юридического университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА).

В декабре 2013 г. вышел 67-й номер «Евразийского юридического журнала», средний объем которого 175 печатных полос, на которых в среднем размещается от 30 до 50 материалов (в зависимости от их объема) ежемесячно. Интерэкоправо в ЕврАзЮже представлено 57 научными статьями 36 авторов (по состоянию на 31.01.2013). Среди авторов встречаются как заслуженные юристы и деятели науки, известные своими исследованиями в области международного и зарубежного экологического права и сравнительного правоведения, например, Р. М. Валеев, М. Н. Копылов, Г. П. Жуков, Т. И. Макарова, так и молодые ученые, которые апробируют результаты своих научных исследований на страницах журнала (Е. Р. Басырова, Н. Н. Емельянова, А. Н. Нгуен, К. А. Меркулова, М. С. Циприс).

Редакция заинтересована в поддержке основных тенденций развития права и правовой науки и последовательно поощряет взгляды, отличающиеся новизной и актуальностью.

«Евразийский юридический журнал» является печатным органом Евразийского научно-исследовательского института проблем права. Ученый совет, руководители научно-исследовательских центров Института, Редакционный совет предлагают актуальные темы научных исследований.

По предложению Ученого совета и при поддержке коллектива редакции, в связи с ростом количества тематических статей, с первого номера 2012 г. они стали выходить в рубрике «Интерэкоправо».

Поручение о кураторстве разработок в области интерэкоправа в Институте и о научной поддержке соответствующего раздела журнала возложено на члена Редакционной коллегии ЕврАзЮж — руководителя Центра интерэкоправа ЕврАзНИИПП Е. А. Высторобца.

В развитие раздела и научного направления исследований определенный вклад внесла Первая школа интерэкоправа 2012 года, в числе участников которой более ста коллег, в том числе 19 докторов юридических наук из России и других 12 государств. Школа проведена совместно Евразийским НИИ про-

блем права, Российским экологическим союзом на базе СГТУ им. Ю. А. Гагарина при поддержке ЕврАзЮжа, газеты «Зеленый мир» и других изданий, научных и образовательных учреждений.

Для «Евразийского юридического журнала», ориентированного на сотрудничество и укрепление научных связей на евразийском пространстве, важна поддержка как российских, так и видных зарубежных ученых, принимавших участие в оценке работ в рамках ежегодного международного конкурса «Интер-ЭКОправовая АБВГДейка», мероприятиях и научных конкурсах, проведенных под эгидой Российской ассоциации международного права.

В частности, рассмотрев в 2011 г. более 60 работ из России, Казахстана и с Украины, жюри Конкурса в рамках Лукашукских чтений: А. Я. Капустин, Р. Х. Батхиев, В. Н. Денисов, Г. К. Дмитриева, А. В. Кресин, Л. В. Корбут, В. И. Муравьев, И. З. Фархутдинов, М. С. Шайхуллин присудило первое место работе «Лукашукские чтения как взгляд на интерэкоправо».

Таким образом, рассматриваемое направление исследований институционализировано и пользуется в определенной мере интересом и признанием научного сообщества.

Это стало возможным при решающем участии Центра интерэкоправа ЕврАзНИИПП, который убедительно доказал и обосновал целесообразность специального внимания ЕЮЖа к интерэкоправу.

Область интерэкоправа постоянно развивается, формируются нормы, принципы, правовые институты, развиваются наука и учебные программы.

Несмотря на то, что международному экологическому праву как отрасли права уже более 40 лет, в российской правовой системе интерэкоправо все же достаточно молодая отрасль. Основы ее зарождения (именно в российской системе) были заложены в работах Владимира Афанасьевича Чичварина, в монографическом исследовании Олега Степановича Колбасова «Международно-правовая охрана окружающей среды», изданном в 1982 г., и в работах других авторов¹.



Данельян А. А.

1 См.: Чичварин В. А. Международные соглашения по охране природы. ИНИОН РАН, Сб. док. со вступительной статьей автора и со-

Чуть более 40 лет, представляется, — недостаточный срок для создания единого подхода к решению международных экологических проблем, в чем заинтересованы все страны.

Например, в отечественной литературе активно обсуждается вопрос о создании универсальной экологической организации; круг специальных принципов международного экологического права и их юридическое содержание, что имеет самое прямое отношение к кодификации данной отрасли международного права²; не выработана пока общепризнанная структура отрасли, нет пока универсального понимания методов и системы источников отрасли. Поэтому нас радует, что страницы журнала рассматриваются как платформа для академических исследований данной отрасли.

ЕврАзЮж публикует работы представителей основных российских и некоторых зарубежных научных школ интерэкоправа: научной школы на базе РУДН (М. Н. Копылов, А. М. Солнцев, С. А. Мохаммад); научной школы МГИМО (Ю. Н. Малеев); представителей научной школы МГЮА (Н. А. Соколовой) и других, включая научные школы Казанского университета (Р. М. Валеев); ВАВТ (Д. С. Боклан); МНЭПУ-МосГУ-МГУ-Центра интерэкоправа (Е. А. Высторобец, Е. Н. Абанина) и других.

Среди авторов ЕврАзЮжа, посвящающих свои размышления «общим вопросам» (если можно так объединить вышеназванные вопросы в одну условную предметную область), можно выделить следующих:

Т. И. Макарова в статье «Доктрина международного права окружающей среды» (№ 10, 2013) исследовала источники формирования доктрины международного права окружающей среды. Автор выявила влияние на направления и содержание научных исследований в области международно-правовой охраны окружающей среды естественнонаучных знаний (экологии, биологии, физики, химии), сложившихся механизма международных организаций и системы общепризнанных принципов международного права, включая принцип устойчивого развития. Одновременно автор представила выводы о взаимовлиянии международного и внутригосударственного экологического права и научных исследований в данной области.

М. Н. Копылов и А. М. Солнцев в статьях, посвященных международному экологическому праву перед вызовами современности (№ 12, 2012; № 1, 2013), обосновывают необходимость создания единой универсальной Международной экологической организации, единого международно-правового экологического акта (Экологическая Конституция Земли) и международного экологического суда для решения экологических проблем.

Е. А. Высторобец отмечает, что «развитие теории интерэкоправа непосредственно связано с изучением его закономерностей через построение системы форм источников и выявления типовых источников форм — отдельных норм — „конструкционного материала“ интерэкоправа»³, и посвятил теме источников интерэкоправа ряд публикаций. Одна из его работ рассматривает разнообразие источников позитивного интерэкоправа (№ 1, 2012). В статье обобщены нормы и доктрины, касающиеся типологии писанных источников международно-правовой охраны природы, что позволило автору выявить новые грани

в понимании системы интерэкоправа, как общие закономерности, так и специальные свойства ее элементов, имеющие непосредственное значение для охраны природы. В трех связанных одной темой статьях «Мифы Эдит Браун Вайс как источник понимания интерэкоправа» (№ 4, 5, 11, 2013) автор сравнивает наблюдения профессора Э. Б. Вайс с накопившейся со времени опубликования работы зарубежного автора практикой и взглядами евразийских ученых.

С. А. Мохаммад в работе «Глобальное управление окружающей средой: роль и функции экологических принципов в изменении международного права и политики» (№ 7, 2012) анализирует два подхода к исследованию роли и функций экологических принципов в процессе изменения международного права и политики. Значение и потенциал экологических принципов к изменению оценивается автором с точки зрения субъектов, выполняющих их предписания. В статье «Мысли об этических основах международно-правового управления охраной окружающей среды» исследуются Хартия Земли и другие подобные ей документы как системообразующие элементы глобального сообщества, призванные стать основой для формирования правовой морали будущих поколений (№ 11, 2012).

Много в журнале работ, посвященных международно-правовой охране отдельных компонентов природной среды и природных ресурсов. Так, Т. И. Гусейнов раскрыл актуальные вопросы международно-правовой охраны атмосферы (№ 2, 2009); С. М. Копылов представил основные аспекты международного права о сохранении тюленей (№ 7, 2010); А. И. Глузов описал международно-правовой режим поиска, разведки и разработки минеральных ресурсов международного района морского дна (№ 8, 2010); М. Н. Копылов и Н. Н. Емельянова рассуждали о глобальной безопасности и вкладе в ее поддержание борьбы с изменением климата (№ 9, 2011); Д. С. Боклан и Б. Януш-Павлетта проанализировали международно-правовой режим использования и защиты природных ресурсов Каспийского моря (№ 1, 2013).

Самостоятельную группу образуют статьи, посвященные международно-правовым аспектам охраны окружающей среды и обеспечению экологической безопасности при осуществлении различных видов деятельности: при утилизации морских судов (Копылов М. Н., Солнцев А. М., № 10, 2010); в космической деятельности (Мохаммад С. А., № 7, 2010); при добыче углеводородов в Арктике (Кукушкина А. В., Шишкин В. Н., № 9, 2011); при производстве продовольствия и ведении сельского хозяйства (Емельянова Н. Н., № 6, 2012) и другие.

Специально следует сказать о статьях, исследующих имплементацию интерэкоправа в отдельных государствах, международно-правовое и внутригосударственное регулирование охраны окружающей среды регионов: Юго-Восточной Азии (Нгуен Н. А., № 1, 2013); Антарктики (Богданова Э. Ю., Копылов С. М., № 10, 2012; Копылов С. М., № 4, 2011; Авхадеев В. Р., № 12, 2011); Арктики (Кукушкина А. В., Шишкин В. Н., № 9, 2011); Украины (Головкин А. В., № 12, 2011); Азербайджанской Республики (Магеррамов А. А., № 10, 2009) и других.

Редакция журнала и его постоянные авторы следят за всеми изменениями и тенденциями развития международного экологического права, международного права окружающей среды, а также внутригосударственного экологического законодательства, за политическими событиями, оказывающими влияние на интерэкоправовые отношения, поэтому статьи рубрики отличаются своевременностью, актуальностью и, в некоторой степени, злободневностью. Среди таких работ хотелось бы упомянуть статьи:

Р. М. Валеева «От глобальной экологической перспективы –2000 до Копенгагенской встречи по климату-2009 г.» (№ 4, 2010), в которой анализируются международно-правовые документы, принятые после доклада ЮНЕП «Глобальная экологическая перспектива-2000», а также документы проведенных в течение последних десяти лет международных конференций, посвященных окружающей среде (2000–2010);

савителя. — М.: Юрид. лит., 1966. — 420 с.; Чичварин В. А. Охрана природы и международные отношения. — М.: Межд. отношения, 1970. — 287 с.; Колбасов О. С. Международно-правовая охрана окружающей среды. — М.: Межд. отношения, 1982. — 240 с.

2 Подробно о проблемах отрасли рассказал в интервью М. Н. Копылов «Экологическая безопасность в евразийском пространстве» // Евразийский юридический журнал. — 2013. — № 8 (63). — С. 5–7.

3 Высторобец Е. А. О разнообразии источников позитивного интерэкоправа // Евразийский юридический журнал. — 2012. — № 1. — С. 84–91. [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://MIELD.narod2.ru/> статья article95q.doc — 858 КБ; article95q.pdf — 1,01 МБ.

Н. А. Соколовой «Международно-правовые аспекты охраны окружающей среды в связи с реализацией проекта «Северный поток»» (№ 8, 2010), где анализируются международные экологические обязательства, которые должны выполняться в процессе подготовки, строительства и эксплуатации газопровода «Норд-стрим»;

С. М. Копылова «2048 год — станет ли он годом России в Антарктике» (№ 4, 2011), выявляющую новые экологические угрозы, которые могут возникнуть для экосистем Антарктики с учетом возможного вступления в силу в 2048 г. Конвенции по регулированию освоения минеральных ресурсов Антарктики 1988 г.;

М. Н. Копылова, К. А. Меркуловой «К юбилею Вашингтонской конвенции о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения, 1973 г.» (№ 5, 2013), в которой анализируются наименее известные российскому читателю положения Конвенции СИТЕС, отметившей в 2013 г. 40-летие, и другие.

Журнал не ограничивается только публикацией статей в классическом формате отчета о результатах научных исследований, в некоторых случаях формат материалов имеет полемический характер, работы представляют собой научный дискурс по поводу смежных научных направлений и новинок юридической литературы. Среди таких работ можно отметить отклик А. П. Анисимова и Е. А. Высторобца на монографию Д. С. Боклан «Международно-правовая ответственность за трансграничный ущерб, причиненный окружающей среде при правомерной реализации международных экономических отношений» М., 2012 (№ 3, 2013).

В статье рассмотрены результаты, изложенные в книге и перспективные направления исследований, выполнен источникведческий анализ темы и сформулирован общий вывод о вкладе автора в развитие интерэкоправа. В близком ключе написана работа И. З. Фархутдинова и Е. А. Высторобца «Интерэкоправо и экологические мигранты: отклик на книгу Иванова Д. В., Бекашева Д. К. Экологическая миграция населения. Международно-правовые аспекты (М., 2013)» (№ 1, 2014).

ЕврАзЮж методично проводит концептуальную редакционную политику, способствующую сплочению интеллектуальных сил ученых-правоведов, специалистов высочайшего класса в сфере международного экологического права и международного права окружающей среды. У наиболее известных и признанных отечественных и зарубежных ученых редакция берет интервью.

Среди исследователей международного экологического права в качестве *Persona Grata* с интервью «Экологическая безопасность в евразийском пространстве» (2013, № 8) выступил доктор юридических наук, профессор кафедры международного права юридического факультета РУДН, руководитель направления «Юриспруденция» Института международных программ РУДН М. Н. Копылов. Михаил Николаевич поделился с читателями тем, какие проблемы международного экологического права международным сообществом уже решены, с какими только предстоит справиться; рассказал о роли экологической безопасности в современной концепции глобальной международной безопасности, об экологической политике СНГ, ЕврАзЭС, и других организаций евразийского пространства, например, АСЕАН и ШОС; рассказал о вкладе кафедры международного права РУДН в дело поддержания международной экологической безопасности.

Кроме непосредственно рубрики, материалы об интерэкоправе, располагаются на страницах журнала в виде обзора событий, связанных с отраслью. Например, две статьи Е. Н. Абаниной и Е. А. Высторобца «Первая Школа интерэкоправа 2012 года» (начало и продолжение)⁴ посвящены мероприятию,

состоявшемуся в целях развития эколого-правовой охраны природы на международном уровне и на уровне государств — I Школа интерэкоправа (11–12 октября 2012 г.) в рамках III экофорума — Всероссийского научно-практического форума «Экология: синтез естественно-научного, технического и гуманитарного знания».

В статьях представлено краткое изложение наиболее примечательных докладов и тезисов лидеров экологического движения и известных юристов-экологов и юристов-международников, развернутый статистический обзор, а также итоговый документ Школы интерэкоправа.

В 2013 г. (№ 5) коллективом авторов А. Х. Абашидзе, Д. А. Гугунский, Е. В. Киселева, А. М. Солнцев был сделан подробный обзор значимого научного мероприятия, организованного кафедрой международного права юридического факультета Российского университета дружбы народов (РУДН) — Блищенковские чтения 2013 — XI ежегодной Всероссийской научно-практической конференции «Актуальные проблемы современного международного права», посвященной памяти профессора И. П. Блищенко (г. Москва, 12–13 апреля 2013 г.), участниками которых были зарубежные профессора, эксперты ООН, заведующие кафедрами международного права ведущих вузов страны, представители международных организаций, аккредитованных в Москве, сотрудники Министерства иностранных дел Российской Федерации, академических институтов системы РАН и т. д. В обзоре уделено внимание проведению традиционной для конференции секции по международному экологическому праву, представлен круг выступивших участников и вопросы, рассмотренные на заседании.

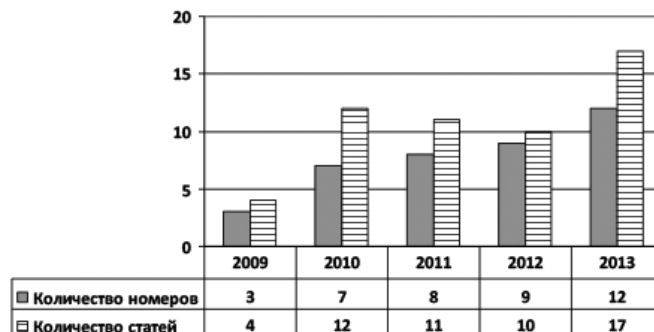


Рис. 1 Соотношение количества выпусков ЕврАзЮжа и интерэкоправовых статей в нем в 2009–2013 гг.

В «Евразийском юридическом журнале» публикуются материалы юридической тематики, затрагивающие актуальные вопросы международного экологического права. Об актуальности, востребованности и динамике опубликования материалов, входящих в предмет «Антологии интерэкоправа», говорят представленные на графике данные (Рис. 1).

Первый столбец (сплошная заливка) показывает количество номеров в год. Второй столбец (горизонтальные полосы) отражает количество материалов в рамках предмета Антологии интерэкоправа в год.

В рамках исследования вопроса о динамике роста научных статей по интерэкоправу интерес представляет обращение к архиву одного из самых известных и авторитетных отечественных изданий в области юриспруденции — Всероссийского научно-теоретического журнала «Правоведение», основанного в 1957 г. в серии «Известия высших учебных заведений». С 1957 г. по 2013 г. было выпущено 228 номеров, включающих около 8000 материалов, из которых выбраны 138, в том числе общетеоретические, представляющие интерес для Антологии интерэкоправа.

терэкоправа 2012 года (продолжение) // Евразийский юридический журнал. — 2012. — № 11 (54). — С. 15–22.

4 Абанина Е. Н., Высторобец Е. А. Первая школа интерэкоправа 2012 года // Евразийский юридический журнал. — 2012. — № 10 (53). — С. 10–15; Абанина Е. Н., Высторобец Е. А. Первая школа ин-

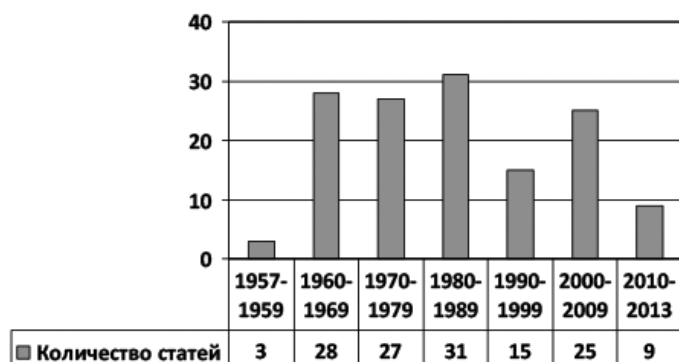


Рис. 2 Динамика роста количества статей в журнале «Правоведение» в рамках предмета Антологии интерэкоправа

С самого основания журнала вопросы международной охраны окружающей среды заняли свою нишу в общей совокупности статей. За все годы существования журнала, несмотря на объективные политические, экономические и социальные процессы, происходившие в стране, не было ни одного года, когда по вопросам интерэкоправа не была бы опубликована ни одна статья. Данные диаграммы свидетельствуют о постоянной актуальности вопросов международного экологического права с момента создания журнала и до настоящего времени. Некоторый спад количества тематических публикаций можно наблюдать в 1990–1999 гг., что вполне закономерно, учитывая смену политического, экономического строя, принятие Конституции Российской Федерации и нового законодательства, финансовый кризис и другие острые проблемы того периода. В среднем, каждый год публикуется по 2–3 статьи международной эколого-правовой тематики (1 — минимальное количество, 6 — максимальное количество статей в год, при периодичности выхода журнала — 6 номеров в год).

Рассматривая соотношение количества статей в журналах ЕвразЮж и «Правоведение» в рамках предмета «Антологии интерэкоправа» за последние пять лет (в «Правоведении» — от 1 до 3 статей в год; в ЕвразЮж — от 10 до 17 статей в год), можем констатировать повышение внимания научного сообщества к вопросам интерэкоправа и сравнительных эколого-правовых исследований.

Редакция журнала искренне заинтересована в актуальных научных статьях с конструктивной критикой и предложениями, направленными на решение экологических проблем на евразийском пространстве, международных экологических проблем в целом, с предложениями о совершенствовании законодательства, правоприменительной практики интерэкоправа, его имплементации и применения.

Расширенный список публикаций ЕвразЮжа и подробнее о других изданиях в области международного экологического

права, со ссылками на скачивание полных текстов, смотрите в «Антологии интерэкоправа»⁵.

Пристатейный библиографический список

1. Абанина Е. Н., Высторобец Е. А. Первая школа интерэкоправа 2012 года // Евразийский юридический журнал. — 2012. — № 10 (53). — С. 10–15.
 2. Абанина Е. Н., Высторобец Е. А. Первая школа интерэкоправа 2012 года (продолжение) // Евразийский юридический журнал. — 2012. — № 11 (54). — С. 15–22.
 3. Антология интерэкоправа: учебное пособие, тематический каталог, ссылки на скачивание полных текстов, источниковедческие обзоры, интервью и статьи / Под ред. Е. А. Высторобца; [предисл. В. И. Данилова-Данильяна, к читателям А. Д. Буриана, пролог Р. М. Валеева]. — 2-е изд. — М. — Уфа: МИРмпОС, Центр интерэкоправа ЕвразНИИПП, 2014. — 678 с.
 4. Высторобец Е. А. О разнообразии источников позитивного интерэкоправа // Евразийский юридический журнал. — 2012. — № 1. — С. 84–91. [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://MIELD.narod2.ru/article95q.doc> — 858 КБ; [article95q.pdf](http://MIELD.narod2.ru/article95q.pdf) — 1,01 МБ.
 5. Колбасов О. С. Международно-правовая охрана окружающей среды. — М.: Межд. отношения, 1982. — 240 с.
 6. Московская инициатива в развитие международного права окружающей среды [Электронный ресурс]. — 2014. — Режим доступа: http://miELD.narod.ru/index/anthology_of_interecolaw/0-10. — Дата доступа: 22.01.2014.
 7. Чичварин В. А. Международные соглашения по охране природы. ИНИОН РАН, Сб. док. со вступительной статьей автора и составителя. — М.: Юрид. лит., 1966. — 420 с.
 8. Чичварин В. А. Охрана природы и международные отношения. — М.: Межд. отношения, 1970. — 287 с.
 9. Экологическая безопасность в евразийском пространстве // Евразийский юридический журнал. — 2013. — № 8 (63). — С. 5–7.
- 5 Антология интерэкоправа: учебное пособие, тематический каталог, ссылки на скачивание полных текстов, источниковедческие обзоры, интервью и статьи / Под ред. Е. А. Высторобца; [предисл. В. И. Данилова-Данильяна, к читателям А. Д. Буриана, пролог Р. М. Валеева]. — 2-е изд. — М. — Уфа: МИРмпОС, Центр интерэкоправа ЕвразНИИПП, 2014. — 678 с. // Московская инициатива в развитие международного права окружающей среды [Электронный ресурс]. — 2014. — Режим доступа: http://miELD.narod.ru/index/anthology_of_interecolaw/0-10. — Дата доступа: 22.01.2014.

Бугаев З. А. ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ФОРМЫ ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКОЙ СДЕЛКИ В РОССИИ

В статье анализируются проблемные аспекты развития формы внешнеэкономической сделки в России. Особое внимание уделяется анализу норм действующего законодательства и выявлению коллизий права, а также обстоятельствам, порождающим правовую неопределенность. Констатируется факт смешения понятий «форма» и «содержание» в законодательстве и доктрине, а также отсутствие единого подхода в данной области.

Ключевые слова: форма внешнеэкономической сделки, форма сделки, элементы формы сделки, коллизия права.

Bugaev Z. A. PROBLEMATIC ASPECTS OF FORM OF FOREIGN TRANSACTIONS IN RUSSIA

The article analyzes the problematic aspects of developing a form of foreign trade transactions in Russia. Particular attention is paid to the analysis of the current legislation and to revealing conflicts of law and the circumstances giving rise to legal uncertainty. The fact of confusion between form and content of the law and doctrine, as well as the lack of a common vision in the field are stated.

Keywords: the form of the foreign trade transactions, the transaction form, elements of the transaction form, a conflict of law.



Бугаев З. А.

Форма внешнеэкономической сделки в отечественном праве всегда отличалась особой строгостью. В исторической перспективе в разное время этому способствовали определенные причины. В первую очередь это было связано со стремлением государства извлечь прибыль, осуществить властные функции регулятора, что в особенности проявлялось при заключении внешнеэкономических сделок.

Так, в период петровских времен строгость формы сделки была связана с потребностью государства уменьшить число ябеднических и обманных актов, а также увеличить доходы в государственную казну. При таких условиях нарушение каких-либо формальностей, могущих повлечь уменьшение доходов в казну, становилось поводом признания сделок недействительными¹.

Строгие требования к форме внешнеэкономических сделок длительное время принимали различные оттенки, укреплялись столетиями.

Так, определяя вопросы формы договоров и гражданских сделок, характерных для дореволюционного законодательства, К. П. Победоносцев замечает следующее: «В применении новых уставов судебная практика высказывает не меньше, если не больше прежнего стремление к формализму по вопросам о форме договоров и гражданских сделок»².

Наиболее строго законодательство подходило к форме внешнеэкономической сделки в советский период, когда имела место монополия государства на осуществление внешнеэкономической деятельности. В последующем строгость формы внешнеэкономических сделок закреплялась в действовавшем постановлении Совета Министров СССР от 14 февраля 1978 г. № 122 «О порядке подписания внешнеторговых сделок»³, согласно которому вводилась обязанность подписания внешнеторговых сделок двумя лицами от каждой стороны сделки. Данное требование фактически утратило силу только в 1991 г. в связи с принятием Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик.

В литературе приводятся различные примеры, демонстрирующие несостоятельность таких норм. Так, показательным примером является арбитражное дело № 109/1980, рассмотренное Внешнеторговой арбитражной комиссией при Торгово-промышленной палате СССР по иску Всесоюзного экспортно-импортного объединения «Союзнефтеэкспорт», г. Москва, к фирме «Джок Ойл, Лтд», Бермуды⁴. В данном деле иностранная компания-покупатель получила товар (нефть, мазут, дизельное топливо), но, не оплатив его в суде, доказывала недействительность договора купли-продажи в силу несоблюдения правила двух подписей продавцом. Комиссия, рассмотрев данное дело, удовлетворила ходатайство «Джок Ойл, Лтд» о признании внешнеэкономического договора незаключенным ввиду несоблюдения порядка его подписания. В литературе также приводятся примеры, в которых и недобросовестные советские организации пытались воспользоваться данным способом признания внешнеэкономических договоров незаключенными.

В последующем реформирование гражданского законодательства уже Российской Федерации уменьшило требования, предъявляемые к внешнеэкономической сделке, сначала ограничившись требованием об обязательности письменной формы внешнеэкономической сделки, а впоследствии отказавшись и от него.

Пункт 3 ст. 162 ГК РФ предусматривал положение о недействительности внешнеэкономической сделки, заключенной без соблюдения простой письменной формы. Данное положение утратило силу. Причину такого законодательного решения можно увидеть в п. 4.1.4. Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренной решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г., где говорится о том, что правило п. 3 ст. 162 ГК о недействительности внешнеэкономической сделки, заключенной без соблюдения простой письменной формы, было введено в отечественный правовой порядок в условиях государственной монополии внешней торговли и отражало особое отношение государства к таким сделкам. В настоящее время подобное правило не оправдано, ставит стороны внешнеэконо-

1 Курлычев Д. В. Требования к оформлению внешнеэкономических сделок // Международное право. — 2008. — № 7 (139). — С. 77.

2 Победоносцев К. П. Курс гражданского права. — Т. 3. — М.: Статут, 2003. — С. 51.

3 Постановление Совета Министров СССР от 14 февраля 1978 года № 122 «О порядке подписания внешнеторговых сделок» // СП СССР. 1978. — № 6. — Ст. 35.

4 Внешнеторговая арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате СССР Решение по делу 109–1980 от «9 июля» 1984 г. // Международный коммерческий арбитраж. — 2007. — № 2. — С. 135–166.

мических сделок в неравное положение по сравнению со сторонами обычных сделок и подлежит исключению из Кодекса⁵.

Таким образом, изменение системы хозяйствования отразилось не только на определении критериев идентификации сделки в качестве внешнеэкономической, но и на ее форме. Следует читать «между строк» Концепции, что данные требования продиктованы новыми современными реалиями рынка, в том числе вступлением Российской Федерации во Всемирную торговую организацию.

Форма сделки по действующему российскому законодательству подчиняется праву страны, подлежащему применению к самой сделке. Однако сделка не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если соблюдены требования права страны места совершения сделки к форме сделки. Совершенная за границей сделка, хотя бы одной из сторон которой выступает лицо, чьим личным законом является российское право, не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если соблюдены требования российского права к форме сделки (п. 1 ст. 1209 ГК РФ).

Вместе с тем внешнеэкономическая сделка предполагает коммерческий характер деятельности. Из этого следует, что во взаимосвязи положений пп. 1 п. 1 ст. 161 ГК РФ (который предусматривает, что в простой письменной форме должны совершаться сделки юридических лиц между собой и с гражданами) и п. 1 ст. 1209 ГК РФ (форма сделки подчиняется праву страны, подлежащему применению к самой сделке) форма внешнеэкономической сделки, если местом ее совершения будет признана Российская Федерация, должна быть исключительно письменной.

На указанное обстоятельство указывает тот факт, что норма пп. 1 п. 1 ст. 161 ГК РФ выступает в качестве императивной, следовательно, отступление от нее участников рынка, действующих в российской юрисдикции, не допускается. Применение к внешнеэкономическим сделкам положения п. 2 анализируемой статьи, которая предусматривает, что соблюдение простой письменной формы не требуется для сделок, которые в соответствии со ст. 159 настоящего Кодекса могут быть совершены устно, является необоснованным, поскольку ст. 159 ГК РФ, в свою очередь, допускает совершение в устной форме только такой сделки, для которой законом или соглашением сторон не установлена письменная (простая или нотариальная) форма. И из пп. 1 п. 1 ст. 161 ГК РФ как раз так следует, что в силу особенностей субъектного состава (юридические лица и индивидуальные предприниматели), а также направленности на извлечение прибыли внешнеэкономическая сделка по российскому праву должна быть совершена в простой письменной форме.

Таким образом, изъятие из ГК РФ свехимперативной по своей сути нормы права, закреплявшей обязательную письменную форму внешнеэкономической сделки, полностью не решило вопрос, связанный с формой внешнеэкономической сделки.

Результатом таких изменений стала меньшая правовая определенность положений отечественного гражданского законодательства в отношении формы внешнеэкономических сделок. Так, в случае если будет признано, что внешнеэкономическая сделка подлежит регулированию российским правом, то при несоблюдении простой письменной формы она должна считаться, исходя из буквы закона, незаключенной.

Отличное понимание несоблюдения данных требований можно найти в судебной практике. Как отмечает Высший арбитражный суд РФ, «несоблюдение требований подпункта 1 пункта 1 статьи 161 ГК РФ ведет к последствиям, указанным

в пункте 1 статьи 162, выражающимся в лишении сторон права ссылаться в случае спора на свидетельские показания, но не приводит к незаключенности договора»⁶. Таким образом, в силу настоящей правовой позиции следует констатировать факт, что в случае судебного разбирательства стороны внешнеэкономической сделки смогут использовать любые доказательства, кроме свидетельских показаний.

Вместе с тем имеет место противоречие данного разъяснения и норм российского законодательства. Безусловно, такое положение вещей является недопустимым. Во многом в своих разъяснениях Высший арбитражный суд РФ зачастую создает новую норму права, таким образом выполняя функцию не обобщения и толкования, а законотворческую. Сложно прогнозировать вполне определенно, что произойдет с многочисленными разъяснениями Высшего арбитражного суда РФ (в том числе и теми, которые в изменяющейся конъюнктуре рынка восполнили пробелы и коллизии права, разрешив реальные проблемы, присущие действующему законодательству) после завершения процедуры преобразования судебной системы Российской Федерации.

Следует констатировать и тот факт, что по состоянию на день написания данной статьи продолжает действовать заявление о неприменении норм Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, сделанное в отношении формы сделки. Иными словами, внешние обязательства Российской Федерации не приведены в соответствие с внутренним законодательством.

Согласно информации, размещенной на официальном сайте Министерства иностранных дел Российской Федерации⁷, какие-либо готовящиеся изменения в данном направлении отсутствуют.

Резюмируя изложенное, следует констатировать, что, несмотря на произведенные изменения российского законодательства, исключаящие свехимперативную норму, предусматривающую недействительность внешнеэкономической сделки, заключенной не в письменной форме, необходимо совершение дальнейших действий, направленных на гармонизацию законодательства и претворение возможности двойственного толкования сходных правовых ситуаций.

Представляется правильным в целях большей правовой определенности по рассматриваемому вопросу внести соответствующие изменения в ГК РФ, а также осуществить снятие оговорки к Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров.

Очередной пробел в законодательстве Российской Федерации связан с регулированием соглашений о применимом праве.

Как справедливо отмечает М. И. Гарагуля, «в юридической литературе стоит вопрос о юридической природе соглашения о применимом праве и, как следствие, о форме, которой должно соответствовать соглашение. Российское законодательство не содержит специального требования к форме соглашения о применимом праве»⁸.

Рассмотрение данного вопроса в призме концепции внешнеэкономической сделки позволяет выявить следующую закономерность: поскольку форма соглашения о применимом

6 Определение ВАС РФ от 13.02.2012 N ВАС-16256/11 по делу N А10-328/2011 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/79add40d-ec69-48a9-bbb8-a48f50250678/A10-328-2011_20120213_Opredelenie.pdf

7 Официальный сайт Министерства иностранных дел Российской Федерации 2011 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://www.mid.ru/bdomp/spm_md.nsf/0/17124afc867747bf44257ca80034f848/\\$FILE/1980_283.pdf](http://www.mid.ru/bdomp/spm_md.nsf/0/17124afc867747bf44257ca80034f848/$FILE/1980_283.pdf)

8 Гарагуля М. И. Соглашение о применимом праве во внешнеэкономических договорных отношениях 2011 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.journal-nio.com/index.php?option=com_content&view=article&id=1147&Itemid=103

5 «Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации» (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник ВАС РФ. — 2009 — № 11, ноябрь.

праве между контрагентами, коммерческие предприятия которых находятся в разных странах, по факту есть внешнеэкономическая сделка, следовательно, и правило о подлежащей к ней форме должно быть общее с родовым объектом, то есть соглашение о применении праве также может быть совершено в любой форме.

Очередная новелла российского законодательства связана с государственной регистрацией внешнеэкономической сделки в случаях, когда она признается таковой по законодательству Российской Федерации. Ранее российское законодательство предусматривало императивные требования к форме сделки в отношении недвижимого имущества, включенного в государственный реестр Российской Федерации, но не подлежали регулированию вопросы о иных объектах, возникновение, переход, ограничение или прекращение прав по которым не подлежит обязательной государственной регистрации в Российской Федерации.

Данный пробел восполнен законодательно Федеральным законом от 30 сентября 2013 г. № 260-ФЗ, который внес в ст. 1209 ГК РФ соответствующее требование.

В науке существует мнение, которое разделяет ряд ученых-правоведов, что форму сделки составляют также такие ее элементы, как печать, наличие бланка определенной формы, подпись и другие атрибуты.

Данные элементы формы в большинстве случаев носят факультативный характер (за исключением подписи). Стороны внешнеэкономической сделки по своему усмотрению могут предусмотреть их обязательность путем имплементации их в условия внешнеэкономической сделки.

Таким образом, при рассмотрении данного вопроса следует отметить во многом автономию воли сторон внешнеэкономической сделки при определении элементов формы, которые стороны сочтут обязательными.

Вместе с тем, если обратиться к самому значению слова «форма», то применительно к правовой плоскости такие известные лексикографы, как С. И. Ожегов и Н. Ю. Шведова, определяют следующие его значения: «1. Способ существования содержания (во 2 знач.), неотделимый от него и служащий его выражением. Единство формы и содержания. 2. Внешнее очертание, наружный вид предмета»⁹. «6. Установленный образец чего-н.»¹⁰.

Следует также указать и значение, которое указывает А. А. Медведева: «3) структура чего-л., система организации чего-л.»¹¹.

Следовательно, множественность понимания данного слова исходит из его сути, что в свою очередь также нашло свое отражение в доктрине права и законодательстве.

Статьей 158 Гражданского кодекса Российской Федерации, которая посвящается форме сделок, предусматриваются следующие ее виды: устная, простая письменная, письменная нотариальная, сделка, совершенная молчанием.

О последнем виде следует оговориться, что перечень таких сделок не является обширным. Так, товары, не соответствующие условию договора купли-продажи об ассортименте, считаются принятыми, если покупатель в разумный срок после их получения не сообщит продавцу о своем отказе от товаров (п. 4 ст. 468); договор энергоснабжения, заключенный на определенный срок, считается продленным на тот же срок и на тех же условиях, если до окончания срока его действия ни одна из сторон не заявит о его прекращении или изменении либо о заключении нового договора (п. 2 ст. 540); если арендатор продолжает пользоваться имуществом после истечения срока договора при отсутствии возражений со стороны

арендодателя, договор считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок (п. 2 ст. 621); не позднее чем за три месяца до истечения срока договора найма жилого помещения наймодатель должен предложить нанимателю заключить договор на тех же или иных условиях либо предупредить нанимателя об отказе от продления договора в связи с решением не сдавать в течение не менее года жилое помещение внаем. Если наймодатель не выполнил этой обязанности, а наниматель не отказался от продления договора, договор считается продленным на тех же условиях и на тот же срок (ст. 684); в случаях, когда вкладчик не требует возврата суммы срочного вклада по истечении срока либо вклада, внесенного на иных условиях возврата, — по наступлении предусмотренных договором обстоятельств, договор считается продленным на условиях вклада до востребования, если иное не предусмотрено договором (п. 4 ст. 837); если комиссионер купил имущество по цене, выше согласованной с комитентом, комитент, не желающий принять такую покупку, обязан заявить об этом комиссионеру в разумный срок по получении от него извещения о заключении сделки с третьим лицом. В противном случае покупка признается принятой комитентом (п. 3 ст. 995); при отсутствии заявления одной из сторон о прекращении договора по окончании срока его действия он считается продленным на тот же срок и на тех же условиях, какие были предусмотрены договором (ст. 1016).

Кроме того, следует добавить к требованиям о форме совершаемой сделки предусмотренные пунктами 3 (обязательная государственная регистрация в Российской Федерации) и 4 ст. 1209 Гражданского кодекса Российской Федерации («Форма сделки в отношении недвижимого имущества») сделки в простой письменной форме, подлежащие государственной регистрации.

Таким образом, согласно действующему законодательству Российской Федерации сделки могут быть совершены следующими способами: сделка, совершенная молчанием, устная, простая письменная, письменная нотариальная, простая письменная, требующая государственной регистрации.

Иные компоненты формы сделки, которые содержатся в законодательных актах, а также те, которые стороны могут разработать при осуществлении внешнеэкономических сделок, полагаем обоснованней именовать «элементами формы».

В качестве дополнительных требований (элементов формы) абзац 3 п. 1 ст. 160 ГК РФ предусматривает бланк определенной формы, скрепление печатью. Вместе с тем данное положение не носит исчерпывающий характер, на что указывает сочетание «и т.п.».

К иным элементам формы сделки согласно действующему законодательству следует отнести обязательные реквизиты, о которых говорится в п. 1 ст. 143.1 ГК РФ в отношении требований к документарной ценной бумаге.

К такому выводу позволяет прийти анализ приведенных ниже норм права.

В отношении чека такие реквизиты должны содержать: наименование «чек», включенное в текст документа; поручение плательщику выплатить определенную денежную сумму; наименование плательщика и указание счета, с которого должен быть произведен платеж; указание валюты платежа; указание даты и места составления чека; подпись лица, выписавшего чек, — чекодателя (п. 1 ст. 878 ГК РФ).

Согласно правовой позиции, изложенной в п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 33, Пленума ВАС РФ № 14 от 04.12.2000 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей», перечень обязательных реквизитов для переводного векселя установлен в ст. 1 Положения о переводном и простом векселе, а для простого векселя — в ст. 75 Положения.

Статья 1 Положения о переводном и простом векселе указывает, что переводной вексель должен содержать: 1) наименование «вексель», включенное в самый текст документа и вы-

9 Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. — М.: АЗЪ, 1995. — С. 843.

10 Там же. — С. 844.

11 Медведева А. А. Толковый словарь наиболее употребительных иностранных слов. — М.: Центр-полиграф, 2009. — С. 472.

раженное на том языке, на котором этот документ составлен; 2) простое и ничем не обусловленное предложение уплатить определенную сумму; 3) наименование того, кто должен платить (плательщика); 4) указание срока платежа; 5) указание места, в котором должен быть совершен платеж; 6) наименование того, кому или приказу кого платеж должен быть совершен; 7) указание даты и места составления векселя; 8) подпись того, кто выдает вексель (векселедателя).

Статья 75 указывает, что простой вексель содержит: 1) наименование «вексель», включенное в самый текст и выраженное на том языке, на котором этот документ составлен; 2) простое и ничем не обусловленное обещание уплатить определенную сумму; 3) указание срока платежа; 4) указание места, в котором должен быть совершен платеж; 5) наименование того, кому или приказу кого платеж должен быть совершен; 6) указание даты и места составления векселя; 7) подпись того, кто выдает документ (векселедателя).

Пункт 8 Положения «О сберегательных и депозитных сертификатах кредитных организаций» Центрального банка Российской Федерации (Письмо от 10 февраля 1992 г. № 14–3–20) предусматривает, что на бланке сертификата должны содержаться следующие обязательные реквизиты: — наименование «сберегательный (или депозитный) сертификат»; — номер и серия сертификата; — дата внесения вклада или депозита; — размер вклада или депозита, оформленного сертификатом (прописью и цифрами); — безусловное обязательство кредитной организации вернуть сумму, внесенную в депозит или на вклад, и выплатить причитающиеся проценты; — дата востребования суммы по сертификату; — ставка процента за пользование депозитом или вкладом; — сумма причитающихся процентов (прописью и цифрами); — ставка процента при досрочном предъявлении сертификата к оплате; — наименование, местонахождение и корреспондентский счет кредитной организации, открытый в Банке России; — для именованного сертификата: наименование и местонахождение вкладчика — юридического лица и Ф.И.О. и паспортные данные вкладчика — физического лица; — подписи двух лиц, уполномоченных кредитной организацией на подписание такого рода обязательств, скрепленные печатью кредитной организации.

Отсутствие в тексте бланка сертификата какого-либо из обязательных реквизитов делает этот сертификат недействительным.

Два последующих примера отличаются от тех, что указаны выше, тем, что в содержащих их нормативно-правовых актах данные реквизиты включаются в соответствующие смысловые группы как «содержание коносамента» и «содержание закладной».

В отношении коносамента — наименование перевозчика и место его нахождения; наименование порта погрузки согласно договору морской перевозки груза и дата приема груза перевозчиком в порту погрузки; наименование отправителя и место его нахождения; наименование порта выгрузки согласно договору морской перевозки груза; наименование получателя, если он указан отправителем; наименование груза, необходимые для идентификации груза основные марки, указание в соответствующих случаях на опасный характер или особые свойства груза, число мест или предметов и масса груза или обозначенное иным образом его количество. При этом все данные указываются так, как они представлены отправителем; внешнее состояние груза и его упаковки; фрахт в размере, подлежащем уплате получателем, или иное указание на то, что фрахт должен уплачиваться им; время и место выдачи коносамента; число оригиналов коносамента, если их больше чем один; подпись перевозчика или действующего от его имени лица. По соглашению сторон в коносамент могут быть включены иные данные и оговорки (п. 1 ст. 144 Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации).

Закладная на момент ее выдачи первоначальному залогодержателю органом, осуществляющим государственную регистрацию прав, должна содержать: 1) слово «закладная», включенное в название документа; 2) имя залогодателя и све-

дения о документе, удостоверяющем личность, либо его наименование и указание места нахождения, если залогодатель — юридическое лицо; 3) имя первоначального залогодержателя и сведения о документе, удостоверяющем личность, либо его наименование и указание места нахождения, если залогодержатель — юридическое лицо; 4) название кредитного договора или иного денежного обязательства, исполнение которого обеспечивается ипотекой, с указанием даты и места заключения такого договора или основания возникновения обеспеченного ипотекой обязательства; 5) имя должника по обеспеченному ипотекой обязательству, если должник не является залогодателем, и сведения о документе, удостоверяющем личность должника, либо его наименование и указание места нахождения, если должник — юридическое лицо; 6) указание суммы обязательства, обеспеченной ипотекой, и размера процентов, если они подлежат уплате по этому обязательству, либо условий, позволяющих в надлежащий момент определить эту сумму и проценты; 7) указание срока уплаты суммы обязательства, обеспеченной ипотекой, а если эта сумма подлежит уплате по частям — сроков (периодичности) соответствующих платежей и размера каждого из них либо условий, позволяющих определить эти сроки и размеры платежей (план погашения долга); 8) название и достаточное для идентификации описание имущества, на которое установлена ипотека, и указание места нахождения такого имущества; 9) подтвержденную оценщиком денежную оценку имущества, на которое установлена ипотека; 10) наименование права, в силу которого имущество, являющееся предметом ипотеки, принадлежит залогодателю, и органа, зарегистрировавшего это право, с указанием номера, даты и места государственной регистрации, а если предметом ипотеки является принадлежащее залогодателю право аренды — точное название имущества, являющегося предметом аренды, в соответствии с подпунктом 8 настоящего пункта и срок действия этого права; 11) указание на то, что имущество, являющееся предметом ипотеки, обременено правом пожизненного пользования, аренды, сервитутом, иным правом либо не обременено никаким из подлежащих государственной регистрации прав третьих лиц на момент государственной регистрации ипотеки; 12) подпись залогодателя и, если он не является должником, также подпись должника по обеспеченному ипотекой обязательству; 13) сведения о государственной регистрации ипотеки, предусмотренные пунктом 2 статьи 22 настоящего Федерального закона; 14) указание даты выдачи закладной залогодержателю и даты выдачи закладной ее владельцу, если осуществлялись аннулирование закладной и составление новой закладной с указанием даты аннулирования предыдущей закладной. В случае выдачи закладной при ипотеке в силу закона включение в закладную данных, указанных в подпункте 10 настоящего пункта, обеспечивается органом, осуществляющим государственную регистрацию прав. Порядок включения этих данных в закладную определяется статьей 22 настоящего Федерального закона.

Документ, названный «закладная», в котором тем не менее отсутствуют какие-либо данные, указанные в подпунктах 1–14 настоящего пункта, не является закладной и не подлежит выдаче первоначальному залогодержателю.

Следует обратить особое внимание, что указанные выше нормы закреплены законодательно. Вместе с тем из смысла абз. 3 п. 1 ст. 160 ГК РФ следует, что стороны могут указать и свои обязательные требования и, более того, последствия их несоблюдения.

Анализ приведенных законодательных положений, предусматривающих обязательные реквизиты определенных документов, позволяет прийти к выводу о том, что на сегодняшний день гражданское законодательство допускает смешивание понятий «форма» и «содержание».

Безусловно, в приведенных положениях неупоминание соответствующих реквизитов является несоблюдением формы сделки, что приводит к определенным последствиям несоблюдения

формы, которые также указаны в соответствующих нормативно-правовых актах. В то же время нет сомнения и в том, что предмет, срок, ставка процента, описание имущества и другие элементы составляют содержание соответствующих сделок.

Существуют и иные способы реализации законодателем такого явления, как форма сделки. Сюда следует отнести бланки строгой отчетности и прочие формы (КС-2, КС-3). Таким образом, понятие форма сделки является многогранным, но от его понимания во многом может зависеть исход рассмотрения конкретного гражданского дела.

Следует иметь в виду, что при рассмотрении дела в суде в первую очередь исследуется вопрос, является ли форма внешнеэкономической сделки надлежащей, то есть была ли совершена сторонами внешнеэкономическая сделка, как в приведенном выше примере в деле по иску В/О «Союзнефтеэкспорт» к фирме «Джок Ойл, Лтд».

При установлении судом, что форма внешнеэкономической сделки является ненадлежащей, возможны различные сценарии дальнейшего развития: от признания неподведомственности спора данному суду до возникновения споров о подсудности.

Таким образом, следует констатировать, что форма сделки есть некая правовая конструкция, которая может во многом вбирать в себя элементы содержания.

Одним из важнейших атрибутов сделки, подтверждающих волеизъявление сторон, является ее подпись. Как отмечает М. Жижина, личное и рукописное выполнение являются основными моментами, отличающими подпись от факсимильных, компьютерных и иных ее изображений. Почерк способен отразить состояние лица в момент подписания документа, в том числе, например, алкогольное или наркотическое опьянение и неспособность вследствие этого понимать значение своих действий или руководить ими, состояние стресса под воздействием угроз, шантажа и т. д.

С указанной позицией автора стоит согласиться, однако следует заметить, что данные экспертизы являются настолько сложными, что количество экспертных учреждений, их выполняющих, невелико. Подобного рода экспертизы не являются вполне однозначными, а методики их выполнения носят спорный характер.

Вместе с тем развитие технических средств, удобство и скорость обмена данными, присущие электронному документообороту, во многом склонили «чашу весов» в его сторону.

Самым существенным недостатком обмена бумажными документами, на наш взгляд, является значительно более низкая скорость документооборота, чем при электронном. При осуществлении внешнеэкономических сделок данный вопрос приобретает особую остроту, поскольку процесс передачи материальных носителей сопряжен с объективными сложностями: пересечением почтовыми отправлениями границ государств, задержкой доставки операторами почтовой связи, объективно во множество раз более низкой скоростью отправки и получения документов контрагентами. Более того, в случае необходимости внесения каких-либо исправлений и дополнений во внешнеэкономические сделки такой срок еще более отдаляет от тех рыночных условий, из которых стороны исходили при проведении переговоров, связанных с заключением сделки.

В современных рыночных условиях скорость имеет очень важное значение и напрямую влияет как на оказание предпочтения тому или иному участнику рынка, так и ту выгоду, которую принесет сделка. При более быстром документообороте вырастает предсказуемость и возможность прогнозирования.

При современных потребностях рынка значительно возрастает потребность правовой регламентации электронного документооборота, и особое внимание в данной связи уделяется вопросу применения электронных подписей.

В этой связи особого внимания заслуживает анализ принципов, закрепленных Федеральным законом «Об электронной

подписи»¹², принятым 6 апреля 2011 г. Так, п. 1 ст. 4 данного закона предусмотрено «право участников электронного взаимодействия использовать электронную подпись любого вида по своему усмотрению, если требования об использовании конкретного вида электронной подписи в соответствии с целями ее использования не предусмотрено федеральными законами или принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами либо соглашением между участниками электронного взаимодействия».

При этом можно предположить, что если стороны в соглашении укажут на обязательность письменной формы либо таковая будет признана в соответствии с императивными требованиями закона, в соответствии с которым будет определяться форма сделки, тогда надлежащей будет являться квалифицированная электронная подпись (п. 1 ст. 6 ФЗ «Об электронной подписи»). Применение иных видов подписи может быть сопряжено с определенными сложностями. Так, согласно п. 2 ст. 6 анализируемого закона информация в электронной форме, подписанная простой электронной подписью или неквалифицированной электронной подписью, признается электронным документом, равнозначным документу на бумажном носителе, подписанному собственноручной подписью, в случаях, установленных федеральными законами, принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами или соглашением между участниками электронного взаимодействия. При этом возникает вопрос о необходимости предварительного заключения соглашения между участниками электронного взаимодействия (в случае если стороны в тексте заключаемого соглашения предусмотрят такой порядок, то такая сделка может быть признана недействительной в силу несоблюдения требований закона). Дополнительным требованием также в данном случае является необходимость предусмотреть порядок проверки электронной подписи в соответствии с требованиями ст. 9 упомянутого Федерального закона.

Особого внимания заслуживает п. 3 ст. 6 ФЗ «Об электронной подписи», который предусматривает, что если в соответствии с федеральными законами, принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами или обычаям делового оборота документ должен быть заверен печатью, электронный документ, подписанный усиленной электронной подписью и признаваемый равнозначным документу на бумажном носителе, подписанному собственноручной подписью, признается равнозначным документу на бумажном носителе, подписанному собственноручной подписью и заверенному печатью. Федеральными законами, принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами или соглашением между участниками электронного взаимодействия могут быть предусмотрены дополнительные требования к электронному документу в целях признания его равнозначным документу на бумажном носителе, заверенному печатью.

Несмотря на сложность законодательной техники, закрепляющей данную норму, из нее следует простой вывод: если сделка требует скрепления печатью, то ее надлежащим электронным подписанием будет применение усиленной электронной подписи.

В рассматриваемой ситуации проблемным аспектом выступает также и установление эквивалента усиленной электронной подписи относительно признания таковой в стране контрагента и ее соотнесение с российским законодательством.

Следовательно, рассматриваемый закон, пришедший на замену Федеральному закону от 10 января 2002 г. № 1-ФЗ «Об электронной цифровой подписи», во многом оставил скрытые противоречия и недоработки. В этой связи полагаем необходимым внести изменения в ФЗ «Об электронной подписи», направленные на смягчение законодательных конструкций путем признания в качестве документов, эквивалентных документам

12 Федеральный закон «Об электронной подписи» / Российская газета. — 2011. — № 75. — 8 апреля.

на бумажном носителе, любых способов совершения обмена данными, позволяющими доподлинно установить, что информация исходит от контрагента по сделке, тем самым уменьшив противоречия в отношении совершаемых внешнеэкономических сделок посредством электронного документооборота.

В целом, данная попытка законодателя является позитивной, соответствующей современным нормам европейского права и потребностям рынка. Вышеупомянутый федеральный закон может во многом улучшить инвестиционный климат.

При этом стоит заметить, что сложность (и, соответственно, защищенность) электронных подписей будет самостоятельно избираться участниками рынка, которые в этом вопросе должны будут проявлять определенную степень осмотрительности. Так, при заключении внешнеэкономической сделки с новым контрагентом будет иметь смысл использовать электронную цифровую подпись более высокого уровня шифрования.

Полагаем возможным в рамках рассмотрения вопроса формы внешнеэкономической сделки и ее элементов провести следующую классификацию:

- 1) по способу воспроизводства: устная, письменная и электронная, конклюдентная;
- 2) по способу утверждения: устная, конклюдентная, подписанная собственноручно, подписанная электронной подписью, сделка, подлежащая государственной регистрации;
- 3) по юридической силе: свехимперативная, императивная, договорная;
- 4) по степени обязательности элементов формы: обязательные и факультативные;
- 5) по элементам, составляющим форму: подпись, печать, бланк определенной формы, наличие обязательных реквизитов, требование нотариального заверения, требование наличия нескольких подписей.

При этом под письменным способом воспроизводства сделки, как представляется, следует понимать любой способ воспроизводства сделки, результатом которого является отображение содержания сделки на бумажном носителе.

Под электронным способом воспроизводства сделки следует понимать сделки, совершенные с помощью почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору (п. 2 ст. 434 ГК РФ).

Под конклюдентной формой осуществления сделки следует понимать совершение лицом отгрузки товаров, предоставление услуг, выполнение работ. Такой способ сделки породит в полном объеме правоотношения только в том случае, если за ними последует последующее одобрение другой стороны в виде оплаты таких действий или каким-либо иным способом.

На практике встречаются случаи совершения сделки при недооформленных документах (стороны согласовали условия, одна сторона направила подписанный комплект документов, но не осуществила его возврат до начала выполнения сделки), или отсутствии таких документов по проводимым сделкам в целом (исполнение срочных договоров, которые прекратили свое действие, однако пролонгацию не предполагают). Поскольку в данном случае нельзя говорить о том, что исполняется какой-либо конкретный договор, условия которого согласованы (что зачастую не доказуемо), следует констатировать при наличии действий, направленных на одобрение сделки, согласованную волю другой стороны и, соответственно, неприменимость норм о неосновательном обогащении, а квалифицировать такие действия как исполнение договора определенного вида.

Свехимперативной формой является такая, которая исключает применение иностранного права к форме сделки (аналог раннее действующего требования об обязательности письменной формы сделки, если одной из сторон является российская сторона).

Императивной является норма, которая указывает на обязательность определенной формы сделки в случаях, если бу-

дет установлена воля сторон на применение законодательства данной страны.

Договорная форма предполагает, что стороны при заключении внешнеэкономической сделки определяют конкретные требования к форме сделки.

Обязательные требования в отношении формы сделки — это требования, признаваемые таковыми тем правовым порядком, на основании норм права которого будет рассматриваться спор.

Факультативные требования формы — это все иные требования, которые могут быть выражены сторонами.

Интересным представляется и Письмо Центрального банка России от 15 июля 1996 г. № 300 «О рекомендациях по минимальным требованиям к обязательным реквизитам и форме внешнеэкономических контрактов». Зачастую налоговые органы приводят данный акт в качестве обоснования своей позиции по делам и применения штрафных санкций. Однако, как подтверждает практика рассмотрения данных дел в судах различных регионов России, такие доводы налоговых органов отвергаются, чему являются подтверждением судебные акты: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 16.04.2007 по делу № А39-3069/2006, Постановление ФАС Московского округа от 20.07.2010 N КА-А41/7691-10 по делу № А41-20286/07, Постановление ФАС Московского округа от 05.02.2009 № КА-А40/13283-08 по делу № А40-18655/08-4-55, Постановление ФАС Поволжского округа от 28.12.2009 по делу № А49-2910/2009, в которых судебные инстанции единодушно признали отказы в применении налоговой ставки ноль процентов и в возмещении налога на добавленную стоимость неправомерными.

Пристатейный библиографический список

1. Курлычев Д. В. Требования к оформлению внешнеэкономических сделок // *Международное право*. — 2008. — № 7 (139).
2. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. — Т. 3. — М.: Статут, 2003.
3. Постановление Совета Министров СССР от 14 февраля 1978 года № 122 «О порядке подписания внешнеэкономических сделок» // *СП СССР*. — 1978. — № 6. — Ст. 35.
4. Внешнеторговая арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате СССР Решение по делу 109-1980 от 9 июля 1984 г. // *Международный коммерческий арбитраж*. — 2007. — № 2.
5. «Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации» (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // *Вестник ВАС РФ*. — 2009. — № 11, ноябрь.
6. Определение ВАС РФ от 13.02.2012 N ВАС-16256/11 по делу N А10-328/2011 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/79add40dec69-48a9-bbb8-a48f50250678/A10-328-2011_20120213_Opredelenie.pdf
7. Официальный сайт Министерства иностранных дел Российской Федерации [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://www.mid.ru/bdomp/spm_md.nsf/0/17124afc867747bf44257ca80034f848/\\$FILE/1980_283.pdf](http://www.mid.ru/bdomp/spm_md.nsf/0/17124afc867747bf44257ca80034f848/$FILE/1980_283.pdf)
8. Гарагуля М. И. Соглашение о применимом праве во внешнеэкономических договорных отношениях [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.journal-nio.com/index.php?option=com_content&view=article&id=1147&Itemid=103
9. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. — М.: АЗЪ, 1995.
10. Медведева А. А. Толковый словарь наиболее употребительных иностранных слов. — М.: Центр-полиграф, 2009.
11. Федеральный закон «Об электронной подписи» / *Российская газета*. — 2011. — № 75. — 8 апреля.

Новоселов М. А.

ДОГОВОР СТРОИТЕЛЬНОГО ПОДРЯДА В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

Договор строительного подряда в международном частном праве — один из наиболее сложных и значимых договоров среди иных видов внешнеэкономических сделок. Отсутствие универсального конвенционального регулирования компенсируется иными источниками, прежде всего, *lex constructionis* — негосударственным регулированием международной строительной деятельности. В статье дается общая характеристика договора международного строительного подряда: субъектный состав, права, обязанности и ответственность сторон.

Ключевые слова: международный строительный подряд, международный строительный контракт, международное частное право, типовые контракты ФИДИК, *lex constructionis*.



Novoselov M. A.

CONSTRUCTION CONTRACT IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW: GENERAL CHARACTERISTIC

Construction contract in private international law is one of the most complex and significant contracts of other kinds of foreign trade transactions. The absence of universal international regulation is compensated by other sources, primarily, lex constructionis — non-state regulation of international construction activities (e.g.: FIDIC standard contracts). This article gives a general description of the international construction contract: subject structure, rights, obligations and responsibility of the parties.

Keywords: international construction work, international construction contract, private international law, FIDIC standard contracts, lex constructionis.

Новоселов М. А.

Договор строительного подряда в международном частном праве (далее — МЧП) занимает важное место среди иных видов внешнеэкономических сделок. Особая роль рассматриваемого договора обусловлена, во-первых, значимостью строительства, в процессе которого создаются объекты, удовлетворяющие необходимые потребности общества (жилье, дороги, больницы, школы, промышленные объекты); во-вторых, сложностью правового регулирования строительной деятельности. В условиях глобальной интеграции строительство приобретает трансграничный характер, что приводит к осложнению правоотношений с иностранным элементом, появлению международных споров и правовых коллизий.

Договор международного строительного подряда (далее — ДМСП) не получил универсального конвенционального регулирования. Регулирование данного договора компенсируется иными источниками, прежде всего, *lex constructionis* — негосударственным регулированием международной инвестиционно-строительной деятельности, основанным на систематизации обычаев и наиболее распространенных условиях международных строительных контрактов. Акты такого регулирования издают неправительственные организации в виде типовых контрактов, правовых руководств¹. Наибольшее распространение в международной практике получили типовые контракты Международной федерации инженеров-консультантов (ФИДИК).

Настоящая статья написана с целью дать общую характеристику ДМСП. Для этого необходимо выявить особенности субъектных моделей реализации международных строительных проектов; проанализировать основные права и обязанности сторон; уделить внимание вопросу ответственности сторон и ее пределов.

Структура субъектного состава ДМСП отличается своей сложностью. На стороне подрядчика может встречаться множественность лиц, что обусловлено комплексным характером обязательств подрядчика. Так, например, подрядчик может привлекать субподрядчиков. Более того, заказчик может иметь

право заключать договоры на выполнение отдельных работ с другими подрядчиками². При этом определяется главное лицо, которое координирует деятельность остальных подрядчиков³.

Международные строительные проекты могут предполагать создание совместных предприятий, консорциумов. Как правило, такие консорциумы создаются для кооперации ресурсов субъектов. Например, один субъект имеет строительные ресурсы, а второй — инвестиционные. Или, что особо распространено в транснациональной строительной практике, международная строительная компания кооперируется с местной строительной компанией. В таком виде сотрудничества международная компания имеет хорошие строительные ресурсы, а национальная компания лучше знает национальные особенности.

Строительные консорциумы могут создаваться путем создания юридического лица или путем заключения договора о совместной деятельности (договор простого товарищества). Создание юридического лица необходимо в случае крупных, длительных и дорогостоящих проектов⁴. Образование консорциумов в той или иной форме является частым явлением в международной строительной практике. Например, для строительства металлургического завода в Индии в 1989–1999 гг. был создан консорциум из двух индийских компаний, двух западногерманских, а также одного советского внешнеэкономического объединения⁵.

Следует отметить, что в России использование конструкции договора простого товарищества в инвестиционно-стро-

1 См. подробнее о негосударственном транснациональном регулировании: Мажорина М. В. Современные тенденции развития права международной торговли // Журнал российского права. — 2014. — № 4. — С. 119–128.

- 2 Романова В. В. Понятие договора на строительство, модернизацию энергетических объектов и его отличия от иных договоров в электроэнергетике // Общество и право. — 2011. — № 4. — С. 122.
- 3 Романова В. В. Понятие, особенности и разновидности договоров на строительство и модернизацию энергетических объектов в электроэнергетике // Вестник Санкт-Петербургского университета. Серия 14: Право. — 2010. — № 2. — С. 48.
- 4 Канашевский В. А. Договоры международного подряда в коммерческой практике // Журнал российского права. — 2010. — № 7 (163). — С. 85–91.
- 5 Ануфриева Л. П. Международное частное право: В 3-х т. Том 2. Особенная часть: Учебник. — М.: Издательство БЕК, 2002. — С. 256.

ительной деятельности имеет повышенные риски, связанные с отграничением данного договора от договора строительного подряда. От квалификации отношений, выбора той или иной договорной конструкции зависит определение правового режима. В данном случае этот вопрос особо остро встает при определении последствий расторжения договора⁶.

Законодательство различных стран может предъявлять особые требования к иностранным застройщикам. Например, ч. 2 п. 11 Положения о порядке открытия и деятельности в Республике Беларусь представительств иностранных организаций (утв. Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 22 июля 1997 г. № 929) предусматривает, что деятельность иностранных организаций на территории Республики Беларусь без открытия представительства запрещена. Вся деятельность иностранного подрядчика на территории Республики Беларусь должна осуществляться через такое представительство⁷.

Вход для иностранных подрядчиков нередко бывает закрыт. Причина этого — желание государства поддержать отечественных подрядчиков. Например, в Республике Беларусь иностранные подрядчики не могут участвовать в проектах, превышающих 3 млн долларов США. Также предусмотрено положение, согласно которому если белорусский подрядчик предложит цену, на 20% превышающую цену иностранного подрядчика, то их цены приравниваются, и конкурс продолжается по другим критериям. Следует отметить, что в Республике Беларусь российские подрядчики приравниваются к белорусским подрядчикам, и на них данные ограничения не распространяются⁸.

По общему правилу выбор субподрядчиков осуществляет подрядчик. Однако заказчик также наделен правом назначать субподрядчиков. При этом подрядчик имеет право отвода предложенной заказчиком кандидатуры субподрядчика. В случае назначения заказчиком субподрядчика, заказчик несет ответственность за качество работ, предоставляемых таким субподрядчиком. Назначенный заказчиком субподрядчик заключает с подрядчиком договор субподряда. По такому договору подрядчик управляет субподрядчиком и оплачивает его работу⁹.

Назначение субподрядчиков заказчиком, а не подрядчиком, является исключением из общего правила, так как осложняет взаимодействие между подрядчиком и субподрядчиком. Заказчик имеет право заключать договоры подряда с другими подрядчиками. В таком случае каждый подрядчик должен выполнять свои работы, не мешая другим подрядчикам настолько, насколько это возможно в пределах разумности и добросовестности¹⁰.

В международные строительные контракты могут включаться требования по субподрядным организациям. Данные условия имеют силу для субподрядчика только в случае закрепления этих условий в договоре субподряда. Данное положение соответствует правилу, согласно которому обязательство не создает обязанностей для третьих лиц¹¹.

Обязанность по представлению интересов заказчика в месте проведения работ может быть возложена на представителя за-

казчика. Представитель может быть как из числа сотрудников заказчика, так и специально нанятый заказчиком по контракту. Представитель заказчика может иметь свой штат сотрудников, которым могут делегироваться полномочия. Интересы подрядчика в месте проведения работ представляет представитель подрядчика, который отвечает за выполнение всех обязательств подрядчика. Назначение и замена представителя подрядчика происходит с согласованием с инженером, который имеет право отвода¹².

Также субъектами международных инвестиционно-строительных проектов могут являться финансирующие организации, которые выступают в роли инвесторов проекта. Такие организации могут включать в строительные контракты дополнительные условия¹³.

Традиционно основными обязанностями подрядчика являются подготовка графика работ, выполнение геологических изысканий, подготовка технической документации, поставка материалов и оборудования, обучение специалистов заказчика для самостоятельного использования объекта. Основными обязанностями заказчика являются осуществление платежей по ценам и условиям контракта, обеспечение инфраструктуры (дороги, энергоснабжение, водоснабжение), предоставление бытовых условий для персонала поставщика¹⁴.

В зависимости от выбранной сторонами модели международного строительного контракта, права и обязанности сторон могут корректироваться. Например, Условия контрактов для проектов типа «ИПС» (инжиниринг, прокьюремент, строительство) и «под ключ» («Серебряная книга» ФИДИК, 1999 г.) предусматривают больший объем обязанностей подрядчика: проектирование, выполнение и завершение строительства объектов, включая предоставление строительной документации; устранение всех недостатков в пределах срока действия контракта; предоставление персонала, руководящего производством работ; предоставление рабочей силы, материалов, оборудования¹⁵.

Договором международного строительного подряда за подрядчиком предусматривается больший объем ответственности, чем за заказчиком. Но, тем не менее, данный договор является синаллагматическим, и ненадлежащее исполнение обязательств заказчиком может освобождать подрядчика от ответственности. Например, если просрочка в оплате заказчиком приведет к тому, что подрядчик не сможет выполнить работы в срок, то данный срок может быть продлен. Ограничение ответственности в случае просрочки контрагента может касаться как подрядчика, так и заказчика. Для освобождения от ответственности заинтересованной стороне необходимо доказать, что наступление невозможности надлежащего исполнения связано именно с просрочкой другой стороны¹⁶.

Особое место договора строительного подряда в международном частном праве среди иных видов внешнеэкономических сделок объясняется спецификой транснациональных инвестиционно-строительных отношений. Содержание международных строительных контрактов зависит от ряда факторов: сложность создаваемого объекта, степень участия в строительном процессе заказчика, национальные особенности (правовые, экономические, климатические). Отмеченные обстоятельства необходимо учитывать для эффективного правового регулирования, а также в правоприменительной и договорной практике.

6 См. подробнее об этом: п. 7 Постановления Пленума ВАС РФ от 11.07.2011 — № 54.

7 Бувич И., Латышев И. Договор международного строительного подряда: белорусский вариант // Текст статьи доступен на официальном сайте Издания «Строительство и недвижимость» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.nestor.minsk.by/sn/2003/01/sn30127.html>

8 Там же.

9 См. подробнее: Hök G. S., Jaeger A. V. FIDIC — A Guide for Practitioners // Springer. — 2010.

10 См. подробнее: Knutson R. FIDIC: An Analysis of International Construction Contracts // Kluwer Law International. — 2005.

11 Романова В. В. Указ. соч. — С. 55.

12 См. подробнее: Glover J., Hughes S. Understanding the FIDIC Red Book. — Sweet & Maxwell, 2011.

13 См. подробнее: Huse J. A. Understanding and Negotiating Turnkey and EPC Contracts. — Sweet & Maxwell, 2002.

14 Богуславский М. М. Международное частное право: Учебник. — М.: Норма, 2012. — С. 338–339.

15 Романова В. В. Указ. соч. — С. 55.

16 См. подробнее: Mellors B., Baker E., Lavers A., Chalmers S. The FIDIC Contracts — Law and Practice. — Informa Law, 2010.

Субъектная структура ДМСП зависит от степени сложности объекта строительства. Если объект высокой сложности, то договор будет отличаться множественностью субъектов. Для выполнения различных видов работ подрядчик может привлекать субподрядчиков. Помимо этого, заказчик имеет право заключать договоры с иными подрядчиками. При такой субъектной структуре рационально определять генерального подрядчика, который будет руководить остальными.

На определение правового положения сторон влияет степень участия заказчика в строительном процессе. Если заказчик располагает необходимыми ресурсами и готов активно участвовать в строительстве объекта, то на него возлагается значительный объем обязанностей, ответственности и рисков. Если заказчик не готов к активному участию в строительстве, а его интересует лишь конечный результат, то большинство рисков возлагается на подрядчика.

Наиболее успешно баланс прав и обязанностей учтен в типовых контрактах ФИДИК. В типовых контрактах достаточно эффективно распределены риски между сторонами, что позволяет избежать разногласий. Если конфликты все-таки возникают, то типовые контракты предусматривают последовательную систему разрешения споров: медиация инженером-консультантом, совет по урегулированию споров. Указанная система позволяет эффективно разрешать споры, а также сокращает количество арбитражных и судебных разбирательств, поскольку чем более востребованы альтернативные способы разрешения споров, тем ниже потребность в судебной защите.

Пристатейный библиографический список

1. Ануфриева Л. П. Международное частное право: В 3-х т. — Т. 2. Особенная часть: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство БЕК, 2002.
2. Богуславский М. М. Международное частное право: Учебник. 6-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма, 2012.
3. Бувевич И., Латышев И. Договор международного строительного подряда: белорусский вариант // Текст статьи

доступен на официальном сайте Издания «Строительство и недвижимость» [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://www.nestor.minsk.by/sn/2003/01/sn30127.html>

4. Канашевский В. А. Договоры международного подряда в коммерческой практике // Журнал российского права. — 2010. — № 7 (163).
5. Мажорина М. В. Современные тенденции развития права международной торговли // Журнал российского права. — 2014. — № 4.
6. Романова В. В. Понятие договора на строительство, модернизацию энергетических объектов и его отличия от иных договоров в электроэнергетике // Общество и право. — 2011. — № 4.
7. Романова В. В. Понятие, особенности и разновидности договоров на строительство и модернизацию энергетических объектов в электроэнергетике // Вестник Санкт-Петербургского университета. Серия 14: Право. — 2010. — № 2.
8. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 июля 2011 г. № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем» [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://base.garant.ru/58202809/#ixzz38TUgxANR>
9. Glover J., Hughes S. Understanding the FIDIC Red Book. — 2nd ed. — Sweet & Maxwell, 2011.
10. Hök G. S., Jaeger A. V. FIDIC — A Guide for Practitioners. Springer, 2010.
11. Huse J. A. Understanding and Negotiating Turnkey and EPC Contracts. — 2nd ed. — Sweet & Maxwell, 2002.
12. Knutson R. FIDIC: An Analysis of International Construction Contracts. — Kluwer Law International, 2005.
13. Mellors B., Baker E., Lavers A., Chalmers S. The FIDIC Contracts — Law and Practice. — Informa Law, 2010.



Романовская Л. Р.
СВОБОДА СОВЕСТИ: ЭВОЛЮЦИЯ ИНСТИТУТА

Статья посвящена отдельным аспектам понимания принципов свободы совести и свободы вероисповедания и их роли в общественно-политическом развитии Запада и России. Упоминается евразийская концепция государства. Рассматривается значение религиозного элемента в политике. Критически оцениваются современные либеральные западные ценности.

Ключевые слова: свобода совести, свобода вероисповедания, евразийская концепция государства, либеральные ценности.

Romanovskaya L. R.
FREEDOM OF CONSCIENCE: THE EVOLUTION OF THE INSTITUTE

The article deals with certain aspects of the understanding of the principles of freedom of conscience and freedom of religion and their role in the socio-political development of the West and Russia. Eurasian concept of the state is mentioned. The article discusses the importance of the religious element in politics. The author critically assesses the modern liberal Western values.

Keywords: freedom of conscience, freedom of religion, Eurasian concept of the state, liberal values.



Романовская Л. Р.

Одним из стандартов современной западной демократии с конца XVIII в. является принцип свободы вероисповедания, который постепенно трансформировался в принцип свободы совести. Данные принципы лежат в основе либеральной идеологии и являются «продуктом» соответственно Нового и Новейшего времени.

Новое время, его философия и политика основываются на отрицании сакрального начала во всех его проявлениях¹. Антисакральный и частично «антирелигиозный» характер философии Нового времени позволял ей «переформатировать» сознание людей, что, в общем-то, на наш взгляд, и было одной из целей «просвещения». Эпоха Просвещения — это эпоха постепенного отдаления государства, общества, личности от религии и от Бога.

Так как Новое время не столько хронологическое, сколько типологическое понятие, то мы можем смело утверждать, что для России Новое время наступило позже — до начала XX в. российское общество полностью отвечало признакам классической модели традиционных обществ. Впрочем, на наш взгляд, оно и по сей день остается таковым, даже несмотря на изменения, которые в нем произошли за последние 100 лет в результате революций и «перестроек». Именно поэтому Россия, как носитель традиционных ценностей, является столь «неприятной» для Запада.

Вернемся же к тому критическому рубежу, на котором оказалась Россия в конце XIX — начале XX в. В этот период в общественном политическом сознании столкнулись две непримиримые парадигмы — «старая», сакральная, традиционная, и «новая», светская.

Проблема религиозной свободы оживленно обсуждалась в российском обществе, на страницах печати (светской и религиозной) появлялось множество статей, разворачивались широкие дискуссии, в которые вступали такие известные личности, как В. В. Розанов, Л. А. Тихомиров, К. К. Арсеньев, М. А. Рейснер, В. С. Соловьев и другие. Для одних признание свободы совести и отделение церкви от государства казалось невозможным, а для других — необходимым.

Либералы понимали религиозную свободу как «равноправность» исповеданий, консерваторы (традиционалисты) — как «веротерпимость» православного государства к другим исповеданиям. Крайней позиции придерживались марксисты. «Социал-демократия строит свое миросозерцание на научном социализме, т.е. марксизме, — писал В. И. Ленин в 1909 г. в статье

„Об отношении рабочей партии к религии“. — Философской основой марксизма... является диалектический материализм, вполне воспринявший исторические традиции материализма... материализма безусловно атеистического, решительно враждебного всякой религии»². Так называемый «научный социализм» основывался на том, что «религия есть опиум для народа». Определяя свою позицию по поводу принципа свободы совести и религии как таковой, К. Маркс в работе «Критика Готской программы» в 1875 г. писал следующее: «Буржуазная „свобода совести“ не представляет собой ничего большего, как терпимость ко всем возможным видам религиозной свободы совести, а она, рабочая партия, наоборот, стремится освободить совесть от религиозного дурмана»³. То есть религиозная свобода понималась не просто как терпимое отношение к другим религиям и свобода выбора религии, а именно как свобода от религии, от Бога. Таким образом, религиозная свобода в понимании материалистов означала свободу быть атеистом. Подтверждением этого является и сама последующая реализация принципа свободы совести в советском государстве, особенно в первые годы советской власти⁴.

Противоположных взглядов на роль православия и церкви в судьбе российского общества и государства придерживался представитель консервативного крыла, крупный государственный деятель, ученый-правовед, публицист, обер-прокурор Святейшего Синода в 1880–1905 гг. К. П. Победоносцев, который в конце XIX в. писал: «Государство не может быть представителем одних материальных интересов общества; в таком случае оно само себя лишило бы духовной силы и отрешилось бы от духовного единения с народом. Государство тем сильнее и тем более имеет значение, чем явственнее в нем обозначается представительство духовное»⁵. К. П. Победоносцев был решительным противником провозглашения принципа свободы совести и признания равенства вероисповеданий. Он утверждал: «Заблуждением было бы предположить, что в уравнении церквей и верований перед государством состоит и от уравне-

1 Дугин А. Г. Философия политики. — М., 2004. — С. 211.

2 Ленин В. И. Полное собрание сочинений. — 5-е изд. — Т. 17. — М.: Издательство политической литературы, 1967–1981 гг. — С. 415.
 3 Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. — Т. 19. — М.: Государственное издательство политической литературы, 1961. — С. 30.
 4 См., напр.: Rusak V. Satans feast. Russian orthodox church during the reign of Lenin (1917–1924). — New York, 1991.
 5 Победоносцев К. П. Великая ложь нашего времени / Сост. С. А. Рогуновой; Вступ. ст. А. П. Ланщикова. — М.: Русская книга, 1993. — С. 220.

ния зависит самая свобода верования. Вся история последнего времени доказывает, что и здесь свобода и равенство не одно и то же, и что свобода совсем не зависит от равенства»⁶.

Не соглашаясь с ним писатель и публицист И. С. Аксаков. Обосновывая необходимость отделения церкви от государства, он утверждал: «Государство есть царство от мира сего, поэтому его назначение состоит не в спасении душ, а в благоустройстве граждан, в обеспечении внешних условий жизни. Его задача не истина, но польза или благо. Оно должно требовать от подданного не веры и убеждения, а повиновения»⁷.

И за каждым стояла своя правда и искренняя убежденность в своей правоте.

Трагичность ситуации заключалась в том, что обществу традиционного типа навязывались идеи и модели, неприемлемые для него. Это привело к слому политической, социальной, мировоззренческой систем и огромным человеческим жертвам. Впрочем, советская власть, осозная традиционный характер общества, использовала средства правления, характерные именно для такого типа общества, — жесткую централизацию власти, вождизм, коллективизм. Лишь религиозный элемент был заменен идеологическим, но со всеми признаками и элементами сакральности (инициации, символы, собрания, учение, культовые сооружения — мавзолей, памятники и др.). Как писал Н. А. Бердяев, «коммунизм, не как социальная система, а как религия, фанатически враждебен всякой религии и более всего христианской. Он сам хочет быть религией, идущей на смену христианству, он претендует ответить на религиозные запросы человеческой души, дать смысл жизни»⁸. При всей антирелигиозной политике сам коммунизм в Советском Союзе был по своему характеру религиозен. Благодаря этой подмене атеистическая политическая власть смогла управлять обществом в течение 70 лет. Советское государство воздействовало на глубинные мировоззренческие основания личности и общества, предлагая вместо религиозных идеалов идеалы коммунистические.

Современное российское общество на рубеже XX–XXI вв., после распада коммунистического государства и низвержения его идеологии, столкнулось с проблемой глубокого идеологического, духовного, мировоззренческого кризиса. Он проявился, в частности, в утрате четких мировоззренческих ориентиров, росте социальной, в том числе межэтнической напряженности, увеличении нетерпимости в обществе, девальвации традиционных ценностей и институтов. Исторически присущий российскому обществу правовой нигилизм дополнился морально-нравственным нигилизмом⁹.

Кроме того, России навязываются чуждые ей либерально-демократические идеалы и ценности. За триста лет под воздействием идей Нового времени в Европе и США сформировалось «новое» общество — общество потребления, в котором концепция прав и свобод человека стала превалировать и порой нивелировать такие традиционные морально-нравственные понятия, как честность, добропорядочность, добродетель, совесть, вера. Свобода совести в итоге оказалась свободой от совести, от Бога.

Новое время предложило кардинально иное понимание человека: не как части чего-то целого (общины, общества, государства, Абсолюта), а как «индивидуума» (от лат. *individuum* — неделимое), т. е. единичного сущего, отдельно существующего живого организма. Анализируя либеральную концепцию прав и свобод человека, М. В. Городецкий верно отмечает, что «само значение и ценность личной свободы представляются как не-

зависимость, т. е. отделенность и отграниченность от общества. Смысл личной свободы подразумевает, что у индивидуума есть свойство, отличное от родового и порождающее некое благо, отличное от общего и постулируемое как приоритетное»¹⁰.

Эта «отделенность», в частности, диктовалась необходимостью освобождения человека, его сознания от власти религии и церкви (а значит укрепления над ним светской по характеру власти государства). Секуляризации подверглись искусство, наука, образование, политика.

К слову, в настоящее время даже те немногие европейские страны, прежде всего монархии, в которых до недавнего времени еще оставался статус государственной церкви, отказываются от этой модели государственно-конфессиональных отношений и провозглашают полное отделение церкви от государства (например, Швеция — с 2000 г., Норвегия — с 2012 г.). Провозглашается (например, новым членам Евросоюза) постулат, что «политический религиозный нейтралитет является единственным возможным инструментом обеспечения равного уважения человеческого достоинства каждого гражданина как верующего, так и неверующего»¹¹. Однако, на наш взгляд, непонятно, как быть с уважением чувств верующих, когда им запрещают, например, в государственных учебных заведениях носить знаки религиозной принадлежности, как, скажем, еврейские кипы и мусульманские хиджабы (примером такого законодательного запрета может служить известный французский Закон № 2004–228 от 15 марта 2004 г.¹²). Кроме того, союз церкви и государства для определенных стран является исторически обусловленным, основополагающим, государствообразующим, и разрыв этого союза может быть для них губительным, вести к потере их идентичности (например, Греция, Сербия).

Новое понимание человека породило на Западе эпоху индивидуализма (а можно сказать и эгоизма) с присущим ей приоритетом материальных ценностей над духовными. В таком ракурсе совершенно понятной (но не оправдываемой) становится агрессивная политика США, имеющая целью полное и безраздельное политическое (а также экономическое и идеологическое) мировое господство. Эгоизм подразумевает, что все остальные — не друзья, не партнеры, а лишь средство достижения своих целей и получения политических дивидендов.

В этих условиях все более актуальной становится проблема поиска духовной основы, которая могла бы послужить консолидирующим фактором и обеспечить прогрессивное развитие российского общества и государства, сохранить его самобытность и реальный суверенитет. Речь идет о поиске тех самых «утраченных духовных скреп»¹³.

Такая же проблема стояла перед русскими мыслителями, оказавшимися в эмиграции после революции 1917 г. и искавшими план спасения России в евразийской концепции. Евразийство — одно из наиболее известных эмигрантских политических объединений, возникших в 20-е годы и состоявшее из известных русских мыслителей, работавших над программой государственно-правовых преобразований, которая должна была стать идеологической альтернативой и коммунистическому, и либерально-демократическому режимам. Кроме того, она содержала план конкретных мероприятий, направленных на трансформацию политического и социально-экономического строя СССР в случае падения большевистской диктатуры. Ученые, вошедшие в состав евразийского объединения, стремились создать концепцию, с помощью которой удалось бы

6 Там же. — С. 232.

7 См.: Аксаков И. С. Сочинения: В 6 т. — Т. 4. — М., 1886. — С. 79–127.

8 Бердяев Н. А. Истоки и смысл русского коммунизма. — М., 1990. — С. 129.

9 См.: Романовская Л. Р. Соотношение понятий «секта» и «НРД» в контексте гуманитарных проблем // Гуманитарии в XXI веке / Под общ. ред. проф. З. Х. Саралиевой: В 2 т. — Т. 1. — Н. Новгород: Издательство НИСОЦ, 2013. — С. 370–371.

10 Городецкий М. В. Опровержение либерализма // Евразийский юридический журнал. — 2014. — № 7 (74). — С. 125.

11 Separation of Church and State in Europe. — Brussels: European Liberal Forum, 2008. — P. 1.

12 Подробнее см.: Понкин И. В. Ислам во Франции. — М.: Издательство Учебно-научного центра довузовского образования, 2005. — С. 186–187.

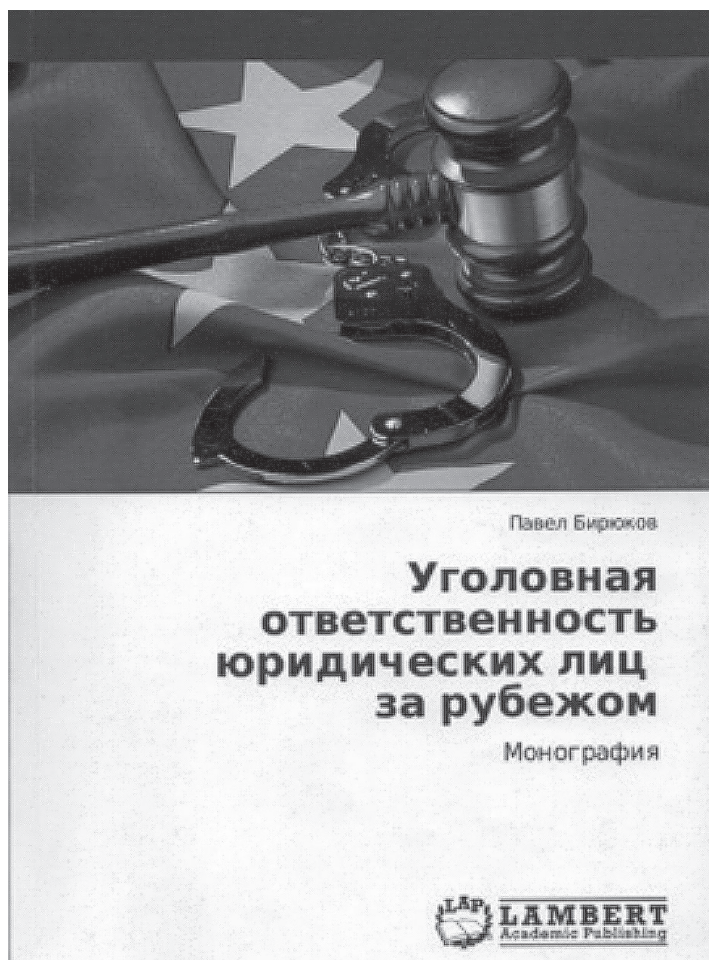
13 См.: Стенограмма Послания Президента В. В. Путина Федеральному Собранию РФ от 12.12.2012. Российская газета [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://www.rg.ru/2012/12/12/stenogramma-poln.html>

объяснить не только прошлое России, но и предугадать её будущее, учитывая при этом факторы многонациональности и поликультурности¹⁴.

Полиэтничность российского общества предопределила его многоконфессиональность, поэтому Российскому государству необходимо теснейшее взаимодействие и сотрудничество, «сорботничество» со всеми основными религиозными организациями в деле духовного оздоровления нации. Хотя Россия и является светским государством, существует много сфер сотрудничества государства и церкви (здесь мы имеем в виду не только Русскую православную церковь, но и иные крупные религиозные организации, традиционно занимающее важное место в конфессиональном пространстве России) — духовное, культурное, нравственное и патриотическое образование и воспитание, благотворительность, урегулирование конфликтов, противодействие терроризму, профилактика иных правонарушений, поддержка семьи, материнства и детства и др.¹⁵

Пристатейный библиографический список

1. Аксаков И. С. Сочинения: В 6 т. — Т. 4. — М., 1886.
2. Бердяев Н. А. Истоки и смысл русского коммунизма. — М., 1990.
3. Городецкий М. В. Опровержение либерализма // Евразийский юридический журнал. — 2014. — № 7 (74).
14. Подробнее см.: Цыганов В. И., Романовская В. Б. Возникновение евразийства: идейные истоки // Евразийский юридический журнал. — 2014. — № 7 (74). — С. 121–123.
15. Мигунова Т. Л., Романовская Л. Р. «Симфония властей» как принцип взаимоотношений между церковью и государством // Вестник ННГУ. — 2013. — № 3. — Ч. 2. — С. 150.
4. Дутин А. Г. Философия политики. — М., 2004.
5. Ленин В. И. Полное собрание сочинений. — 5-е изд. — Т. 17. — М.: Издательство политической литературы, 1967–1981 г.
6. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. — Т. 19. — М.: Государственное издательство политической литературы, 1961.
7. Мигунова Т. Л., Романовская Л. Р. «Симфония властей» как принцип взаимоотношений между церковью и государством // Вестник ННГУ — 2013 г. — № 3 Ч. 2.
8. Победоносцев К. П. Великая лож нашего времени/ Сост. С. А. Ростуновой; Вступ. ст. А. П. Ланщикова. — М.: Русская книга, 1993.
9. Понкин И. В. Ислам во Франции. — М.: Издательство Учебно-научного центра довузовского образования, 2005.
10. Романовская Л. Р. Соотношение понятий «секта» и «НРД» в контексте гуманитарных проблем // Гуманитарии в XXI веке / Под общ. ред. проф. З. Х. Саралиевой: В 2 т. — Т. 1. — Н. Новгород: Издательство НИСОЦ, 2013.
11. Стенограмма Послания Президента В. В. Путина Федеральному Собранию РФ от 12.12.2012. // Российская газета [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.rg.ru/2012/12/12/stenogramma-poln.html>
12. Цыганов В. И., Романовская В. Б. Возникновение евразийства: идейные истоки // Евразийский юридический журнал. — 2014. — № 7 (74).
13. Rusak V. Satans feast. Russian orthodox church during the reign of Lenin (1917–1924). — New York, 1991.
14. Separation of Church and State in Europe. — Brussels: European Liberal Forum, 2008.



Лайтер А. В.

ПРЕДПОСЫЛКИ ДЛЯ ФОРМИРОВАНИЯ И ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА В РОССИИ

В статье анализируется существующее кризисное состояние российской правовой государственности, выявляются предшествующие ему причины, рассматриваются предлагаемые в научной литературе варианты его преодоления, а также содержится авторское видение формирования правового государства в России через призму современности.

Ключевые слова: правовое государство, Конституция РФ, коррупция, бюрократия, демократия, экономика.

Layter A. V.

PRECONDITIONS FOR THE FORMATION AND FUNCTIONING OF THE LAW-GOVERNED STATE IN RUSSIA

This article analyzes the existing crisis state of the Russian legal statehood and reveals its reasons. The options on its overcoming proposed in scientific literature are considered here, and it also depicts the author's vision on formation of the constitutional state in Russia through the prism of modernity.

Keywords: legal state, Constitution of RF, corruption, bureaucracy, democracy, economy.



Лайтер А. В.

С момента принятия и вступления в силу 25 декабря 1993 г. Конституции РФ российское государство вступило на качественно новый этап своего развития. Конституция, провозгласив Российской Федерации правовым государством (ст. 1), закрепила и основные его требования — народовластие, верховенство права, разделение властей, незыблемость прав и свобод личности, политический плюрализм, самостоятельность местного самоуправления, многообразие форм экономической деятельности.

Однако было бы ошибочно полагать, что провозглашение России правовым государством одновременно отменило укоренившийся в стране системо-центристский подход¹, при котором государство выступало главной, определяющей авторитарной силой во взаимоотношениях с личностью.

Как верно отмечает В. О. Лучин, «заложенные в конституционных нормах демократические идеалы по-прежнему уходят в песок, и конституционной практике по многим позициям пока не удается выйти на уровень нормативных установлений Основного закона. Происходит это как в силу внутренних противоречий и недостатков самой Конституции, так и вследствие той политики, которую проводило руководство страны под знаменем демократии (то есть народовластия) с помощью народа в результате невиданного всплеска его политической активности в конце 80-х — начале 90-х годов XX столетия. А сменилась эта политическая активность столь же невиданной политической депрессией, избирательной апатией (абсентизмом) постсоветского народа, обманутого псевдодемократической властью и формально демократическими переменами, обернувшимися тотальным либерализмом и тотальным равнодушием власти к нуждам человека»².

Современное кризисное состояние объясняется не только проблемами, связанными с реализацией действующей Конституции РФ, но и с кризисом, характеризующим общее развитие страны. При этом основной причиной возникновения реальной угрозы российскому государству сегодня является очевидный развал народного хозяйства страны, который стал возможен вследствие проводимых в России либеральных реформ, и связанное с этими реформами ничем не оправданное социальное расслоение общества, которое привело к образо-

ванию узкого слоя сверхбогатых россиян за счет обнищания остальной части населения.

Все началось с 90-х гг. XX в., когда реформаторы, ориентируясь на западную модель развития страны, минимизировали роль государства в экономике, надеясь на саморазвивающийся рынок и гражданское общество. И, как следствие, была сделана ошибка, связанная со стремлением осуществить большой скачок из модели «сильного» государства в «слабое». Однако если бы в переходный период сохранилась модель «сильного» государства, то развитие шло бы по пути наращивания профессионализма правящей команды, административного аппарата и постепенной передачи своих функций гражданскому обществу и рынку.

Продолжаемая политика дальнейшего «ослабления» государства привела к дефолту 1998 г., а затем и к очередному кризису 2008 г. Не сработал и принцип западных инвесторов: «Россия большая — ей не дадут упасть». В этом случае понятен шквал критики в адрес государства за кризис. Вину за нынешнее положение возлагают не просто на мировую экономику, а на российское государство, создавшее экономику без конкуренции, законов и общественного контроля³.

Сложившаяся тяжелая ситуация актуализировала вопрос, связанный с дальнейшими перспективами развития страны. В научной литературе предлагаются различные пути выхода из кризиса и последующие шаги по формированию правового государства. Так, по мнению конституционалиста М. А. Краснова, для того чтобы установить в России правовое государство, необходима смена одного персонализма другим — «правильным», через закон, легальность и легитимность процедур как таковых⁴. Другая точка зрения состоит в том, что переход к правовому государству в современных условиях — задача неподъемная. Аргументация сводится к тому, что в России в течение многих столетий важнее были не законы, а другие самобытные институты. Следовательно, переход к институту закона возможен в виде большого скачка. Однако такой быстрый переход к новому состоянию невозможен без сверхусилий, которые означают сверхцену, к чему народ не готов. Огромную цену он уже заплатил в период распада Советского Союза в 1990-х гг. Поэтому ставить сейчас задачу перехода к правовому-

1 См.: Оболонский А. В. Драма российской политической истории: система против личности. — М., 1994. — С. 10.

2 Цит. по: Из науки в политику и обратно... или О книге и ее авторе // Боброва Н. А. Конституционный строй и конституционализм в России. — М.: ЮНИТИДАНА, 2003. — С. 4.

3 Злобин Н. Это политический кризис // Ведомости. — 2009. — 3 марта. — С. 5.

4 Краснов М. Фатален ли персоналистский режим в России. (Конституционно-правовой взгляд) // Российское государство: вчера, сегодня, завтра. — М.: Новое издательство, 2007. — С. 31–60.

му государству нереально и неконструктивно, речь идет лишь о перспективе. Автор этой концепции Сергей Марков говорит: «Может быть, в России и следует жить по закону, но для того, чтобы, учитывая такую ее тысячелетнюю историю, научить этому ее граждан, думаю, потребуются жертвы, равноценные тем, на которые пошли Петр I и большевики. Если кто-то из политиков готов на это, то, пожалуйста, пусть пробует выстраивать стратегию в рамках конституции и права. Я не против, чтобы бросить Россию в еще одну революцию, теперь „революцию закона“, но я считаю, что сам по себе конституционно-правовой подход в нашем случае является методологически неверным, так как Россия пока еще очень далека от царства закона и конституции. Это пока не про нас»⁵.

Антитезой выступает позиция, допускающая правовое государство при категорическом условии: эффективное ограничение власти и полномочий отечественной бюрократии возможно только извне, когда Россия будет политически подчинена более крупной общности, распространяющей на нее свои правовые нормы, которые российские власти не смогут извращать или изменять. В наибольшей мере интересам российских граждан и национальным интересам страны отвечала бы ее максимально возможная интеграция в Европейский союз. Автор описываемого подхода Владислав Иноземцев считает, что «процесс такой интеграции не станет реальностью в ближайшие годы. Однако пример Турции свидетельствует о том, что даже не вступление в ЕС, но развитие в направлении принятия существующих в нем правовых норм способно радикально изменить страну и ее политический строй. Основные нормы российского законодательства должны быть проведены в соответствие с *acquis communautaire* и совершенствоваться по мере ее изменения. Высшие судебные инстанции, способные оценивать российское законодательство, тем самым были бы выведены из-под контроля Кремля, кто бы ни занимал в нем главный кабинет. Соблюдение антимонопольного, трудового, гражданского и избирательного законодательства проверялось бы не марионеточной федеральной антимонопольной службой, а авторитетными и принципиальными брюссельскими регуляторами. ... Россия очевидным образом демонстрирует неспособность власти распорядиться имеющимися у нее полномочиями и возможностями в интересах своего народа, а независимый арбитр не может быть в нынешних условиях найден внутри самой нашей страны. И рано или поздно это будет признано»⁶.

Как видно, эти позиции объединяет одно: государство вступило в качественно иное состояние, и необходимость осмысления ситуации, особенно кризисной, требует новых подходов.

На наш взгляд, несмотря на множество существовавших и имеющихся проблем, Россия может и должна по-прежнему двигаться к правовому типу государства, закрепленному в Конституции 1993 г. В целях его построения, безусловно, потребуются внести множество изменений в действующую модель российской государственности.

Представляется, что первоочередной задачей России на пути к формированию правового государства должна стать необходимость борьбы с бюрократизмом и вытекающей из него коррупцией. Если говорить о нравственных достоинствах российских чиновников, то уместно привести фразу императора Николая I: «Я думаю, во всей России только я один не беру взятки». Россия традиционно занимает худшие места в списках наиболее коррумпированных стран. Так, согласно докладу международной неправительственной организации Transparency International, в 2013 г. Россия по уровню распространения коррупции оказалась на 127 месте из 177

возможных, оказавшись на одной строчке с такими странами, как Мали, Никарагуа и Пакистан⁷. К сожалению, коррупция и бюрократия в России проникли во все сферы общественной жизни. В свое время Карл Маркс весьма четко выразил сущность бюрократии, подчеркнув, что она рассматривает государство как свою собственность. Суть проблемы состоит в том, что бюрократия как была, так и остается единственным правящим классом России. По степени закрытости, отдаленности от народа современный бюрократический аппарат превзошел своих предшественников⁸. «Это всесильный, замкнутый круг, действующий по законам иерархии, жесткий механизм власти, стоящий над законом и волей членов общества»⁹. В конце концов, эта власть, если с ней не бороться цивилизованно, превращается в самодовлеющую организацию, ставящую выше всего собственные интересы, при этом игнорируя общественные.

Административная рента, т.е. доходы чиновников, получаемые ими сверх официальных зарплат (а значит нелегально и противозаконно), по своим объемам огромна, порядка нескольких десятков миллиардов долларов в год. По заключению экспертов, объем коррупционного рынка в России в 2013 г. составил 300 млрд долларов, а средний размер взятки чиновникам по оценкам МВД в 2011 и 2012 гг. составил 300 тыс. руб.¹⁰ Однако несмотря на то, что некоторых чиновников привлекают к уголовной ответственности, положение дел ухудшается. По данным Генерального прокурора России Ю. Чайки, только за 9 месяцев 2013 г. судами рассмотрено около 8 тыс. уголовных дел о преступлениях коррупционной направленности¹¹. На коллегии Генпрокуратуры в марте 2013 г. Президент России Владимир Путин вынужден был констатировать, что фактически все органы государственной власти пронизаны коррупцией¹².

Отсюда логически следует, что целью построения высокочивилизованного государства в России должно стать искоренение коррупции и бюрократии. Для этого необходим комплекс мер, в том числе принимаемых и на законодательном уровне. Важно отметить, что последнее требование постепенно реализуется. Так, в 2006 г. Федеральное Собрание РФ ратифицировало Конвенцию ООН против коррупции, а также конвенцию Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию, в 2008 г. был принят Федеральный закон Российской Федерации от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции». Кроме того, в различные периоды времени были приняты ряд подзаконных нормативно-правовых актов — Указ Президента Российской Федерации от 24 ноября 2003 г. № 1384 «О Совете при Президенте Российской Федерации по борьбе с коррупцией»; Указ Президента Российской Федерации от 19 мая 2008 г. № 815 «О мерах по противодействию коррупции» и др.

Вместе с тем, несмотря на все предпринимаемые органами государственной власти попытки борьбы со взяточничеством и всевозможными злоупотреблениями должностных лиц, кор-

5 Марков С. Жизнь не по закону, или как работают реальные социальные системы // Российское государство: вчера, сегодня, завтра. — М.: Новое издательство, 2007. — С. 236.

6 Иноземцев В. Порвать с традицией! // Российское государство: вчера, сегодня, завтра. — М.: Новое издательство, 2007. — С. 453–454.

7 Transparency: Россия осталась на 127-м месте в рейтинге коррупции [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.gazeta.ru/politics/news/2013/12/03/n_5788605.shtml

8 Воротников А. А. Бюрократия в российском государстве: историко-теоретический аспект: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Саратов, 2005. — С. 4.

9 Смольков В. Г. Бюрократия // Социологическое исследование. — 1999. — № 2. — С. 4.

10 Объем рынка коррупции в России в 30 раз больше рынка наркотиков [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://top.rbc.ru/society/08/04/2013/852951.shtml>

11 Юрий Чайка — о возвращении беглых капиталов, уровне коррупции и наказании бездушных чиновников [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.rg.ru/2014/01/10/chajka.html>

12 Владимир Путин определил политическую задачу Генпрокуратуры [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.rg.ru/2013/03/05/prokuratura-site.html>

рупционные факты по-прежнему остаются. В связи с этим, на наш взгляд, в качестве дополнительных мер борьбы можно предложить следующие:

– значительное сокращение государственного бюрократического аппарата и упрощение организационной структуры бюрократии. В настоящее время численность так называемой социально необходимой бюрократии по разным оценкам составляет от 11 до 20 млн человек. Безусловно, она не связана с объективными потребностями общества в производимых ею благах. Многие чиновники хорошо понимают, что особой нужды в их труде для общества нет. Они опасаются за завтрашний день, что еще обостряет и без того обостренную у данной группы людей тягу к личному обогащению за счет использования служебного положения, и, как пишет экономист А. П. Заостровцев, «вместо того, чтобы трудиться, производя полезный продукт и доход... тратят время, усилия и ресурсы на получение продуктов, которые уже кем-то были созданы»¹³.

– упрощение и систематизация законодательства, в том числе с целью разбюрократизации государства. Только в этом случае возможно будет преодолеть коррупцию, а также разрыв между властью и обществом, между теми, кто воспринимает законы как сложившуюся и формализованную нормативную базу, и теми, кто, будучи не в состоянии охватить всю систему разноречивого законодательства, привык воспринимать их как нечто превосходящее понимание «простого человека», исходящее исключительно от высшей власти. Необходимость упрощения законодательства вызвана, в том числе, и таким обстоятельством, как расширение сферы действия принципа ответственности всех перед Законом. Для осознания гражданами такой ответственности законы должны быть простыми, понятными и непротиворечивыми, а также достаточно стабильными.

– создание действенной системы независимого контроля и надзора в области борьбы с коррупцией;

– антикоррупционный контроль в сферах выработки и принятия управленческих решений в органах государственной власти и местного самоуправления;

– жесткий антикоррупционный контроль за выдачей всех видов квот, лицензий и разрешений;

– идеологическое обоснование борьбы с коррупцией.

Следующим важным моментом на пути к формированию правового государства является необходимость создания в России условий для инициативного поведения граждан (правовой активности). В ежегодном Послании Президента России Федеральному собранию РФ в 2009 г. подчеркивалось, что «следование законным интересам и учет мнений всех граждан России, независимо от их национальности, религиозных, политических и иных убеждений, — это обязанность демократического государства»¹⁴. На наш взгляд, российское общество обладает необходимым источником формирования более качественной правовой системы и государственности. Таковыми при определенных условиях могут выступить общество, граждане, их идеи и социальные стремления.

В юридической литературе существует множество определений правовой активности. Так, В. М. Чхиквадзе утверждал, что под правовой активностью следует понимать способность перерабатывать знания и социальный опыт и вносить что-то новое в решение какой-то поставленной задачи¹⁵. Как считал Д. А. Ягофаров, правовая активность — «это особое, интеграль-

ное качество взаимоотношения личности и окружающей ее социально-правовой среды в виде взаимодействия, объективируемого в форме правомерной деятельности личности. С объективной стороны правовая активность характеризуется признаками творчества, инициативности личности, интенсивности и систематичности осуществления деятельности, а с субъективной — содержанием и особенностями состояния социально-психологических и правовых свойств и качеств личности, детерминирующих осуществление ею деятельности с названными чертами»¹⁶.

Мы полагаем, что в современных условиях в категории «правовая активность» можно выделить три определяющих ее элемента: 1) понимание, осознание целей, задач и принципов права, в том числе естественного права; 2) энергичную деятельность по реализации собственно нормативных правовых регуляторов и правовых средств; 3) формирование соответствующей позиции (гражданской, идеологической, мировоззренческой), установки, содержащей ценностные ориентации и жизненное кредо гражданина по поводу правовых отношений и направленности правового поведения.

Конечно же, перечисленные элементы, характеризующие правовую активность, применимы лишь к отдельной, небольшой части населения России. Однако институт правовой активности граждан необходимо постепенно развивать. Первыми такими шагами можно назвать закрепление на законодательном уровне условий для инициативного поведения граждан. Следует отметить, что подобного рода начинания уже делаются. Так, например, в Федеральном законе Российской Федерации от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» в перечне мер по противодействию коррупции закреплены такие меры, как формирование в обществе нетерпимости к коррупционному поведению; развитие институтов общественного и парламентского контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации о противодействии коррупции. При этом среди основных направлений деятельности государственных органов по повышению эффективности противодействия коррупции обозначено создание механизма взаимодействия правоохранительных и иных государственных органов с общественными и парламентскими комиссиями по вопросам противодействия коррупции, а также с гражданами и институтами гражданского общества. Как видно, законодатель соглашается с тем, что при наличии у граждан высокого уровня правовой активности в первую очередь происходят совершенствование качества правотворчества и реализации норм права, ограничение произвола государственной власти, установление надлежащей регламентации деятельности органов власти в механизме правового регулирования.

Вместе с тем следующими направлениями по развитию института правовой активности граждан в России должны стать: предоставление государством более широких возможностей населению для участия в обсуждении наиболее значимых для страны проектов законодательных актов, с обязательной возможностью внесения своих предложений и замечаний по каждой правовой норме и закону в целом; обеспечение государством каждого члена гражданского общества правом законодательной инициативы путем подачи аргументированных письменных обращений в компетентные государственные органы. Безусловно, указанные инициативы граждан должны учитываться и приниматься во внимание органами государственной власти, а не быть формальной процедурой, законодательно закрепляющей право, но фактически не реализовывающей его на практике.

13 Заостровцев А. Рентоориентированное поведение: потери для общества // Вопросы экономики. — 2000. — № 5. — С. 34.

14 Послание президента РФ Дмитрия Медведева Федеральному Собранию Российской Федерации [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.rg.ru/2009/11/13/poslanie-tekst.html>

15 Чхиквадзе В. М. Социалистический гуманизм и права человека. Ленинские идеи и современность. — М., 1978. — С. 184.

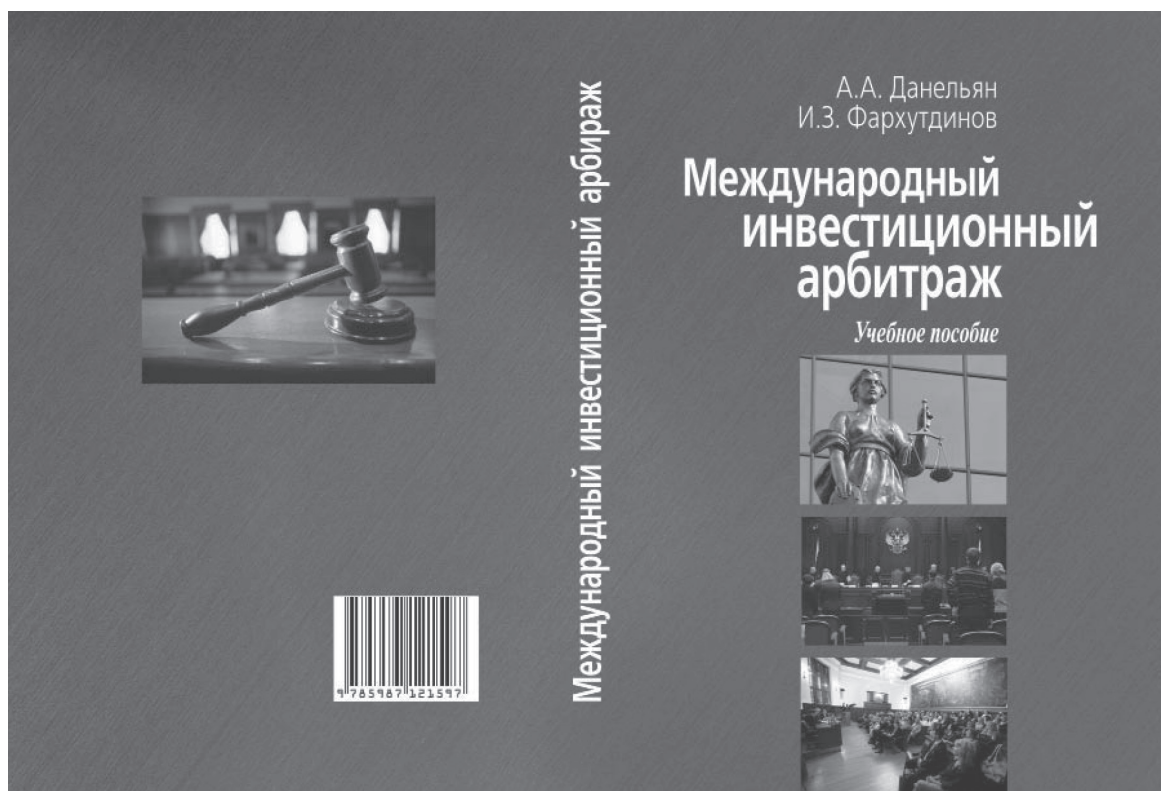
16 Ягофаров Д. А. Правовая активность личности в профилактике правонарушений: сущность, особенности, стимулирование: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1991. — С. 10.

В этой связи особую актуальность приобретает необходимость отказа государства от советского этатизма с «авторитарным лицом» и формирование государства с «лицом, обращенным к праву». Общеизвестно, что в странах с развитыми правовыми демократиями отчасти уже прижилась политико-правовая парадигма, суть которой: власть вторична, производна, подконтрольна тому, кто является ее источником, т.е. народу. Сегодня же в России все складывается сложнее, что обусловлено, в первую очередь, отсутствием этатистской модернизации, цель которой — создание российского правового государства.

Таким образом, формирование правового государства в России представляет собой сложнейшую проблему, решение которой, вероятно, потребует длительного времени и концентрации сил всего общества. Это пока идея, но одновременно и ориентир движения по пути к ценностно-правовым преобразованиям.

Пристатейный библиографический список

1. Владимир Путин определил политическую задачу Генпрокуратуры [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.rg.ru/2013/03/05/prokuratura-site.html>
2. Воротников А. А. Бюрократия в российском государстве: историко-теоретический аспект. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Саратов, 2005.
3. Заостровцев А. Рентоориентированное поведение: потери для общества // Вопросы экономики. — 2000. — № 5.
4. Злобин Н. Это политический кризис // Ведомости. — 2009. — 03 марта.
5. Из науки в политику и обратно... или О книге и ее авторе // Боброва Н. А. Конституционный строй и конституционализм в России. — М.: ЮНИТИДАНА, 2003.
6. Иноземцев В. Порвать с традицией! // Российское государство: вчера, сегодня, завтра. — М.: Новое издательство, 2007.
7. Краснов М. Фатален ли персоналистский режим в России. (Конституционно-правовой взгляд) // Российское государство: вчера, сегодня, завтра. — М.: Новое издательство, 2007.
8. Марков С. Жизнь не по закону, или как работают реальные социальные системы // Российское государство: вчера, сегодня, завтра. — М.: Новое издательство, 2007.
9. Оболонский А. В. Драма российской политической истории: система против личности. — М., 1994.
10. Объем рынка наркотиков Генпрокуратуры [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://top.rbc.ru/society/08/04/2013/852951.shtml>
11. Послание президента РФ Дмитрия Медведева Федеральному Собранию Российской Федерации Генпрокуратуры [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.rg.ru/2009/11/13/poslanie-tekst.html>
12. Смольков В. Г. Бюрократия // Социологическое исследование. — 1999. — № 2. 13. Transparency: Россия осталась на 127-м месте в рейтинге коррупции [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.gazeta.ru/politics/news/2013/12/03/n_5788605.shtml
13. Чхиквадзе В. М. Социалистический гуманизм и права человека. Ленинские идеи и современность. — М., 1978.
14. Юрий Чайка — о возвращении беглых капиталов, уровне коррупции и наказании бездушных чиновников [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.rg.ru/2014/01/10/chajka.html>
15. Ягофаров Д. А. Правовая активность личности в профилактике правонарушений: сущность, особенности, стимулирование: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1991.



Петров А. А.

КОНФЛИКТ ПРИОРИТЕТОВ КОДИФИЦИРОВАННЫХ АКТОВ КАК НОРМАТИВНОЕ ПРЕПЯТСТВИЕ РЕАЛИЗАЦИИ И ЗАЩИТЕ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ*

Отечественный законодатель активно использует такой прием правотворческой техники, как установление приоритетов кодифицированных актов применительно к конкретной сфере правового регулирования. Между указанными кодифицированными актами «с приоритетом» (например, между Гражданским кодексом РФ и Земельным кодексом РФ) могут возникать коллизии в сфере пересечения предметов регулирования соответствующих актов. Разрешение указанных коллизий представляется весьма затруднительным в силу неясности природы возникающей в данном случае коллизии и, соответственно, правил ее преодоления; поэтому данную ситуацию можно рассматривать как нормативное препятствие реализации и защите прав и законных интересов.

Ключевые слова: кодифицированный акт, предметная иерархия нормативных правовых актов, иерархическая коллизия, приоритет применения акта, препятствия в реализации и защите прав и законных интересов.



Петров А. А.

Petrov A. A.

CONFLICT OF PRIORITY OF CODES AS A LEGAL OBSTACLE TO EXERCISING AND PROTECTION OF RIGHTS AND LEGAL INTERESTS

National legislators use actively such method of lawmaking technique as establishment of codified acts priority in relation to the particular sphere of legal regulation. Between such prioritized codes (for example, between Code of Civil law and Code of Land law in Russian Federation) some collisions may occur if subjects of legal regulation in these codes are crossed. Resolving of the collisions seems to be complicated due to the absence of clear understanding of their origins and, therefore, of rules acceptable for overcoming them. That is why such situation may be seen as a legal obstacle to exercise and protect rights and legal interests.

Keywords: code, subjective hierarchy of laws, hierarchical conflict of laws, enforcement of law priority, legal obstacles to exercising and protection of legal rights and interests.

Отечественный законодатель весьма активно применяет такой прием правотворческой техники, как предметная (горизонтальная) иерархия нормативных правовых актов¹, когда кодифицированному нормативному акту умышленно приписывается повышенная юридическая сила в сравнении со всеми остальными актами того же вида применительно к определенной сфере регулируемых отношений. Как верно отмечает Г. А. Лысаковский, суть указанного технико-юридического приема состоит в «наделении норм права, воплощенных в нормативном правовом акте, упорядочивающем определенный род общественных отношений... большей юридической силой, чем норм права, содержащихся в нормативных правовых актах, регулирующих определенные виды этого рода общественных отношений»². То есть предметная иерархия нормативных актов является инструментом «силового удержания» тех или иных норм и правовых институтов в «поле притяжения» определенного кодифицированного акта.

Для применения предметной иерархии важно определить принадлежность норм и нормативных обобщений заявленному предмету регулирования. Будучи «более сильным» в сфере своего регулирования, кодифицированный акт «с приоритетом» равнозначен с любым другим актом того же вида вне этой сферы³.

* Статья выполнена при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда, номер проекта: 14-33-01293.

1 См.: Петров А. А., Шафиров В. М. Предметная иерархия нормативных правовых актов: Монография. — М.: Проспект, 2014.

2 Лысаковский Г. А. Проблемы коллизионного права. — Мн.: Право и экономика, 2005. — С. 96.

3 В доктрине это обстоятельство не осталось без внимания. Например, А. В. Демин подчеркивает: «Приоритет нормы кодифицированного акта действует только в системе отраслевого законодательства» (Демин А. В. О конкуренции норм в гражданском и финансовом законодательстве // Право и экономика. — 1998. — № 9. — С. 34).

Это и отличает предметную иерархию от классической. Так, федеральный закон имеет иерархическое преимущество над указом Президента РФ. При этом для преодоления или разрешения возможной коллизии между законом и указом не имеет юридического значения принадлежность, соответствие нормативных предписаний определенному предмету регулирования (классическая иерархия). Наоборот, Гражданский кодекс РФ обладает приоритетом над всеми иными федеральными законами только в сфере регулирования гражданско-правовых отношений. Если в него контрабандой проникают нормы, регламентирующие, скажем, трудовые отношения, то ни о каком его приоритете в сравнении с иными федеральными законами о труде и речи быть не может.

Однако при использовании данного приема зачастую возникает вопрос о соотношении нормативных актов в ситуации т. н. «конфликта приоритета», когда два (или более) акта устанавливают свой приоритет над всеми иными однопорядковыми и оба (или более) претендуют на регулирование одной и той же фактической ситуации.

В юридической литературе встречаются попытки проблематизации потенциальных и реальных коллизий кодифицированных актов, каждый из которых устанавливает собственный приоритет.

Так, В. Д. Рузанова пишет, что «требуется дальнейшего теоретического осмысления и вопрос об определении принципов взаимодействия ГК РФ и других кодификационных актов в гражданско-правовой сфере»⁴ и называет указанный феномен «„войной приоритетов“» между различными видами кодексов»⁵. Н. П. Кабытов, анализируя соотношение Гражданского кодекса с Земельным, отмечает: «...принятие ЗК РФ привело к тому, что целый ряд вопросов, связанных с вещными

4 Рузанова В. Д. Об основных тенденциях развития современного гражданского законодательства России // Гражданское право. — 2012. — № 1. — С. 27.

5 Там же. — С. 28.

правами и сделками с земельными участками, стал регламентироваться различно в Земельном и Гражданском кодексах. При этом в обоих Кодексах был установлен примат регулирования». И хотя степень остроты проблемы была в 2007 г. снижена путем приведения положений Гражданского кодекса России в соответствие с Земельным, «концептуальная нерешенность проблемы взаимосвязи и соотношения земельного и гражданского законодательства по-прежнему препятствует установлению системных связей ГК РФ и гражданско-правовых норм, включенных в акты земельного законодательства»⁶.

Коллизии норм Гражданского и Земельного кодексов уже породили различные конфликтные ситуации, препятствующие реализации прав, свобод и законных интересов участников гражданского оборота и снижающие гарантии правовой безопасности для участников гражданско-правовых отношений. В частности, достаточно длительное время остро стоял вопрос о возможности продажи недвижимости отдельно от продажи земельного участка, на котором она находится, поскольку согласно пп. 5 п. 1 ст. 1 Земельного кодекса РФ отчуждение земельного участка без находящейся на нем недвижимости запрещено, а ст. 553 ГК РФ предусматривала возможность продажи земельного участка без недвижимости, находящейся на нем⁷.

Вполне объяснимо, что представители соответствующих отраслевых наук зачастую безапелляционно отстаивают приоритетность «своего» кодекса и недопустимость применения «чужого» (особенно рьяно защищают приоритетность своих кодексов представители наук гражданского и земельного права)⁸.

Картина потенциальных и реальных коллизионных отношений между кодексами, устанавливающими свой предметный приоритет, будет неполной без указания на существование еще менее понятного феномена — противоречий между, казалось бы, явно разнопредметными кодексами. Так, А. Э. Жалинский выделял ряд острых противоречий между положениями ст. 174 Уголовного кодекса РФ и главы 9 «Сделки» Гражданского кодекса⁹.

6 Кабытов Н. П. Структурное и системное единство как факторы стабильности гражданского законодательства: исторический опыт и современное состояние // *Гражданское право*. — 2008. — № 1. — С. 10–13.

7 См. о проблеме подробнее: Мозолин В. П. Современная доктрина и гражданское законодательство: гражданское право как основная ветвь права в системе российского права. — М.: Юстицинформ, 2008. — С. 30.

8 Показательный обзор аргументов представителей наук гражданского права и земельного права по проблеме соотношения гражданского и земельного кодексов см. в работе: Анисимов А. П., Рыженков А. Я. Земельная функция современного государства. — М., 2012 // СПС «КонсультантПлюс». Анализ аргументов сторон дискуссии демонстрирует причину, по которой обсуждение вопроса оказывается малопродуктивным: в рассуждениях цивилистов и аграриев нет общего конвенционального понимания отрасли права (профилирующей и комплексной), отрасли законодательства и их взаимного соотношения. Во многом поэтому, даже если бы представители наук гражданского и земельного права смогли свести на нет «фактор престижа» в дискуссии о соотношении гражданского и жилищного кодексов, результат вряд ли бы получился более содержательным.

9 В частности, он отмечал, что ст. 174 УК РФ «устанавливает ответственность за совершение финансовых операций и других сделок с денежными средствами или другим имуществом, приобретенным заведомо незаконным путем. Здесь возникает несколько противоречий. Прежде всего, понятие заведомой незаконности как основание уголовной ответственности противоречит, например, ч. 1 ст. 162 ГК РФ, по которой несоблюдение простой письменной формы, а оно может быть заведомым, т.е. известным третьему лицу, и незаконным, т.е. противоречащим требованиям ст. 161 ГК РФ о письменной форме сделки. Однако ст. 162 ГК РФ всего лишь не разрешает сторонам ссылаться в подтверждение сделки

Обсуждается в литературе и межотраслевая коллизия, касающаяся вопроса соотношения взятки и подарка для государственных служащих и иных должностных лиц, поскольку «ст. 290 УК РФ „Получение взятки“ не в полной мере соответствует формулировкам ст. 575 ГК РФ „Запрещение дарения“»¹⁰.

Противоречивость характерна для норм множества кодифицированных актов. Примеры несогласованности норм кодексов, устанавливающих свое предметное превосходство или даже исключительность, можно продолжить¹¹. Все это заставляет более внимательно взглянуть на теоретические вопросы разрешения коллизий между кодифицированными актами «с приоритетом».

Сразу же следует отметить, что возможность столкновения актов, претендующих на приоритетное или даже исключительное регулирование определенных сфер общественной жизни

и ее условий на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства и не влечет недействительности сделки. Тем более она не лишает права совершения последующих сделок с предметом сделки, при которой имело место несоблюдение простой письменной формы. Далее, юридическая конструкция «приобретение заведомо незаконным путем» трудно согласовывается с конструкцией неосновательного обогащения (ст. 8, гл. 60 ГК РФ). При этом особое значение могут иметь противоречивость или неодинаковое содержание заведомо незаконного пути и недобросовестности. Так, снятие поступившей на счет в банке пенсии ошибочно завышенного размера является заведомо незаконным, но по смыслу ст. 1109 ГК РФ недобросовестность здесь не презюмируется. Наконец, ГК РФ вообще не связывает недействительность сделки с ее предметом, кроме оборотоспособности объектов гражданских прав — ст. 129 ГК РФ. В противном случае была бы невозможна конфискация денежных средств, несомненно, являющаяся финансовой операцией. Однако по прямому предписанию ст. 174 УК РФ при несоблюдении простой письменной формы сделки и наличии иных условий возможно наступление уголовной ответственности за отмыwanie денег» (Жалинский А. Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Проспект, 2009 // СПС «КонсультантПлюс»).

10 См.: Завидов Б. Д. Взятничество. Уголовно-правовой анализ получения и дачи взятки. — М.: Приор, 2002. — С. 10–11; Жариков Ю. С. Уголовно-правовое регулирование и механизм его реализации. — М.: Юриспруденция, 2009 // СПС «КонсультантПлюс».

11 См., например: Белых В. С., Бублик В. О несогласованности норм Налогового кодекса и Гражданского кодекса в части выполнения НИР // *Бизнес, менеджмент и право*. — 2009. — № 1. — С. 96–99; Галышина Е. И., Земскова С. И. Противоречия в понимании диффамации в Гражданском кодексе РФ и Уголовном кодексе РФ // *Lex Russica*. — 2011. — № 6. — С. 1148–1154; Гончаров Д. Межотраслевая коллизия уголовного и гражданского законодательства России // *Уголовное право*. — 2002. — № 3. — С. 95–96; Занина М. А. Коллизии кодексов и других федеральных законов, относящихся к разным отраслям законодательства // *Российское правосудие*. — 2009. — № 12. — С. 27–36; Жуikov В. М. Гражданский кодекс России в практике судов общей юрисдикции // *Вестник гражданского права*. — 2007. — № 3 // СПС «КонсультантПлюс»; Кабытов Н. П., Хмелева Т. И. Гражданско-правовые коллизии: выкуп земельного участка / науч. ред. В. Д. Рузанова. — Самара: Изд-во «Самарский университет», 2005. — С. 26–37 (автор главы Т. И. Хмелева); Марышева Н. И. Вопросы кодификации норм международного гражданского процесса в России // *Журнал российского права*. — 2004. — № 6. — С. 38–39; Петрова Г. В. Налоговые отношения: теория и практика правового регулирования. — М., 2003. — С. 196–197; Смирникова Ю. Л. Неопределенность юридической конструкции ответственности за нецелевое использование бюджетных средств (соотношение норм КоАП РФ и БК РФ) // *Административное право и процесс*. — 2009. — № 4. — С. 15–16; Хмелева Т. И. Основные коллизии гражданского и земельного законодательства в вопросах распоряжения собственностью // *Закон*. — 2005. — № 11. — С. 28–33 и др.

либо участков правовой действительности, является одним из наиболее сложных вопросов при осмыслении и применении предметной иерархии нормативных актов.

Как представляется, возможность возникновения подобных конфликтов не удивительна хотя бы в силу того, что из-за системности и динамичности позитивного права, тесной взаимосвязи внутренней и внешней форм права невозможно разделить законодательство как подводную лодку на ряд абсолютно автономных отсеков.

Кроме того, не следует забывать, что кодификация может проводиться как в рамках профилирующих, так и в рамках комплексных отраслей права, что, в конечном итоге, и порождает взаимное «наложение» определенных на различной основе предметов регулирования кодифицированных актов.

Так, Гражданский кодекс — это столп, основной закон профилирующей отрасли права — гражданского права, которое аккумулирует в себе принципы и нормы по методу и предмету регулирования, а те же Жилищный и Земельный кодексы «собирают» и конструируют нормативный материал, напротив, преимущественно «по предмету», т.е. опираясь на известную социальную целостность (жилищная сфера, отношения по поводу оборота и использования земель и т.д.), регламентируемую при помощи различных методов и порой на основе сложного сочетания различных типов правового регулирования.

Кодифицированные акты, аккумулирующие нормы и нормативные обобщения профилирующих отраслей права, «многопредметны» в том смысле, что наличие своеобразного уникального метода регулирования позволяет им воздействовать на отдельные аспекты различных сфер жизни общества, а также расширять или сужать предмет своего регулирования по мере развития одних общественных отношений и отмирания других достаточно безболезненно¹². Напротив, кодифицированные «по предмету» акты не могут начать регулировать отношения, явно выходящие за четко очерченную сферу их действия (например, в Градостроительном кодексе неуместными будут нормы о существенных условиях договора лизинга).

Каким актом следует руководствоваться в том случае, когда оба кодекса претендуют на приоритетное регулирование какого-либо отношения?

Сформулировать однозначный ответ, исходя из «советского наследия» — доктрины центрального места кодексов в отраслевом правовом регулировании, не представляется возможным, поскольку идея установления организационной иерархии отраслей права (профилирующих и комплексных) является весьма сомнительной, а иной содержательный критерий для реального решения вопроса сторонники организационной предметной иерархии нормативных актов предложить не могут.

Вышеназванное позволяет квалифицировать конфликт приоритетов кодифицированных актов как безусловное нормативное препятствие реализации прав и законных интересов, поскольку отсутствие внятных критериев разрешения подобных конфликтных ситуаций создает возможность произвольного применения любого из кодифицированных актов «с приоритетом».

Каким же видится выход из сложившейся ситуации с учетом того, что отечественный законодатель не спешит избавиться от практики принятия подобных кодифицированных актов?

Прежде всего, бесперспективным является формально-догматический подход к разрешению проблемы, направленный на «ручное управление» ситуацией и уводящий в дурную бес-

конечность «двойного приоритета», «тройного приоритета», «супер-приоритета» и т.д.

Далее: отсутствуют сколь бы то ни было значимые основания считать «профилирующие» кодексы главнее «комплексных» и, соответственно, наоборот. Хотя они и построены на разной основе, но если они являются результатом качественной, полноценной кодификации, то почему им необходимо отказываться в равном статусе?

Как представляется, в аспекте обеспечения правовой законности и стабильности правоприменения в ситуациях «пересечения» предметов регулирования различных кодексов, устанавливающих собственный приоритет, целесообразно обращаться для разрешения возможных коллизий к содержательному и темпоральному критериям, игнорируя иерархический. То есть следует считать все такие акты «поднятыми» на одну ступень выше, чем иные (без приоритета), и формально-юридически равными между собой по юридической силе. Поскольку следующим после иерархического критерия разрешения коллизий общепринято считать содержательный, а не темпоральный, это дает возможность в полной мере учитывать общее, особенное и исключительное в правовом регулировании, позволяет акцентировать внимание на родо-видовых связях коллидирующих норм и, что немаловажно, связывает правоприменителя единым и понятным подходом к решению проблемы. Если же решение вопроса на основании содержательного критерия не представляется возможным, то следует обращаться к временному. Такой подход на практике будет способствовать повышению уровня правовой определенности и предсказуемости решений, основанных на праве.

Пристатейный библиографический список


1. Анисимов А. П., Рыженков А. Я. Земельная функция современного государства. — М., 2012 // СПС «КонсультантПлюс».
2. Белых В. С., Бублик В. О несогласованности норм Налогового кодекса и Гражданского кодекса в части выполнения НИР // Бизнес, менеджмент и право. — 2009. — № 1.
3. Галяшина Е. И., Земскова С. И. Противоречия в понимании диффамации в Гражданском кодексе РФ и Уголовном кодексе РФ // Lex Russica. — 2011. — № 6.
4. Гончаров Д. Межотраслевая коллизия уголовного и гражданского законодательства России // Уголовное право. — 2002. — № 3.
5. Демин А. В. О конкуренции норм в гражданском и финансовом законодательстве // Право и экономика. — 1998. — № 9.
6. Жалинский А. Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Проспект, 2009 // СПС «КонсультантПлюс».
7. Жариков Ю. С. Уголовно-правовое регулирование и механизм его реализации. — М.: Юриспруденция, 2009 // СПС «КонсультантПлюс».
8. Жуйков В. М. Гражданский кодекс России в практике судов общей юрисдикции // Вестник гражданского права. — 2007. — № 3 // СПС «КонсультантПлюс».
9. Завидов Б. Д. Взятничество. Уголовно-правовой анализ получения и дачи взятки. — М.: Приор, 2002.
10. Занина М. А. Коллизии кодексов и других федеральных законов, относящихся к разным отраслям законодательства // Российское правосудие. — 2009. — № 12.
11. Кабытов Н. П. Структурное и системное единство как факторы стабильности гражданского законодательства: исторический опыт и современное состояние // Гражданское право. — 2008. — № 1.
12. Кабытов Н. П., Хмелева Т. И. Гражданско-правовые коллизии: выкуп земельного участка / науч. ред. В. Д. Рузанава. — Самара: Изд-во «Самарский университет», 2005.


¹² Так, вряд ли было возможно выделять в предмете советского гражданского права корпоративные отношения; сейчас же на необходимость включения корпоративных отношений в предмет гражданско-правовой регламентации указывается в Концепции развития гражданского законодательства и в недавних изменениях в Часть первую Гражданского кодекса России.

13. Лысаковский Г. А. Проблемы коллизионного права. — Мн.: Право и экономика, 2005.
14. Марышева Н. И. Вопросы кодификации норм международного гражданского процесса в России // Журнал российского права. — 2004. — № 6.
15. Мозолин В. П. Современная доктрина и гражданское законодательство: гражданское право как основная ветвь права в системе российского права. — М.: Юстицинформ, 2008.
16. Петров А. А., Шафиров В. М. Предметная иерархия нормативных правовых актов: монография. — М.: Проспект, 2014.
17. Петрова Г. В. Налоговые отношения: теория и практика правового регулирования. — М., 2003.
18. Рузанова В. Д. Об основных тенденциях развития современного гражданского законодательства России // Гражданское право. — 2012. — № 1.
19. Смирникова Ю. Л. Неопределенность юридической конструкции ответственности за нецелевое использование бюджетных средств (соотношение норм КоАП РФ и БК РФ) // Административное право и процесс. — 2009. — № 4.
20. Хмелева Т. И. Основные коллизии гражданского и земельного законодательства в вопросах распоряжения собственностью // Закон. — 2005. — № 11.

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
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.

Сауле Сулейменова
Шолпан Саймова


Водно-земельные правоотношения Республики Казахстан

Монография



978-3-659-26372-9

Сулейменова, Саймова



Потапов М. Г.

АКТУАЛЬНОСТЬ ИССЛЕДОВАНИЯ РЕГИОНАЛЬНОГО ПРАВА

Предметом исследования в статье является вопрос об актуальности регионального права, его научно-теоретической, нормативно-правовой и методологической значимости в правовой системе федеративного государства. Выявляются проблемные вопросы изучения совокупности юридических норм и актов, принятых органами государственной власти субъектов федерации, в частности, вопросы о том, как соотносятся эти категории и в целом региональное право с элементами правовой системы федеративного государства, с его системой права и системой законодательства; имеет ли региональное право генезис своего происхождения; что представляет собой региональное право с научно-теоретической и нормативно-правовой точек зрения. В процессе исследования применялись формально-юридический, сравнительно-правовой, историко-правовой и специально-юридический методы познания явления регионального права. В результате проведённого исследования выявлено, что современная юридическая наука не имеет ответов на многие вопросы о региональном праве, его понимании и свойствах. Существующие в весьма немногочисленных научных работах исследователей дефиниции регионального права неоднозначны и противоречивы. Такие подходы не позволяют законодателю закрепить этот термин и его определение в своих актах. Решение этих вопросов является одной из актуальных задач современной правовой науки.

Ключевые слова: региональное право, субъект федерации, федеральное право, федерация, компетенция, предметы ведения, полномочия, правовая система, нормы права, нормативные правовые акты.



Потапов М. Г.

Potapov M. G.

THE ACTUALITY OF THE RESEARCH OF THE REGIONAL LAW

The subject of the article is the question of the relevance of the regional law, its theoretical, legal and methodological significance in the legal system of the Federal State. Problematic issues in studying legal norms and acts adopted by bodies of state power of the constituent entities of the Federation are identified, in particular such as the correlation of these categories and regional law in total with elements of the legal system of the Federal State, with its system of law and system of legislation; the existence of regional law genesis; the essence of regional law from a scientific-theoretical and legal points of view. The research process was conducted using formally legal, comparative legal, historical legal and special juridical methods of regional law learning. The result of the conducted study showed that modern legal science has no answers to the many questions about the regional law, its meaning and properties. The definitions of regional law in very few scientific research studies are ambiguous and contradictory. Such approaches do not allow the legislator to enshrine the term and its definition in their legislation. Addressing these issues is one of the actual problems of modern legal science.

Keywords: regional law, subject of the Federation, the Federal law, the Federation, the competence, the objects of reference, powers, the legal system, the rule of law, regulatory legal acts.

Актуальность исследования регионального права определяется его научно-теоретической, нормативно-правовой и методологической значимостью.

Научно-теоретическая значимость регионального права, с одной стороны, обусловлена необходимостью исследования совокупности юридических норм и актов, принятых органами государственной власти субъектов федерации, с другой — проявляется в его доктринальных свойствах, признаках и характеристиках, установление которых позволяет выяснить место и роль этого явления в правовой системе федеративного государства.

Однако правовая наука не даёт ответов на вопросы о таких свойствах, характеристиках и значимости регионального права. В науке нет ответов и на многие другие вопросы об этом явлении. В частности, каково содержание и формы регионального права? Применим ли термин «региональное право» к правовой системе государства? Каким образом нормы регионального права и в целом это явление соотносятся с элементами системы права, системы законодательства и правовой системы? Существуют ли в региональном праве предметы и методы правового регулирования общественных отношений, что они собой представляют и какое их содержание? Какова предметная, отраслевая и иерархическая структура регионального права? Имеет ли региональное право историю своего происхождения и функционирования? Какие научные факты могут свидетельствовать о его генезисе и истории существования? Среди исследователей нет однозначных отве-

тов и по вопросу понимания регионального права¹. Решение этих вопросов требует научной аргументации, обоснования и доказательств, что является одной из актуальных задач современной правовой науки.

Нормативно-правовая значимость регионального права заключается в том, что его нормы:

- 1) устанавливают систему органов государственной власти, законодательство и административно-территориальное устройство субъекта федерации;
- 2) регулируют различные виды общественных отношений, определяемые предметами ведения субъекта федерации и предметами его совместного с федерацией ведения.

1 См.: Толстошеев В. В. Региональное право России: проблемы становления и развития // Государство и право. — 1998. — № 11. — С. 11; Кокотов А. Н. Конституционное (уставное) право субъектов Российской Федерации как составная часть конституционного права Российской Федерации // Конституционное право субъектов Российской Федерации / Отв. ред. В. А. Кряжков. — М.: ООО «Городец-издат», 2002. — С. 33; Маликов М. Ф. Региональное право: Учеб. пособие в 3-х томах. — Т. 1. Теоретические и методологические основы. — Уфа: Издание Башкирского ун-та, 2002. — С. 29; Добрынин Н. М. Федерализм: Историко-методологические аспекты. — Новосибирск: Наука, 2005. — С. 30 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.6hm.eduhmao.ru/var/db/files/4763.federalism.pdf>.

Такие нормы права закреплены в юридических актах Австралии², Австрии³, Бразилии⁴, Германии⁵, Индии⁶, Канады⁷, Объединенных Арабских Эмиратов⁸, России⁹, США¹⁰, Швейцарии¹¹ и многих других федераций и их субъектов.

- 2 Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник / Отв. ред. А. Я. Сухарев. — М.: Издательство НОРМА, 2003. — С. 4–11 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://lawdiss.org.ua/books/474.doc.html>; Рожнова Ю. А. Федерализм в Австралии по Конституции 1901 г.: распределение полномочий между штатами и Союзом 1901–1910 гг. // Ленинградский юридический журнал. — 2013. — № 1. — С. 74–78.
- 3 Конституции государств Европы. В 3-х томах. Т. 1 / Под общ. ред.: Окуньков Л. А. — М.: Норма, 2001. — С. 11–124 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.lawlibrary.ru/izdanie38892.html>; Пашков Р. В. Конституция Австрийской республики. Федеральный закон от 10 ноября 1920 года [Электронный ресурс]. — Режим доступа: Конституции государств (стран) мира / Интернет-библиотека конституций / <http://worldconstitutions.ru/archives/159/2>.
- 4 Конституции зарубежных стран / Сост. В. Н. Дубровин — М.: ООО Издательство «Юрлитинформ», 2001. С. 288–379; Конституция Федеративной Республики Бразилии / Универсальная научно-популярная онлайн-энциклопедия «Кругосвет» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.krugosvet.ru/node/41662?page=0,5>; <http://www.krugosvet.ru/node/41662?page=0,0#part-1>; Пашков Р. В. Конституция Бразилии от 5 октября 1988 года. Конституции государств (стран) мира / Интернет-библиотека конституций [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/archives/563>.
- 5 Конституции зарубежных государств: Учеб. пособие / Сост. В. В. Маклаков. — М.: Издательство БЕК, 1999. С. 143–230; Лексин И. В. Федеративное устройство современной Германии: проблемы и направления преобразований // Российский юридический журнал. — 2009. — № 5. — С. 124 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.ruzh.org/rj/2009/2009_5/DJVU/1905.pdf; Язькова А. Несвоевременные заметки о федерализме. Теория и практика федерализма: международный опыт // Вестник Европы. 2009. № 26–27 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://magazines.russ.ru/vestnik/2009/26/ia6.html>
- 6 Конституции зарубежных государств: Великобритания; Франция; Германия; Италия; Испания; Европейский союз; Соединенные Штаты Америки; Япония; Индия: Учеб. пособие / Сост., пер., авт. вступ. В. В. Маклаков. — М.: Волтерс Клувер, 2003. — С. 408–584.
- 7 Конституции зарубежных государств: Учебное пособие / Сост. В. В. Маклаков. — М.: Издательство БЕК, 1999. — С. 459–551.
- 8 Правовые системы стран мира: Энциклопедический справочник / Отв. ред. А. Я. Сухарев. — М.: Издательство НОРМА, 2003 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://lawdiss.org.ua/books/474.doc.html>.
- 9 Ст. 5, ч. 2 ст. 11, статьи 65–67, 72, 73, части 2, 4, 5, 6 ст. 76, ст. 77 Конституции РФ // СЗ РФ. — 2014. — № 9. Ст. 851; Статьи 2, 5 Федерального закона РФ от 06 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. — 1999. — № 42. — Ст. 5005.
- 10 Конституции зарубежных государств: Учеб. пособие / Сост. В. В. Маклаков. — М.: Издательство БЕК, 1999. С. 15–47; Боботов С. В., Жигачев И. Ю. Введение в правовую систему США. — М.: Изд-во НОРМА, 1997. — С. 83, 127, 132–133, 139, 145.
- 11 Конституция Швейцарской Конфедерации: Перевод с немецкого. — М.: Изд-во Моск. гос. ун-та печати, 2001. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.lawlibrary.ru/izdanie40997.html>; http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/swiss/swiss — r.htm; Федеральная конституция Швейцарской конфедерации / Энциклопедия «Кругосвет» / Универсальная научно-популярная онлайн-энциклопедия [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.krugosvet.ru/node/32830>; Фляйнер Т. Швейцария: Конституция федеративного государства и кантонов // Казанский федералист. — 2002. — № 4 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.kazanfed.ru/publications/>

Однако в законодательстве федеративных государств термин «региональное право» не обозначается (за исключением актов Швейцарии, в которых применяется термин «кантональное право»¹²), а говорится об отдельных его элементах, когда речь идёт о правотворчестве, источниках права, нормах и нормативных правовых актах субъектов федерации¹³. Таким образом, в нормативных правовых актах федеративных государств термин «региональное право» не закреплён и не имеет легального определения. Объяснение этому видится в том, что это явление не исследовано наукой, а существующие в весьма немногочисленных научных работах исследователей его дефиниции неоднозначны и противоречивы¹⁴. В этих условиях и законодатель не может этот термин официально закрепить и легально определить в своих актах.

Региональное право обусловлено федеративной формой государства, разграничением предметов ведения между федерацией и её субъектами и проявляется в таких правовых явлениях, как правотворчество, источники права, законодательство, юридические нормы и акты субъекта федерации. Региональное право — объективное явление и необходимое условие существования федераций. В противном случае речь должна идти об иных формах государственного устройства, об иной структуре правовой системы государства.

Региональное право является одним из уровней правового регулирования общественных отношений. И потому оно имеет важное значение в федеративном устройстве государства, федеративных отношениях, децентрализации государственной власти, разграничении предметов ведения федерации и её субъектов, федеративной структуре правовой системы.

Структура системы нормативных правовых актов в федеративном государстве включает в себя два уровня — федеральный и региональный¹⁵. Эти уровни разграничиваются предметами ведения федерации и её субъектов, а также полномочиями федеральных и региональных органов государственной власти. Разграничение «предметов ведения и полномочий между органами государственной власти двух уровней (федеральной и региональной — уточ. П. М.) является одной из основных составляющих федеративного устройства Российской Федерации»¹⁶. Вместе с тем такое разграничение представляет собой одну из сложных проблем федерализма, «в рамках которого возникают множество вопросов: каковы способы разграничения предметов ведения и полномочий в мировой практике и в Рос-

[kazanfederalist/n4/stat7/](http://www.kazanfed.ru/publications/kazanfederalist/n4/stat7/); <http://www.kazanfed.ru/publications/kazanfederalist/n4/>.

- 12 Так, к примеру, о кантональном праве речь идёт в Конституции Швейцарии. Здесь, в частности, говорится, что в соответствии с кантональным правом гарантируется общинная автономия (ч. 1 ст. 50). Конституция Швейцарской Конфедерации: Пер. с нем. — М.: Изд-во Моск. гос. ун-та печати, 2001. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.lawlibrary.ru/izdanie40997.html>; http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/swiss/swiss — r.htm; Федеральная конституция Швейцарской конфедерации / Энциклопедия «Кругосвет» / Универсальная научно-популярная онлайн-энциклопедия [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.krugosvet.ru/node/32830>.
- 13 См.: Конституции зарубежных государств: Учеб. пособие / Сост. В. В. Маклаков. — М.: Издательство БЕК, 1999. — С. 15–47; Боботов С. В., Жигачев И. Ю. Введение в правовую систему США. — М.: Изд-во НОРМА, 1997. — С. 83, 127, 132–133, 139, 145.
- 14 Толстошеев В. В. Указ. соч. — С. 11; Кокотов А. Н. Указ. соч. — С. 33; Маликов М. Ф. Указ. соч. — С. 29; Добрынин Н. М. Указ. соч. — С. 30.
- 15 См.: Проблемы правотворчества субъектов Российской Федерации. Научно-методическое пособие / Отв. ред. А. С. Пиголкин. — М.: Изд-во НОРМА, 1998. — С. 1.
- 16 Тихомирова Л. А. Конституционные основы разграничения предметов ведения и полномочий Российской Федерации и ее субъектов в области охраны окружающей среды: научно-практическое исследование // СПС Консультант Плюс, 2010.

сийской Федерации; какова сущность, содержание и процедура разграничительного процесса; что конкретно должно быть разграничено: компетенция, полномочие или предмет ведения; каковы правовые формы регулирования отношений по предметам ведения и полномочиям и их роль в разграничительном процессе?»¹⁷. Практическое решение этих вопросов в правотворческой деятельности органов публичной власти федерального и регионального уровней в определённой мере влияет:

1) на формирование объёма совокупности норм и актов федерального и регионального права;

2) на количественное и качественное, иерархическое и предметное соотношение между ними;

3) на их правовую значимость в регулировании общественных отношений на территории федеративного государства.

Известно, что одними из задач региональной политики в России являются децентрализация государственной власти, «расширение полномочий органов государственной власти» субъектов федерации и «повышение степени их ответственности перед населением»¹⁸. Децентрализация государственной власти должна осуществляться посредством закрепления за субъектами федерации «возможно большего числа полномочий в сферах совместного ведения, а также усиления влияния населения на принятие решений федеральными органами государственной власти. Эти меры будут способствовать повышению эффективности взаимодействия федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации, обеспечению стабильности развития и укреплению единства Российского государства»¹⁹.

Однако «устойчивой тенденцией современного этапа развития федеративных отношений в России является постепенное вытеснение права субъектов Федерации федеральным правом по предметам совместного ведения. Параллельно происходит неуклонное сужение сферы собственного правового регулирования субъектов Федерации за счёт расширения практики вторжения в неё федерального законодателя. В результате начала централизации и децентрализации в системе федеративных отношений смещаются в сторону явного усиления в них централизации»²⁰. На подобного рода проблемы в сфере предметов совместного ведения федерации и её субъектов обращают внимание и другие исследователи²¹.

17 Там же.

18 Основные положения региональной политики в Российской Федерации, утверждены Указом Президента РФ от 03.06.1996, № 803 // СЗ РФ. — 1996. — № 23. — Ст. 2756.

19 Там же.

20 Андриченко Л. В. Разграничение полномочий между органами власти различных территориальных уровней: проблемы централизации и децентрализации // Вопросы государственного и муниципального управления. — 2013. — № 4. — С. 38 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://vgmu.hse.ru/data/2014/02/26/1329904793/%D0%90%D0%BD%D0%B4%D1%80%D0%B8%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%BA%D0%BE%2037-58.pdf>

21 См.: Безруков А. В. Разграничение предметов ведения и полномочий Федерации и ее субъектов в условиях федеративных преобразований в России // Государственная власть и местное самоуправление. — 2005. — № 9. — С. 8–10; Бланкенгель А. В. поисках исчезнувших исключительных полномочий субъектов Российской Федерации // Сравнительное конституционное обозрение. — 2007. — № 1 [Электронный ресурс] — Режим доступа: [Объяснить проблемы в разграничении предметов ведения федерации и её субъектов можно идеологическими, политическими, экономическими, научно-теоретическими, юридико-техническими и многими другими причинами. В частности:](http://www.yabloko.ru/municipal/library/V_poiskah_ischeznuvshyh_iskluchitelnyh_polnomochiy_subjektiv_RF; Варламова Н. В. Современный российский федерализм: конституционная модель и политико-правовая динамика. — М., 2001. — С. 35–36; Добрынин Н. М. Федерализм и конституционализм в России: соотношение, реальность, конформизм // Право и политика. — 2006. — № 8. — С. 73–82; Кокотов А. Н. Разграничение и согласование полномочий Российской Федерации и субъектов Российской Федерации // Российское право: образование, практика, наука. — 2005. — № 1. — С. 20–21; Стародубцева И. А. Коллизии в регулировании организации законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. — 2007. — № 12 / СПС «Консультант Плюс».</p>
</div>
<div data-bbox=)

1) неопределённостью конституционного термина «предметы ведения» федерации и её субъектов, поскольку к ним отнесены «весьма неоднородные явления: а) правовое регулирование, б) отрасли законодательства, в) конкретные юридические решения, г) систематически повторяющиеся юридические решения, д) способы воздействия на материальные объекты и ресурсы, е) государственный курс, ж) способы управления сферами и отраслями, з) порядок создания государственных институтов, и) виды правовых актов, к) повторяющиеся юридические действия (меры)»²²;

2) разнообразием в подходах исследователей «к раскрытию таких понятий, как „правовые формы регулирования отношений Российской Федерации и её субъектов по предметам ведения и полномочиям“, „правовые формы разграничения компетенции“ и „правовые формы разграничения предметов ведения“. Каждый автор рассматривает указанные правовые категории в своем видении, нередко стирая грань между „разграничением“ и „определением“ предметов ведения и полномочий. Вместе с тем различно не только содержание и назначение, но и собственно процесс разграничения и определения предметов ведения и полномочий»²³;

3) конституционной фиксацией лишь общей схемы «юридической „конструкции“ Федерации, оставляя широкое поле для законодательного регулирования. В связи с этим основные тенденции разграничения предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и субъектами Федерации на сегодняшний день находятся за пределами регулирования собственно федеральной Конституции»²⁴.

Политические проблемы разграничения предметов ведения между федерацией и её субъектами проявляются в решениях лиц, обладающих государственной властью, которые влияют на разработку и принятие нормативных актов, предусматривающих, наряду с прочим, такое разграничение. Эти решения обусловлены психологическим, нравственным, интеллектуальным, идеологическим и профессиональным уровнем развития сознания и мышления этих лиц, а также проблемами федеративных отношений. И здесь просматривается ряд дилемм. С одной стороны, федеральные органы власти стремятся иметь как можно больший объём полномочий, обеспечивая тем самым централизованное управление страной. С другой, эти же органы не могут, в условиях демократического политического режима, обладать неограниченными полномочиями, и обязаны часть из них передать органам государственной власти субъектов федерации. В то же время органы государственной власти субъектов федерации, с одной стороны, также пытаются иметь многие полномочия в решении проблем своих территорий, с другой — они заинтересованы в так называемой «сильной», «устойчивой» и «эффективной» федеральной власти.

Одним из определяющих критериев в этом разграничении являются финансово-экономические ресурсы власти, поскольку государственная власть сама по себе, без соответствующего обе-

Федерации // Российское право: образование, практика, наука. — 2005. — № 1. — С. 20–21; Стародубцева И. А. Коллизии в регулировании организации законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. — 2007. — № 12 / СПС «Консультант Плюс».

22 Тихомиров Ю. А. Теория компетенции. — М.: Издание М. Ю. Тихомирова, 2001. — С. 115.

23 Цит. по: Тихомирова Л. А. Правовые формы регулирования отношений Российской Федерации и её субъектов по предметам ведения и полномочиям [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.juristlib.ru/book_7544.html

24 Андриченко Л. В. Указ. соч. — С. 39.

спечения силами и средствами, ничего не значит, не способна к управлению страной и к воздействию на общественные отношения. В этом процессе особую значимость имеет рациональное распределение бюджетных средств между федеральным и региональным уровнями публичной власти. Так называемые «устойчивые темпы экономического роста» государства, проведение модернизации экономики, оказание адресной социальной поддержки гражданам «не могут быть решены без активного участия субъектов Российской Федерации и муниципальных образований. Органы государственной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления должны иметь больше возможностей влиять на формирование инвестиционного климата и решение социальных вопросов на соответствующих территориях. Но для этого им необходимы значительные публично-властные полномочия в различных сферах общественных отношений, а также стабильная и достаточная финансовая база для их реализации»²⁵.

Субъектам федерации в силу объективных (природных, географических, территориальных, демографических, национальных) причин необходимо решать вопросы в политической, административной, экономической, производственной, строительной, аграрной, экологической, природоресурсной, образовательной, жилищно-коммунальной, здравоохранительной, дорожной, транспортной и многих других социальных сферах общественной жизнедеятельности населения своих территорий. Решение этих вопросов предполагает и региональное нормативно-правовое регулирование общественных отношений в названных сферах, эффективность которого возможна при оптимальном разграничении предметов ведения федерации и её субъектов, а также полномочий между федеральными и региональными органами государственной власти. Очевидно, что такие решения и такое нормативное регулирование должны быть обеспечены финансово-экономическими ресурсами.

Нормативные решения, в том числе в конституционной (государственно-правовой) и финансово-экономической сферах, принятые федеральными органами власти в рамках реформы федеративных отношений, позволили в настоящее время в России «в определенной мере упорядочить полномочия между федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления. Одновременно с перераспределением полномочий были установлены и закреплены доходные источники бюджетов, а также определены принципы формирования и распределения финансовой помощи бюджетам субъектов Российской Федерации, предоставляемой из федерального бюджета»²⁶.

Однако «проводимая в последние годы (в России — прим. П. М.) бюджетная политика была в значительной степени ориентирована на то, чтобы обеспечить максимальную концентрацию финансовых ресурсов в федеральном бюджете. При этом были достигнуты определенные успехи в сбалансированности доходов и расходов федерального бюджета, в то время как дифференциация в уровне социально-экономического развития регионов усиливалась с каждым годом»²⁷. В результате, по данным Минфина

РФ, «в 2008 г. лишь 3 субъекта РФ смогли обеспечить свои расходы собственными доходами. В 2009 г. число таких субъектов сократилось до 2, а в 2010 г. — только Ямало-Ненецкий автономный округ смог обеспечить сбалансированность своего бюджета собственными средствами. Поддержание сбалансированности консолидированных бюджетов субъектов РФ обеспечивается в основном за счет представляемых регионам межбюджетных трансфертов из федерального бюджета. Причем по данным за 2009–2010 гг. у большей части субъектов (федерации — прим. П. М.) доходы (без учета безвозмездных поступлений) составляют менее 70% от расходов»²⁸. По сведениям специалистов, «в 2010 г. у 33 субъектов РФ доходы составили от 50 до 70% величины расходов, а 14 субъектов не смогли обеспечить и половину своих расходов. Это свидетельствует о значительном дисбалансе между возложенными на субъекты (федерации — прим. П. М.) полномочиями, а также связанными с ними расходными обязательствами и соответствующими собственными источниками финансирования»²⁹. В настоящее время эта проблема по-прежнему остаётся актуальной. Именно поэтому «процесс разграничения полномочий (между федеральными и региональными органами власти в России — прим. П. М.) в настоящее время нельзя считать завершенным»³⁰. Вместе с тем дальнейшее решение проблем разграничения предметов ведения между федерацией и её субъектами, а также и полномочий между федеральными и региональными органами публичной власти, может повысить качество «управления и эффективности принимаемых органами государственной власти и органами местного самоуправления решений в целях повышения уровня жизни граждан, создания равных возможностей для реализации населением своих политических, социальных, экономических прав вне зависимости от места проживания. При этом в силу объективных закономерностей пространственного развития Российской Федерации актуализируется задача проведения дифференцированной государственной политики для решения обозначенных задач в отношении регионов с различным уровнем социально-экономического развития»³¹. Именно поэтому федеральным органам государственной власти была поставлена Президентом России задача по подготовке предложений об изменении «сложившейся пропорции распределения доходов между бюджетами разных уровней, в результате реализации которых должна повыситься роль регионов (субъектов федерации — прим. П. М.) и муниципалитетов в решении ключевых социально-экономических задач»³². В связи с этим специалистами предлагается, кроме прочего, определить реальный бюджетный потенциал субъектов федерации; предоставить органам государственной власти субъектов федерации более широкие полномочия, в том числе в части определения региональных налогов³³.

ческий вестник Совета Федерации ФС РФ. — 2012. — № 1 (444). — С. 40 [Электронный ресурс] — Режим доступа: http://www.budgetrf.ru/Publications/Magazines/VestnikSF/2012/VSF_NEW201204181236/VSF_NEW_201204181236_p_005.htm; http://www.budgetrf.ru/Publications/Magazines/VestnikSF/2012/VSF_NEW201204181236/VSF_NEW201204181236_000.htm

28 Там же. — С. 41–42.

29 Там же. — С. 42.

30 Материалы парламентских слушаний на тему: «Вопросы законодательного обеспечения и совершенствования разграничения полномочий между уровнями публичной власти». — М., 26 апреля 2012 года [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://xn--8sbecgfb8c8vbcwi.xn--p1ai/uploads/documents/26.04.2012%20%D0%A0%D0%B5%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%86%D0%B8%D0%B8%20%D0%BF%D0%B0%D1%80%D0%BB%D0%B0%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%81%D0%BA%D0%B8%D1%85%20%D1%81%D0%B%D1%83%D1%88%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D0%B9.pdf>.

26 Там же.

27 Гуринов С. Н. О перераспределении полномочий между уровнями власти в целях обеспечения эффективного исполнения субъектами Российской Федерации своих расходных обязательств // Аналити-

31 Там же.

32 Там же.

33 Гуринов С. Н. Указ. соч. — С. 44–48.

Решение этих вопросов во многом зависит от политической воли лиц, обладающих государственной властью, которые могут и должны установить оптимальные цели, задачи и приоритеты развития политических, федеративных, экономических, социальных, правовых отношений в стране на федеральном и региональном уровнях.

Очевидно, что одной из причин обозначенных дилемм является также неразработанность системы научных знаний о правовом регулировании общественных отношений на уровне субъектов федерации, вследствие чего существуют проблемы в законодательстве регионального уровня правового регулирования, а в правотворческой практике не систематизированы региональные нормативные правовые акты.

Доказательством тому является, в частности, упомянутая неоднозначность трактовки исследователями понятия регионального права и неизученность его свойств и характеристик, что не позволяет законодателю закрепить официальную дефиницию этого термина в законе, а правоприменителю — эффективно осуществлять региональное правовое регулирование. По этим же причинам нет в законодательстве и многих других понятий: субъект федерации; статус субъекта федерации; нормативные правовые акты субъекта федерации; федеративное право; федеральное право; предметы ведения федерации и её субъектов.

Ещё одним доказательством является информация справочно-правовой системы «Консультант Плюс», согласно которой в России насчитывается более 3000 федеральных нормативных правовых актов, регламентирующих общественные отношения на региональном уровне. На официальном интернет-портале правовой информации по адресу: <http://pravo.gov.ru/> таких актов насчитывается более 25 тыс. При этом в эти же акты периодически вносятся изменения и дополнения. Так, к примеру, начиная с 2000 г. по настоящее время было внесено 107 изменений и дополнений в Федеральный закон от 06 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»³⁴. Эти изменения и дополнения вносились в этот закон ежегодно и в основном «были направлены на усиление влияния федеральных органов государственной власти на организацию и деятельность органов государственной власти субъектов, выражающееся в определении обязательных для них нормативов и правил, которые отдельными учеными называются стандартами»³⁵. Это свидетельствует, с одной стороны, о динамике развития федеративных отношений, нуждающихся в правовом регулировании, с другой — о некачественной разработке проектов нормативных правовых актов.

Проблемами правотворчества субъектов федерации являются вопросы идентификации их собственных предметов ведения, неопределённость которых влечёт за собой действия субъектов федерации, направленные:

1) на «вторжение» решениями органов государственной власти субъектов федерации в сферу исключительного ведения федерации;

2) на принятия в одностороннем порядке решений органов государственной власти субъектов федерации, ограничивающих полномочия федеральных органов по предметам совместного ведения федерации и её субъектов;

34 СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.

35 Цит. по: Истиховская М. Д. Тенденции развития федерального законодательства об организации деятельности парламентов субъектов России // Право и политика. — 2009. — № 5. — С. 983; Конюхова И. А., Алешкова И. А. Система государственной власти субъектов Российской Федерации: актуальные проблемы правового регулирования и практика конституционного правосудия // Государство и право. — 2007. — № 10. — С. 36.

3) на издание нормативных актов органов власти субъектов федерации аналогичных по структуре и содержанию федеральным актам;

4) на дублирование в текстах региональных актов положений федеральных актов³⁶.

Очевидно, что в этих условиях правоприменителю весьма проблематично осуществлять правовое регулирование общественных на региональном уровне.

Необходимо также учитывать, что в структуре общего объёма нормативных правовых актов в России федеральное законодательство «составляет менее десяти процентов общего числа актов»³⁷. Такое количественное соотношение между федеральными и региональными нормативными правовыми актами свидетельствует о существенном увеличении числа последних и «об известном перераспределении нормативного регулирования в пользу мест»³⁸.

Между тем так называемое «возрастание роли» правотворчества субъектов федерации, по мнению специалистов, «связано с общей тенденцией децентрализации российской государственности, с укреплением в ней подлинно федеративных начал»³⁹. О значении в российской правовой системе «нормативного массива» субъектов федерации пишут и другие исследователи⁴⁰. В работах авторов обращено также внимание на теоретическую и практическую значимость рассмотрения проблем конституционного и уставного законодательства субъектов Российской Федерации⁴¹, а также конституционного права субъектов Российской Федерации⁴².

Правовая природа федерации и её субъектов обусловлена федеративным договором и (или) конституцией федеративного государства, предусматривающими создание федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов федерации, имеющих правотворческие полномочия по изданию юридических норм и актов, регламентирующих общественные отношения, определяемые предметами ведения федерации и её субъектов. В связи с этим актуальным для данного исследования является также решение проблем правового регулирования общественных отношений нормами и актами субъекта федерации. Такое регулирование предусмотрено учредительными документами федеративных государств, число которых в современном мире по разным оценкам спе-

36 Проблемы правотворчества субъектов Российской Федерации. Научно-методическое пособие / Отв. ред. А. С. Пиголкин. — М.: Издательство НОРМА, 1998. — С. 30.

37 Концепция правотворческой политики в Российской Федерации (проект) / Разраб. А. В. Малько, А. П. Мазуренко. — М.: МГЭИ, 2011. С. 7 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://igpran.ru/filials/Konceptsiya_Pravotv_Politiki.pdf

38 Там же.

39 Проблемы правотворчества субъектов Российской Федерации. Научно-методическое пособие / Отв. ред. А. С. Пиголкин. — М.: Изд-во НОРМА, 1998. — С. 1.

40 Дудко И. Г. Законодательство субъектов Российской Федерации: Вопросы теории: Автор. дисс... доктора юрид. наук. Специальность 12.00.01 — Теория и история права и государства; История учений о праве и государстве. — Нижний Новгород, 2004. — С. 3 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1369942>

41 Гошуляк В. В. Теоретико-правовые проблемы конституционного и уставного законодательства субъектов Российской Федерации. — М.: «Янус-К», 2000. — С. 3; Гошуляк В. В. Теоретико-правовые проблемы конституционного и уставного законодательства субъектов Российской Федерации: Автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. — М., 2000 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://dissertation1.narod.ru/avtoreferats3/b49.htm>

42 Конституционное право субъектов Российской Федерации / Отв. ред. В. А. Кряжков. — М.: ООО «Городец-издат», 2002.

циалистов колеблется от 21⁴³, 25⁴⁴ до почти 30⁴⁵ стран. Однако в каких пределах и в каких объёмах оно осуществляется, чем отличается от федерального уровня правового регулирования общественных отношений и как с ним соотносится?

Решение обозначенных вопросов осложнено не только упомянутой неоднозначностью (несовершенством) определения регионального права, но и таких сопряжённых с ним терминов, как федерация, федеративные отношения, субъект федерации, федеративное и федеральное право, правотворчество, источники права, законодательство. Это касается и других правовых явлений и категорий субъекта федерации или региона федеративного государства, когда речь идёт, к примеру, о правотворчестве субъекта федерации или о региональном правотворчестве, о законодательстве субъекта федерации или о региональном законодательстве. Объяснение этому видится в особенностях доктринального понимания названных явлений, а также в сложностях их научно-теоретического и нормативно-правового соотношения между собой и с элементами правовой системы федеративного государства. И, как следствие, возникают терминологические сложности формулировок и определений, которые могли быть применимы к упомянутым правовым терминам. Эти различия в понимании тех либо иных правовых явлений обусловлены многими причинами. Одними из них, в частности, являются, во-первых, разнообразие проявляющихся свойств, признаков и характеристик регионального права, во-вторых, те либо иные идеологические и методологические ориентиры, подходы и приоритеты авторов в исследовании правовых явлений субъекта федерации, и, в-третьих, субъективные представления и суждения исследователей в их познании.

Именно поэтому актуальным для данного исследования является также решение ряда вопросов теоретико-методологического характера, ответы на которые позволяют в определённой мере применить соответствующую современную терминологию к теории и истории правовых явлений субъекта федерации, с уделением особого внимания его генетическим производной составляющей — региональному праву. Одним из них, в частности, является вопрос о применении упомянутых терминов к историческим фактам прошлого, в котором они ещё не существовали в силу многих объективных и субъективных условий, причин и процессов возникновения, функционирования и развития социумов, их элементов государственности, органов публичной власти и нормативных регуляторов общественных отношений. Однако это не означает, что в древнем социальном и государственно-правовом устройстве общества и в последующие времена не было проявлений этих самых явлений, в том числе и явлений регионального права. Их можно наблюдать в истории существования государственно-подобных образований и их союзов, где функционировали центральные и региональные органы публичной власти и их нормативные регуляторы общественных отношений.

В качестве примеров можно назвать в древней Греции Этолийский (V–II вв. до н.э.) и Ахейский (IV–II вв. до н.э.) федеративные союзы, в которых города-государства, субъекты федерации имели, наряду с существованием центральных (федеральных) правовых институтов, свои органы публичной власти, наделённые правотворческими полномочиями, и свои

нормативные регуляторы общественных отношений. Эти явления были в истории Австралии, Австрии, Бразилии, Германии, Индии, Мексики, Объединённых Арабских Эмиратов, США, Швейцарии и многих других федераций и проявляются, существуют и функционируют в них в настоящее время.

Не является исключением и история явлений регионального права Руси и России. Доказательством тому могут быть, в частности, слова летописца: «Все эти племена имели свои обычаи, и законы своих отцов, и предания, каждое — свой нрав»⁴⁶ («Имяху бо обычаи свои, и законъ отецъ своих и преданья, кождо свой нравъ»⁴⁷). Подобного рода явления проявлялись в землях и княжествах Древней Руси, в истории которой просматриваются признаки федеративного (конфедеративного) устройства, федерального и регионального права⁴⁸. Такой теоретико-методологический подход также не исключает видение проявившихся явлений регионального права и в истории Российской империи, когда в её состав, к примеру, входили Остзейские губернии, Бессарабская область, Грузия и разные народы, имевших свои органы публичной власти и нормативные регуляторы общественных отношений⁴⁹. Эти же явления, но со своей спецификой, имели место и в советский период времени, когда в состав СССР в 1936 г. входило 15 национальных республик⁵⁰, а РСФСР в 1937 г. включала 16 автономных республик и 6 автономных областей⁵¹.

На актуальность «изучения истоков регионального права» обращают внимание и другие исследователи, полагая, что это обусловлено «необходимостью определения процесса федерализации в России в историческом аспекте сочетания общего и особенного»⁵². В этой связи авторы приводят сведения по истории явлений регионального права применительно только к Республике Башкортостан «на различных этапах организации взаимодействия двух административно-территориальных единиц и двух разных уровней власти при ведущей

43 Чиркин В. Е. Модели современного федерализма: сравнительный анализ // Советское государство и право. — 1994. — № 8–9. — С. 150; Марченко М. Н. Проблемы теории государства и права. — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. — С. 196; Морозова Л. А. Теория государства и права. — М.: Изд-во Эксмо, 2005. — С. 85.

44 Оксамытный В. В. Теория государства и права. — М. Изд-во «ИМПЭ-ПАБЛИШ», 2004. — С. 257; Мухаев Р. Т. Теория государства и прав. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2005. — С. 178.

45 Федерализм: теория, институты, отношения (сравнительно-правовое исследование) / Отв. ред. Б. Н. Топорнин. — М.: Юристъ, 2001. — С. 7–8.

46 Повесть временных лет. Подготовка текста, перевод и комментарии О. В. Творогова / Библиотека литературы Древней Руси / РАН. ИРЛИ; Под ред. Д. С. Лихачева, Л. А. Дмитриева, А. А. Алексеева, Н. В. Поньрко. — СПб.: Наука, 1997. — Т. 1: XI–XII века / Электронные публикации Института русской литературы (Пушкинского Дома) РАН. 2006–2011 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.pushkinskijdom.ru/Default.aspx?tabid=4869>.

47 Повесть временных лет. Часть первая. Текст и перевод. Подготовка текста Д. С. Лихачёва. Перевод Д. С. Лихачёва и Б. А. Романова / Под ред. В. П. Андриановой — Петец. — М. — Л.: Изд-во Академии наук СССР, 1950. — С. 14.

48 См., напр.: Петров И. В. Государство и право древней Руси. — СПб.: Изд-во Михайлова В. А., 2003. — С. 151; Чертков А. Н. Древнерусская Федерация // Журнал российского права. — 2000. — № 2. — С. 163–173; № 3. — С. 152–159.

49 См., напр.: Даневский П. Н. Об источниках местных законов некоторых губерний и областей России. — СПб. 1857 [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://www.knigafund.ru/books/40165/read#page1>.

50 Статья 13 Конституции СССР 1936 г. [Электронный ресурс] — Режим доступа: http://lawrussia.ru/texts/legal_861/doc861a657x825.htm; <http://sevkrimrus.narod.ru/ZAKON/k1936-37.htm>. См.: Марксистско-ленинская общая теория государства и права / Отв. ред. Н. П. Фарберов. — М.: «Юридическая литература», 1972. — С. 247–272.

51 Статья 14 Конституции РСФСР 1937 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://russia.bestpravo.ru/ussr/data04/tex16504.htm>; <http://sevkrimrus.narod.ru/ZAKON/k1936-37.htm>

52 Маликов М. Ф. Истоки регионального права // Приволжский научный вестник. — 2012. — № 12 (16). — С. 77 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.mmalikov.ru/files/irp2012.pdf>; Маликов М. Ф. Истоки познания. — Т. 4: Генетические основы регионального права: по материалам Республики Башкортостан. — Уфа: АН РБ, Гилем, 2012. — С. 14 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.eurasniipp.ru/PDF/malikov_tom4.pdf

роли федерального законодательства»⁵³. Однако подобного рода явления были в истории других субъектов Российской Федерации, а также в истории иных федераций и их субъектов.

В правовой системе России с принятием в 1993 г. Конституции РФ, предусматривающей частями 1 и 2 ст. 5 законодательство субъекта федерации, «начался интенсивный процесс формирования обширного массива правовых норм, регламентирующих систему общественных отношений на региональном уровне»⁵⁴. Государственно-территориальное «устройство России, природно-климатические, экономические, социальные и иные различия отдельных частей обширного российского пространства обуславливают необходимость дифференциации регулирования многих общественных отношений в масштабе регионов. Отсюда в правовой системе Российской Федерации всё более отчётливо формируется крупный массив юридических норм, закрепляющих разнообразные общественные связи в рамках конкретных территорий»⁵⁵. При этом такой массив норм не может существовать сам по себе, а закрепляется в нормативных правовых актах субъектов федерации. В этой связи региональное право имеет своё содержание (нормы) и формы (акты) своего проявления, которые принимаются в процессе правотворческой (законодательной) деятельности органов государственной власти субъектов федерации. Этот процесс продолжается и поныне, и в этих условиях региональное право, его генезис, существование, свойства, структура и функционирование предстает как качественно новое явление в постсоветской и современной истории российской правовой системы. Его место, роль и значение в настоящее время в этой системе ещё недостаточно осмыслены, изучены и исследованы.

Пристатейный библиографический список

1. Андриченко Л. В. Разграничение полномочий между органами власти различных территориальных уровней: проблемы централизации и децентрализации // Вопросы государственного и муниципального управления. — 2013. — № 4. — С. 38 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://vgmu.hse.ru/data/2014/02/26/1329904793/%D0%90%D0%BD%D0%B4%D1%80%D0%B8%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%BA%D0%BE%2037-58.pdf>
2. Безруков А. В. Разграничение предметов ведения и полномочий Федерации и ее субъектов в условиях федеративных преобразований в России // Государственная власть и местное самоуправление. — 2005. — № 9.
3. Бланкенгель А. В поисках исчезнувших исключительных полномочий субъектов Российской Федерации // Сравнительное конституционное обозрение. — 2007. — № 1 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.yabloko.ru/municipal/library/V_poiskah_ischезnuvshyh_iskluchitelnyh_polnomochiy_subjectov_RF
4. Боботов С. В., Жигачев И. Ю. Введение в правовую систему США. — М.: Изд-во НОРМА, 1997.
5. Варламова Н. В. Современный российский федерализм: конституционная модель и политико-правовая динамика. — М., 2001.
53. Маликов М. Ф. Истоки регионального права // Приволжский научный вестник. — 2012. — № 12 (16). — С. 77 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.mmalikov.ru/files/irp2012.pdf>; Маликов М. Ф. Истоки познания. — Т. 4: Генетические основы регионального права: по материалам Республики Башкортостан. — Уфа: АН РБ, Гилем, 2012. — С. 14 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.eurasniipp.ru/PDF/malikov_tom4.pdf
54. Личичан О. П. Региональная правовая система: Проблемы становления и развития: по материалам Иркутской области // Сибирский Юридический Вестник. — 2001. — № 2 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1116844>.
55. Толстошеев В. В. Указ. соч. — С. 8.
6. Гошуляк В. В. Теоретико-правовые проблемы конституционного и уставного законодательства субъектов Российской Федерации. — М.: «Янус-К», 2000.
7. Гошуляк В. В. Теоретико-правовые проблемы конституционного и уставного законодательства субъектов Российской Федерации: Автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. — М., 2000 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://dissertation1.narod.ru/avtoreferats3/b49.htm>
8. Гуринов С. Н. О перераспределении полномочий между уровнями власти в целях обеспечения эффективного исполнения субъектами Российской Федерации своих расходных обязательств // Аналитический вестник Совета Федерации ФС РФ. — 2012. — № 1 (444). — С. 40 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.budgetrf.ru/Publications/Magazines/VestnikSF/2012/VSF_NEW201204181236/VSF_NEW201204181236_p_005.htm; http://www.budgetrf.ru/Publications/Magazines/VestnikSF/2012/VSF_NEW201204181236/VSF_NEW201204181236_000.htm
9. Даневский П. Н. Об источниках местных законов некоторых губерний и областей России. — СПб. 1857 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.knigafund.ru/books/40165/read#page1>
10. Добрынин Н. М. Федерализм и конституционализм в России: соотношение, реальность, конформизм // Право и политика. — 2006. — № 8.
11. Добрынин Н. М. Федерализм: Историко — методологические аспекты. — Новосибирск: Наука, 2005. — С. 30 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.6hm.eduhmao.ru/var/db/files/4763.federalism.pdf>
12. Дудко И. Г. Законодательство субъектов Российской Федерации: Вопросы теории: Автор. дисс. ... д-ра юрид. наук. — Нижний Новгород, 2004 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1369942>
13. Кокотов А. Н. Конституционное (уставное) право субъектов Российской Федерации как составная часть конституционного права Российской Федерации / Конституционное право субъектов Российской Федерации / Отв. ред. В. А. Кряжков. — М.: ООО «Городец-издат», 2002.
14. Кокотов А. Н. Разграничение и согласование полномочий Российской Федерации и субъектов Российской Федерации // Российское право: образование, практика, наука. — 2005. — № 1.
15. Конституции государств Европы. В 3-х томах. — Т. 1 / Под общ. ред. Л. А. Окунькова. — М.: Норма, 2001. — С. 11–124 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.lawlibrary.ru/izdanie38892.html>
16. Конституции зарубежных государств: Великобритания; Франция; Германия; Италия; Испания; Европейский союз; Соединенные Штаты Америки; Япония; Индия: Учеб. пособие / Сост., пер., авт. вступ. В. В. Маклаков. — М.: Волтерс Клувер, 2003.
17. Конституции зарубежных государств: Учебное пособие / Сост. В. В. Маклаков. — М.: Издательство БЕК, 1999.
18. Конституции зарубежных стран / Сост. В. Н. Дубровин. — М.: ООО Издательство «Юрлитинформ», 2001.
19. Конституции РФ 1993 г. // СЗ РФ. — 2014. — № 9. — Ст. 851.
20. Конституция РСФСР 1937 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://russia.bestpravo.ru/ussr/data04/tex16504.htm>; <http://sevkrimrus.narod.ru/ZAKON/k1936-37.htm>

21. Конституция СССР 1936 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://lawrussia.ru/texts/legal_861/doc861a657x825.htm; <http://sevkrimrus.narod.ru/ZAKON/k1936-37.htm>
22. Конституция Федеративной Республики Бразилии / Универсальная научно-популярная онлайн-энциклопедия «Кругосвет» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.krugosvet.ru/node/41662?page=0,5>; <http://www.krugosvet.ru/node/41662?page=0,0#part-1>;
23. Конституция Швейцарской Конфедерации. Пер. с нем. — М.: Изд-во Моск. гос. ун-та печати, 2001. — 92 с. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.lawlibrary.ru/izdanie40997.html>; http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/swiss/swiss_r.htm
24. Конституция Швейцарской Конфедерации. Пер. с нем. — М.: Изд-во Моск. гос. ун-та печати, 2001. — 92 с. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.lawlibrary.ru/izdanie40997.html>; http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/swiss/swiss_r.htm
25. Концепция правотворческой политики в Российской Федерации (проект) / Разраб. А. В. Малько, А. П. Мазуренко. — М.: МГЭИ, 2011. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://igpran.ru/filials/Koncersiya_Pravotv_Politiki.pdf
26. Лексин И. В. Федеративной устройство современной Германии: проблемы и направления преобразований // Российский юридический журнал. — 2009. — № 5. — С. 124 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.ruzh.org/rlj/2009/2009_5/DJVU/1905.pdf
27. Личичан О. П. Региональная правовая система: Проблемы становления и развития: по материалам Иркутской области // Сибирский Юридический Вестник. — 2001. — № 2 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1116844>
28. Маликов М. Ф. Истоки познания. — Т. 4: Генетические основы регионального права: по материалам Республики Башкортостан. — Уфа: АН РБ, Гилем, 2012. — С. 14 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.eurasniipp.ru/PDF/malikov_tom4.pdf
29. Маликов М. Ф. Истоки регионального права // Приволжский научный вестник. — 2012. — № 12 (16). — С. 77 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.mmalikov.ru/files/irp2012.pdf>
30. Маликов М. Ф. Истоки регионального права // Приволжский научный вестник. — 2012. — № 12 (16). — С. 77 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.mmalikov.ru/files/irp2012.pdf>
31. Маликов М. Ф. Региональное право: Учеб. пособие в 3-х томах. — Т. 1. Теоретические и методологические основы. — Уфа: Издание Башкирского ун-та, 2002.
32. Марксистско-ленинская общая теория государства и права / Отв. ред. Н. П. Фарберов. — М.: «Юридическая литература», 1972.
33. Марченко М. Н. Проблемы теории государства и права. — М: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005.
34. Материалы парламентских слушаний на тему: «Вопросы законодательного обеспечения и совершенствования разграничения полномочий между уровнями публичной власти». — М., 26 апреля 2012 года [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://xn—8sbecgfbe8cvbzcwi.xn—p1ai/uploads/documents/26.04.2012%20%D0%A0%D0%B5%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%86%D0%B8%D0%B8%20%D0%BF%D0%B0%D1%80%D0%BB%D0%B0%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%81%D0%BA%D0%B8%D1%85%20%D1%81%D0%BB%D1%83%D1%88%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D0%B9.pdf>
35. Морозова Л. А. Теория государства и права. — М.: Изд-во Эксмо, 2005.
36. Мухаев Р. Т. Теория государства и прав. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2005.
37. Оксамытный В. В. Теория государства и права. — М. Изд-во «ИМПЭ-ПАБЛИШ», 2004.
38. Основные положения региональной политики в Российской Федерации, утверждены Указом Президента РФ от 03.06.1996, № 803 // СЗ РФ. — 1996. — № 23. — Ст. 2756.
39. Пашков Р. В. Конституция Австрийской республики. Федеральный закон от 10 ноября 1920 года. Конституции государств (стран) мира / Интернет-библиотека конституций [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/archives/159/2>
40. Пашков Р. В. Конституция Бразилии от 5 октября 1988 года. Конституции государств (стран) мира / Интернет-библиотека конституций [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/archives/563>
41. Петров И. В. Государство и право древней Руси. — СПб.: Изд-во Михайлова В. А., 2003.
42. Повесть временных лет. Подготовка текста, перевод и комментарии О. В. Творогова / Библиотека литературы Древней Руси / РАН. ИРЛИ; Под ред. Д. С. Лихачева, Л. А. Дмитриева, А. А. Алексеева, Н. В. Понирко. — СПб.: Наука, 1997. — Т. 1: XI–XII века / Электронные публикации Института русской литературы (Пушкинского Дома) РАН. 2006–2011 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.pushkinskiydom.ru/Default.aspx?tabid=4869>
43. Повесть временных лет. Часть первая. Текст и перевод. Подготовка текста Д. С. Лихачёва / Пер. Д. С. Лихачёва и Б. А. Романова / Под ред. В. П. Андриановой — Петерб. — М. — Л.: Изд-во Академии наук СССР, 1950.
44. Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник / Отв. ред. А. Я. Сухарев. — М: Издательство НОРМА, 2003. — С. 4–11 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://lawdiss.org.ua/books/474.doc.html>
45. Проблемы правотворчества субъектов Российской Федерации. Научно-методическое пособие / Отв. ред. А. С. Пиголкин. — М.: Изд-во НОРМА, 1998.
46. Рожнова Ю. А. Федерализм в Австралии по Конституции 1901 г.: распределение полномочий между штатами и Союзом 1901–1910 гг. // Ленинградский юридический журнал. — 2013. — № 1.
47. Стародубцева И. А. Коллизии в регулировании организации законодательных (представительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. — 2007. — № 12 / СПС «Консультант Плюс».
48. Тихомиров Ю. А. Теория компетенции. — М.: Издание М. Ю. Тихомирова, 2001.
49. Тихомирова Л. А. Конституционные основы разграничения предметов ведения и полномочий Российской Федерации и ее субъектов в области охраны окружающей среды: научно-практическое исследование // СПС Консультант Плюс, 2010.
50. Тихомирова Л. А. Правовые формы регулирования отношений Российской Федерации и её субъектов по предметам ведения и полномочиям [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.juristlib.ru/book_7544.html
51. Толстошеев В. В. Региональное право России: проблемы становления и развития // Государство и право. — 1998. — № 11.

52. Федерализм: теория, институты, отношения (сравнительно-правовое исследование) / Отв. ред. Б. Н. Топорнин. — М.: Юристъ, 2001.
53. Федеральная конституция Швейцарской конфедерации / Энциклопедия «Кругосвет» / Универсальная научно-популярная онлайн-энциклопедия [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.krugosvet.ru/node/32830>
54. Федеральный закон РФ от 06 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. — 1999. — № 42. — Ст. 5005.
55. Фляйнер Т. Швейцария: Конституция федеративного государства и кантонов // Казанский федералист. — 2002. — № 4 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.kazanfederalist.ru/publications/kazanfederalist/n4/stat7/>; <http://www.kazanfederalist.ru/publications/kazanfederalist/n4/>.
56. Чертков А. Н. Древнерусская Федерация // Журнал российского права. — 2000. — № 2; № 3.
57. Чиркин В. Е. Модели современного федерализма: сравнительный анализ // Советское государство и право. — 1994. — № 8–9.
58. Язькова А. Несвоевременные заметки о федерализме. Теория и практика федерализма: международный опыт // Вестник Европы. 2009. № 26–27 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://magazines.russ.ru/vestnik/2009/26/ia6.html>.



ВЫШЛА ИЗ ПЕЧАТИ КНИГА

Байтеева М.В.

ЯЗЫК И ПРАВО

Монография / М.В. Байтеева.
Казань: Изд-во «Отечество», 2013. - 253с.

В предлагаемой книге исследуются проблемы правового языка из междисциплинарной перспективы: с позиций структурализма, феноменологии и герменевтики. Автор рассматривает также возможности обновления методов понимания права с позиций феноменологической герменевтики.

Третьяков А. В.

МНОГОГРАННЫЕ ЯВЛЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ: ПЕРВОПРИЧИНЫ ПОЯВЛЕНИЯ «КОНЦЕПЦИИ ИНТЕГРАТИВНЫХ ПОСТРОЕНИЙ» КАК ПОПЫТКИ РЕШЕНИЯ ПРОБЛЕМЫ ОДНОЗНАЧНОСТИ ЧЕРЕЗ ИССЛЕДОВАНИЕ МЕТАФИЗИЧЕСКИХ СМЫСЛОВ ЯВЛЕНИЙ

Настоящая информация может считаться и продолжением уже существующих публикаций исследователя, указанных ниже в тексте работы, но может считаться и самостоятельным научным материалом, раскрывающим базовые причины (первопричины) «рождения» нового научного аппарата исследований и нового подхода к изучению научного материала в виде внедрения в науку основ «концепции интегративных построений», использования метафизических смыслов многогранных явлений и создания в современной науке для решения отдельных проблем современных научных дисциплин основ построения теорий нового типа. Например, мы уже применяли новые научные подходы и инструменты, когда рассматривали вопросы основ интегративных построений понятийного аппарата современных теорий, концептуальных баз на примере изучения явлений: «режимные категории», «порядок», «потребность» и других многогранных явлений, когда исследовали их метафизические смыслы.

Данная публикация даёт современным учёным-исследователям, специалистам-практикам, иным заинтересованным лицам возможность в своих разработках (экспериментах, теориях, анализах и т.д.) в дополнение к указанным выше научным инструментам использовать ещё один, в виде первопричин появления и применения «концепции интегративных построений», метафизических смыслов и др., например, для исследования проблемы однозначности многогранных явлений и проявления «эффекта однозначности».

Ключевые слова: явление, однозначность, «режимные категории», интегративные построения, метафизический смысл, первопричины.



Третьяков А. В.

Tretyakov A. V.

THE MULTIFACETED PHENOMENA IN LEGAL SCIENCE: THE FIRST CAUSE OF INTEGRATIVE CONSTRUCTS CONCEPT'S OCCURRENCE AS A TRY TO SOLVE PROBLEM OF UNAMBIGUOUSNESS VIA STUDY OF METAPHYSICAL SENSE OF PHENOMENA

This article can be considered as both the continuation of existing researcher's publications mentioned below in the text and the independent scientific material, revealing the basic causes (the first causes) of the birth of a new scientific research apparatus and new approach to study scientific material via introduction of concept of integrative constructs, using metaphysical sense of multifaceted phenomena and creating of new type theories' building fundamentals in modern science to solve problems of modern disciplines. For example, these new scientific approaches and instruments were applied successfully in consideration of basis of integrative constructs of conceptual framework of modern theories and conceptual basis. Metaphysical sense of such phenomena as «regime categories», «order», «requirement» etc. was studied previously this way.

This publication gives possibility to modern scientists (researchers, professionals, practitioners, and other interested persons) to use it in their developments (experiments, theories, analyzes, etc.) as a good instrument in forms of concept of integrative constructs and analysis of metaphysical sense of multifaceted phenomena etc. For instance, this approach can be used to solve problem of unambiguousness of metaphysical sense of multifaceted phenomena and manifestation of «the effect of unambiguousness».

Keywords: phenomenon, unambiguity, regime categories, integrative constructs, metaphysical sense, first causes.

Для того чтобы сразу же «быть в курсе» наших рассуждений, необходимо уже обладать некоторыми «начальными сведениями», которые имеются в наших прошлых публикациях¹.

Поскольку, как думает исследователь, наверняка не все с ними знакомы (и это не страшно!), дадим необходимые нам знания прямо по ходу нашего обсуждения.

Прежде всего, напомним, что наш материал должен дать возможность современным учёным-исследователям и специалистам-практикам, студентам и преподавателям, юристам и муниципальным служащим и другим заинтересованным

лицам применить в теории и практике собственных разработок и исследований (экспериментах, теориях, анализах, доказательствах, документах и т.д.) юридической науки (возможно, не только юридической!) интегративные построения метафизических смыслов групп подобных явлений, исходя из анализа «собственных» исследуемых явлений, с применением к «своим» явлениям наших методов исследования и построения, но с собственными выводами, которые, возможно, обогатят и нашу «концепцию». Здесь термин «явление» рассматривается как «форма проявления сущности, внешнее обнаружение сущности»².

Кроме того, необходимо помнить, что наша попытка построения «концепции», является лишь попыткой с новых научных позиций посмотреть на дополнительные смыслы, которые, по мнению исследователя, имеют в своей сути отдельные многогранные явления юридической науки (и не только юридической!), не затрагивая при этом основ терминологических толкований, приведённых в энциклопедиях, словарях и иной

1 Третьяков А. В. Явление «режим» как предпосылка современного толкования нового понятия: «режимные категории» // Вестник гражданского процесса. — № 6. — С. 212–234; Третьяков А. В. Интегративные принципы начал основ построения современных концептуальных баз, на примере концептуальной базы «теории режимов» // Вестник гражданского процесса — 2014. — № 1. — С. 176–187; Третьяков А. В. Интегративные построения «ядра структуры» отдельных явлений на примерах построения «ядра структуры» явлений «режим» и юридические «режимные категории» // Евразийский юридический журнал. — 2014. — № 5. — С. 93–98.

2 Философский словарь [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://www.onlinedics.ru/slovar/fil/ya/javlenie.html>

научной литературе для анализируемых явлений (понятий, категорий, терминов и т. д.).

Как выяснилось, при глубоком абстрактно-логическом и практическом анализе терминологических смыслов отдельных многогранных явлений, выполненных по нашей методике исследования, любой изучающий получает некую дополнительную информацию, что подтверждается примерами, описанными в приведённых выше публикациях. Эта информация представляет собой не что иное, как метафизические (изначальные) научные смыслы изучаемого явления, заложенные, по мнению исследователя, изначально («от природы», интуитивно) в отдельные многогранные явления, и при правильной обработке (расшифровке, толковании и применении) дополнительной информации вместе с терминологическим смыслом она позволяет выявить как бы «полный научный смысл» явления и уже с помощью этого смысла решать отдельные научные проблемы, например: приблизиться к решению «проблемы однозначности» (или неоднозначности) (толкования, понимания, прочтения, комментирования и т. д.) многогранного явления.

Другими словами, новый взгляд на многогранное явление позволяет нам, вкладывая в определение многогранного явления его «полный научный смысл» (терминологический и метафизический), получить как бы «эффект однозначности», который позволяет придавать анализируемому явлению и его определению «новые грани» научного смысла, т. е. позволяет корректировать (незначительно, частично или, как исключение, полностью) имеющийся научный смысл изучаемого явления. Эти «новые грани», возможно, помогут точнее (а главное — более однозначно!) разъяснить (понять, прочесть, прокомментировать и т. д.) «всю» научную суть изучаемого явления, а следовательно, и научный смысл тех документов, в основе которых лежит исследуемое явление. Таким образом, мы демонстрируем юридическому научному сообществу новый методологический подход и оригинальное решение в вопросе изучения научных смыслов некоторых многогранных явлений (понятий, теорий, текстов и т. д.) в виде исследования изначальных (метафизических) смыслов этих явлений.

Здесь нужно отметить, что при создании основ «концепции интегративных построений» в качестве объединительного фундамента таких построений используется идея изучения метафизического (изначального) научного смысла многогранного явления.

Такой подход к глубокому изучению терминологических смыслов некоторых многогранных явлений был уже не несколько раз продемонстрирован исследователем при рассмотрении с новых научных позиций понятийного аппарата, концептуальной базы и «ядра структуры» многогранных явлений³. Этот же подход исследователь планирует применять и далее, например, при исследовании единиц — элементов, внутренних и внешних связей структуры некоторых многогранных явлений, с исследованием при этом «матрицы структуры» (новое понятие, внешне похожее на математическую или физическую матрицу) и т. д.

Однако, как считает исследователь, прежде чем вести наши дальнейшие исследования и построения, необходимо представить научному сообществу, в том числе и юридическому, те первопричины, которые лежат в фундаменте появления

самой «концепции интегративных построений» и показывают нам объективную необходимость изучения метафизических смыслов отдельных многогранных явлений. Этот вопрос вызывается не только простым научным интересом, но его объяснение позволит другим учёным — исследователям и специалистам — практикам использовать корень наших рассуждений в своих исследованиях при изучении «собственных (или аналогичных!) первопричин», например, для доказательства необходимости исследования метафизических смыслов «своих» многогранных явлений или использования в собственных разработках «концепции интегративных построений» и т. д.

Давайте зададимся простым вопросом: почему, собственно, у исследователя появилось желание «доработать» некоторые научные смыслы многогранных явлений, которые разъясняются нам терминологическими толкованиями энциклопедий, словарей и иной научной литературой? Другими словами, мы должны выяснить: какие причины явились источником необходимости дополнительной проработки терминологических толкований отдельных многогранных явлений юридической науки?

Вопросы такого рода вскользь уже затрагивались и объяснялись исследователем, в указанных выше публикациях. Но более подробное их разъяснение даст нам возможность представить юридическому сообществу пояснения по вопросам правильной интерпретации этих или аналогичных первопричин при изучении метафизических смыслов и интегративных построений другими заинтересованными лицами в собственных исследованиях.

Интерес провести глубокое изучение научного терминологического смысла многогранного явления появился у исследователя после того, как он попытался найти однозначное объяснение многогранному явлению «гражданско-правовой режим» в ходе подготовки своей магистерской диссертации⁴.

От гражданско-правового режима вектор исследования протянулся в направлении терминов «правовой режим» и «режим». Выяснилось, что термин «режим» представляет собой как бы некое базовое (главное, материнское, «центр происхождения» и т. д.) явление некоторой группы аналогичных (подобных) явлений, к которым в юридической науке, относятся термины: правовой режим, гражданско-правовой режим и другие отраслевые и объектные правовые режимы, например, административно-правовой режим, международно-правовой режим, режим внутреннего моря, военный режим, режим банковской тайны и т. д.

Желание «доработать» имеющиеся знания по правовым режимам, представляющим из себя одну из групп подобных явлений юридической науки, стало для исследователя одной из основных причин и главных предпосылок изучения метафизических (дополнительных) смыслов, без которых нельзя говорить и об интегративных (объединительных) построениях для групп подобных явлений. Всё это «вылилось» в целый ряд исследований с корректировкой некоторых, имеющихся у нас знаний по отдельным научным положениям, определениям, терминам, категориям и т. д. По нашему мнению, именно метафизический смысл базового термина из группы подобных явлений позволяет придать базовому явлению «эффект однозначности» (толкования, понимания, прочтения, комментирования и т. д.).

А поскольку (и это объяснят наши дальнейшие исследования) имеющиеся у базового многогранного явления единицы — элементы и связи структуры имеют типовой универсальный характер для всех явлений из группы подобных явлений, то «эффект однозначности» (толкования, понимания, прочтения, комментирования и т. д.), как бы «передаётся» и на едини-

3 Третьяков А. В. Явление «режим» как предпосылка современного толкования нового понятия: «режимные категории» // Вестник гражданского процесса. — № 6. — С. 212–234; Третьяков А. В. Интегративные принципы начал основ построения современных концептуальных баз, на примере концептуальной базы «теории режимов» // Вестник гражданского процесса. — 2014. — № 1. — С. 176–187; Третьяков А. В. Интегративные построения «ядра структуры» отдельных явлений на примерах построения «ядра структуры» явлений «режим» и юридические «режимные категории» // Евразийский юридический журнал. — 2014. — № 5. — С. 93–98.

4 Третьяков А. В. Категория «гражданско-правовой режим» как частное проявление общенаучной категории «режим»: магистерская диссертация: 12.00.03: защита 28.08.12. — Казань, Поволжский (Казанский) Федеральный университет, 2012.

цы — элементы и связи структуры любого явления, из группы подобных явлений.

Другими словами, через типовой универсальный характер объяснения единицы — элементов и связей базового явления, можно будет в дальнейших исследованиях, с помощью аналогии получить однозначно понимаемую и толкуемую структуру любого явления, из группы подобных явлений.

Таким образом, научные объяснения метафизических смыслов отдельных многогранных явлений можно рассматривать как дополнение, которое, как считает исследователь, интуитивно уже заложено в имеющиеся терминологические смыслы, данные энциклопедиями, словарями и иной научной литературой, некоторым анализируемым многогранным явлениям. Исследователь может предположить, что со временем, при достаточно широком внедрении в практику научной сферы и дисциплин изучения метафизических смыслов отдельных многогранных явлений как дополнений к смыслам терминологическим, метафизическое объяснение многогранного явления сможет дополнять либо частично изменять имеющийся терминологический научный смысл изучаемого явления. Возможно, в исключительных случаях, метафизическое толкование приобретёт статус основного объяснения научного смысла, а терминологический смысл явления будет рассматриваться лишь как дополнительная информация.

В качестве других объективных первопричин и предпосылок, которые вызвали у исследователя желание доработать имеющиеся знания, могут служить и следующие непростые моменты:

1. Одна из первопричин появления «концепции интегративных построений» и исследования метафизических смыслов многогранных явлений состоит в том, что в практике сегодняшних научных исследований (экспериментов, теорий, анализов, логических построений и т. д.) с участием в них общеизвестных многогранных явлений, на научный смысл которых опирается проводимое исследование, отсутствует (или не учитывается!) применение в научных объяснениях, толкование метафизической (исходной) сути «опорных» многогранных явлений.

Поэтому, при применении только лишь терминологического толкования, суть явлений, поставленных во главу угла какого-либо проводимого исследования, объясняется многогранно, и такая информация становится неоднозначно понимаемой (объясняемой, прочитываемой, комментируемой и т. д.). Документ (либо иное!), созданный на базе такой информации, также становится неоднозначным. Применение же в научных исследованиях дополнительной информации в виде метафизической сути явления, начиная с базовых, обладает, по мнению исследователя, выраженным «эффектом однозначности» понимания, прочтения, объяснения, комментирования и т. д. для изучаемых явлений. Посмотрим и поясним эту мысль на абстрактном базовом явлении из группы подобных явлений.

Метафизическая суть единиц — элементов (речь о них пойдёт в следующих исследованиях) «опорных» (базовых) явлений становится как бы дополнительной информацией к сути терминологической и придаёт самому базовому явлению однозначное (или близкое к нему!) понимание (объяснение, прочтение и т. д.). Через универсальность единиц — элементов всех явлений, из группы подобных явлений «эффект однозначности» (понимания, прочтения, объяснения, комментирования и т. д.) от базового явления как бы «передаётся» всем остальным явлениям из группы подобных явлений.

Другими словами, без учёта вышеизложенных моментов, напрашивается следующий вывод: при использовании в ходе исследования какого-либо многогранного явления (понятия, термина, категории, теории, решения и т. д.), на научную суть которого опирается проводимое исследование, ход самого исследования и некоторые его этапы и моменты не всегда чётко формулируются и одинаково понимаются всеми (или большинством!) учёными-исследователями, специалистами-практиками, иными заинтересованными лицами (адвокатами, гос-

служащими и т. д.). В результате, для придания одинаковости восприятия всеми (или большинством!), необходимо вводить в текст исследования дополнительные авторские пояснения, объяснения, разъяснения и т. д. по ходу исследования, которые иногда довольно значимо «засоряют» (загромождают) весь текст исследования, делая этот текст неудобным (затруднительным) для восприятия сущности всего исследования (или документа).

«Эффект однозначности» (объяснения, понимания, прочтения и т. д.) многогранного явления, по мнению исследователя, «снимает» (делает ненужным) необходимость вводить в текст исследования (документа) дополнительные авторские пояснения, объяснения, разъяснения и т. д.

Исследователь считает, что «эффект однозначности» может возникнуть при изучении отдельного многогранного явления лишь в том случае, если у анализируемого явления, при его толковании, будет использоваться как бы его «полный научный смысл», включающий как терминологическое, так и метафизическое толкование явления.

Напрашивается следующий вывод: если терминологический научный смысл многогранного явления не всегда позволяет решить «проблему однозначности» (толкования, понимания и т. д.), то для решения «проблемы однозначности», видимо, необходимо привлекать «дополнительные аргументы», в качестве которых может выступить метафизический научный смысл изучаемого многогранного явления.

По мнению исследователя, при появлении в объективной реальности того или иного многогранного явления (термина, категории и т. д.) метафизический смысл уже как бы «по природе» заложен (либо как бы подразумевается интуитивно!) в научное понимание этого многогранного явления. Однако обнаружение, правильное объяснение, понимание и применение имеющегося у явления метафизического смысла (если этот смысл обнаружен) требует от исследователя определённых и довольно непростых усилий абстрактно-логического и практического характера.

Другими словами, необходимо пояснить следующее: заложенный в отдельные явления «полный научный смысл», иногда (не всегда!) может раскрываться даже при простой терминологической расшифровке какого-либо явления лишь его терминологическим толкованием. Но в основном такой способ применим для достаточно простых явлений. Однако даже и в этом случае иногда только лишь терминологическое толкование сути не всегда чётко или не полностью передаёт научный смысл объясняемого явления.

В случае же многогранного явления, в котором, по мнению исследователя, как бы «от природы» (интуитивно), заложен дополнительный смысл его научной сути, опора только лишь на терминологическое толкование научного смысла отдельных многогранных явлений зачастую не всегда приводит к их однозначному научному объяснению. И здесь на помощь как раз и могут прийти метафизические научные смыслы отдельных многогранных явлений. Правильное объяснение, понимание и применение метафизических научных смыслов по определённым правилам придаёт изучаемым многогранным явлениям, как считает исследователь, «эффект однозначности» восприятия многогранного явления для всего научного общества (или его большинства!).

Возможен и другой случай, когда научный смысл того или иного термина, проявляясь на практике в полном объёме, не имеет в современной науке своего чёткого полного однозначного научного определения («научного раскрытия») и только ему присущего единого научного понимания. Примером последнего утверждения могут быть толкуемые сейчас лишь в терминологическом плане явления: «режим», «порядок», «потребность», «механизм», «система» и т. д. К этому же можно отнести и производные словосочетания с этими терминами, например, в юридической науке это «правовой режим», «гражданско-правовой режим» и т. д., не всегда одинаково (однознач-

но) понимаемые учёными-исследователями и специалистами-практиками.

Все эти рассуждения убеждают нас в настоятельной необходимости изучения как метафизических смыслов, так и интегративных построений в отношении метафизических смыслов и смыслов аналогичных единиц — элементов любого понятия из группы подобных явлений. Как раз в отношении терминологических смыслов отдельных многогранных явлений и производится в наших исследованиях глубокое абстрактно-логическое и практическое «сканирование» терминологического смысла явления для выяснения его дополнительного изначального смысла, но без изменения его терминологической сути.

Таким образом, если попристальной взглянуть и начать анализировать терминологические смыслы тех или иных общеизвестных многогранных явлений с новых научных позиций, то мы довольно часто будем убеждаться в том, что некоторые из многогранных явлений могут иметь в своём терминологическом толковании дополнительный изначальный (метафизический) научный смысл. Ещё раз повторим: метафизический смысл, по мнению исследователя, как бы интуитивно, (а иногда и самим терминологическим толкованием!) вкладывается в суть изучаемого явления, дополняя и превращая терминологическую суть в «полную научную суть» исследуемого явления.

Для примера рассмотрим терминологический научный смысл трёх понятий: «режим», «порядок», «механизм», которые представляют собой, как оказалось, очень непростые научные образования.

Терминологически все три понятия имеют довольно многогранное толкование и понимание, данное энциклопедиями, словарями, иной научной литературой. Однако, если начать глубокое абстрактно-логическое изучение терминологического смысла этих понятий, то окажется, что все эти понятия имеют и свой собственный метафизический научный смысл, как бы заложенный изначально в их терминологические толкования. Непростое научное содержание понятий «режим», «порядок», «механизм» уже рассматривалось нами ранее⁵ и было показано, что метафизический научный смысл может дать дополнительное научное объяснение изучаемым явлениям, а возможно, придать им новое научное объяснение и понимание. Метафизический научный смысл может «дать дорогу» также новым интегративным (объединительным) построениям для всех явлений, как бы «вытекающих» из основного (базового, главного и т.д.) понятия, т.е. для всех явлений, составляющих в совокупности группу подобных явлений.

Например, все понятия с термином «режим» (для любой научной дисциплины в любой отрасли науки) исследователь предлагает объединить в единое базовое понятие, обозначенное и названное им как: «режимные явления» или «режимные категории». Это есть новая научная категория, которая предлагается исследователем для использования в современной науке и которая уже однажды обсуждалась исследователем⁶.

Можно считать, что для всех словосочетаний, использующих термин «режим», этот термин является типовым общеизвестным понятием в различных научных дисциплинах, например: в науке права — это все правовые режимы и другое (подразумеваются производные от «правового режима» другие категории, например: правовое регулирование, права человека и т.д., что будет доказываться в готовящейся научной диссертации исследователя); в спортивной науке — это все спортивные режимы и другое; в политической науке — это все общественные, государственные и политические режимы и другое; и т.д.

2. Следующая первопричина появления «концепции интегративных построений» и исследования метафизических смыслов явлений состоит в том, что, изучая и анализируя

юридическую научную литературу различного характера (нормативную, учебную, специальную и др.), существующее законодательство России, отдельные английские юридические статьи и литературу (около 120 наименований), анализируя лекции университетского курса по программам науки права, исследователь пришёл к твёрдому убеждению, что по многим излагаемым вопросам, касающимся общих, отраслевых и некоторых объектных положений права, необходимо «добавлять» в научные юридические дисциплины (а может дисциплины и других социально-гуманитарных, технических и естественных отраслей современной науки) такие явления (понятия, термины, категории, определения положения, теории и т.д.), которые позволят объединять («интегрировать») отдельные знания по группе подобных явлений как бы в «более общие знания», логически и научно «вытекающие» друг из друга, например: в общие теории, положения, определения и т.д. При этом существующие в настоящий момент взгляды, теории, положения, определения, толкования и т.д. будут дополняться, изменяться или заменяться на более современные «конструкции».

Это, как думает исследователь, выгодно и современным учёным-исследователям, и специалистам-практикам, и другим заинтересованным лицам, т.к. позволит им более свободно и широко использовать в своих исследовательских практиках (абстрактного, логического и практического характера) метафизические смыслы явлений и основы «концепции интегративных построений» с вытекающими из неё абстрактно-логическими построениями в отношении единиц — элементов и связей структуры явлений и др.

3. Есть ещё одна первопричина, на которую необходимо обратить самое серьёзное внимание.

К сожалению, на сегодня имеется целый ряд общеизвестных многогранных явлений, научные объяснения и толкования по которым не всегда имеют признанные всем научным сообществом объяснения (определения, понимания, комментарии и т.д.)

Примером в юридической науке может служить хотя бы явление «правовой режим», отраслевой правовой режим (например: гражданско-правовой режим, административно-правовой режим, земельно-правовой режим и т.д.) Для указанных явлений ни в юридической литературе, ни в законодательных актах нет чётких толкований. И хотя сами явления вроде бы и имеют своё серьёзное научное объяснение у отдельных юристов-исследователей (например, отдельные «правовые режимы» исследовали: С. С. Алексеев, М. М. Агарков, В. С. Белых, Д. Н. Бахрах, Б. В. Россинский, Ю. Н. Стариков, С. С. Маилян, М. И. Брагинский, А. В. Волков, Э. П. Гаврилов, В. В. Голофаев, О. А. Городов, В. П. Грибанов, В. Б. Исаков, А. В. Малько, Н. И. Матузов, Л. А. Морозова, А. А. Решетникова, А. Н. Титиевский, В. И. Сенчицев, М. А. Селюков, А. П. Сергеев, П. В. Садовский, Д. А. Шишкин, А. А. Шанин, Е. С. Болтанова, Б. В. Ерофеев, А. П. Анисимов и др.), но зачастую понятие «правовые режимы» объясняется у разных авторов со своими нюансами, о которых мы сможем рассказать в последующих материалах, которые иногда в той или иной степени искажают смысл определения своего коллеги.

Аналогичная картина наблюдается и по некоторым другим многогранным явлениям (потребность, механизм, система, порядок, матрица и т.д.).

«Нюансы» толкования вносят в научный смысл изучаемого явления «некие разногласия», которые, зачастую, не согласуются с толкованиями научного смысла того же самого явления, расшифровываемого другими авторами. Для юридической науки (думаем, и не только для юридической) такой «разнобой» и многогранность толкования приводит к значительному неудобству применения этих явлений в законотворческой деятельности (при составлении, объяснении и научном комментировании положений, решений, правил, определений, законов, подзаконных актов и т.д.) и в правоприменительной практике (следователей, адвокатов, юристов и т.д.).

5 Третьяков А. В. Явление «режим» как предпосылка современного толкования нового понятия: «режимные категории» // Вестник гражданского процесса. — № 6. — С. 212–234.

6 Там же.

4. К следующей первопричине, на которую также надо обратить самое серьёзное внимание, необходимо отнести ещё одну, а именно: некоторую незавершённость предыдущими учёными и практиками взвешенного и логически целостного восприятия групп подобных явлений во всей своей совокупности. Например: в сегодняшней юридической науке уже имеется «теория правовых режимов», но все её положения исходят из постулата о том, что правовой режим есть «специфический механизм правового регулирования, его особый порядок»⁷. Такого взгляда придерживаются многие современные исследователи правовых режимов.

Но термины «механизм» и «порядок», с учётом их метафизических составляющих, имеют довольно разный научный смысл, как уже показал исследователь в одной из предыдущих публикаций⁸. Не вдаваясь в подробности, приведём необходимые для нашей статьи рассуждения в сжатом виде, используя материал указанной публикации.

В понимании исследователя термин «порядок» означает следующее: 1) если обобщить только терминологические определения различных источников: «Порядок — это чёткое (благоустроенное, налаженное, организованное, правильное), ожидаемое (определённая последовательность, ход чего-либо, оценка чего-либо, последовательность действий), гармоничное расположение „чего-либо“». Как было отмечено в указанной выше публикации, в этом определении присутствуют как временная, так и пространственная составляющие явления, с учётом которых предварительное научное определение явления «порядок» прозвучит так: 2) «Порядок — это чёткое, ожидаемое, гармоничное расположение „чего — либо“ в пространстве и (или) во времени». Однако со временем порядок может меняться, если меняется окружающая реальность. Например, потребность стать спортсменом меняет у конкретного человека его «порядковую» реальность: человек жил в реальности простого человека, а потребность стать спортсменом вводит новый спортивный порядок жизни человека (тренировки, питание, отказ от алкоголя и т.д.). Эта «изменяемость» категории «порядок» накладывает на предыдущее определение метафизического смысла явления «порядок» дополнительные условия, с учётом которых окончательное определение будет выглядеть так: 3) «Порядок — это расположение „чего-либо“ или состояние „чего-либо“ в пространстве и (или) во времени, следующее определённому правилу (алгоритму)». Алгоритм порядка — это программа, которая создаёт и задаёт правило расположения «чего-либо» в пространстве — времени.

Таким образом о явления «порядок» мы «обнаружили» и статическую, и динамическую составляющие.

Исследователь предлагает обозначить статическую составляющую (это — мнение большинства людей о порядке в виде гармоничного расположения «чего-либо» в пространстве) традиционно как собственно «порядок», а динамическую составляющую обозначим как «механизм (инструмент) изменения (действия, выполнения) порядка».

Для пояснения термина «механизм» в понимании исследователя опять используем в сжатом виде материал предыдущей публикации⁹.

Если ориентироваться на объяснения термина «механизм» по словарям и энциклопедиям, то в прямом (не в переносном!) смысле большинство людей будут воспринимать «механизм» как совокупность тел, совершающих требуемые движения, подвижно связанных и соприкасающихся между собой и слу-

жащих для преобразования движения одного или нескольких тел в требуемые движения других тел. Если в преобразовании движения участвуют жидкие или газообразные тела, то механизм называется гидравлическим или пневматическим.

Однако, осуществляя необходимую функцию, тела (или то, что их заменяет, например: газ, вода) механизма действуют не хаотично, а в рамках «программы», направляющей их движение, то есть — организовано, как единое целое. Поэтому действие механизма можно рассматривать как действие системы, где под системой понимают совокупность элементов, действующих как организованное целое, в котором каждый элемент (комплекс элементов) выполняет определённую функцию в рамках заложенной программы в целях достижения определённого результата (такие понимания термина «система» следуют из определений энциклопедий и словарей¹⁰). Если проанализировать энциклопедические определения, то мы убедимся, что сам принцип работы в «системе» и «механизме» функционирует одинаково и, в определённом смысле, механизм и систему можно расценивать одинаково, считая, что механизм — это частный случай системы (ограниченная система). Статья не рассчитана на изложение и описание объективных признаков механизма и системы, их отличий и сходства (что сделано в магистерской диссертации), поэтому ограничимся краткими пояснениями.

В изложении исследователя метафизический смысл явления «механизм» звучит так: «Механизм — это тип замкнутой системы, когда любое изменение в программе работы приводит к гибели всей „системы-механизма“ и созданию (опираясь или нет на её основу) новой „системы-механизма“ замкнутого типа». С учётом метафизического смысла, предварительное обобщённое определение явления «система» у исследователя будет звучать так: «Система — это организованная совокупность (комплекс) элементов, в которой элементы (или их комплексы) действуют как единое целое, каждый элемент расположен на своём месте и выполняет определённую функцию в рамках заложенной программы в целях достижения необходимого результата, и которая представляет собой незамкнутую целостную субстанцию» (определение термина «субстанция»¹¹).

Механизм (замкнутая система) строится лишь на программе исполнения, а система — на программе исполнения и основном элементе (комплексе элементов — «ядре»). Научная сущность ядра системы, в данном понимании исследователя, состоит в том, что это — саморазвивающийся центр, опирающийся на программу. Если вносятся положительные изменения, центр не разрушается, а наоборот — развивается, строя новые элементы (или модернизируя старые). Если изменения отрицательные, то центр: либо «сопротивляется», создавая элементы, нейтрализующие отрицательные изменения, либо избавляется от вредных данных, либо, если данные критические, погибает со всей системой.

С учётом этих сжатых пояснений можно дополнить предварительное определение системы и тогда окончательное метафизическое звучание научного смысла определения понятия «система» будет таким: «Система — это саморегулирующаяся, организованная, незамкнутая целостная субстанция, способная к развитию при благоприятных условиях или, наоборот, к сопротивлению воздействиям со стороны внешней (или внутренней) среды, создавая (или не создавая) при этом новые элементы, и представляющая собой совокупность (комплекс) элементов (каждый из которых выполняет определённую

7 Матузов Н. И., Малько А. В. Правовые режимы: Вопросы теории и практики // Правоведение. — 1996. — № 1. — С. 16–29.

8 Третьяков А. В. Явление «режим» как предпосылка современного толкования нового понятия: «режимные категории» // Вестник гражданского процесса. — № 6. — С. 212–234.

9 Третьяков А. В. Явление «режим» как предпосылка современного толкования нового понятия: «режимные категории» // Вестник гражданского процесса — 2013. — № 6. — С. 212–234.

10 Философский словарь [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.onlinedics.ru/slovar/fil/s/sistema.html>; Современный толковый словарь изд. «Большая Советская Энциклопедия» (онлайн версия) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.classes.ru/all-russian/russian-dictionary-encycl-term-35178.htm>

11 Толковый словарь русского языка под ред. Д. Н. Ушакова. Online Disk.ru [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.onlinedics.ru/slovar/ushakov/s/substantsija.html>;

функцию в рамках заложенной программы), действующих как единое целое в целях достижения необходимого результата».

Какие выводы мы можем сделать из наших пояснений?

При упоминании в тексте (разговора, документа и т.д.) термина «порядок» мы интуитивно подразумеваем установившуюся, стабильно существующую вокруг нас объективную реальность. Однако внешние факторы постоянно «нарушают» (вносят изменения) в порядок (распорядок), что приводит к изменению «внутренних параметров» порядка. Накопление этих изменений ведёт к возникновению предпосылок «откорректировать» сам порядок (появляется динамическая составляющая категории «порядок»). До какого-то момента изменения можно игнорировать (не учитывать), либо как-то компенсировать, не меняя установленного порядка, но с какого-то времени необходимо будет «откорректировать» (дополнить, частично заменить, полностью изменить) существующий порядок, а для этого необходим «механизм (инструмент) изменения».

Как считает исследователь, таким «механизмом (инструментом) изменения» объективной реальности для установления в ней «нового порядка» является связанная с порядком (что доказывалось в прошлой публикации¹²) категория «режим». Она помогает категории «порядок» перейти в новое стабильное статическое состояние («новый порядок»).

Это рассуждение подводит нас к тому, что категория «режим» является именно той основой (опорой), которая даёт возможность категории «порядок» «воцариться» в существующей объективной реальности в своём новом качестве, то есть перейти из своего динамического состояния изменения в новое статическое состояние, которое воспринимается людьми как «новый порядок» (новая установившаяся объективная реальность).

Окончательный вывод из наших рассуждений такой: явление «режим» — это тот инструмент (механизм), который является основным фактором появления в объективной реальности нового порядка (нового чёткого расположения «чего-либо» или состояния «чего-либо» в пространстве и (или) во времени). Фактически категория «режим» и выступает в роли самой «динамической составляющей» категории «порядок», но выше мы показали: динамическая составляющая категории «порядок» — это «механизм изменения порядка».

«Режим» — это как бы «продолжение» категории «порядок», только в его нестабильном (динамическом) изменяющемся качестве («механизма изменения объективной реальности»), который необходим для появления в этой реальности новой (откорректированной) стабильной категории «порядок».

Таким образом, если взять за основу материалы всех наших предыдущих исследований и настоящие рассуждения, то можно констатировать, что «режим» — это динамическая сторона явления «порядок». А выше мы уже разъяснили, что динамическая сторона явления «порядок» — это не что иное, как «механизм изменения порядка».

Почему здесь мы привели такие длинные рассуждения? Потому, что исследователь не совсем согласен с постулатом современной «теории правовых режимов», когда в основу теории закладывается толкование правового режима как части правового регулирования. Правовой режим толкуется как:

1) «специфический механизм правового регулирования, его особый порядок»¹³;

2) «социальный режим некоторого объекта, закрепленный правовыми нормами и обеспеченный совокупностью юридических средств»¹⁴;

12 Третьяков А. В. Явление «режим» как предпосылка современного толкования нового понятия: «режимные категории» // Вестник гражданского процесса — 2013. — № 6. — С. 212–234.

13 Матузов Н. И., Малько А. В. Правовые режимы: Вопросы теории и практики // Правоведение. — 1996. — № 1. — С. 16–29.

14 Исаков В. Б. Механизм правового регулирования и правовые режимы // Проблемы теории государства и права: учебник / Под общ. ред. С. С. Алексеева. — М.: Юрид. лит., 1987. — С. 258–259.

3) «порядок регулирования, выраженный в комплексе правовых средств»¹⁵;

4) «результат регулятивного воздействия на общественные отношения системы (определенного набора) юридических средств»¹⁶; и другие определения.

Исследователь же хочет предложить на обсуждение новый взгляд на «теорию правовых режимов», который будет исходить из постулата «режимного» происхождения правовых режимов, а правовое регулирование будет составляющей частью правового режима, которая лишь обеспечивает комфортное функционирование установленного правового режима в обществе.

Другими словами, исследователь хочет предложить на обсуждение «сквозное вытекание» правовых режимов друг из друга, с новым взглядом на типовую универсальность единичных элементов и связей, их содержания в структуре «режимных категорий» и «матричного построения» этих структур. При таком взгляде любой правовой режим включает в своё определение все «нюансы» своей природы: социальную, политическую, правовую составляющие, действующие в тесном органическом единстве и вытекающие из сути научного явления «правовой режим».

Для примера: как считает исследователь, сегодня в юридической науке правовые режимы рассматриваются и исследуются как бы по отдельности, а общая связь их друг с другом идёт через правовое регулирование. Существует очень «рыхлое» восприятие всех правовых «режимных категорий» в совокупности как единого современного блока знаний. Не всегда просматривается целостное, взаимодополняемое «сквозное» восприятие правовых режимов. В проработанной отечественной юридической научной литературе и судебной практике и подобной английской юридической литературе по праву исследователем не обнаружено фундаментальной информации, рассматривающей явление «режим» как отдельную основополагающую категорию, из которой идёт «логическое сквозное вытекание» научных смыслов всех «режимных категорий». Исследователь же хочет представить «логическое сквозное вытекание» научных смыслов всех «режимных категорий» друг из друга, во главе с общенаучным явлением «режим», как единого блока знаний.

Этот пример свидетельствует лишь о том, что до настоящего времени никто из отечественных, а возможно, и мировых исследователей, не воспринимал фундаментально явление «режим» как явление общепонятного и общенаучного плана для группы подобных явлений, как основополагающий «центр происхождения» производных «режимных категорий». До сих пор никто из исследователей не дополнил термин «режим» его метафизическим, общенаучным, категориальным смыслом. В противном случае, мы давно узнали бы о новом метафизическом объяснении сути «режимных явлений», хотя бы в области науки права, т.к. наше законодательство уже давно опирается на мировой опыт.

С другой стороны, исследователей, видимо, пока (хотя и не всегда) вполне устраивают имеющиеся терминологические объяснения анализируемых многогранных явлений, которые дают энциклопедии, словари и иная научная литература. А может более глубокого понимания научного смысла и не нужно? Но такое предположение, на наш взгляд, очень спорно, т.к. в этом случае, например, в науке права, вообще не проводилось бы исследований по изучению научного смысла общетеоретических терминов, например правового режима, гражданско-правового режима, земельно-правового режима, административно-правового режима и т.д. А над их изучением работали очень многие крупные отечественные учёные, перечисленные выше.

15 Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. — М.: Юрид. лит., 1989. — С. 185.

16 Морозова Л. А., Салищева Н. Г. Конституционное регулирование в СССР. — М.: Юрид. лит., 1985. — С. 123.

Подводя итог, можно сказать, что основные первопричины и предпосылки были тем основополагающим информационным материалом, который заставил исследователя посмотреть на уже имеющиеся в науке терминологические смыслы некоторых общеизвестных многогранных явлений под несколько иным научным углом (или другими словами: с новых научных, нестандартных позиций) и подтолкнули исследователя к изучению как метафизических смыслов многогранных явлений, так и к использованию этих смыслов в своих интегративных построениях.

Вместе с тем описанные первопричины стали той основой, которая позволила исследователю представить юридическому (возможно, не только юридическому!) научному сообществу на обсуждение, новые идеи в виде: реализации «концепции интегративных построений», изучения метафизических смыслов, применения «универсальной аксиомы первоосновы понятия» и некоторых других «новинок», которые пока не представлены на обсуждение.

Всё вместе, как надеется исследователь, возможно, позволит в дальнейшем, после научной творческой проработки, представить существование всех явлений из группы подобных явлений в виде единой теории своего бытия. А в качестве примера такой единой теории исследователь предлагает рассмотреть бытие «режимных категорий» в юридической науке, которую исследователь предлагает назвать пока «основами единой теории правовых режимов».

Продолжим наши рассуждения и напомним содержание «универсальной аксиомы первоосновы понятий», которая позволяет при доказательствах каких-либо свойств любого многогранного явления: юридического, технического, естественного и т. д. — научно использовать то обстоятельство, что доказываемыми свойствами уже обладает подобное «базовое явление», у которого эти свойства давно известны, уже используются и не требуют доказательств. Вот формулировка нашей аксиомы:

«Чтобы узнать и описать природу, сущность, структуру и содержание любого понятия (категории, явления, термина и т. д.), являющегося одним из понятий некоторой группы подобных явлений (более „высокого“ или более „низкого“ ранга), необходимо обратиться к такому явлению (категории, понятию, термину и т. д.), которое считалось бы первоосновой („матерью“, базовым понятием) всех других явлений этой группы и имело бы одинаково толкуемый изначальный смысл, входящий в смыслы всех понятий этой группы (то есть входящий „ядром“ во все другие явления)».

Таким образом, мы можем утверждать, что определили некоторые «необходимые научные стержни» нового построения современных теорий. К ним можно уверенно отнести: 1) изучение метафизических смыслов отдельных многогранных явлений; 2) основы «концепции интегративных построений»; 3) универсальную аксиому первоосновы понятий. Информацию по другим элементам построения «основ единой теории правовых режимов» можно будет обсудить в следующих исследованиях.

Можно также отметить, что изучающим нашу информацию учёным-исследователям, специалистам-практикам, иным заинтересованным лицам (студентам, муниципальным служащим и т. д.), будет дана возможность самим оценить преимущества, которые даёт изучение метафизических (изначальных) смыслов многогранных явлений, интегративных построений и др.

Наша информация позволяет констатировать следующее: современные учёные-исследователи и специалисты-практики

могут проводить собственные научные исследования, опираясь на абстрактно-логическую и практическую информацию, которая поможет объяснять принимаемые решения, доказательства, выводы, заключения и другие результаты научных работ и практики (анализов, доказательств, комментариев и др.) с научных позиций изучения метафизических смыслов и «концепции интегративных построений».

Возвращаясь к заголовку нашей статьи, мы видим, что в ряде случаев многогранные явления могут иметь дополнительный (метафизический) смысл, который при его правильном объяснении и применении может придавать анализируемому явлению «эффект однозначности» (понимания, объяснения, прочтения, комментирования и т. д.).

Однако следует сразу оговориться, что «эффект однозначности» будет не таким заметным, если не применить для однозначности объяснения (понимания, чтения и т. д.) ещё одного доказательного инструмента, а именно: «аксиомы однозначности», но это — тема другого обсуждения.

Заканчивая нашу информацию, хотелось констатировать, что в материале статьи исследователь постарался представить своё видение некоторых нестандартных идей и первопричин современных исследований.

Пристатейный библиографический список

1. Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. — М.: Юрид. лит., 1989.
2. Исаков В. Б. Механизм правового регулирования и правовые режимы // Проблемы теории государства и права: Учебник / Под общ. ред. С. С. Алексеева. — М.: Юрид. лит., 1987.
3. Матузов Н. И., Малько А. В. Правовые режимы: Вопросы теории и практики // Правоведение. — 1996. — № 1.
4. Морозова Л. А., Салищева Н. Г. Конституционное регулирование в СССР. — М.: Юрид. лит., 1985.
5. Современный толковый словарь изд. «Большая Советская Энциклопедия» (онлайн версия) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.classes.ru/all-russian/russian-dictionary-encycl-term-35178.htm>
6. Толковый словарь русского языка под ред. Д. Н. Ушакова. Online Disk.ru [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.onlinedics.ru/slovar/ushakov/s/substantsija.html>
7. Третьяков А. В. Интегративные построения «ядра структуры» отдельных явлений на примерах построения «ядра структуры» явлений «режим» и юридические «режимные категории» // Евразийский юридический журнал — 2014. — № 5.
8. Третьяков А. В. Интегративные принципы начал основ построения современных концептуальных баз, на примере концептуальной базы «теории режимов» // Вестник гражданского процесса — 2014. — № 1.
9. Третьяков А. В. Категория «гражданско-правовой режим» как частное проявление общенаучной категории «режим»: магистерская диссертация: 12.00.03: защита 28.08.12 — Казань, Поволжский (Казанский) Федеральный университет, 2012.
10. Третьяков А. В. Явление «режим» как предпосылка современного толкования нового понятия: «режимные категории» // Вестник гражданского процесса — 2013. — № 6.
11. Философский словарь [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://www.onlinedics.ru/slovar/fil/ya/javlenie.html>

Филиппова Ж. Д. РОЛЬ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ В ФОРМИРОВАНИИ ПРАВОСОЗНАНИЯ

Анализируется понятие правосознания, роль судебной власти в формировании правосознания.

Ключевые слова: правосознание, судебная власть.

Filipova J. D. THE ROLE OF THE JUDICIARY IN FORMATION OF LEGAL CONSCIENCE

The notion of justice, the judiciary's role in the formation of legal conscience are analyzed.

Keywords: sense of justice, the judiciary.



Филиппова Ж. Д.

Формирование правосознания происходит, прежде всего, через государственные органы. Анализируя задачи и полномочия государственных органов, ведущую роль в формировании правосознания можно отдать органам судебной власти.

Деятельность судов по повышению правосознания происходит в разных формах, основной из которых является судопроизводство и принципы его проведения.

Влияние суда на формирование правосознания объективно имеет свои исторические корни как в законодательстве, так и в решениях государственных и партийных органов. Так, еще в Основах уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1958 г. говорилось о воспитании судами граждан в духе неуклонного соблюдения законов (ст. 2)¹. Позже, в Постановлении ЦК КПСС и Совета Министров от 30.07.1970 г.² «О мерах по улучшению работы судебных и прокурорских органов», отмечалось, что «органы прокуратуры и суда должны всемерно... уделять повседневное внимание пропаганде советских законов и правовому воспитанию населения, особенно молодежи».

Судебные органы наряду со своей основной задачей осуществления правосудия на протяжении нескольких десятилетий занимались правовым воспитанием, способствуя тем самым повышению правосознания населения. Однако с начала 90-х гг., с реформированием судебной власти, их роль свелась исключительно к осуществлению одной основной задачи — осуществлению правосудия, что привело к удалению судебной власти от народа. Об этом свидетельствуют социологические исследования, многочисленные публикации в печати, указывающие на повышение уровня недоверия к судебной власти. Чтобы свести к минимуму этот разрыв, на взгляд А. М. Цалиева³, необходимо, чтобы люди в мантиях чаще вели диалог с народом. Председатель Верховного Суда России В. Лебедев недавно призвал к возвращению старой советской традиции, когда судьи, так сказать, ходили в народ с просветительскими идеями: выступали с лекциями в школах, вузах и проч.⁴

В повышении правосознания судебные органы обладают большими возможностями в рамках судопроизводства, поскольку в процессе осуществления правосудия, в отличие от других органов государственной власти, они приобретают широкую специализацию, которая сопряжена с применением норм всех отраслей права. Это связано с тем, что разрешаемые судами дела касаются всех сфер жизни. Вопросы, за разрешением которых обращаются в суд, затрагивают наиболее острые интересы людей и связаны не только с психологической стороной личности, но и с их эмоциями, чувствами, волнениями, переживаниями. Поэтому профессиональное судебное разбирательство, мотивированное решение по делу оказывают значительное впечатление и воспитательное влияние на всех участников процесса, присутствующих граждан.

Интересной представляется точка зрения А. М. Цалиева, по мнению которого большое воспитательное значение, в том числе в плане повышения правосознания, имеют выездные судебные заседания, в которых рассматриваются дела, вызвавшие значительный общественный резонанс, или дела, рассмотрение которых целесообразно на месте, поскольку может иметь большой воспитательный и профилактический эффект. К сожалению, в последние два десятилетия такая практика резко сократилась. Следует помнить во внимание, что на выездных заседаниях всегда присутствует большое количество людей, которые становятся свидетелями судебного разбирательства и тем самым получают правовые знания как по судопроизводству, так и по соответствующей категории дел.

Судебная власть — одна из основных ветвей государственной власти, которая осуществляется самостоятельно, являясь при этом независимой от других форм и отраслей государственной власти, функционирующая посредством специально созданных органов этой власти — судов, обладающая исключительной монополией на эту власть.

При таких условиях судебная защита прав и свобод человека и гражданина выступает как институт конституционного права, представляя собой юридический механизм, с помощью которого государство обязано обеспечивать соблюдение прав и свобод человека и гражданина. Поэтому механизм защиты прав и свобод человека призван укреплять правовую защищенность граждан, отвечая международным стандартам⁵.

1 Закон СССР от 25.12.1958 (ред. от 28.11.1989) «Об утверждении Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик» (вместе с Основами законодательства) // Свод законов СССР. — 1990. — Т. 10. — С. 577.

2 Постановление ЦК КПСС, Совмина СССР от 30.07.1970 № 634 «О мерах по улучшению работы судебных и прокурорских органов». Документ опубликован не был // СПС «Консультант-плюс».

3 Цалиев А. М. Деятельность суда по повышению правосознания граждан // Российская юстиция. — 2011. — № 7. — С. 34–37.

4 Клюков В. Своему слову судья. Вячеслав Лебедев предложил судьям публичные лекции для народа // Российская газета. — 2011. —

18 февраля.

5 Международная и внутригосударственная защита прав человека: Учебник / А. Х. Абашидзе, З. Г. Алиев, К. Ф. Амиров и др.; под ред. Р. М. Валеева. — М.: Статут, 2011.

Часть 2 ст. 118 Конституции РФ, ч. 3 ст. 1 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации»⁶ подчеркивает, что осуществляется судебная власть не в произвольной форме, а посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства.

Формой осуществления судебной власти признается правосудие. В различные исторические периоды и в различных государствах правосудие имело свои особенности, его отдельные признаки видоизменялись, однако сущность правосудия всегда понималась как деятельность суда по справедливому разрешению споров о праве, юридических конфликтов. Термин «право» (ius) не случайно происходит от iustitia, что означает «правда», «справедливость». Категория «справедливость» в разные периоды истории понималась неодинаково, поскольку как философская категория вкладывает в себя этическое содержание, а потому зависит от менталитета общества⁷.

История создания и становления суда коррелирует с историей развития государства. Поскольку судебная власть имеет особую специфику, в отличие от законодательной и исполнительной, то становление судебной власти не что иное, как результат самоограничения государства, допускающего контроль над собой со стороны независимого и могущественного органа — суда, к деятельности которого, как правило, привлекается народ. Судебная власть возможна и эффективна лишь в контексте теории разделения властей, исключающей излишнюю концентрацию власти и гарантирующей гражданам подлинную свободу.

Так, в Конституции РФ закреплены основные признаки судебной власти, определены задачи и формы ее реализации, компетенция ее органов. Организация судебной власти на конституционных началах указывает на федеративные основы построения Российского государства, содержание и пределы нормотворческой компетенции в сфере судостроительства, основные направления и формы его законодательного регулирования.

Исходя из назначения судебной власти, основными приоритетами которой являются защита прав и свобод человека и гражданина, конституционного строя России, соблюдение законности и справедливости при исполнении законов и иных нормативных актов, можно говорить о постоянно возрастающей роли правосудия во всех сферах жизнедеятельности общества и государства.

Вместе с тем, как отмечается учеными-теоретиками, принятые Конституция РФ и целый ряд нормативных актов, кардинально изменившие роль и место судебной власти в системе органов государства, нормативного определения данного явления так и не предложили.

В настоящее время представителями юридической науки разработано несколько концепций и подходов к определению понятия «судебная власть». В некоторых работах данное понятие трактуется исходя из различных оснований: либо функциональных (как полномочия), либо институциональных (как система судебных органов или конкретный суд)⁸.

Судебная власть имеет юридически сложную природу, поэтому одни видят ее в непосредственном слиянии власти и права, как В. А. Терехин⁹, другие — в том, что судьи в конкретном случае разграничивают свободные сферы спорящих

сторон и формулируют соответствующие общеобязательные последствия, как Д. В. Карпов¹⁰.

Наиболее распространен подход, согласно которому судебная власть определяется как система судебных органов, осуществляющих правосудие. Основоположник этого направления — видный российский процессуалист XIX в. профессор И. Я. Фойницкий. И. Я. Фойницкий отмечал: «Судебная власть образует систему подчиненных закону органов, призванных к применению закона в порядке судебного производства»¹¹.

Ю. А. Дмитриев и Г. Г. Черемных определяют судебную власть как «систему государственных органов, обладающих предусмотренными законом властными полномочиями, направленными на установление истины, восстановление справедливости и наказание виновных, решения которых обязательны к исполнению всеми лицами, которых они касаются»¹².

Другой подход к определению судебной власти — функциональный — заключается в понимании ее как деятельности по рассмотрению и разрешению судебных дел. Для этого судебная власть наделяется соответствующим объемом властных полномочий, компетенцией, которая реализуется через функции. Подобный подход был распространен в период судебной реформы 1864 г.

По мнению В. М. Фокина, судебная власть — это реализуемые судом властные полномочия, которыми он наделен для разрешения дел, отнесенных к его компетенции, в строгом соответствии с установленными процессуальными формами путем применения как процессуального, так и материального закона¹³.

В понятии судебной власти, представленном сторонниками различных концепций, выделяются два ключевых момента, образующих неразрывное единство. Первый, содержательный, состоит в том, что судебная власть — это полномочия по разрешению возникающих в обществе конфликтов с использованием специальных процедур. Второй, организационный, заключается в том, что это полномочие принадлежит исключительно судам¹⁴.

Вышеприведенный анализ суждений и авторских позиций свидетельствует об отсутствии содержательного определения категории «судебная власть». Представляется, что все приведенные дефиниции следует рассматривать с позиции комплексного подхода как совокупность правоотношений и многообразный круг нормативных законодательных актов, судебные органы и учреждения, непосредственно обеспечивающие их деятельность, связанные единством принципов и задач, руководствующиеся в своей деятельности общими правовыми основами.

Пристатейный библиографический список

1. Закон СССР от 25.12.1958 (ред. от 28.11.1989) «Об утверждении Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик» (вместе с Основами законодательства) // Свод законов СССР. — 1990. — Т. 10.
2. Постановление ЦК КПСС, Совмина СССР от 30.07.1970 N 634 «О мерах по улучшению работы судебных и прокурорских органов» // СПС «Консультант-плюс».

10 Карпов Д. В. Проблемы конституционно-правового гарантирования правозащитной функции судебной власти: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2000. — С. 12–13.

11 Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. — Т. 1. — СПб., 1996. — С. 158.

12 Дмитриев Ю. А., Черемных Г. Г. Судебная власть в механизме разделения властей и защите прав и свобод человека // Государство и право. — 1997. — № 8. — С. 48.

13 Фокин В. М. Правоохранительные органы Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1999. — С. 31.

14 Паршина О. А. Суд как орган судебной власти: Дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2001. — С. 23.

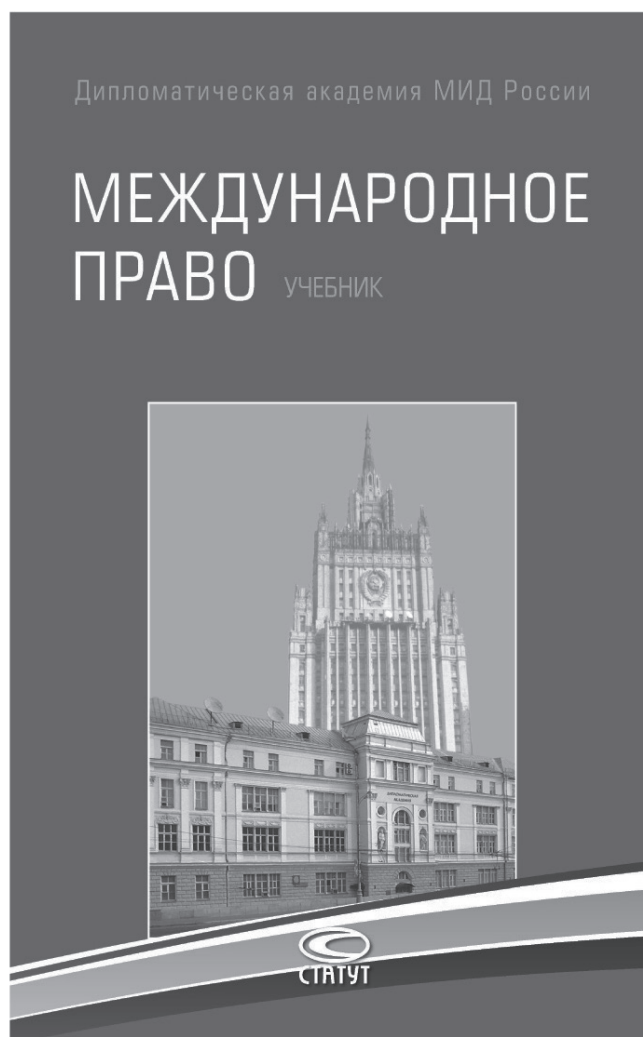
6 Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 № 1-ФКЗ (ред. от 03.02.2014) «О судебной системе Российской Федерации» // СЗ РФ. — 1997. — № 1. — 06 января. — Ст. 1.

7 Бунина А. В. Приговор суда как акт правосудия. Его свойства: Монография. — Оренбург, 2006. — С. 152.

8 Колесников Е. В., Селезнева Н. М. Статус суда в Российской Федерации: конституционные вопросы. — Саратов, 2008. — С. 20.

9 Терехин В. А. Судебная власть в государственно-правовом механизме обеспечения прав и свобод граждан (вопросы теории и практики): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2001. — С. 12.

3. Цалиев А. М. Деятельность суда по повышению правосознания граждан // Российская юстиция. — 2011. — № 7.
4. Клюков В. Своему слову судья. Вячеслав Лебедев предложил судьям публичные лекции для народа // Российская газета. — 2011. — 18 февраля.
5. Международная и внутригосударственная защита прав человека: Учебник / А. Х. Абашидзе, З. Г. Алиев, К. Ф. Амиров и др.; под ред. Р. М. Валеева. — М.: Статут, 2011.
6. Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 N 1-ФКЗ (ред. от 03.02.2014) «О судебной системе Российской Федерации» // СЗ РФ. — 1997. — 6 января. — № 1, ст. 1.
7. Бунина А. В. Приговор суда как акт правосудия. Его свойства: Монография. — Оренбург, 2006.
8. Колесников Е. В., Селезнева Н. М. Статус суда в Российской Федерации: конституционные вопросы. — Саратов, 2008.
9. Терехин В. А. Судебная власть в государственно-правовом механизме обеспечения прав и свобод граждан (вопросы теории и практики): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2001. С. 12.
10. Карпов Д. В. Проблемы конституционно-правового гарантирования правозащитной функции судебной власти: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2000.
11. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. — СПб., 1996. — Т. 1.
12. Дмитриев Ю. А., Черемных Г. Г. Судебная власть в механизме разделения властей и защите прав и свобод человека // Государство и право. — 1997. — № 8.
13. Фокин В. М. Правоохранительные органы Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1999..
14. Паршина О. А. Суд как орган судебной власти: Дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2001.



Романовская В. Б., Крымов А. В.
ИДЕЯ АВТАРКИИ В ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВОЙ ТЕОРИИ
ЕВРАЗИЙСТВА В 20-Е – 30-Е ГОДЫ XX ВЕКА

В статье рассматривается идея автаркии государства в трудах философов-евразийцев. Затрагивается национальная проблема в контексте образования самостоятельного государства. Поясняются термины «месторазвитие», «автаркия» в евразийском учении. Анализируются прогнозы будущего развития мира в работах евразийцев.

Ключевые слова: евразийцы, автаркия, месторазвитие как признак государства, дух народа.

Romanovskaya V. B., Krymov A. V.
THE IDEA OF AUTARCHY IN THE THEORY OF EURASIANISM IN THE 20S – 30S OF
THE 20TH CENTURY

The article is devoted to the idea of autarchy state in the works of Eurasianists. The article encompasses the national problem in the context of formation of an independent state. The authors explain the terms «topogenesis», «autarchy» in the Eurasian doctrine, consider Eurasians views on future development of the world.

Keywords: Eurasianism, autarchy, topogenesis as a state sign, national spirit.

В последнее время в российской политологической и юридической науках заметно вырос интерес к русскому философскому наследию первой половины XX в., особенно к работам философов и правоведов, где рассматривались государственно-правовые проблемы, схожие с теми, которые волнуют сегодня наших современников. Системный кризис, потрясший Российскую империю в начале XX в., государственный революционный переворот, в прямом смысле перевернувший российское общество, нарастающая международная напряженность в период между двумя мировыми войнами — все это требовало философского осмысления, понимания причин и предсказания возможных последствий геополитического масштаба. Современное состояние дел на международной политической арене во многом напоминает события столетней давности. Занимая среднее положение между Востоком и Западом, Россия сегодня, как и в прошлом, играет ключевую роль в балансе этих двух сил.

Особое место в ряду выдающихся русских мыслителей занимала группа философов, назвавшая себя «евразийцами». Вынужденно оказавшись в эмиграции после революционных потрясений 1917 г., они объединились с целью создать обновленную философию русской культуры, концепцию, объясняющую произошедшую в России катастрофу, и предугадать будущее страны, приняв во внимание ее особенности — территориальные, культурные, экономические и религиозные, «вновь поставить на обсуждение культурно-философскую проблему смысла русской истории и русской революции, привлечь внимание к проблемам духовного творчества, пробудить глоснувший вкус к культуре, к чистым, а не прикладным ценностям»¹.

Имена этих ученых сегодня хорошо известны, хотя не так давно в советском государстве ознакомиться с их трудами было весьма затруднительно. Назовем лишь некоторых из них, чей вклад в создание теории евразийства был наиболее весомым — это Л. П. Карсавин, Н. С. Трубецкой, П. Н. Савицкий, Н. Н. Алексеев, Г. В. Флоровский, М. В. Шахматов, Г. В. Вернадский и другие. В трудах евразийцев мы встречаем новые, ранее не употреблявшиеся понятия, такие как «месторазвитие», «автаркия», «демотия», «бытовое исповедничество», «идеократия», «государство правды». За каждым термином стоит глубокая мысль и обоснование необходимости введения его в практический и политический оборот.

Сегодня один из этих терминов вновь зазвучал в политической риторике — автаркия. Экономическая и политическая ситуация, в которую попала Россия из-за европейских санкций и ответ-

ного хода — эмбарго на продукцию стран ЕС, поставила вопрос о возможном курсе на автаркию. Это понятие глубоко и всесторонне было рассмотрено в трудах евразийцев. Рассуждая о признаках государства, они настаивали на том, что определяющим для судьбы народа является его существование в рамках некоторого географического пространства, получившего в теории евразийства наименование «месторазвитие». Авторы идеи полагали, что само по себе месторазвитие обуславливает даже психический склад людей, проживающих в границах определённой территории. Это положение применимо ко всем культурам и государствам, в том числе и западноевропейским, также обладающим своим специфическим месторазвитием. Евразийцы выдвинули тезис о системе замкнутых и самодостаточных (автаркических) «миров» как особой форме организации международного хозяйства². Евразия в своей географической замкнутости и хозяйственной самодостаточности представляла собой, по их мнению, один из таких миров.

Евразийцы считали, что только экономических связей недостаточно для того, чтобы считать некую географическую область автаркией — необходимы также историческая, духовная и культурная общности этнических групп, проживающих в границах конкретного пространства. Автаркией не могли считаться метрополия и её колонии, расположенные в разных концах света (примером подобного служила Британская империя), так как при этом отсутствовало единство месторазвития, и население колоний не рассматривалось как равноправное с жителями метрополии. Н. Н. Алексеев предлагал включить автаркию в число главных признаков, характеризующих подлинное государство. Основания для этого сохраняются и в настоящее время, особенно если учитывать сложившуюся международную ситуацию. Так, европейская интеграция началась с Сообщества угля и стали и продолжилась через согласование усилий стран-участниц в сфере лёгкой промышленности, сельского хозяйства, финансовой, таможенной, налоговой, уголовной политики, банковского



Романовская В. Б.



Крымов А. В.

1 Флоровский Г. В. Из прошлого русской мысли / Сост. М. А. Колерова, Ю. П. Сенокосова. — Москва: АГРАФ, 1998. — С. 131.

2 Трубецкой Н. С. Мысли об автаркии // История. Культура. Язык. / Сост. В. М. Живова. — М.: Прогресс, 1995. — С. 436.

дела, государственного управления. Эти центристремительные тенденции свидетельствовали о трудностях самостоятельного существования для отдельных небольших национальных государств, обусловили их стремление к объединению в рамках единого европейского пространства. Внешнеполитическая агрессия США, скрытая за демократическими лозунгами и идеалами всеобщего прогресса, в действительности является образцом неокOLONиальной экспансии, нацеленной на получение доступа к источникам сырья и природных ресурсов, и также направлена на обеспечение своих геополитических интересов.

Евразийцы ещё раз в истории русской философии указали на особое местоположение России, оказавшейся между двумя мощными культурными традициями — Западной и Восточной. Вопреки всем упрекам в адрес этого направления русской эмигрантской мысли, заключавшимся в критике их в целом проазиатской позиции, деятели евразийства настаивали на особом преимуществе русской культуры, которая могла бы оказаться способной синтезировать в своей глубине всё богатство интеллектуальных достижений как Запада, так и Востока. В то же время именно срединное положение России предопределило её полную трагических событий историю.

Постоянное сопротивление кочевым племенам Великой Степи (опасность с Востока) осложнялось нападениями шведских, литовских и немецких рыцарей (опасность с Запада), затем кровопролитными войнами с Польшей, а после — с Речью Посполитой (после унии 1569 г.). Но если татаро-монголы во время завоевательных походов на Русь ещё были в большинстве своём язычниками, то нападавшие на западные и северные границы нередко получали от Папы Римского благословение на борьбу против неверных, в число которых, кроме прибалтийских племён, попадали и русские. Указывая на эти исторические факты, евразийцы доказывали изначальную враждебность романо-германской культуры России³.

В то же время лидеры нового движения отмечали положительное воздействие туранских народов⁴, особенно монголов. Они подчеркивали, что Российское государство заимствовало у монгольской империи опыт управления обширной территорией. Н. С. Трубецкой обратил внимание на татарское происхождение многих русских слов, в частности: ям (почтовая станция), казна, казначей, деньги, алтын, таможня — что, по его мнению, свидетельствовало о значительном татаро-монгольском влиянии, особенно в сфере финансов и почтового сообщения⁵. Однако наиболее значительным фактом русской истории Л. П. Карсавин, П. Н. Савицкий, Н. С. Трубецкой и их сторонники считали принятие Русью христианства по Византийскому образцу. Одною только монгольского воздействия для создания Российской империи оказалось бы недостаточно: сама идея русского государства, византийская по своему происхождению, была проникнута духом Православия⁶.

Рассматривая идею автаркии как самодостаточности государства и независимости от внешних экономических благ, евразийские мыслители связывали её с национальной проблемой. С позиций подходов к её разрешению, преобладающих в европейском государствоведении, нормальным может быть признано только образование государства отдельной нацией, поэтому господство в коммунистической идеологии принципа национального самоопределения, по мысли евразийцев, снова

явилось закономерным итогом развития именно европейской политической философии.

Национальный вопрос оказался чрезвычайно важным для всей концепции евразийства, так как именно его успешное разрешение могло оправдать построение нового государства в границах СССР и обосновать выбор наиболее удобной формы территориального устройства. Формально отказавшись от всякой оценки разнообразных мировых культур, признав право на существование за каждой из них, евразийцы всё же не были последовательными, рассуждая об истинном и ложном национализме. Создание собственного независимого государства, по мнению евразийцев, может оказаться благом для нации только тогда, когда она не стремится подражать мировым державам (в первую очередь, романо-германским). Чуждая внутреннему духу народа государственная форма деформирует национальную культуру, которая утрачивает при этом собственную исключительную сущность. Ложными видами национализма, по их мнению, также являются экспансионистский шовинизм и охранительный консерватизм, искусственно сдерживающий любое культурное творчество, отличное от сложившихся образцов. Таким образом, евразийцы отстаивали необходимость сохранения многообразия культур, признавая и за малыми этническими группами право на саморазвитие, но в то же время полагая, что такие народности не способны образовать независимое государство, поскольку непременно подпадут под духовное влияние мощных западноевропейских метрополий и США⁷. Причину этого философы видели в том, что политическая элита небольшого народа неизбежно будет насаждать государственные институты и традиции романо-германской цивилизации, как наиболее развитой в экономической и военной сферах. Актуальность этих слов не нужно доказывать.

Считая великими (с точки зрения исторических достижений) только те страны, которые занимали единое по своим географическим и климатическим характеристикам пространство — месторазвитие, евразийцы думали, что в будущем мир распадется на крупные государства-автаркии. Русские философы во многом оказались пророзливы. Однако они не могли предвидеть лавинного роста научно-технического прогресса, связавшего страны и континенты паутиной глобальной сети, появление огромного мощного виртуального пространства со своими почти безграничными возможностями. Параллельный мир, на завоевание которого устремились ведущие мировые державы, становится не менее реальной территорией влияния, при которой государственная автаркия перестает быть столь значимым явлением в политической реальности.

Пристатейный библиографический список

1. Романовская В. Б., Крымов А. В. Евразийская доктрина государства и права. — Н. Н.: ННГУ, 2010.
2. Савицкий П. Н. Евразийство // Русская идея: сборник произведений русских мыслителей. / Сост. Е. А. Васильев. — М.: Айрис-пресс, 2004.
3. Трубецкой Н. С. Взгляд на русскую историю не с Запада, а с Востока // История. Культура. Язык. / Сост. В. М. Живова. — М.: Прогресс, 1995.
4. Трубецкой Н. С. Мысли об автаркии // История. Культура. Язык. / Сост. В. М. Живова. — М.: Прогресс, 1995.
5. Трубецкой Н. С. Об истинном и ложном национализме // Россия между Европой и Азией: евразийский соблазн / Ред. — сост. И. Н. Сиземская, Л. И. Новикова. — М.: Наука, 1993.
6. Флоровский Г. В. Из прошлого русской мысли / сост. М. А. Колерова, Ю. П. Сенокосова. — Москва: АГРАФ, 1998.
7. Цыганов В. И., Романовская В. Б. Возникновение евразийства: идейные истоки // Евразийский юридический журнал. — 2014. — № 7.

3 Романовская В. Б., Крымов А. В. Евразийская доктрина государства и права. — Н. Н.: ННГУ, 2010.

4 Цыганов В. И., Романовская В. Б. Возникновение евразийства: идейные истоки // Евразийский юридический журнал. — 2014. — № 7. — С. 123.

5 Трубецкой Н. С. Взгляд на русскую историю не с Запада, а с Востока // История. Культура. Язык. / Сост. В. М. Живова. — М.: Прогресс, 1995. — С. 225.

6 Савицкий П. Н. Евразийство // Русская идея: сборник произведений русских мыслителей / Сост. Е. А. Васильев. — М.: Айрис-пресс, 2004. — С. 352–353.

7 Трубецкой Н. С. Об истинном и ложном национализме // Россия между Европой и Азией: евразийский соблазн / Ред. — сост. И. Н. Сиземская, Л. И. Новикова. — М.: Наука, 1993. — С. 44–45.

Евсеев И. В.

РЕГИОНАЛЬНЫЕ ОСОБЕННОСТИ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ УРАЛЬСКИХ ЗЕМСТВ В ДЕЛЕ ПЕНИТЕНЦИАРНОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ НА ЗАКЛЮЧЕННЫХ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ РОССИИ В КОНЦЕ XIX И НАЧАЛЕ XX ВВ.

В статье рассматривается вопрос влияния и участия земских гласных в работе попечительских обществ о тюрьмах в конце XIX и начале XX вв. На Южном Урале попечительские общества существовали при каждой тюрьме, но работали они по-разному. В статье рассматривается положительный момент земского участия в Верхнеуральском уезде Оренбургской губернии. Созданные общества наряду с администрацией тюрем занимались обеспечением осужденных к лишению свободы, а также воспитанием и дальнейшей ресоциализацией индивида после отбытия уголовного наказания. В советский период общества получили новое название и более широкие полномочия, а положительные наработки были закреплены в новом уголовно-исполнительном законодательстве.

Ключевые слова: земские гласные, уездные комитеты общества при тюрьмах, попечительские общества о тюрьмах.



Евсеев И. В.

Yevseev I. V.

REGIONAL PECULIARITIES OF COOPERATION OF URAL ZEMSTVOS IN PENAL IMPACT ON PRISONERS OF THE CORRECTIONAL SYSTEM IN RUSSIA IN THE LATE 19TH AND EARLY 20TH CENTURIES

The article discusses the influence and participation of zemstvo councilors in the trustee societies on prisons in the late 19th and early 20th centuries. On the South Urals trustee societies existed at each prison, but they worked differently. The article discusses the positive moment of zemstvo's participation in Verhneuralsk district of Orenburg Province. The societies created along with the prison authorities were engaged in maintenance of persons sentenced to imprisonment, and in further education and re-socialization of individuals after serving criminal sentences. During the Soviet period, the societies received a new name and a broader mandate. The positive achievements have been fixed in the new penal legislation.

Keywords: zemstvo councilor, county committees of society in prisons, trustee societies on prisons.

На современном этапе государственного развития пред обществом и властью встает вопрос поиска новых форм государственного и общественного взаимодействия в различных сферах жизни, сочетающих в себе принципы централизма и местного самоуправления. Это связано с необходимостью укрепления российской государственности в новых социально-экономических и внешнеполитических условиях в первом десятилетии XXI в., однако укрепление государственности должно заключаться не только в усилении президентского правления и укреплении вертикали власти, но и в активном строительстве гражданского общества посредством развития местного самоуправления. Самоуправление в российских деревнях присутствовало со времен Московского государства, но качественный скачок был сделан в период правления Александра II. Его реформы касались всего общества, но самой знаковой была земская реформа. Именно к ее положительному компоненту обращаются историки и политики. Об этом положительном компоненте говорит и президент В. В. Путин: «Именно развитие земств, местного самоуправления в свое время позволило России совершить рывок, найти грамотные кадры для проведения крупных прогрессивных преобразований»¹.

Земским участием были проникнуты все стороны общественной жизни городов и поселков. В данной статье мы попытаемся рассмотреть вопрос участия земств в реализации пенитенциарной деятельности в местах лишения свободы. Это представляется интересным из-за того, что в настоящий момент идет поиск общественного взаимодействия в деле пенитенциарного воздействия на граждан, находящихся в местах лишения свободы. Если обратиться к специфике работы земства, то мы сможем выделить те направления, по которым оно работало.

Земства должны были улучшить жизнь населения на местах, а также сохранить социальное равновесие в сословном обществе. Для предотвращения социального взрыва земства проводили в жизнь «теорию малых дел». Автором этой теории был народник Я. В. Абрамов. Он считал, что практическая помощь обществу возможна не путем революционных изменений, а путем конкретных действий, направленных на помощь населению в конкретных делах. Он писал: «Из этих маленьких дел слагается жизнь миллионов, от них сплошь и рядом зависит благосостояние и жизнь многих и многих»². Эта теория предполагала инициативность и заинтересованность граждан в решении местных проблем и вопросов улучшения жизни в конкретном населенном пункте. Именно земства стали исторически адекватным ответом на новые потребности общества.

Основное внимание земств было сосредоточено на вопросах функционирования территории, т.е. на вопросах обеспечения жизни населения на территории. В Положении о губернских и уездных земских учреждениях 1864 г. говорилось, что в компетенцию земств был включен перечень вопросов, касающихся «дел, относящихся к местным хозяйственным пользам и нуждам»³. Исследователь Н. М. Поляковская наиболее удачно выделяет основные направления работы земств⁴, к которым относились следующие:

1. **Медицина.** Земства содержали все медицинские учреждения в уездах и подавляющее большинство больниц в губернских городах, государственные больницы существовали только в столицах и самых крупных городах. Земства оплачивали со-

1 Путин В. В. Послание Президента Федеральному собранию 12 декабря 2013 г.

2 Абрамов Я. В. Преувеличенные обвинения // Неделя. — 1885. — № 49. — С. 17.

3 ПСЗ. Собр. второе. — Т. XXXIX. Отдел. первое. № 40457.

4 Поляковская Н. М. Исторический опыт социальной помощи населению (на примере Пермского земства во второй половине XIX в.) // Вопросы управления. — Вып. № 4 (13) — декабрь 2010 г.

держание бедных, неизлечимых и психиатрических больных в государственных больницах и больницах других земств.

2. *Образование.* Земства содержали (с государственным пособием) начальные школы; при этом земские школы находились под методическим руководством Министерства народного просвещения. Параллельно существовала независимая от земств сеть церковно-приходских школ Духовного ведомства. Министерские (полностью государственные) начальные школы были редки. Начальные школы повышенного типа (уездные и городские училища, высшие начальные училища) содержались преимущественно государством. Начальные школы в городах содержались как земствами, так и городскими самоуправлениями. Специализированные неполные средние учебные заведения (сельскохозяйственные, технические училища и т. п.) содержались частично земствами, частично государством (разными ведомствами) без сложившейся системы.

3. *Социальная помощь.* Земства в обязательном порядке держали на свой счет подкидышей и сирот. Социальная помощь остальным категориям населения оказывалась бессистемно.

4. *Дорожное хозяйство.* Основные транзитные дороги содержались государством. Малозначительные дороги, соединяющие губернии, и все дороги внутри губерний содержались земствами.

5. *Санитарно-эпидемиологическая и ветеринарная служба.* Участие государства было минимальным, на уровне губернских врачебных и ветеринарных инспекторов с несколькими помощниками. Вся остальная работа выполнялась земствами.

6. *Охрана правопорядка.* Полностью осуществлялась государством, при участии сельской полиции в волостях. Участие, преимущественно в хозяйственном отношении и в пределах, законом определенных, в попечении о народном образовании, о народном здравии и о тюрьмах и т. д. Земства содержали арестные дома для подвергнутых аресту по постановлениям земских начальников и городских судей⁵.

В земстве власть законодательно закрепила общественную инициативу в деле улучшения общественного климата на уровне губерний, уездов. Местное самоуправление возникло в России по инициативе народа, и в различные периоды российской истории оно то развивалось, то ликвидировалось.

В XIX в. народная инициатива была поддержана на уровне российского монарха, и центральная власть переложила многие социальные функции на местные общественные органы. Представители земств принимали активное участие во всех начинаниях на территории губернии не только лично, но и путем организации специализированных органов. В состав земских гласных входили наиболее авторитетные представители общества, к мнению которых прислушивались жители населенного пункта. Это были служители культа, чиновники, учителя, фельдшера и т. д. Представители губернских и уездных земств, руководствуясь доктриной «малых дел», стремились участвовать во всех начинаниях народа, тем самым укрепляя авторитет власти. Представители земств участвовали в работе местных отделений попечительских обществ о тюрьмах.

На Южном Урале при всех действующих тюрьмах действовали попечительские комитеты⁶, которые в своей инициативе в деле обустройства местных тюрем опережали власть. В Верхнеуральском уезде по инициативе комитета была обустроено новое одноэтажное здание тюрьмы на месте прежней гауптвахты. Данное помещение могло вмещать 327 человек спецконтингента⁷. При содействии членов земства были наняты помещения для размещения тюремной больницы у вдовы коллежского советника Копочинской⁸.

Верхнеуральское тюремное отделение попечительского общества о тюрьмах было сформировано из представителей обществности Верхнеуральского уезда Оренбургской губернии. В него входили представители местного земства. Это прослеживается по списочному составу:

1. Председатель — Верхнеуральский уездный исправник, коллежский советник Евлампий Федорович Мельников.

Члены:

1. Благочинный священник Николай Иванович Малышев.

2. Верхнеуральский городской голова, крестьянин Петр Семенович Полоши.

3. Уездный член Троицкого окружного суда Верхнеуральского уезда, надворный советник Митрофан Иосифович Гродзинский.

4. Товарищ прокурора Троицкого окружного суда по Верхнеуральскому уезду, титулярный советник Михаил Константинович Кольев.

5. Городской судья г. Верхнеуральска, коллежский секретарь Дмитрий Космич Кифеев.

6. Верхнеуральский уездный врач, доктор медицины Адольф Вильгельмович Браже.

7. Ветеринарный врач Оренбургского казачьего войска, надворный советник Флавий Андреевич Кошелев⁹.

Как видим, списочный состав начинается со служителей культа, которым было вменено в обязанность ежемесячно встречаться с заключенными тюремного замка и проводить с ними воспитательную работу, направленную на формирование у осужденных устойчивого чувства раскаяния.

Региональное руководство мест заключения уделяло определенное внимание организации в тюрьмах церковных служб. Часовен и церквей у большей части тюрем не было, лишь при губернском Оренбургском тюремном замке существовала церковь св. Великомученицы Варвары, где богослужение совершалось священником и диаконом, получавшими жалование из сумм Оренбургского попечительного общества о тюрьмах¹⁰. Для богослужения в воскресные и праздничные дни в других уездных тюрьмах выделялись отдельные помещения. Как правило, это была обычная арестантская камера¹¹, которую временно преобразовывали в культовое учреждение. Кроме этого, местные священники приглашались для бесед с арестантами по мере необходимости¹².

Для своих встреч с целью подготовки заключенных священнослужители использовали специальную литературу, которую сами писали и при помощи епархии издавали. Примером могут служить факты, относящиеся к писательской деятельности священнослужителей. Так священник Гурьянов, работавший в Оренбургском губернском тюремном замке, в 1887 г. издал работу «Помощь в несчастье», священник Крохотулкин посещающий Челябинский тюремный замок в конце 1890 г., написал брошюру «Искупление греха». Все изданные книги были одобрены губернским тюремным правлением и переданы в тюремные библиотеки и местные этапы уральского хребта и горного правления заводов Урала. В изданных книгах прослеживалась Гаазовская мысль¹³ о преступлении как социальной болезни, но это было сделано с православных позиций. На страницах брошюры объяснялось, почему человек попал в тюрьму, что ему надо сделать для искупления своего греха и вступления на путь истиной веры.

При этом можно отметить, что все библиотеки при учреждениях уголовно-исполнительной системы были созданы по инициативе священнослужителей, входящих в местные земства. Это можно проследить по перечню книг, находящихся

9 ГАРФ. — Ф. 122. — Оп. 7. — Д. 211. — Л. 677–681 об.

10 ГАОО. — Ф. 134. — Оп. 1. — Д. 49. — Л. 19.

11 Там же. — Л. 9 об.

12 Там же. — Л. 11, 13, 32–33.

13 Феофанов Ю. Тюремный доктор Федор Петрович Гааз // Российская Федерация сегодня. — 2007. — № 22. — С. 45.

5 ПСЗ. Собр. второе. — Т. XXXIX. Отдел. первое. № 40457.

6 ГАРФ. — Ф. 122. — Оп. 7. — Д. 211. — Л. 677–681 об.

7 ГАОО. — Ф. 11. — Оп. 5. — Д. 41. — Л. 56

8 ГАОО. — Ф. 134. — Оп. 1. — Д. 35. — Л. 9.

в библиотеках учреждения. Книг для чтения не хватало не только в тюрьмах, но и в уездных библиотеках.

Так, в Оренбургской губернии Верхнеуральского уезда на 1888 г. по инициативе земства было открыто более 2 народных библиотек. Библиотеки формировались и при местных тюрьмах. Библиотеки тюремных учреждений формировались за счет книг, пожертвованных обывателями и купленных на деньги попечительского комитета. Книг было не много, и их можно разделить на два вида: это книги светского содержания и книги религиозного содержания¹⁴.

В научной литературе представлен список книг Оренбургской тюремной библиотеки за 1895 г. В библиотеке было зарегистрировано 108 книг. Из них: 34 отражали православно-направленные; было два издания Корана, 28 в той или иной мере отражали истории мира, 16 были на темы гигиены и по медицинской тематике, 14 брошюр относились к организации огородов и садов и 14 книг были учебниками за начальный школьный курс, включая книги с литературными текстами¹⁵.

В начале XX в. в 14% тюремных учреждений имелись собственные школы, в 39% — библиотеки, в 28% регулярно проводились коллективные чтения и собеседования¹⁶.

Именно за счет библиотек администрация и представители попечительского общества желали вовлечь заключенных в процесс обучения грамотности. Именно в процессе обучения должен был проследиваться воспитательный момент. Положительные примеры из книг, положительные примеры из жизни должны были сформировать устойчивую тягу к добропорядочному образу жизни. Этот последний факт позволяет обозначить еще одно направление земской инициативы — организацию процесса его образования в местных тюрьмах. Многие считали в то время, что преступные деяния — это проблема недостаточного образования. В тюремных условиях не было возможности организовать среднее образование. Начальное же образование с прививанием основ хозяйственной деятельности и основ трудового воспитания можно было организовать. С этой целью при тюрьмах создавались учебные мастерские и тюремные огороды. О полезности организации огородов писалось на страницах газет и журналов: «Устройством огорода тюрьма, помимо своих личных экономических интересов, достигает в некоторой степени и того, что, находясь на работе в огороде, люди привыкают к огородничеству и за последнее время было немало случаев, что арестанты после освобождения из тюрьмы обращались весной к смотрителю с просьбой о бесплатной высылке им тех или других огородных семян, что, конечно, исполнялось без замедления»¹⁷. Из представленного материала можно сделать вывод, что организация мастерских и огородов достигала своего пенитенциарного результата, а при помощи школ этот результат подкреплялся знаниями, которые проводились в тюрьмах Южного Урала по два-три часа в неделю.

В связи с этим можно отметить, что об организации тюремных школ шла речь на V Международном тюремном конгрессе, в резолюции которого указывалось о необходимости школ, которые, по мнению, участников являются частью пенитенциарного направления и способствуют выздоровлению человека от преступной болезни. Обучение в них должно было не только давать заключенным основы знаний по основным учебным дисциплинам, но и внушать правила, способные укрепить их нравственность. О полезности образования писал Н. М. Ядринцев: «Наблюдения и опыты уже доказали, что самые жестокие,

самые испорченные преступники могут преобразовываться и улучшаться по мере доставления им более нормальных условий жизни, по мере воспитания в них лучших привычек, по мере умственного и нравственного их развития. Главнейшей целью пенитенциарной науки и всех систем исправления является изыскание тех средств, которые могли бы лучше влиять на перевоспитание преступника и исправить в нем те недостатки, пороки и наклонности, которые были привиты к нему дурной обстановкой»¹⁸. Эти слова подтверждают высказанное выше положение о пенитенциарном процессе посредством обучения и воспитания при содействии попечительского общества о тюрьмах.

Члены общества особо следили за содержанием несовершеннолетних нарушителей в тюрьмах. К слову сказать, в каждой тюрьме Южного Урала несовершеннолетних было до одного десятка и больше¹⁹. Данная ситуация вызвала негодование со стороны попечительских обществ, что привело к появлению специализированной нормы, регулирующей это направление исправительной деятельности. 5 декабря 1866 г. была принят закон «Об учреждении приютов и колоний для нравственного исправления несовершеннолетних преступников»²⁰, который предписывал несовершеннолетних преступников содержать в специализированных исправительных приютах. Но таких приютов на местах не было, и создать их не представлялась возможность.

В 1897 г. император Николай II подписал поправки в «Уложение о наказаниях», согласно которым в случае невозможности поместить несовершеннолетнего в приют, он должен отбывать наказание в особых помещениях при тюрьмах. Это давало возможность губернским властям, не имеющим специализированных колоний для несовершеннолетних правонарушителей, содержать их в тех же тюрьмах, что и взрослых преступников. Согласно отчетам Главного тюремного управления на 1 января 1901 г. общее количество несовершеннолетних в возрасте от 10 до 17 лет, содержащихся в тюрьмах империи, составляло около 3543 человека. Это равнялось 3% от общего количества осужденных на 1900 г. Из представленного количества 1414 несовершеннолетних, осужденных к лишению свободы, отбывали наказание в приютах и колониях, 1722 — содержались в особых помещениях при тюрьмах и 407 — отбывали наказание совместно со взрослыми заключенными в общих камерах губернских и уездных тюремных замков²¹.

На Южном Урале к началу XX в. специализированные помещения для несовершеннолетних правонарушителей были оборудованы почти во всех учреждениях при следующих тюрьмах: Челябинской, Златоустовской, Верхнеуральской. В других учреждениях были выделены только отдельные камеры в основных корпусах. В специализированных помещениях тюрем для несовершеннолетних были организованы школы, которые должны были посредством учительского воздействия отвлечь детей от тюремного быта и взаимоотношений. Оренбургский губернский инспектор А. К. Адеркас высказывал идею о том, что отлучить подростков от преступной среды можно, только исключив из жизни детей тюремную атрибутику. Это, по мнению представителей Верхнеуральского попечительского комитета о тюрьмах, возможно сделать только посредством замещения, когда сокращается негативное влияние сокамерников и усиливается влияние авторитетных жителей уезда в лице священнослужителей, учителей, врачей. Именно эти граждане

14 Журналы Екатеринбургского уездного земского собрания XIX очередной сессии (1888 г.). — Екатеринбург, 1888. — С. 315–316.

15 См. Осипов М. В. Тюремная реформа 1879 года и ее реализация в Оренбургской губернии: Автореф. дис. ... канд. ист. наук. — Оренбург 2010.

16 Миронов Б. Н. Социальная история России периода империи (XVIII — начало XX в.). — Т. 2. — СПб, 1999. — С. 36–68.

17 Оренбургская газета. — 1899. — 8 августа.

18 Ядринцев Н. М. Русская община в тюрьме и ссылке. — СПб., 1872. — С. 323–324.

19 Например в Челябинском тюремном замке на 1886 г было зарегистрировано 70 детей. ГАОО. Ф. 134, оп. 1, д. 35, л. 10. Цит. Евсеев И. В. Златоустовская тюрьма: история пенитенциарного учреждения. — Екатеринбург, 2013. — С. 54.

20 См.: ПСЗ. 1. СПб., 1867. — Т. XXXVI. Отд. 1-е. № 36251.

21 См.: Отчет Главного тюремного управления за 1900 год. — СПб., 1901. — С. 25–27.

должны были в ходе бесед воспитывать молодежь, показывая им примеры добропорядочного житейского поведения и прививая им мысли о праведной жизни в обществе.

Объективным ограничителем их эффективности являлась скученность арестантов, теснота тюремных зданий, в результате чего невозможно было распределить арестантов по разрядам и видам совершенных преступлений, отделить несовершеннолетних от взрослых, изолировать рецидивистов и т.д. То есть влияние священника наталкивалось на противодействие закоренелых преступников, их искаженные социальные нормы «конкурировали» с нормами общественной морали, пропагандируемыми тюремным руководством (к которому мы относим и тюремного священника, который получал зарплату на уровне помощника начальника тюремного замка).

Слабой стороной тюремного быта являлась организация медицинского обслуживания. Циркуляром от 2 мая 1880 г. тюремным администрациям настоятельно рекомендовалось не пересылать больных арестантов из одного места заключения в другое до их полного выздоровления во избежание подрыва здоровья²². В Оренбургской губернии формально больницы имелись в большинстве. В Орске заболевшие заключенные, обладающие денежными средствами, направлялись в военный лазарет, в Троицке — в городскую больницу, в Верхнеуральске был даже организован целый комплекс больничных зданий, арендуемых попечительским комитетом у частных лиц. При этом проблем не становилось меньше. Их было множество: недостаток лекарственных средств, оборудования, медицинского персонала и т.д.

Необходимо отметить, что лечением заключенных занимались священнослужители и земские врачи, которые также являлись членами земств и попечительских комитетов. Так, в Верхнеуральской тюрьме, находящейся почти в центре города, был организован участок земского врача Адольфа Вильгельмовича Браже²³. По его инициативе собирались деньги на покупку лекарств для больных в тюрьме. Иногда жители сами приносили оставшиеся после лечения лекарства для заключенных тюрьмы.

На Южном Урале в целях пенитенциарного мониторинга все заключенные делились на три группы «по степени исправления»:

- 1) вставшие на путь исправления;
- 2) не вставшие на путь исправления;
- 3) злостные нарушители «тюремной дисциплины», не отвечающие пенитенциарным позовам общества²⁴.

Конечно, такое ранжирование арестантов было делом достаточно субъективным, зависящим от личных взглядов представителей тюремной администрации и лично начальника тюрьмы и мнения представителей попечительского комитета и тюремной инспекции. Основными показателями исправления того или иного заключенного были: поведение в учреждении; количество взысканий и поощрений; отношения к труду и трудовые навыки; степень активности в учебе и т.п. При наличии положительных показателей заключенный получал возможность досрочно покинуть стены тюрьмы. При досрочном освобождении арестант не вправе был изменить место жительства без разрешения полиции и тюремной инспекции, под наблюдением которой он находился еще некоторое время.

Самым интересным является то, что эти усилия попечительского общества дали свои результаты, о чем пишет М. В. Осипов в своем исследовании²⁵. Так, в 1903 г., как указыва-

ли губернские представители тюремного управления, в местах лишения свободы появились заключенные, которые «исправлись» настолько, что их можно было освободить досрочно. Данный показатель за 10 лет вырос с 5 до 8% от общего числа спецконтингента. И можно констатировать, что этот рост был выше, чем рост общего числа заключенных в тот же период: если количество последних увеличилось на 13,6%, то количество освобожденных досрочно — на 54,1%.

Российский исследователь И. Я. Фойницкий предположил, что условно-досрочное освобождение является венцом льгот, которых может добиться заключенный во время пенитенциарного воздействия. Условно-досрочное освобождение применялось к приговоренным к заключению в тюрьме, в исправительном арестантском отделении или исправительном доме при отбытии не менее 3/4 назначенного им срока наказания, но не ранее чем через 6 месяцев отбывания наказания в месте заключения, не считая времени содержания под стражей в качестве подследственного. Досрочное освобождение предоставлялось осужденным только «в том случае, если их одобрительное поведение во время заключения дает достаточные основания предполагать, что по освобождении из заключения они будут вести добропорядочный образ жизни»²⁶.

Все освобождаемые из отделений на протяжении четырех лет находились под надзором полиции или обществ, их принявших. В течение этого времени они не вправе были без разрешения полиции или обществ менять место жительства и временно покидать район проживания.

В заключение мы можем констатировать тот факт, что российские земства, рожденные в период великих реформ, сыграли свою положительную роль в развитии российского общества, а именно в деле его оздоровления. Это оздоровление выразилось в деятельности земских гласных в региональных попечительских комитетах о тюрьмах. Своей работой в тюрьмах они отвлекали оступившихся от преступной профессии и своим примером вовлекали переступивших закон граждан в обычную жизнь общества, т.е. проводили ресоциализационный процесс. Следует констатировать несомненный факт положительного влияния представителей местных земств на процесс формирования пенитенциарного направления в уголовно-исполнительной системе России.

По мнению Л. И. Беляевой, в XIX — начале XX в. в России был накоплен определенный практический опыт помощи лицам, освобождаемым из мест лишения свободы²⁷, который проявлялся в виде увеличения численности населения уездных городов за счет выходцев из учреждений уголовно-исполнительной системы.

Попечительное о тюрьмах общество занимает весьма заметное место в истории развития тюремного дела в России. Оно явилось, по сути, первым институтом в России, который стал обобщать пенитенциарный опыт, явившийся впоследствии той базой, на основе которой стали разрабатываться дополнительные элементы пенитенциарного направления.

Таким образом, Общество стояло у истоков становления цивилизованной пенитенциарной системы в России в организационном и правовом плане. Благодаря усилиям Общества в России началось формирование законодательной базы исполнения уголовного наказания в виде лишения свободы. И самое важное, что в ходе работы попечительских комитетов были разработаны правовые критерии исправления, которые уже нашли свое правовое выражение в декретах советской власти.

От царской России в этой системе остались пенитенциарные элементы в виде комиссий, комитетов и положений норм

22 Сборник циркуляров, изданных по Главному Тюремному Управлению в 1879–1910 гг. — СПб., 1911. — С. 120–121. — № 3572.

23 Некоторые предметы из его кабинета имеются в экспозиции ведомственного музея в Верхнеуральской тюрьме. Экспозиция музея ФБГУ Т-1 ГУФСИН России по Челябинской области, г. Верхнеуральск.

24 См. Осипов М. В. Тюремная реформа 1879 года и ее реализация в Оренбургской губернии: Дис. ... канд. ист. наук. — Оренбург 2010.

25 Там же.

26 Об условном досрочном освобождении. Высочайше утвержденный одобренный Государственным советом и Государственной думой закон 22 июня 1909 г. ПСЗ. Т. 29. № 32241. Собрание узаконений. 1909. 2 июля. Отд. I. Ст. 1216.

27 См.: Патронат в России (XIX в. — начало XX в.) / Л. И. Беляева. — 2-е изд., испр. и доп. — Воронеж: ВИ МВД России, 2001. — С. 6.

вновь появившегося уголовно-исполнительного законодательства Советской России. К этим нормам можно отнести нормы формирующегося института условно-досрочного освобождения. О его полезности и значимости говорилось в Декрете о суде от 25 ноября 1917 г. Этим декретом судебной власти было предоставлено право помилования, включающее условно-досрочное освобождение для лиц, осознавших свое преступление и раскаявшихся в содеянном. Положением Народного комиссариата юстиции (НКЮ) «О досрочном освобождении» от 25 ноября 1917 г.²⁸ были установлены правила досрочного освобождения лиц, которые встали на путь исправления в учреждениях исполнения уголовного наказания.

Данный институт пенитенциарной направленности был регламентирован в Декрете Всесоюзного центрального исполнительного комитета (ВЦИК) о суде № 2 от 7 марта 1918 г.²⁹ На основании ст. 32 этого декрета каждый заключенный получал право обратиться в народный суд с просьбой о предоставлении ему права на получение соответствующих льгот вплоть до полного освобождения от отбывания наказания на основании конкретных поступков, которые могли свидетельствовать о его раскаянье и исправлении.

В этом документе еще отсутствовали основания для освобождения, не назывались категории лиц, которым оно может быть предоставлено, не был определен порядок его применения. Таким образом, при сохранении идеи условно-досрочного освобождения правовая разработка данного института советской властью началась заново, несмотря на пенитенциарный опыт царской России.

Дальнейшее развитие идеи пенитенциарной направленности отразилось во Временной инструкции Наркома Юстиции РСФСР от 23 июля 1918 г. «О лишении свободы как мере наказания и о порядке отбывания такового»³⁰, в Постановлении Чрезвычайного VI Всероссийского съезда Советов от 6 ноября 1918 г. «Об освобождении некоторых категорий заключенных»³¹, в Постановлении Наркомюста РСФСР от 25 ноября 1918 г. «О досрочном освобождении»³², которая рассылалась в качестве инструкции к действию.

Пристатейный библиографический список

1. «Об условном досрочном освобождении». Высочайше утвержденный одобренный Государственным советом и Государственной думой закон от 22 июня 1909 г. ПСЗ. Т. 29. № 32241. Собрание узаконений. — 1909. — 2 июля. — Отд. I. — Ст. 1216.
2. Абрамов Я. В. Преувеличенные обвинения // Неделя. — 1885. — № 49. — С. 17

28 Собрание узаконений (СУ) РСФСР. — 1917. — № 4. — Ст. 50.

29 СУ РСФСР. — 1918. — № 24.

30 СУ РСФСР. — 1918. — № 53. — Ст. 598.

31 СУ РСФСР. — 1918. — № 100. — Ст. 1033.

32 Постановление Наркомюста РСФСР от 25 ноября 1918 г. «О досрочном освобождении» // СПС Консультант Плюс.

3. ГАОО. — Ф. 11. — Оп. 5. — Д. 41. — Л. 56.
4. ГАОО. — Ф. 134. — Оп. 1. — Д. 35. — Л. 9.
5. ГАОО. — Ф. 134. — Оп. 1. — Д. 49. — Л. 11, 13, 32–33.
6. ГАОО. — Ф. 134. — Оп. 1. — Д. 49. — Л. 19.
7. ГАОО. — Ф. 134. — Оп. 1. — Д. 49. — Л. 9 об.
8. ГАРФ. — Ф. 122. — Оп. 7. — Д. 211. — Л. 677–681 об.
9. Евсеев И. В. Златоустовская тюрьма: история пенитенциарного учреждения. — Екатеринбург, 2013.
10. Журналы Екатеринбургского уездного земского собрания XIX очередной сессии (1888 г.). — Екатеринбург, 1888.
11. Миронов Б. Н. Социальная история России периода империи (XVIII — начало XX в.). — Т. 2. — СПб., 1999.
12. Об учреждении приютов и колоний для нравственного исправления несовершеннолетних преступников // ПСЗ. 1. — СПб., 1867. — Т. XXXVI. Отд. 1-е. № 36251.
13. Оренбургская газета. — 1899. — 8 августа.
14. Осипов М. В. Тюремная реформа 1879 года и ее реализация в Оренбургской губернии. Дис. ... канд. ист. наук. Оренбург 2010.
15. Отчет Главного тюремного управления за 1900 год. — СПб., 1901.
16. Патронат в России (XIX в. — начало XX в.) / Л. И. Беляева. — 2-е изд., с испр. и доп. — Воронеж: ВИ МВД России, 2001.
17. Поляковская Н. М. Исторический опыт социальной помощи населению (на примере Пермского земства во второй половине XIX в.) // Вопросы управления. — Вып. № 4 (13) декабрь 2010 г.
18. Постановление Наркомюста РСФСР от 25 ноября 1918 г. «О досрочном освобождении» // СПС Консультант Плюс.
19. Постановление Чрезвычайного VI Всероссийского съезда Советов от 6 ноября 1918 г. «Об освобождении некоторых категорий заключенных» // СУ РСФСР. — 1918. — № 100. — Ст. 1033.
20. ПСЗ. Собр. второе. — Т. XXXIX. Отдел. первое. № 40457.
21. ПСЗ. Собр. второе. — Т. XXXIX. Отдел. первое. № 40457.
22. Путин В. В. Послание Президента Федеральному собранию 12 декабря 2013 г.
23. Сборник циркуляров, изданных по Главному Тюремному Управлению в 1879–1910 гг. — СПб., 1911. — С. 120–121. — № 3572.
24. Собрание узаконений (СУ) РСФСР. — 1917. — № 4. — Ст. 50.
25. СУ РСФСР. — 1918. — № 24.
26. СУ РСФСР. — 1918. — № 53. — Ст. 598.
27. Феофанов Ю. Тюремный доктор Федор Петрович Гааз // Российская Федерация сегодня. — 2007. — № 22.
28. Ядринцев Н. М. Русская община в тюрьме и ссылке. — СПб., 1872.

Амирханов А. З.

В. Н. ТАТИЩЕВ КАК НАЧАЛЬНИК УРАЛЬСКИХ КАЗЕННЫХ ЗАВОДОВ В 1720–1722 ГГ. (ПРАВОВЫЕ КОЛЛИЗИИ)

Статья посвящена оценке деятельности одного из основателей горнозаводского дела в России — Василия Никитича Татищева. Анализируются правовые особенности функционирования уральских металлургических заводов в период их становления, взаимоотношение местного населения с горнозаводчиками. Отдельно рассмотрены первоначальные трудности в организации горнозаводского производства.

Ключевые слова: Василий Никитич Татищев, уральские казенные заводы, горнозаводские производство.

Amirhanov A. Z.

V. N. TATISHCHEV AS THE HEAD OF URAL STATE PLANTS IN 1720–1722 (THE LEGAL CONFLICT)

The article is devoted to the evaluation of the activity of one of the founders of the mining business in Russia — Vasilij Nikitich Tatishchev. The author analyzes peculiarities of the functioning of the Ural metallurgical plants in the period of their formation, the relationship of the local population with the mine owners. Initial difficulties in the organization of the mining industry are considered separately.

Keywords: Vasilij Nikitich Tatishchev, Ural state-owned factories, metallurgical production.



Амирханов А. З.

В первой четверти XVIII в. Урал стал важным центром развивающегося в стране горного дела и металлургии.

Огромные запасы железных и медных руд, леса и других природных ресурсов, удобные водные пути, связывающие Урал с центром страны и Петербургом, наличие рабочей силы, относительно недорогой рынок труда вследствие дешевизны «харчей и прочих потребностей» превратил Урал вскоре после войны со Швецией в ведущий металлургический центр страны. В развитие этого района казна, впоследствии и частные предприниматели вкладывали большие капиталы. Сюда же были направлены наиболее квалифицированные кадры инженеров и мастеров.

Возглавить строительство новых заводов на Урале должен был человек с твердым характером и талантом организатора, хорошо известный государственным кругам.

Выбор пал на В. Н. Татищева. Назначение его на Урал, «в Сибирскую губернию в Кунгур», состоялось в январе 1720 г.

В составе группы кроме В. Н. Татищева вошли: берг-мейстер И. Ф. Блиер, берг-шрейбер И. Ф. Патрушев, берг-гауер П. Бривцын, 2 рудоискателя — Прокофий Сталов и Лаврентий Зуев, 4 ученика Московской артиллерийской школы, которых Татищев должен был выбрать в Москве и взять с собой для обучения «науки рудному делу»¹.

В отличие от Татищева, впервые столкнувшегося с горнозаводской промышленностью, Блиер и Патрушев были опытными горными специалистами.

Как видно из рукописей того времени², Берг-коллегия поставила перед Татищевым и Блиером следующую задачу: найти месторождения медной и серебряной руды в Сибирской губернии, построить заводы и начать выплавку меди и серебра. В инструкциях, которые были им даны, уточнялись обязанности каждого из них. На Блиера возлагалась техническое руководство всеми горнозаводскими работами.

Татищев отвечал за административно-финансовую сторону и материальное обеспечение. Хотя формально им были предоставлены одинаковые права и впоследствии многие донесения в Берг-коллегию, как правило, подписывались и Татищевым

и Блиером, фактически руководителем являлся Татищев³. От него исходили наиболее важные предложения и решения. Надо сказать, с самого начала совместной деятельности Татищева и Блиера между ними сложились отношения взаимного уважения и приязни. С большим уважением относился к Татищеву и Патрушев.

Между тем, воеводам провинций Казанской и Сибирской губерний были посланы указы из Берг-коллегии, чтобы они во всем оказывали помощь Татищеву и Блиеру⁴. Так как коллегия было известно, что башкиры препятствуют поискам и добыче руд на своих землях, она обратилась в Коллегию иностранных дел с просьбой снабдить Татищева грамотой с государственной печатью и переводом ее на татарский язык. Грамоты из этой коллегии, а затем и Сената были посланы башкирам. В них содержался призыв к башкирам не чинить «запрещения и никакой противности в сыскании руд», а напротив, оказывать в этом деле «всякое вспоможение»⁵.

Впрочем, следует сказать, что практическая значимость указанных документов была невелика. Воеводы мало считались не только с коллежскими, но даже с сенатскими указами.

Что интересно, впоследствии, когда на Урал был послан Геннин, он попросил, чтобы ему дали указы к местным властям за собственноручной подписью царя, ибо только в этом случае он надеялся на быстрое, безволочитное исполнение своих требований.

Местные власти абсолютистского государства, особенно в таких отдаленных районах, как Урал и Сибирь, вели себя довольно независимо по отношению к центральным органам и не спешили с выполнением предписаний свыше. Что касается башкир, то на них грамота Коллегии иностранных дел (а позже и сената) не возымела действия. Они упорно не желали допустить постройки рудников и заводов на своих землях, и Татищев впоследствии не один раз сообщал об этом в Берг-коллегию.

В то время состояние горной промышленности на Урале оставляло желать лучшего.

В результате поисков в окрестностях Кунгура было обнаружено много мест, где имелась медная руда, но она залегла

1 См.: Юхт А. И. Государственная деятельность В. Н. Татищева в 20-х — начале 30-х годов XVIII в. — М: Наука, 1985.

2 Павленко Н. И. Развитие металлургической промышленности России в первой половине XVIII в. — М., 1953. — С. 120.

3 Там же. — С.123.

4 Первезенцев С. В. Отечества пользы для: Историческое повествование. — М., 1990. — С. 78.

5 Попов Н. А. Татищев и его время. — М., 1861. — С. 341.

гнездами, и запасы ее в каждом месторождении были незначительны.

«Здешные руды все в песке и постоянства... не имеют»⁶, — писал Татищев. На первое время он определил к копке руды тех людей, которые были в его распоряжении (10 человек). Чтобы организовать шире фронт работ, Татищев решил прибегнуть к труду вольнонаемных людей. Однако, несмотря на трехкратное объявление, желающих было мало.

Татищев предложил Берг-коллегии приписать к «горным делам» свыше двух десятков деревень Кунгурского и Уфимского уездов, расположенных в 40–70 верстах от Кунгура, рассчитывая использовать их население на заводских работах. Как представитель бюрократии абсолютизма, необходимость этой меры он объяснял тем, что среди башкир «многие воровством промышляют и от начальства удалены» (до Уфы 700 верст). Берг-коллегия, опасаясь, по-видимому, нового взрыва недовольства башкир, не согласилась с Татищевым и разрешила ему приписать к горным делам только тех башкир, которые «сами пожелают»⁷.

Осмотр рудных месторождений Кунгурского уезда и проба медных руд, произведенная Блиером, показали, что наиболее выгодно вести разработку на р. Мулянке. В 1720–1722 гг. по распоряжению Татищева и Блиера здесь развернулась работа, и к осени 1722 г. было накопано несколько тысяч пудов медной руды. Однако учитывая особенности залегания руды и нахождение ее в мягкой песчаной почве, что делало доступным копку ее местными крестьянами, Татищев решил организовать покупку руды. Такой способ он считал более выгодным для казны, чем добычу наемными людьми. Предложения Татищева было одобрено Берг-коллекгией, но реализация его началась фактически при Геннине.

Закончив дела в Кунгуре, Татищев и Блиер отправились на Уктусский казенный завод, куда прибыли в ночь с 29 на 30 декабря. Этот завод стал главным местопребыванием Татищева и учрежденного здесь горного начальства, ведавшего управлением уральскими заводами. Членами его, кроме Татищева, были Блиер, Патрушев, а затем и Казне на Урале в 1720 г., т. е. к приезду Татищева, принадлежали три завода: Каменский, Алапаевский и Уктусский.

Об основании и работе Каменского завода за первые 20 лет его существования подробные сведения приводятся в работе С. Г. Струмилина. Представляется целесообразным проанализировать некоторые такие сведения.

За 1716–1719 гг. Каменский завод произвел 46701 пуд железа, или в среднем 11 675 пуд. в год.

Сведения об Алапаевском заводе, основном в 1704 г., очень скудны, ибо во время пожара в декабре 1718 г. вся документация сгорела. В 1718 г. на нем было выковано 6,8 а в 1719 г. — 7,8 тыс. пудов железа⁸.

Уктусский завод, пушечный в конце 1704 г. (строительство его велось два года), сначала был железоделательным. С 1713 г.

после постройки плавильной печи он стал выпускать медь. В 1718 г. завод сильно пострадал от пожара. В 1716–1719 гг. завод изготовил 17,5 тыс. пудов железа, или в среднем 4,4 тыс. пудов в год. Низкая производительность за эти годы объясняется тем, что во время восстановления завода после пожара (1717–1719 гг.) на нем было выковано всего 3944 пуда железа (1244 пуда в 1718 г. и 2700 пудов в 1719 г.). Из приведенных данных видно, что производительность маломощных казенных заводов была очень небольшой. В среднем за последние четыре года, до назначения Татищева на Урал в 1720 г., товарная продукция казенных заводов составила 23,9 тыс. пудов железа в год, или примерно в 4 раза меньше, чем Уральских заводов Демидова. Невьянский (1716 г.) и Бынгровский (1718 г.), работавшие на чугунном литье Невьянского завода, выковали в 1718–1719 гг. в среднем более 90 тыс. пудов железа в год.

Таким образом, казенные заводы на Урале произвели на Татищева и Блиера безотрадное впечатление.

Уктусский завод построен на неудобном месте, домны и молоты летом и зимой из-за недостатка воды простаивают по несколько месяцев.

Поэтому, считали они, на этом заводе «невозможно никоим образом размножения учинить». Алапаевский завод, писали они в Берг-коллекгию, «обрели мы весьма в худом состоянии»⁹: лари все текут, молоты вследствие недостатка воды не работают, домны стоят, ибо нет угля и руды. К заводу приписаны 8 слобод Верхнетурского уезда, но крестьяне «за дальнею ездою»¹⁰, главным же образом потому, что работа не идет им в зачет всяких податей, никого не слушают и отказываются ехать на завод. Примерно так же оценивали они состояние Каменского завода. Перестройка, отмечали Татищев и Блиер, потребует «немалого труда и времени»¹¹.

Несмотря на первоначальные неудачи в строительстве заводов, впоследствии Урал становится ведущим горнозаводским центром России вплоть до нынешних дней.

Пристатейный библиографический список

1. Павленко Н. И. Развитие металлургической промышленности России в первой половине XVIII в. — М., 1953.
2. Первезенцев С. В. Отечества пользы для: Историческое повествование. — М., 1990.
3. Попов Н. А. Татищев и его время. — М., 1861.
4. Струмилин С. Г. История черной металлургии в СССР; том I Феодальный период (1500–1860 гг.). — М.: Издательство Академии Наук СССР, 1954.
5. Татищев В. Н. Избранные произведения. — Л., 1979.
6. Чупин Н. Василий Никитич Татищев и первое его управление Уральскими заводами. — Пермь, 1867.
7. Юхт А. И., Государственная деятельность В. Н. Татищева в 20-х — начале 30-х годов 18 в. — М.: Наука, 1985.

6 Татищев В. Н. Избранные произведения. — Л., 1979. — С. 217.

7 Татищев В. Н. Там же. — С. 219.

8 Струмилин С. Г. История черной металлургии в СССР; том I Феодальный период (1500–1860 гг.). — М.: Издательство Академии Наук СССР, 1954. — С. 132.

9 Юхт А. И., Государственная деятельность В. Н. Татищева в 20-х — начале 30-х годов 18 в. — М.: Наука, 1985. — С. 99.

10 Чупин Н. Василий Никитич Татищев и первое его управление Уральскими заводами. — Пермь, 1867. — С. 32.

11 Там же. — С. 33.

Кецба Б. И.

СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ИДЕИ ИОАННА ЗЛАТОУСТА

Статья посвящена анализу идей Иоанна Златоуста, касающихся вопросов императорской власти, канонического права и тесного взаимодействия светских и церковных институтов. Осмысление Византийской цивилизации нельзя представить без изучения церковно-государственных отношений, их теории и практики реализации, так как в истории Византии государство было тесно связано с Церковью и религией. Важное место здесь занимает византийская концепция взаимоотношений Церкви и государства, которая получила название концепции «симфонии властей».

Ключевые слова: Иоанн Златоуст, Византия, Император, государство, право, церковь, каноны.

Ketsba B. I.

IOANN ZLATOUST'S SOCIAL AND LEGAL IDEAS

Article is devoted to the analysis of ideas of Ioann Zlatoust concerning questions of the imperial power, canon law and close interaction of secular and church institutes. The judgment of the Byzantine civilization can't be presented without studying of the church and state relations, their theory and practice of realization as in the history of Byzantium the state was closely connected with Church and religion. The important place is taken here by the Byzantine concept of relationship of Church and the state that received the concept name of the «symphonies of the authorities».

Key words: Ioann Zlatoust, Byzantium, Emperor, state, law, Church, canons.



Кецба Б. И.

Византийское государство, возникшее в IV в., просуществовало более тысячи лет и оставило после себя богатейшее политико-теологическое наследие. В Византии существовало развитое учение о праве и государстве, имевшее в качестве своей фундаментальной основы положения римского права. Развитие византийского права представляет собой сложный процесс, неразрывно связанный с историей страны и с историей христианства. Он сочетает в себе эволюцию институтов римского права под влиянием нового этапа развития общественных отношений, христианства как государственной религии и правовых традиций множества народов, входивших в состав или соприкосновение с империей и оказывавших воздействие на её развитие. В отличие от большинства государств средневековой Европы, в Византии сохранялось единое кодифицированное, распространяющее свое действие на всю территории империи, законодательство. Вместе с тем право Византийской империи представляет собой уникальное явление в истории человеческой цивилизации. Многие его институты являются не только творческим развитием правовых традиций Рима, но и вновь созданы в результате многовекового развития общества второго Рима.

Признание христианства государственной религией не исключало того, что между императорской властью и церковью временами возникали трения. С одной стороны, императоры не были чужды взгляда на священников как на своих чиновников, обязанных исполнять императорские веления; порой императоры притязали на авторитарные решения даже и чисто религиозных вопросов. С другой стороны, духовенство, сильное своей организацией и идейным влиянием, отнюдь не желало превращаться в послушных исполнителей велений светской власти. А иногда церковь требовала не только полной самостоятельности в религиозных делах, но и права на участие в политической власти, требуя помощи государства в насаждении христианства, в борьбе с ересями, в умножении и охране церковных богатств.

Притязания церкви на участие в государственной власти обосновывались так называемыми теократическими теориями.

Одним из первых теоретиков теократии был константинопольский епископ Иоанн Златоуст (345–407 гг.). Из слов апостола «всякая власть от бога», рассуждал Златоуст, не сле-

дует, что каждый правитель лично ставится богом — богом дан лишь общий принцип власти. Библейские сказания свидетельствуют, что цари, вмешавшиеся в дела веры, — не истинные цари, они несли наказания за такое вмешательство.

Иоанн Златоуст был прежде всего монахом, но еще до этого — адвокатом, учившимся в родной Антиохии у известного греческого ритора Ливония. Ливоний был известен как последний защитник традиционных полисных идеалов и очень высоко ценил своего ученика. Но молодой Иоанн отказывается от продолжения юридической карьеры. В дальнейшем в своих творениях Златоуст с негодованием пишет о том, что суды, где «приводятся в исполнение законы, преисполнены всевозможными беззакониями и насилиями».

Как пишет профессор Г. Л. Курбатов, у Златоуста и Ливония очень много схожего. Ливония обвиняли в том, что он мало философствует, а Златоуста в том, что он мало богословствует в области догматики и канонов. Их обоих одинаково характеризовали как защитников обездоленных, гуманистов и даже народных трибунов¹. К примеру, по мнению ряда западных историков Византии, изучавших деятельность святителя, существует предположение о том, что если бы его теория получила распространение, то она должна была бы неизбежно привести к политической революции и упразднению империи, о чем может свидетельствовать трагический конец его церковной карьеры, острейший конфликт с правящей властью Царьграда и ссылка на Кавказ.

Корень социальной несправедливости и всеобщего неблагополучия святитель усматривал в частной собственности, ибо высшая справедливость заключается в том, что все земное достояние по природе вещей принадлежит Богу, а служить призвано удовлетворению насущных потребностей всех: «Если наши блага принадлежат общему Владыке, то они в равной степени составляют достояние и нашим собратьям: что принадлежит Владыке, то принадлежит вообще всем, и все царское принадлежит всем: города, площади, улицы принадлежат всем; мы все в равной мере пользуемся ими. Касательно того, что принадлежит всем, не бывает ни малейшей распри, но все

1 Курбатов Г. Л. Византийские портреты. — Л.: Историография, 1991. — С. 43.

совершается мирно. Если же кто-нибудь покушается отнять что-либо и обратить в свою собственность, то происходят распри, как будто вследствие того, что сама природа негодует, что в то время, когда Бог отовсюду собирает нас, мы с особым усердием стараемся разъединиться между собою, отделиться друг от друга, образуя частное владение, и говорить эти холодные слова: „То твое, а это мое“. Тогда возникают споры, тогда огорчения... следовательно, для нас предназначено скорее общее, чем отдельное владение вещами, и оно более согласно с самой природой»².

В идеальном христианском обществе, по учению Златоуста, не должно быть никакого неравенства. Отличительная черта христианского общества — это любовь, которая связывает между собой всех его членов. Но «любви свойственно отвергать всякое неравенство, не знать преимущества и достоинства, но нисходить к низшему из всех»³.

Социальный идеал общности имущества святитель Иоанн находил до конца осуществленным в первоначальной христианской общине, которая во все века церковной истории служила прообразом общежительного монашества: «Это жестокое и произведшее бесчисленные войны во вселенной выражение: мое и твое — было изгнано из той святой Церкви, и они жили на земле, как ангелы на небе: ни бедные не завидовали богатым, потому что не было богатых, ни богатые не презирали бедных, потому что не было бедных. Во всем у них было равенство, и все богатства смешаны вместе»⁴. Неприятие частной собственности как явления противоестественного и греховного дало основание называть святого Иоанна Златоуста проповедником христианского социализма.

Для Иоанна Златоуста было присуще понимание Церкви и государства как двух различных институтов: задача одного — приведение людей ко спасению, другого — земное благополучие людей. «Иные пределы власти императорской, — говорил знаменитый проповедник, — иные — иерейства, одна ведет гражданские, другая — религиозные дела». Возможно, из-за этой позиции больше всего нажил себе врагов Златоуст среди власть имущих.

Пастырское служение, по мысли св. Иоанна Златоуста, «настолько выше всякого служения, насколько небо превосходит землю и дух превосходит плоть. Не мудрствуй; не ты достиг этой чести, а Бог облёк тебя ею; береги ее, как чужую... Если бы тебе поручено было хранить царскую порфиру, то ты, конечно, не стал бы злоупотреблять этой одеждой и портить ее, но с великим тщанием хранил бы ее для вручившего тебе»⁵.

Святитель Иоанн Златоуст трезво относился к государственной власти как к выполняющей отрицательную функцию ограничений и регуляции взаимоотношения людей. При этом помехой для осуществления идеала справедливости является греховность носителей этой власти. В беседах на Послание к Колоссянам Златоуст говорит: «Некогда наш город оскорбил императора, и император приказал уничтожить его весь до основания, и мужей и детей, и жилища. Так цари гnevаются! Они пользуются властью как хотят! Такая власть зло»⁶.

Но необходимо отметить, что Святитель никогда не призвал народ к бунту; напротив, в знаменитых словах «О статуях», произнесенных в Антиохии, когда там возникло возмущение, он призвал народ к повиновению законной власти.

Ученый и священнослужитель Иоанн Мейендорф в своей книге «Введение в святоотеческое богословие» пишет: «Касаясь

вопросов, связанных с существованием государства, Златоуст утверждал, что власть есть следствие греха, и не скрывал своего неодобрения по поводу методов наказания, практикуемых государством, противопоставляя их принципу милосердия, осуществляемого в Церкви. Он бесстрашно выступал против императорской власти во всех тех случаях, когда она пыталась вмешаться в церковные дела. С другой стороны, он никогда не пытался использовать государственный авторитет для решения церковных проблем, как это делал его западный современник святой Амвросий Медиоланский. Будучи человеком доконстантиновой эпохи, Златоуст был чужд принципу «симфонии», зародившемуся в Византии. Напротив, он склонен был четко разграничивать сферы влияния Церкви и государства»⁷.

Эйфория от того, что после трех веков гонений во главе государства — император-христианин, не затронула Златоуста. Нигде в его многочисленных сочинениях нет ни тени стремления опереться на власть императора в церковной деятельности. Наоборот, он с убежденностью, не допускающей сомнений, утверждал: «Непозволительно христианам ниспровергать заблуждения принуждением и насилием; нам заповедано словом, убеждением и кротостью совершать спасение людей»⁸. Осмысливая с христианской точки зрения деятельность людей в этом мире, Златоуст не отвергает достижения цивилизации как заведомое зло.

Его идеи о государстве и власти являются одним из проявлений греховного неравенства, но оно установлено Богом ввиду падшего состояния человечества. Если бы не было власти и господства, общество было бы ввергнуто в борьбу всех против всех, так что власть призвана противодействовать преступным посягательствам грешников. Но греховны и носители самой власти, употребляющие ее не по совести, и дело пастыря — обличать и вразумлять как правителей, так и подвластных, не посягая при этом на неприкосновенность законной власти, даже если она прибегает к порочным методам властвования. Еще более важный долг пастыря — нести слово утешения к неправедно страдающим.

Исходной точкой рассуждений Иоанна по этому предмету служит мысль о равенстве всех людей перед Богом и между собою по природе. Богачи имеют право владеть богатствами, но должны делать из них правильное употребление, внушаемое естественным человеческим чувством: они должны уделять часть своих богатств на помощь существам одной природы, но бездоленным по причине ненормального устройства общества»⁹.

Богатство и бедность в этическом смысле — проявление неразрывной связи материальных и духовных факторов в жизнедеятельности государства. Златоуст утверждал, что ни богатство, ни бедность не являются сами по себе злом, грехом: богатство не зло, если приобретено без алчности, насилия, обмана; бедность не зло, так как бедность является матерью здоровья и добродетели.

Причину бедности и богатства и возникающего противоречия между ними Святитель Иоанн Златоуст видел в желаниях людей, в иллюзии самодостаточности человеческого эгоизма, который по нашей греховности предпочитает телесное божественному. Бог даровал человеку свободную волю, но слабое человечество чаще впадает в грех любостыжания, то есть любви к деньгам и наживе. Златоуст утверждает: «Нет, не тот беден, кто ничего не имеет, а тот, кто жаждет слишком многого; не тот богат, кто много имеет, а кто ни в чем не нуждается. Желания делают человека богатыми и бедными, а не обилие или недостаток денег».

2 Учение св. Иоанна Златоуста. Беседы на разл. места Св. Писания. — 1861. — Т. 1. — С. 255.

3 Симфония по творениям святителя Иоанна Златоустого. — М.: «Дар», 2006.

4 Иоанн Златоуст, святитель. Творения. — Т. 2. — СПб., 1898. — С. 607.

5 Св. Иоанн Златоуст, 10 беседа на 1-е посл. к Коринф. — 1863. — С. 170.

6 Творения Иоанна Златоуста, архиепископа Константинопольского, в русском переводе. Издание СПбДА., 1905. — Т. 11, Книга 1, Беседы на послание к Колоссянам. — С. 356–469.

7 Иоанн Мейендорф. Введение в святоотеческое богословие. — Изд. 4-е, испр. и доп. — К.: храм прп. Агапита Печерского, 2002.

8 Иоанн Златоуст. Слово XXIII «О милостыне и страннолюбии». — Т. XI. — С. 659.

9 Барсов Н. С. История первобытной христианской проповеди до IV века. — СПб., 1885.

Знаток человеческой природы Иоанн Златоуст отрицал божественное происхождение имущественного неравенства. Трактую его как продукт человеческой деятельности, порождение непомерной жадности одних и слабости других, он пришел к выводу, что все богатые, по сути дела, «владеют собственностью бедных, хотя бы получили отцовское наследство, хотя бы собрали богатство каким-либо другим способом». Это дало основание многим европейским и русским мыслителям XIX и XX вв. возводить Златоуста в ранг родоначальника социализма или даже коммунизма. Известный российский философ Н. А. Бердяев, в частности, полагал, что по критической заостренности своих суждений византийский проповедник превосходит самого Маркса¹⁰.

Златоуст считал Церковь единственной силой, которая способна сгладить и уменьшить социальные трения, причиняемые мирской властью или по необходимости, или в результате злоупотреблений. Поэтому по отношению к государственным институтам власти Церковь имеет двойную задачу: во-первых, утешать наказанных и обиженных и, во-вторых, обличать, обращаясь к совести носителей власти, если они злоупотребляют своим положением.

Тему рабства Иоанн Златоуст затрагивает во многих своих проповедях и творениях как одну из центральных, причем не как тему рабства духовного, а как рабство реального физического. Тем самым он подчеркивал объективное значение рабства в жизни современного ему общества. Мнение Златоуста о рабстве было основано на христианских началах. Он не признавал рабство естественным состоянием человеческого общества, он убежден был в том, что для человека естественное свободное состояние. Свобода физическая и свобода воли — дары божественные своему созданию. Рабство происходит от греха и как наказание за грех существует ныне, считал епископ Иоанн. Иоанн Златоуст описывает события, когда богатые граждане покупают рабов из-за престижа, а не ради необходимости. Необходимо отметить, что у Златоуста нет резкого осуждения рабства. Иоанн, как в целом все христианское мировоззрение, считал физическое рабство следствием духовного, и избавление от физического рабства могло прийти лишь после того, как люди перестанут служить греху и страстям. Более того, святой Иоанн не был реформатором, он был далек от мысли призывать правителей к отмене рабства, считаясь, как трезвый мыслитель, как реалист, с мнением общественных предрассудков, но он напоминал рабовладельцам о том, что по природе они ничем не отличаются от подвластных им рабов, и призывал господ к человеколюбию. Тем более он не предлагал радикальных и революционных способов преодоления греховного социального неравенства¹¹.

Его учение — это вершина имущественной и социальной этики. Он быстро находит нужную тематику для своих поучений. Обычно проповедники рассуждали об очень высоких предметах: о Троице, о Боге, об ангелах. Златоуст, конечно, тоже об этом говорил, но главное внимание он уделял повседневной жизни людей. Нравственная проповедь — вот, как оказалось, его настоящий козырь. И его жизненный опыт здесь ему необычайно помог. Мало кто из его современников мог так ярко, как Златоуст, изобразить все извивы социальной несправедливости. Именно поэтому его проповеди производили огромное впечатление на население империи. Безупречна была пастырская позиция Иоанна Златоуста. Архиепископ Константинополя неустанно призывал с кафедры состоятельных людей умерить стремление к богатству и принять на себя ответственность за положение ближнего, за милосердие к бедным: «Во всякое время необходимо говорить о милостыне, потому что мы сами имеем великую нужду в милости создавшего нас Господа». Особую значимость милостыне придает то, что она

способствует единению людей, установлению общественного согласия и гармонии, в основе которых принцип взаимной пользы, взаимного существования имущих и неимущих: «Ты избавляешь бедного от голода, а он избавляет тебя от гнева Божия». В том и заключается, на взгляд Златоуста, истинное божественное предназначение, подлинная справедливость. Однако согласие и единство нарушаются, когда милостыня оказывается из тщеславия¹².

В учении о власти мысль богослова полностью укладывается в традиционное мышление органического и гармоничного миропорядка. Социальный порядок, по его воззрению, определяется тремя основными отношениями власти: между мужчиной и женщиной, отцом и сыном, господином и подданным. Они формируют три ключевых института общества: брак, род, государство. Из этих основополагающих структур типологически можно вывести дальнейшие социальные отношения, встречающиеся в обществе: между господином и рабом, учителем и учеником, и т. д. Причина возникновения этих статусных различий заключена во грехе, и наказуемый (подданный) является его виновником: женщина (Ева), сын (Хам), подданные (строители Вавилонской башни) были теми, кто выступил против закона и нарушил закон. Власть над грешниками означает одновременно заботу и ответственность по отношению к ним: их свободная воля, которая оказалась незрелой, должна компенсироваться и поддерживаться сильной волей власти и, где необходимо, подавляться последней. Начальство, в представлении Златоуста, — лекарство и знак, что Бог не оставил павшее человечество¹³.

Можно с уверенностью говорить о значительном влиянии проповедничества Златоуста на развитие европейской правовой и политической мысли, особенно ее гуманистической составляющей. Именно в таком контексте можно искать рецепцию его взглядов. Ученым известно, что в отношении к земной власти Церковь, по убеждению Иоанна Златоуста, должна иметь две функции: опекать бедных и несчастных (эта тема получила особое распространение в его трудах в последний период жизни) и призвать государственную власть, руководящую верхушку общества жить по заповедям Божиим. Он бескомпромиссно указывал императору и руководителям Византии на все моменты, когда они действовали вопреки учению Христа, и призвал добровольно избегать всех материальных излишеств, заботясь о бедных и таких, которые нуждаются в помощи. Так же безоговорочно боролся Златоуст за то, чтобы Церковь максимально выполняла свои земные функции, как глава Константинопольской церкви следил за тем, чтобы поведение духовенства отвечало призванию. Иоанн Златоуст, став монахом, а позже и Константинопольским патриархом, всегда оставался, по сути, адвокатом, то есть защитником. Он понимал своё высокое призвание защищать бедных перед богатыми, а тех и других в молитвах перед Богом.

Есть только один человек, к которому случайно сказанное в порыве восторга слово привязалось навеки, и слово это было: «У него золотые уста». Это архиепископ Константинополя, Иоанн Хризостом или, как принято в России, Златоуст.

Златоустами не были названы ни Демосфен, ни Цицерон. Никто не откажет этим мудрецам древности в гражданской доблести и в остроте ума. Но никто и не скажет, что сердце их было столь же ярко горящим, как и их речи. А вот Златоуст должен был превратить уста в золотые не раньше, чем озолотится сердце. Ведь сказано Спасителем, что «от избытка сердца говорят уста».

10 Бердяев Н. Русская философия собственности // Философия неравенства. — СПб., 1993.

11 Сомин Н. Борьба двух имущественных учений в истории Византии, 2011.

12 Кондрашова Е. М. Социальная проблематика в трудах Иоанна Златоуста, 2010.

13 Собрание сочинений святителя Иоанна Златоуста, архиепископа Константинопольского. — Живое слово, 2003.

Пристатейный библиографический список

1. Барсов Н. С. История первобытной христианской проповеди до IV века. — СПб., 1885.
2. Бердяев Н. А. Русская философия собственности // Философия неравенства. — СПб., 1993.
3. Иоанн Мейендорф. Введение в святоотеческое богословие. — М., 2002.
4. Кондрашова Е. М. Социальная проблематика в трудах Иоанна Златоуста, 2010.
5. Курбатов Г. Л. Византийские портреты. — Л.: Историография, 1991.
6. Сомин Н. Борьба двух имущественных учений в истории Византии, 2011.
7. Симфония по творениям святителя Иоанна Златоустого. — М.: Дар, 2006.
8. Собрание сочинений святителя ИОАННА ЗЛАТОУСТА, архиепископа Константинопольского. — Живое слово, 2003.
9. Творения Иоанна Златоуста, архиепископа Константинопольского, в русском переводе. Издание СПбДА., 1905. — Т. 11. — Кн. 1. Беседы на послание к Колоссянам.



Хурматуллина А. М.

ПРАВО НА ТРУД В СИСТЕМЕ КОНСТИТУЦИОННЫХ ЦЕННОСТЕЙ

В статье обосновывается необходимость выделения горизонтальной и вертикальной иерархической системы конституционных ценностей, анализируется место труда и его правовых компонентов в системе конституционных ценностей.

Ключевые слова: конституционная ценность, иерархическая система, права и свободы человека, труд, право на труд, Конституция, Конституционный Суд Российской Федерации.

Khurmatullina A. M.

RIGHT TO LABOUR IN THE SYSTEM OF CONSTITUTIONAL VALUES

The author of the article justifies horizontal and vertical hierarchical system of constitutional values and analyzes the place of labour and its legal components in the system of constitutional values.

Keywords: administrative reform, political elite, political regime, public administration.



Хурматуллина А. М.

В последнее время возрастает внимание отечественных конституционалистов к разработке теоретических концепций «конституционной ценности». К тому же Конституционный Суд Российской Федерации в своих решениях не раз употреблял такие понятия, как «конституционно значимые ценности»¹, «конституционные ценности»², при этом в таком значении Судом рассматривались как принципы (правовая определенность, равенство перед законом, принцип законного ожидания), так и права (право на жизнь, право на охрану здоровья), свободы (свобода слова, свобода массовой информации), институты (избирательных прав, свободных выборов, материнства и детства), блага (здоровье, честь, достоинство, честь и доброе имя, экологическая безопасность).

Большинство авторов в качестве неотъемлемого признака отмечают «иерархичность конституционных ценностей». Следует отметить, что вопрос иерархичности конституционных ценностей вытекает из положений ст. 2 Конституции Российской Федерации, провозгласившей права и свободы человека высшей ценностью³.

Ряд ученых, рассматривая конституционные ценности в иерархической системе, выделяют нижестоящие категории в ранге ценностей. Как отмечает Д. Г. Шустров, «существует два измерения конституционных ценностей: во-первых, вертикальное измерение, указывающее высоту конституционной ценности и разделяющее ценности на два уровня — высшую и нижестоящие (иные, остальные), во-вторых, горизонтальное измерение, указывающее силу конституционной ценности, ее значимость, гарантию реализации, приоритет, предпочтение внутри данного уровня»⁴. В выстроенной модели на высшем

вертикальном уровне расположились согласно положениям Конституции права и свободы человека, которые, в свою очередь, были разделены на два типа прав: абсолютные (права, не подлежащие ограничению ни при каких обстоятельствах) и относительные (права, которые могут быть ограничены в соответствии с ч. 3 ст. 55 и ч. 1 ст. 56 Конституции Российской Федерации), на нижестоящем уровне были отмечены ценности государства, в частности, ценность государственной целостности, ценность обороны страны и безопасности государства. Вместе с тем, как отмечает автором, указанная иерархия ценностей не применяется на практике, поскольку ценность государства может быть ценнее формально высшей ценности.

В этой связи может возникнуть вопрос о противопоставлении ценностей различных субъектов конституционного права — индивидуальных, обладающих субъективными правами и свободами, являющимися, в свою очередь, формой выражения частного интереса, и коллективных (общество, государство), олицетворяющих публичный интерес (основы конституционного строя, суверенитет и государственная целостность Российской Федерации, единство системы государственной власти, разграничение предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами, единство экономического пространства, обеспечение обороны страны и безопасности государства и др.). Как отмечает Е. Г. Васильева, из смысла предписаний, изложенных в ч. 2 ст. 16, ч. 3 ст. 17, ч. 3 ст. 55 Конституции вытекает, что при противопоставлении личных и публичных конституционных ценностей приоритет остается за последними и это обуславливает ценностную пирамиду не с частно-личными, а с общественно-публичными предпочтениями⁵.

С такой позицией трудно согласиться, поскольку ценности, вытекающие из этих статей, а именно основы конституционного строя, права и свободы других лиц, нравственность, обеспечение обороны и безопасности страны, так или иначе могут быть пропущены сквозь призму прав человека. К примеру, такая конституционная категория, как безопасность, не ограничивается исключительно публичной направленностью, она также направлена на обеспечение защищенности жизненно

1 Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 13 мая 2014 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 7 Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» в связи с жалобой гражданина А. Н. Якимова» // Российская газета. — 2014. — № 112. — 21 мая.

2 Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 2 июля 2013 г. № 17-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 5 и статьи 391 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой открытого акционерного общества «Омскшина» // СЗ РФ. — 2013. — № 28. — 15 июля. — Ст. 3882.

3 Конституция Российской Федерации принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // СЗ РФ. — 2014. — № 31. — 04 августа. — Ст. 4398.

4 Шустров Д. Г. Иерархия конституционных ценностей // Конституционное и муниципальное право. — 2013. — № 6. — С. 8.

5 Васильева Е. Г. Проблема ценностей в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // Конституционно-правовые проблемы уголовного права и процесса: Сб. материалов международной научной конференции. Санкт-Петербург, 30–31 октября 2009 г. / Сост. К. Б. Калининский. — СПб.: Издательский дом «Петрополис», 2010 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.iuaj.net/node/216>

важных интересов самой личности. Согласно ст. 85 Воздушно-го кодекса Российской Федерации требованием безопасности осуществления полетов воздушных судов является предполо-тенный досмотр багажа, в том числе вещей, находящихся при пассажирах⁶. Рассмотренная ситуация может быть представ-лена в качестве конкуренции права на жизнь и права на не-прикосновенность частной жизни, баланс которой достигается ограничением последнего.

В целях защиты жизни, здоровья и нравственности несо-вершеннолетних федеральным законодателем был ограничен доступ к работе с ними лицам, имеющим или имевшим суди-мость за ряд преступлений, указанных в абз. 3 ч. 2 ст. 331 и ст. 351.1 Трудового кодекса Российской Федерации⁷. В данном слу-чае речь может идти о поиске баланса между правом на труд и правом на жизнь или личное достоинство.

Как отмечает Л. А. Шарнина, обеспечение здоровья, оборо-ны страны и безопасности государства имеет целью гарантиро-вание права на жизнь; защита нравственности, прав и законных интересов других лиц, государственных границ, обеспечение безопасности государства направлены на гарантирование права на духовное достоинство и связанную с ним свободу совести и вероисповедания; защита нравственности, обеспечение без-опасности также направлены на гарантирование неприкосно-венности частной жизни лица.

Аналогичная позиция встречается и в итоговых решениях Конституционного Суда Российской Федерации. Как было от-мечено Судом, право избирать и быть избранным воплощает как личный интерес конкретного гражданина в принятии не-последственного участия в управлении делами государства, так и публичный интерес, реализующийся в объективных итогах выборов и формировании на этой основе самостоятельных и независимых органов публичной власти⁸.

В связи с изложенным, представляется неверным рассма-тривать права и свободы человека и гражданина в качестве формы выражения исключительно частных интересов, на-званные ценности в ряде случаев призваны отражать также публичный интерес.

Таким образом, можно отметить, что такие ценности, как основы конституционного строя, нравственность, здоровье, права и законные интересы других лиц, оборона страны и без-опасность государства, не должны ставить под сомнение при-знание прав и свобод высшей конституционной ценностью, напротив, являются одним из критериев определения приори-тетности в случае возникновения конфликта между ними.

В то же время возникает вопрос о целесообразности распо-ложения всех прав и свобод человека и гражданина на одном вертикальном уровне аксиологической иерархии.

В этой связи представляется необходимым проанализи-ровать положение ст. 2 Конституции Российской Федерации. Отметим, что возможны различные комментарии к названной статье.

Во-первых, в системной взаимосвязи с ч. 1 ст. 55 Консти-туции Российской Федерации в качестве высших ценностей можно рассматривать все права и свободы — общепризнанные,

конституционные и отраслевые. Вместе с тем в соответствии со ст. 125 Конституции Конституционный Суд Российской Фе-дерации проверяет конституционность закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле, по жало-бам на нарушение конституционных прав и свобод граждан, а не всех прав и свобод. Соответственно, если возможность защиты в органах конституционной юстиции предусмотре-на только в отношении закрепленных в Конституции прав, то очевидно, что иные права представляют меньшую ценность для общества.

Во-вторых, результатом ограничительного толкования ст. 2 Конституции является то, что высшей ценностью следует считать лишь права и свободы человека (поскольку понятие «гражданин» в этой статье не упоминается).

В частности, такой позиции придерживается Л. А. Шар-нина, которая называет лишь часть конституционных прав и свобод, согласующихся с научной традицией выделения прав человека и составляющих высшую ценность, а именно личные права и свободы, не подлежащие ограничению в соответствии с ч. 3 ст. 56 Конституции, — право на жизнь, достоинство лич-ности, право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени, запрет сбора, хранения, использования и распространения информа-ции о частной жизни лица без его согласия, свободу совести и вероисповедания⁹.

Однако перечень конституционных прав, не подлежащих ограничению, не сводится лишь к личным правам, имеется также ряд социально-экономических прав: право на свободное использование своих способностей и имущества для предпри-имательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ч. 1 ст. 34), право на жилище (ч. 1 ст. 40). Кро-ме того, в судебной практике имеется множество примеров рассмотрения социально-экономических, политических прав в одном ряду с правами, ценность которых не вызывает со-мнений.

Конституционным Судом Российской Федерации было отмечено, что «...провозглашая человека, его права и свободы высшей ценностью... Конституция Российской Федерации от-носит к числу неотъемлемых и неотчуждаемых прав, принад-лежащих человеку от рождения и охраняемых государством, право каждого на жизнь, защиту своей чести и доброго имени, право на личную неприкосновенность... а также право каждого на охрану здоровья и медицинскую помощь (статья 2; статья 20, часть 1; статья 21, часть 2; статья 22, часть 1; статья 23, часть 1; статья 41, часть 1)»¹⁰. Кроме того, в одном из своих реше-ний Суд однозначно указал, что «права граждан Российской Федерации на свободу передвижения, на труд, отдых, охрану здоровья, образование (статья 27; статья 37, части 1 и 2; статья 41, часть 1; статья 43, часть 1, Конституции Российской Феде-рации) являются такими же конституционно признаваемыми и защищаемыми ценностями, как и избирательные права»¹¹.

В-третьих, в системной взаимосвязи со статьями 17, 18 Кон-ституции Российской Федерации все права и свободы, предо-

6 Воздушный кодекс Российской Федерации от 19 марта 1997 г. № 60-ФЗ // СЗ РФ. — 1997. — № 12. — 24 марта. — Ст. 1383.

7 Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (ред. от 28.06.2014) // СЗ РФ. — 2002. — 07 января. — № 1 (ч. 1). — Ст. 3.

8 Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 10 октября 2013 г. № 20-П «По делу о проверке конституционности подпункта «а» пункта 3.2 статьи 4 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», части первой статьи 10 и части шестой статьи 86 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Г. Б. Егорова, А. Л. Казакова, И. Ю. Кравцова, А. В. Куприянова, А. С. Латыпова и В. Ю. Силькова» // СЗ РФ. — 2013. — № 43. — 28 октября. — Ст. 5622.

9 Шарнина Л. А. Человек, его права и свободы как высшая ценность // Конституционное и муниципальное право. — 2009. — № 11. — С. 26.

10 Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 21 мая 2013 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности частей второй и четвертой статьи 443 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С. А. Перова и запросом мирового судьи судебного участка № 43 города Кургана» // СЗ РФ. — 2013. — № 22. — 03 июня. — Ст. 2861.

11 Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 15 апреля 2014 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 65 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросом Законодательного Собрания Владимирской области» // СЗ РФ. — 2014. — 21 апреля. — № 16. — Ст. 1922.

ставляемые с рождения (естественно-правовая доктрина) и закреплённые в главе 2, составляют высшую конституционную ценность.

Иными словами, толкование ст. 2 Конституции возможно как в отрыве от других конституционных положений, так и в системной связи с другими нормами главы 2, например, статьями 17, 18 или ст. 55. Учитывая вышеизложенное, считаем, что правильным будет придерживаться рассмотрения только основных прав и свобод человека и гражданина в качестве высших ценностей.

Таким образом, на основании вышеизложенного конституционные ценности можно определить как обусловленные социальными ценностями блага, принципы, иные правовые явления, выраженные в силу своей значимости в нормах Конституции либо выводимые из ее смысла, выступающие ориентиром и критерием деятельности граждан, их объединений, общества в целом, органов публичных властей и образующие вертикальную и горизонтальную иерархическую систему. Если исходить из точки зрения Д. Г. Шустрова, то вертикальное измерение в зависимости от «высоты» ценности представлено двумя уровнями — высшим (основные права и свободы человека и гражданина) и нижестоящим (к примеру, обязанности государства по признанию, соблюдению и защите прав и свобод человека и гражданина), горизонтальное измерение указывает на значимость, приоритет ценности внутри данного уровня.

Труд и его производные (свобода труда, право на труд), будучи универсальной ценностью, является объектом как конституционного, так и международно-правового регулирования.

Всеобщая декларация прав человека 1948 г. провозгласила (ст. 23): «Каждый человек имеет право на труд, на свободный выбор работы, на справедливые и благоприятные условия труда и на защиту от безработицы»¹². Данное право в числе других направлено на достижение идеала свободной человеческой личности.

Согласно ст. 6 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. участвующие в Пакте государства признают право на труд, которое включает право каждого человека на получение возможности зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно выбирает или на который он свободно соглашается¹³.

Не менее важным международно-правовым документом является Европейская социальная хартия (пересмотренная) 1996 г., текст которой начинается с провозглашения того, что «каждый должен иметь возможность зарабатывать себе на жизнь свободно выбираемым трудом»¹⁴.

Из вышеизложенного следует, что для правового закрепления ценности труда используется основное средство — право на труд, которое, как следует из содержания вышеприведенных положений, находится в балансе с иными ценностями: если в первом примере — со свободой труда, то в двух последних — с правом на жизнь и свободой труда.

Свобода личности составляет основу свободы труда. В связи с этим труд не должен быть превращен в принудительный, запрет которого провозглашен Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод (ч. 2 ст. 4) и Конвенцией МОТ № 29 о принудительном или обязательном труде.

12 Всеобщая декларация прав человека принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. // Российская газета. — 1995. — № 67. — 05 апреля.

13 Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах принят 16 декабря 1966 г. Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 1994. — № 12. — С. 1–5.

14 Европейская социальная хартия (пересмотренная) принята в г. Страсбурге 3.05.1996; ратифицирована Федеральным законом от 3 июня 2009 г. № 101-ФЗ «О ратификации Европейской социальной хартии (пересмотренной) от 3 мая 1996 года» // Бюллетень международных договоров. — 2010. — № 4, апрель. — С. 17–67.

Таким образом, с точки зрения специального международно-правового регулирования основным средством правового закрепления ценности труда также является право на труд, тесная взаимосвязь которого с правом на жизнь и личное достоинство становится совершенно очевидной.

Аналогичная модель закрепления ценности труда применяется в конституциях ряда зарубежных государств. В Конституции Белоруссии право на труд рассматривается как наиболее достойный способ самоутверждения человека (ст. 41)¹⁵. Конституция Бельгии, закрепляя право каждого вести жизнь, соответствующую человеческому достоинству, гарантирует право на труд (ст. 23)¹⁶.

В отечественном конституционном законодательстве необходимость рассмотрения труда и его правовых компонентов в качестве конституционных ценностей подтверждается положениями Конституции Российской Федерации и судебной практики Конституционного Суда Российской Федерации.

Согласно положениям ст. 7 Конституции труд выступает условием, обеспечивающим достойную жизнь и свободное развитие человека, и рассмотрение его в качестве объекта, требующего установления правового режима охраны, является одним из важнейших признаков социального государства.

В одном из решений Конституционным Судом Российской Федерации было отмечено следующее: «Исходя из того, что возможность собственным трудом обеспечить себе и своим близким средства к существованию представляет собой естественное благо, без которого утрачивают значение многие другие блага и ценности, Конституция Российской Федерации в числе основных прав и свобод человека признает свободу труда, а также право каждого свободно распоряжаться своими способностями к труду...». В Постановлении от 5 июня 2012 г. № 13-П Суд указал, что «Конституция Российской Федерации, закрепляя в числе прав и свобод человека и гражданина право на труд (статья 37, части 1 и 3) и право на охрану здоровья (статья 41, часть 1), исходит из того, что здоровье человека, равно как и возможность собственным трудом обеспечить себе и своим близким средства к существованию, являются естественными взаимосвязанными благами, без которых утрачивают свое значение многие другие блага и ценности»¹⁷.

Так, рассмотрение труда как блага, без которого утрачивают значение другие ценности, повышает его значимость в аксиологической иерархии, причем определение его в качестве возможности себе и своим близким обеспечить средства к существованию ставит труд и его производные на один уровень с такой ценностью, как право на жизнь.

Следуя вышеизложенному, можно сделать вывод, что труд как конституционная ценность — это высшее благо, являющееся исходным для признания иных конституционных трудовых ценностей (право на труд, свобода труда, права по ст. 37 Конституции Российской Федерации) и выступающее в качестве системообразующего фактора горизонтальной и вертикальной иерархической системы. Право на труд как конституционная ценность — это ценностно-ориентирующие и формально-юридические возможности каждого зарабатывать себе на жизнь трудом по свободно избранной специальности, предполагающие также реализацию как индивидуальных правомочий — права на справедливое вознаграждение, права на отдых и т. д., так и коллективных правомочий — права на забастовку, права на создание профессиональных союзов.

15 Конституции государств Европы: в 3-х т. Т. 1 / под ред. Л. А. Окунькова. — М.: Изд-во НОРМА, 2001. — С. 305.

16 Там же. — С. 344.

17 Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 5 июня 2012 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 1086 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Ю. Г. Тимашова» // СЗ РФ. — 2012. — № 24. — 11 июня. — Ст. 3256.

Таким образом, взаимодействие труда и права на труд проявляется в предопределении трудом признания права на труд высшей конституционной ценностью, в выступлении права на труд универсальным средством правового выражения ценности труда.

Пристатейный библиографический список

1. Васильева Е. Г. Проблема ценностей в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // Конституционно-правовые проблемы уголовного права и процесса: Сб. материалов международной научной конференции. Санкт-Петербург, 30–31 октября 2009 г. / Сост. К. Б. Калиновский. — СПб.: Издательский дом «Петрополис», 2010 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.iuaj.net/node/216>
2. Воздушный кодекс Российской Федерации от 19 марта 1997 г. № 60-ФЗ // СЗ РФ. — 1997. — № 12. — 24 марта. — Ст. 1383.
3. Всеобщая декларация прав человека принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. // Российская газета. — 1995. — № 67. — 05 апреля.
4. Европейская социальная хартия (пересмотренная) принята в г. Страсбурге 3.05.1996; ратифицирована Федеральным законом от 3 июня 2009 г. № 101-ФЗ «О ратификации Европейской социальной хартии (пересмотренной) от 3 мая 1996 года» // Бюллетень международных договоров. — 2010. — № 4, апрель.
5. Конституции государств Европы: в 3-х т. Т. 1 / Под ред. Л. А. Окунькова. — М.: Изд-во НОРМА, 2001. — С. 305.
6. Конституция Российской Федерации принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // СЗ РФ. — 2014. — № 31. — 04 августа. — Ст. 4398.
7. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах принят 16 декабря 1966 г. Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 1994. — № 12.
8. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 10 октября 2013 г. № 20-П «По делу о проверке конституционности подпункта «а» пункта 3.2 статьи 4 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», части первой статьи 10 и части шестой статьи 86 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Г. Б. Егорова, А. Л. Казакова, И. Ю. Кравцова, А. В. Куприянова, А. С. Латыпова и В. Ю. Синькова» // СЗ РФ. — 2013. — № 43. — 28 октября. — Ст. 5622.
9. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 13 мая 2014 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 7 Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» в связи с жалобой гражданина А. Н. Якимова» // Российская газета. — 2014. — № 112. — 21 мая.
10. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 15 апреля 2014 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 65 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросом Законодательного Собрания Владимирской области» // СЗ РФ. — 2014. — 21 апреля. — № 16. — Ст. 1922.
11. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 2 июля 2013 г. № 17-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 5 и статьи 391 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой открытого акционерного общества «Омскшина» // СЗ РФ. — 2013. — № 28. — 15 июля. — Ст. 3882.
12. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 21 мая 2013 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности частей второй и четвертой статьи 443 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С. А. Перова и запросом мирового судьи судебного участка № 43 города Кургана» // СЗ РФ. — 2013. — № 22. — 03 июня. — Ст. 2861.
13. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 5 июня 2012 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 1086 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Ю. Г. Тимашова» // СЗ РФ. — 2012. — № 24. — 11 июня. — Ст. 3256.
14. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (ред. от 28.06.2014) // СЗ РФ. — 2002. — 07 января. — № 1 (ч. 1). — Ст. 3.
15. Шарнина Л. А. Человек, его права и свободы как высшая ценность // Конституционное и муниципальное право. — 2009. — № 11.
16. Шустров Д. Г. Иерархия конституционных ценностей // Конституционное и муниципальное право. — 2013. — № 6.

Горылев А. И., Яшнов А. И.
ОСОБЕННОСТИ КОНСТИТУЦИОННОГО (ГОСУДАРСТВЕННОГО) ПРАВА
В ИСЛАМСКИХ ГОСУДАРСТВАХ

В данной статье анализируются специфические черты конституционного строя исламских государств. В качестве объекта рассматриваются конституции государств с различными формами правления и политическими режимами: Пакистана, Ирана, Иордании, Бахрейна и Саудовской Аравии. Данные страны позиционируют себя как исламские. Ислам законодательно закрепляется в качестве государственной религии в этих государствах. Несмотря на это, общие принципы исламского государства в них реализуются в разных формах. Понятие «исламское государство» не имеет единообразного смыслового значения. В одних государствах исламский характер подразумевает ведущую роль духовенства при осуществлении государственной власти. В других признак «исламский» рассматривается, прежде всего, как признак культурной идентичности.

Ключевые слова: исламское государство, ислам, конституция, Коран, шариат, теократия, религиозные нормы, право.

Gorylev A. I., Yashnov A. I.
SPECIAL ASPECTS OF CONSTITUTIONAL (STATE) LAW IN ISLAMIC STATES

This article is focused on the analysis of specific characteristics of the constitutional system of «Islamic states». Constitutions of the states with different forms of government and political regimes — Pakistan, Iran, Jordan, Bahrain and Saudi Arabia — are the object of the analysis. The mentioned countries describe themselves as Islamic ones. There Islam is established as the state religion. However, the general principles of the Islamic state system are realized in a different way. The notion «Islamic state» has no uniform definition. In some countries Islamic character implies the leading role of the clergy in government, in others the notion «Islamic» primarily refers to the cultural identity.

Keywords: Islamic states, Islam, constitution, the Quran, sharia, theocracy, religious norms, law.

Введение

В современном мире религиозные нормы оказывают все большее влияние как на организацию государственных институтов, так и на развитие общества в целом. Существует большое количество государств, в которых провозглашается официальная религия. Страны, в которых превалирует население, исповедующее ислам, могут называть себя исламскими государствами. «Мусульманская цивилизация, как известно, внесла огромный вклад в сокровищницу общечеловеческой культуры. Этот вклад ощутим во всех областях мышления и деятельности: в теологии и философии, науке и искусстве, политике и правоведении»¹. В них ислам законодательно закрепляется в качестве официальной государственной религии. В рамках данной статьи хотелось бы проанализировать, как религиозные нормы в таких государствах влияют на деятельность государственных институтов и на развитие общества в целом. К тому же исламское государство — это собирательное понятие. В каждом из них существуют свои особенности и различия при закреплении религиозных норм в законодательстве и их реализации в повседневной жизни. Для отражения разнообразия и специфики «исламских государств» в качестве объекта рассмотрения возьмем конституции государств с различными формами правления и политическими режимами: Пакистана, Ирана, Иордании, Бахрейна и Саудовской Аравии. Данные страны позиционируют себя как исламские, тем не менее, общие принципы исламского государства в них реализуются в разных формах.

Что понимается под исламским государством. Конституционное закрепление религиозных норм.

В первую очередь, хотелось бы определить сущность исламского государства. Можно предложить его самое общее понятие. Исламским следует называть такое государство, в основе управления которого лежит религия ислам; другими

словами, элементы конституционного, гражданского, административного, семейного и процессуального права в таком государстве регламентируются шариатом.

В переводе с арабского языка шариат означает «надлежащий путь». С VII в. нашей эры, с момента возникновения религии ислам и шариата как составной ее части, его источниками являются священная книга Коран, Сунна, Иджма, Фетва².

Шариат опирается на Коран и фикх — мусульманскую доктрину о правилах поведения, комплекс общественных норм³. Относительно масштабов шариата как нормативной системы вообще существуют различные представления: от понимания шариата как всепроникающего и детализированного комплекса правил поведения мусульманина, лишаящего его всякой свободы выбора, до представления его в качестве совокупности ориентиров и принципов поведения людей в виде нескольких групп предписаний, в том числе допускающих несколько вариантов своего понимания, а потому требующих дополнительной интерпретации. В нормативном отношении шариат допустимо называть универсальной системой социального регулирования, прежде всего, в силу охвата его предписаниями практически всех сторон внешнего поведения человека⁴. Большая часть нормативных предписаний Корана касается уголовно-правовых



Горылев А. И.



Яшнов А. И.

2 См. подробнее: Романовская В. Б., Калинина Е. В. История права зарубежных стран. — Н. Новгород: Изд-во Пламя, 2009. — С. 197–202.

3 «Фикх» Новая философская энциклопедия [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://iph.ras.ru/elib/3195.html>; Ислам. Энциклопедический словарь. — М.: «Наука», Главная редакция восточной литературы, 1991. — С. 254–259.

4 Сюкияйнен Л. Р. Исламское право: взаимодействие юридического и религиозного начал // Ежегодник либертарно-юридической теории. — Вып. 1. — М., 2007. — С. 184.

1 Щедровицкий Д. В. Сияющий Коран. Взгляд библеиста. — М.: Изд-во Оклик, 2005. — С. 13.

и семейных отношений. Есть положения, касающиеся общих вопросов прав человека⁵. В определенном смысле подобную функцию в государстве выполняет конституция, потому в исламских государствах нормы шариата естественным путем закрепляются в качестве конституционных.

В западной традиции Конституция рассматривается как основной закон государства, нормативно-правовой акт, обладающий высшей юридической силой, принимаемый и изменяемый в особом порядке, регулирующий в большем или меньшем объеме основы социально-экономического строя, политической системы, правового статуса личности, духовной жизни общества⁶. В исламских государствах верховенство признается исключительно за Кораном. Положения и принципы Корана (в том числе нормы шариата) находят непосредственное отражение в конституциях, что подразумевает возникновение теократической политической системы в стране. Теократию можно определить как политическую систему, при которой религиозные деятели имеют решающее влияние на политику в государстве, власть в государстве принадлежит церкви и духовенству. Другими словами, возникает система правления, при которой важные государственные и общественные дела решаются по «божественным указаниям», откровениям или законам, то есть шариату, который является сводом Божественных повелений и запретов. Как уже упоминалось выше, источниками шариата являются аяты Корана, Сунна, аль-иджа⁷, иджитхад⁸ и кияс⁹. Последние три источника признаются не всеми мусульманскими правоведом, кроме того, разные направления ислама под «сунной» могут понимать разные тексты. Для анализа особенностей закрепления норм ислама в законодательстве обратимся непосредственно к положениям действующих Конституций исламских государств.

Наиболее радикально вопрос о закреплении норм шариата решается в законодательстве Саудовской Аравии. Как уже говорилось, Конституция — основной закон государства, и едва ли возможно себе представить более основательный способ закрепления в ней норм ислама, кроме как признать в ее качестве сам Коран. Именно главная священная книга ислама и сунна Пророка призваны выступать в качестве Конституции Королевства Саудовская Аравия. Об этом говорится в ст. 1 Основного закона правления Саудовской Аравии, второго после Конституции по юридической силе закона страны: «Королевство Саудовская Аравия — суверенное арабское государство. Его религия — ислам, Конституция — Книга Всевышнего Аллаха и сунна Его Пророка, да благословит его Аллах, язык — арабский, столица — г. Эр-Рияд»¹⁰.

В связи с этим положением формально Основной низам нельзя назвать основным законом государства, хотя фактически, исходя из характера и значения содержащихся в нем правовых норм, именно Основной низам можно считать конституцией в западном понимании этого термина. В этом смысле Саудовская Аравия является исключением, так как конституции остальных рассматриваемых исламских государств выступают в классическом виде основного закона государства.

Традиционно в конституциях явным образом ислам определяется в качестве государственной религии. В ст. 2 Конституции Иорданского Хашимитского Королевства установлено, что: «ислам является религией Государства и арабский язык его официальным языком»¹¹. Статья 12 Конституции Исламской Республики Иран закрепляет, что «официальной религией Ирана является ислам джафаритского толка, признающий существование 12 имамов, и этот принцип навсегда останется неизменным...»¹². Статья 2 Конституции Исламской Республики Пакистан определяет: «Государственной религией Пакистана является ислам». Особенностью Конституции Пакистана является также официальное закрепление термина «мусульманин». Статья 260.3а устанавливает, что „Мусульманин“ обозначает лицо, верующее в единство Всемогущего Аллаха, абсолютную и безусловную завершенность проповедования пророка Мухаммеда (Мир ему!), последнего из пророков, и не признающее пророком или религиозным реформатором кого-либо, провозгласившего или провозглашающего себя следующим пророком после Мухаммеда (Мир ему!) в любом смысле этого слова или согласно какой бы то ни было версии»¹³.

Правовой статус немусульман в исламских государствах

Для любого государства, где провозглашается официальная религия, актуальным становится вопрос о правовом статусе религиозных меньшинств. Сам Коран содержит важные слова, призывающие к веротерпимости и религиозному миру (Коран, 2:62). Исламские государства для обозначения религиозных меньшинств используют термин «немусульмане». В свою очередь, немусульмане могут подразделяться на: а) относящихся к людям Писания — зимми — немусульмане, сообразующие свою жизнь с божественным откровением, изложенным в священных книгах (христиане, иудеи и некоторые другие) и б) всех остальных — не относящихся ни к мусульманам, ни к людям Писания. Наиболее радикально ситуация с религиозными меньшинствами решается в Саудовской Аравии. Основной низам просто не упоминает людей иного вероисповедания, подразумевая, что все подданные в государстве исповедуют ислам. Статья 6 закрепляет, что «подданные короля приносят присягу на Книге Всевышнего Аллаха и сунне Его Пророка в повиновении и верности ему в горе и в радости, в удаче и в бедствиях», а ст. 11 дополняет: «Саудовское общество основывается на исповедании его членами ислама, их благочестивом, бережном и солидарном взаимном отношении без каких-либо противоречий»¹⁴.

Конституция Ирана ставит в более приоритетное положение «людей Писания» по сравнению с другими немусульманами. Статья 13 Конституции закрепляет, что «иранские зороастрийцы, иудеи и христиане являются единственными религиозными меньшинствами, которые могут свободно осуществлять свои религиозные обряды в рамках закона и поступать в гражданских делах и в сферах религиозного воспитания согласно своему учению»¹⁵. В целом, Конституция Ирана про-

5 Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. Т. 1 / Под ред. Н. А. Крашенинниковой. — М.: «Норма», 2005. — С. 769–770.

6 Чиркин В. Е. Конституционное право зарубежных государств. — М.: «Юристъ», 1997. — С. 27.

7 Ислам. Энциклопедический словарь. — М.: «Наука», Главная редакция восточной литературы, 1991. — С. 91.

8 Там же. — С. 91–92.

9 Кирабаев Н. С. Политическая мысль мусульманского средневековья. — М., 2005. — С. 63.

10 Конституции государств (стран) мира. Основной Низам (положение) королевства Саудовская Аравия [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=86>

11 Конституции государств (стран) мира. Конституция Иорданского Хашимитского королевства [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=82>

12 Конституции государств (стран) мира. Конституция Исламской Республики Иран [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=83>

13 Конституции государств (стран) мира. Конституция Исламской Республики Пакистан [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=34>

14 Конституции государств (стран) мира. Основной Низам (положение) королевства Саудовская Аравия [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=86>

15 Конституции государств (стран) мира. Конституция Исламской Республики Иран [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=83>

возглашает, что мусульмане должны с добротой и исламской справедливостью обращаться с немусульманами и соблюдать их человеческие права (ст. 14).

Тем не менее, существуют примеры, когда в исламских государствах статус гражданина никак не связывается с их религиозной принадлежностью. В Конституции Бахрейна (ст. 22) провозглашается свобода совести для каждого. Государство гарантирует свободу вероисповедания, свободу отправления религиозных обрядов, собраний в соответствии с традициями, которые соблюдаются в стране. Аналогичная ситуация отражена в Конституции Иордании. В ст. 14 закрепляется, что «государство охраняет свободу культов и религиозных верований, согласно существующим в королевстве обычаям, при условии, что они не нарушают общественный порядок и не противны добрым нравам», а ст. 6.1 прямо устанавливает, что «иорданцы равны перед законом; не допускается какая-либо дискриминация в отношении прав и обязанностей в связи с принадлежностью к какой-либо народности, языку или религии»¹⁶. Исключением является лишь глава государства — король, по отношению к которому закрепляется, что он должен быть мусульманином, рожденным законной женой, от отца и матери мусульман (ст. 28g). Можно сделать вывод, что, за исключением короля, Конституция Иордании ставит во главу угла не религиозную принадлежность человека, а наличие у него иорданского подданства.

Конституция Пакистана содержит достаточно много статей, регламентирующих межконфессиональные отношения, что свидетельствует о стремлении к урегулированию возможных противоречий при совмещении исламских теократических и демократических принципов в законодательстве государства. Уже в преамбуле Конституции Пакистана закрепляется, что меньшинствам должны быть предоставлены достаточные права свободно исповедовать свою религию и развивать свою культуру. Государство гарантирует возможность развития любого религиозного течения как естественное следствие признания права граждан исповедовать свою религию. Более того, запрещается принудительное взимание каких-либо налогов на любые нужды любой религии с лиц, ее не исповедующих (статьи 20–22 Конституции). Рассматривая данные нормы в отрыве от остального текста Конституции, можно сделать ошибочный вывод о светском характере государства. В то же время они свидетельствуют о довольно высокой степени демократичности конституционных положений, касающихся вероисповедания. Вопрос о вероисповедании главы государства решается так же, как в Иордании: Президентом Республики Пакистан может стать лишь мусульманин (ст. 41.2 Конституции). Но для других государственных должностей подобных ограничений не вводится. Более того, дискриминация граждан на основании вероисповедания при приеме на государственную службу прямо запрещена Конституцией (ст. 41.2)¹⁷.

Шариат как источник права и законодательства

Как мы уже говорили, в исламских государствах шариат рассматривается в качестве основного источника законодательства. Тем не менее, существуют особенности закрепления данного принципа в конституциях разных государств исламского мира.

В ст. 2 Конституции государства Бахрейн однозначно установлено, что «государственной религией является ислам. Шариат — основной источник законодательства...»¹⁸. В отличие

от Бахрейна, Основной низам правления Саудовской Аравии не ограничивается лишь фиксированием факта применения шариата в своем законодательстве, раскрывая собственное его понимание. Статья 7 закрепляет, что «власть в Королевстве Саудовская Аравия основана на Книге Всевышнего Аллаха и сунне Его Пророка, которые являются основой данного Положения и других государственных актов»¹⁹. Согласно ст. 8 основами правления в Королевстве Саудовская Аравия являются справедливость, принцип совещательности, равенство в соответствии с исламским шариатом.

Конституция Ирана закрепляет необходимость базирования всех законов государства на исламских нормах, не употребляя, впрочем, самого слова «шариат» (ст. 4).

Конституция Пакистана в вопросе закрепления норм шариата демонстрирует свой демократичный характер — шариатские принципы равенства и справедливости находят воплощение в виде классических демократических ценностей, однако, с оговоркой «как это предусмотрено Исламом». В преамбуле Конституции также закрепляется, что «мусульманам должны быть предоставлены возможности строить жизнь частным и коллективным образом в соответствии с учением и требованиями Ислама, как предписано Святым Кораном и Сунной»²⁰. Данное положение однозначно подтверждает, что государство поддерживает своих граждан, исповедующих ислам, в их стремлении жить согласно мусульманскому учению.

Интересно отметить, что, в отличие от остальных конституций, в Конституции Иордании отсутствует прямое признание шариата в качестве основного источника законодательства. Но в то же время ст. 104 закрепляет наличие шариатских судов, которые отправляют правосудие в соответствии с правилами шариата. Данная норма однозначно свидетельствует о закреплении шариата как источника права в государстве.

Закрепление шариата как основного источника права непосредственно отражается на организации судопроизводства всех без исключения исламских государств. В системе судебной власти выделяется особый вид судов — шариатские суды, исключительные полномочия которых устанавливаются конституциями. Например, ст. 105 Конституции Иордании закрепляет, что «лишь шариатские суды, согласно своим специальным законам, правомочны разбирать дела по следующим вопросам: 1) вопросы личного статуса мусульман; 2) вопросы выкупа крови, когда обе стороны являются мусульманами или когда лишь одна из них является мусульманином, но обе стороны согласны на рассмотрение дел шариатским судом; 3) вопросы, относящиеся к мусульманским вакфам»²¹. Как видно, шариатские суды в Иордании призваны разрешать дела при регулировании межмусульманских отношений.

Наиболее радикально вопрос о компетенции шариатских судов решается в Саудовской Аравии, где все судопроизводство осуществляется исключительно на основе норм шариата. Шариатские суды компетентны выносить решения по всем спорам и преступлениям. Статья 46 Основного низама закрепляет, что «судопроизводство является независимым. При выполнении своих полномочий суд руководствуется исключительно исламским шариатом»²².

worldconstitutions.ru/?p=79

19 Конституции государств (стран) мира. Основной Низам (положение) королевства Саудовская Аравия [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=86>

20 Конституции государств (стран) мира. Конституция Исламской Республики Пакистан [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=34>

21 Конституции государств (стран) мира. Конституция Иорданского Хашимитского королевства. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=82>

22 Конституции государств (стран) мира. Основной Низам (положение) королевства Саудовская Аравия [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=86>

16 Конституции государств (стран) мира. Конституция Иорданского Хашимитского королевства [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=82>

17 Конституции государств (стран) мира. Конституция Исламской Республики Пакистан [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=34>

18 Конституции государств (стран) мира. Конституция государства Бахрейн [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://>

В Конституции Ирана существует ряд особенностей при закреплении норм ислама по отношению к судопроизводству, так как в этом государстве превалирует ислам шиитского толка. В Иране вводится институт муджтахидов в части назначения лиц на различные государственные должности. Муджтахиды — религиозные ученые-правоведы, обладающие достаточной компетенцией для вывода законов шариата из Корана и Сунны с помощью рациональных методов²³. В Иране на должности глав судебной власти, в том числе Председателя Верховного Суда и Генерального прокурора могут быть назначены только религиозные ученые — правоведы-муджтахиды (ст. 157).

В Пакистане наряду со светскими судами предусмотрена организация и шариатских судов. Конституция содержит главу, статьи которой определяют создание и деятельность судебного органа, носящего название «Федеральный суд Шариата». Особенностью статуса данного суда является то, что он занимается контролем законодательства на предмет соответствия нормам ислама. Статья 203D.1 закрепляет, что «Суд имеет право, по своей инициативе или на основании петиции, поданной гражданином Пакистана, центральным или провинциальным правительством, провести исследование и принять решение относительно того, является ли какой-либо законодательный акт или положение закона противоречащим предписаниям ислама, изложенным в Святом Коране и Сунне Святого пророка, именуемых в дальнейшем Предписаниями Ислама»²⁴. Кроме того, данный суд выполняет надзорную функцию над светскими судами, что определяется в ст. 203 DD.1 Конституции Пакистана.

Другой пример — Конституция Бахрейна. Формально в ней ничего не говорится о судопроизводстве, основанном на религиозных нормах. Существование специальных шариатских судов Конституцией не предусмотрено. Однако это не означает, что в судопроизводстве государство отказывается от шариата как источника права — нами уже упоминалась ст. 2 Конституции Бахрейна, где прямо закреплён шариат в качестве основного источника законодательства. Различные ее статьи так или иначе прямо отсылают к шариату. Интересно обратить внимание, что в Конституции Бахрейна не существует разделения граждан по признаку религиозной принадлежности, но имеются положения, которые обязывают немусульман организовывать собственную жизнь согласно исламским нормам. Например, ст. 5.2 Конституции устанавливает, что «государство регулирует обязанности женщин в семье, их общественные обязанности, их равенство с мужчинами в экономической жизни, культурной, социальной, а также политической, не нарушая при этом положения шариата»²⁵.

Система государственной власти в исламских государствах

Чрезвычайно интересным является вопрос об организации системы государственной власти в исламских государствах. Общеизвестно, что в демократическом государстве единая государственная власть делится на три относительно самостоятельные ветви: законодательную, исполнительную и судебную. Кроме того, декларируется принадлежность государственной власти народу. В исламских государствах при организации системы власти во главу угла ставится принцип исламской справедливости. В разных странах существуют свои особенности понимания этого принципа, что, в конце концов, оказывает

непосредственное влияние на качественные характеристики существующих в государствах форм правления.

В Иордании и Бахрейне мы наблюдаем вполне западную традицию, когда в конституциях закрепляется принадлежность власти в государстве народу. Статья 1.4 Конституции Бахрейна устанавливает, что «форма правления в королевстве Бахрейн — демократическая. Суверенитет находится в руках народа, источника всех властей...»²⁶. Основной закон Иордании (ст. 24) утверждает приблизительно то же самое: «1. Нация является источником власти. 2. Нация осуществляет свою власть согласно положениям настоящей Конституции»²⁷.

Саудовская Аравия является абсолютной монархией, поэтому естественным образом в качестве источника власти в государстве определяется монарх. «Власть принадлежит сыновьям короля — основателя государства Абдель Азиза Абдель Рахмана аль-Фейсала Аль Сауда и сыновьям их сыновей. И присягает наиболее благочестивый из них, вступая на престол, на Книге Всевышнего Аллаха и Сунне Его пророка, да благословит его Аллах»²⁸, — закрепляет ст. 5.2 Основного низама.

Иранская Конституция в главе, посвященной суверенитету народа и органам власти, закрепляет следующее положение: «Абсолютная власть над миром и человеком принадлежит Богу, который дал человеку власть над своей общественной жизнью. Никто не может отобрать у человека это Божественное право, либо поставить его на службу интересов какого-либо человека или группы людей...» (ст. 56)²⁹. Похожее положение содержится и в преамбуле Конституции Пакистана.

Таким образом, для рассмотренных конституций исламских государств, за исключением Основного низама правления Саудовской Аравии, характерно закрепление власти народа как естественной, данной Богом. Что касается определения статуса законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти в исламских государствах, то здесь не существует общей формулы. В каждой стране складывается собственная система государственной власти в зависимости от существующей формы политического режима.

В Конституции Бахрейна закрепляется принцип разделения властей (ст. 32), но в структуре государственной власти имеется звено, общее для всех трех ветвей власти — власть Короля. В п. 2 ст. 32 Конституции определяется, что «...законодательной властью наделяется Король и Национальное Собрание. Исполнительной властью наделяются Король, Совет Министров, министры; судебная практика осуществляется именем Короля»³⁰. Практически аналогичная ситуация существует в Иордании. В Саудовской Аравии король является высшей инстанцией для всех видов власти (законодательной, исполнительной и судебной) (ст. 44 Основного низама), поэтому можно сделать вывод, что в этом государстве разделения властей в западном понимании не существует.

Как известно, важнейшей чертой республиканской формы правления является выборность главы государства, исключая наследственный способ передачи власти. Эта черта однозначно исключает возможность существования монарха. Однако это не означает, что исламская республика отказывается от рычага поддержания исламской справедливости в го-

26 Там же.

27 Конституции государств (стран) мира. Конституция Иорданского Хашимитского королевства. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=82>

28 Конституции государств (стран) мира. Основной Низам (положение) королевства Саудовская Аравия [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=86>

29 Конституции государств (стран) мира. Конституция Исламской Республики Иран [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=83>

30 Конституции государств (стран) мира. Конституция государства Бахрейн [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=79>

23 Свободная общедоступная русскоязычная исламская интернет-энциклопедия [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.Islamist.ru> (a) «Муджтахид» <http://www.Islamist.ru/муджтахид>

24 Конституции государств (стран) мира. Конституция Исламской Республики Пакистан [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=34>

25 Конституции государств (стран) мира. Конституция государства Бахрейн [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=79>

сударстве, подобного верховной власти короля-мусульманина. Исламская Республика Иран находит компромисс между европейской системой республиканского строя и традиционной исламской монархией, фактически провозглашая главой государства высшего исламского религиозного деятеля: «Управление Исламской Республики Иран осуществляется законодательной, исполнительной и судебной властями, которые функционируют под контролем абсолютного правления имама (веляят-е факих) согласно нижеследующим статьям Конституции. Указанные власти независимы друг от друга» (ст. 57)³¹. Особенностью Ирана является закрепление в конституции института «Лидера страны», который должен быть «справедливым и набожным, обладающим широким кругозором, смелым и имеющим организаторские способности...» (ст. 5 Конституции)³². Лидер страны рассматривается как предводитель мусульман, его права и обязанности зафиксированы Конституцией и охватывают широкий спектр жизни общества. Так, например, именно он определяет общую политику государства, контролирует правильность исполнения общей политической линии государства, осуществляет главное командование Вооруженными силами, объявляет войну, мир и мобилизацию, разрешает споры и упорядочивает отношения между тремя ветвями власти, назначает на важнейшие государственные должности и т. д. (ст. 110 Конституции). Как видно, Лидер страны выполняет функции главы государства. Его совесть и воля как ученого-богослова определяет пути развития государства. Он является гарантом организации жизни государства согласно исламской справедливости. Президент же в Иране является вторым высшим должностным лицом после Лидера страны. Он руководит исполнительной властью во всех сферах, кроме тех, что отнесены к непосредственному ведению Лидера страны (ст. 113 Конституции). Президент Ирана выбирается на четыре года прямым голосованием народа, но Конституция устанавливает специальные требования для него, а именно: «Президент должен выбираться из религиозно-политических деятелей, отвечающих следующим требованиям: иранское происхождение, гражданство Ирана, распорядительность и организаторские способности, достойная биография и набожность, религиозность, вера в основы Исламской Республики и принадлежность к официальной религии страны» (ст. 115)³³.

В Пакистане Президент имеет статус главы государства (не возглавляет исполнительную власть) аналогично Лидеру страны в Иране. Именно он наделен полномочиями, важными в деле установления в обществе исламской справедливости. Как уже говорилось, Президентом Пакистана может стать только мусульманин. Тем не менее, абсолютное большинство положений Конституции Пакистана, закрепляющих статус Президента, имеют сугубо светский характер.

Похожая ситуация существует и в монархических государствах при определении в законодательстве статуса исполнительной ветви власти. В Саудовской Аравии закрепление в законе норм шариата регламентируется как ответственность Совета министров. Статья 55 Основного низама устанавливает, что «Король проводит национальную политику в соответствии с нормами ислама...». Статья 57.2 уточняет, что «заместители председателя Совета министров и члены Совета министров несут коллективную ответственность перед королем за исполнение исламского шариата, правовых актов, общую политику государства»³⁴. Конституции Иордании и Бахрейна содержат лишь нормы, которые обязывают Председателя Совета Мини-

стров и министров принести присягу, суть которой сводится к клятве Всевышним Богом. Что касается законодательной власти, то в Конституции Бахрейна, как уже упоминалось, отсутствует разделение граждан на мусульман и лиц, исповедующих другие верования. Лишь ст. 89.1.2 Конституции Бахрейна, регламентируя деятельность парламентариев, содержит ссылку на религиозные нормы: «Ни один член Консультативного Совета или Палаты депутатов не должен объяснять Совету или его комитетам свою точку зрения, идеи, намерения, кроме тех случаев, когда они являются пагубными для основ религии, целостности нации, мандатного уважения Короля или дискредитируют чью-либо личную жизнь»³⁵. Также как в Бахрейне, в Иордании парламентарии приносят присягу именем «Всемогущего Бога». Но следует обратить внимание, что присяга может произноситься как мусульманином, так и лицом иного вероисповедания.

В Саудовской Аравии религиозные нормы по отношению к деятельности законодательной власти закрепляются в законодательстве более четко и определенно. В Основном низама устанавливается, что законодательная власть должна разрабатывать правовые нормы и правила, «отвечающие общим интересам, препятствующие проникновению зла в дела государства и соответствующие исламскому шариату» (ст. 67)³⁶.

В Иране к законодательной власти относится Лидер страны, статус которого был рассмотрен выше, и Меджлис исламского совета. Само наименование законодательного органа определяет основные ориентиры его деятельности. В первую очередь стоит отметить закрепление в Конституции религиозного состава парламента — устанавливается резервирование мест для депутатов, исповедующих религии Людей Писания (ст. 64). Депутаты приносят клятву на Коране, за исключением религиозных меньшинств, которые приносят присягу с упоминанием своего Священного Писания. Конституция Ирана, как уже отмечалось, на первое место ставит сохранение в государстве принципов исламской справедливости, что отражается и в деятельности Меджлиса исламского совета. Статья 72 закрепляет, что «Меджлис исламского совета не может принимать законы, противоречащие принципам и установлениям официальной религии страны или Конституции»³⁷. В Иране также создается специальный орган — Совет по охране Конституции, целью которого является недопущение принятия каких-либо законов, приводящих к противоречиям со статьями Конституции и установлениями ислама (ст. 96). Посредством данного органа богословы и мусульманские ученые-правоведы осуществляют контроль над законотворческой функцией парламента: ни один закон, не будучи одобрен Советом, не может быть принят, а следовательно, не может оказать влияния на какую бы то ни было сферу жизни государства и общества.

В Пакистане в состав законодательной власти — Парламента (Меджлис аль шура) — входят Президент и две Палаты: нижняя (Национальное Собрание) и верхняя (Сенат) (ст. 50 Конституции). Так же, как и в Иране, существует резервирование мест для представителей религиозных меньшинств (немусульман). В целом, Конституция Пакистана интересна наличием в ней части, специально посвященной предписаниям ислама, где закрепляется необходимость соответствия всех существующих законов предписаниям ислама (ст. 227.1): «Все существующие законы должны быть приведены в соответствие с изложенными в Святом Коране и Сунне предписаниями ис-

31 Конституции государств (стран) мира. Конституция Исламской Республики Иран [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=83>

32 Там же.

33 Там же.

34 Конституции государств (стран) мира. Основной Низам (положение) королевства Саудовская Аравия [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=86>

35 Конституции государств (стран) мира. Конституция государства Бахрейн [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=79>

36 Конституции государств (стран) мира. Основной Низам (положение) королевства Саудовская Аравия [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=86>

37 Конституции государств (стран) мира. Конституция Исламской Республики Иран [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=83>

лама, в данной части именуемыми «предписания ислама», таким образом, чтобы не мог быть введен в силу ни один законодательный акт, противоречащий данным положениям»³⁸. Далее Конституция фиксирует необходимость создания Совета Исламской идеологии — органа, который должен решать вопросы, касающиеся соответствия или несоответствия вынесенного на обсуждение законопроекта предписаниям ислама. Полномочия Совета закреплены в Конституции в ст. 230.1. Хотелось бы обратить внимание на п. «d» данной нормы, где установлено, что Совет может приводить в соответствующую форму те предписания ислама, которым можно придать законодательную силу. Другими словами, Совет может придавать предписаниям ислама юридическую форму, доступную не только богословам, но и юристам (кодификация шариата). Можно сказать, что Совет в какой-то степени частично делит законодательную власть с Парламентом. Конституция предписывает Исламскому Совету действовать согласно нормам права, которые, впрочем, должен устанавливать сам Совет с одобрения Президента.

Особенности общественного устройства в исламских государствах

Специфика устройства государственной власти исламских государств непосредственно отражается и на организации жизни общества в целом с точки зрения предписаний и запретов шариата. Мусульмане должны выполнять обязательные, строго предписанные обязанности (фард)³⁹ и не совершать строго запрещенные исламом действия (харам)⁴⁰. Любое государство, живущее согласно принципам ислама, заинтересовано в добросовестном исполнении своими гражданами обязанностей, строго предписанных шариатом. Как следствие, конституции исламских государств изобилуют статьями, закрепляющими меры содействия в исполнении фарда гражданами со стороны государства.

Обратим внимание на заповедь, составляющую один из столпов ислама: имеющему достаток и возможность — совершить в жизни хотя бы один хадж в Мекку⁴¹. Отсюда естественно вытекает, что Основной низам правления Саудовской Аравии — государства, на территории которого находятся две наиболее важные святыни ислама, — закрепляет свои обязанности перед паломниками. Статья 24 устанавливает, что «Государство осуществляет строительные работы в Двух Святынях, поддерживает их деятельность, обеспечивает безопасность и заботится о паломниках, дабы те совершали хадж и умру легко и спокойно»⁴². В Конституции Пакистана (ст. 31) закреплено, что в отношении мусульман государство должно прилагать усилия по: (а) ведению обязательного изучения Корана и Исламиата, поощрению изучения арабского языка и гарантированию надлежащей и точной печати и издания Святого Корана; (b) способствовать единству исламских моральных стандартов и их соблю-

дению; (с) обеспечивать надлежащую организацию закят, (ушр,) аукаф и мечетей»⁴³.

Разумеется, Конституции рассмотренных исламских государств закрепляют и нормы шариата, которые соответствуют общепринятым нормам демократических государств. Так, например, одна из заповедей фарда обязывает мусульманина трудиться и добывать средства для содержания себя и своей семьи, чтобы он мог спокойно выполнять предписанные постановления шариата. В то же время известно, что почти каждая конституция современных государств в той или иной степени закрепляет гарантии, связанные с трудовой деятельностью граждан. Исламские государства не являются исключением. Конституция Бахрейна (ст. 13.1–2) предписывает, что «труд — долг каждого гражданина. Этого требует человеческое достоинство и общественное благо. Каждый гражданин имеет право на труд и на выбор вида трудовой деятельности в рамках общественного порядка и приличия»⁴⁴. Основной низам Саудовской Аравии (ст. 28) устанавливает, что «Государство предоставляет каждому трудоспособному подданному трудиться в любой сфере деятельности, готовит трудовые акты, защищающие работника и работодателя»⁴⁵. Конституция Иордании (ст. 23.1) закрепляет, что «труд является правом всех граждан, и государство обязано предоставлять работу всем иорданцам путем поощрения развития национальной экономики»⁴⁶. Как видно, данные нормы имеют вполне светский характер и формально не отсылают к нормам шариата. Исключением является Конституция Ирана, в которой говорится, что «каждый может выбрать себе работу, к которой имеет склонность и которая не противоречит исламу, общественным интересам и не нарушает права других» (ст. 28)⁴⁷.

В Конституциях исламских государств в обязательном порядке отражается обязанность бороться с харамом — действиями, запрещенными Кораном. Наиболее подробно такие действия отражены в Конституции Ирана, в которой содержится запрет совершать определенные деяния, запрещенные шариатом, в том числе из разряда уголовных преступлений. «Правительство должно конфисковывать накопления, полученные за счет ростовщической прибыли, присвоения собственности, взятки, растраты, воровства, азартных игр...» (ст. 49 Конституции Ирана)⁴⁸. В Основном низаме Саудовской Аравии содержится более общая формулировка: в ст. 23 говорится, что государство должно стоять на защите исламской веры, реализовывать ее установления, следить за отсутствием греховности, препятствовать пороку, выполнять долг распространения ислама. В Конституции Пакистана закрепляется, что государство обязуется: «g) препятствовать распространению проституции, азартных игр и наркомании, печати, изданию, распространению и демонстрации непристойной литературы и публикаций; h) препятствовать употреблению спиртных напитков, за исключением употребления в медицинских целях,

38 Конституции государств (стран) мира. Конституция Исламской Республики Пакистан [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=34>

39 Свободная общедоступная русскоязычная исламская интернет-энциклопедия [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.Islamist.ru> «Фард» <http://www.Islamist.ru/фард>

40 Свободная общедоступная русскоязычная исламская интернет-энциклопедия [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.Islamist.ru> «Харам» <http://www.Islamist.ru/харам>

41 Свободная общедоступная русскоязычная исламская интернет-энциклопедия [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.Islamist.ru> «Пять столпов ислама» <http://www.Islamist.ru/пять-столпов-ислама>

42 Конституции государств (стран) мира. Основной Низам (положение) королевства Саудовская Аравия [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=86>

43 Конституции государств (стран) мира. Конституция Исламской Республики Пакистан [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=34>

44 Конституции государств (стран) мира. Конституция государства Бахрейн [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=79>

45 Конституции государств (стран) мира. Основной Низам (положение) королевства Саудовская Аравия [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=86>

46 Конституции государств (стран) мира. Конституция Иорданского Хашимитского королевства. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=82>

47 Конституции государств (стран) мира. Конституция Исламской Республики Иран [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=83>

48 Там же

а также в немусульманских религиозных целях» (ст. 37 g-h Конституции Пакистана)⁴⁹.

Заключение

Проанализировав основные законы пяти исламских государств, различных как по форме правления, так и по форме политического режима, можно заметить, что шариат призван являться важнейшим источником права и оказывать непосредственное влияние как на устройство государственных институтов, так и на организацию общественной жизни этих стран. Однако степень влияния религиозных источников на правовую и политическую системы в рассматриваемых государствах неодинакова. Исходя из анализа выбранных конституций, можно сделать вывод, что исламскими государствами, в которых духовенству Основным законом отведена значительная и даже решающая роль в управлении государством, по сути являются лишь Иран и Саудовская Аравия. В других государствах (Иордания, Бахрейн и, отчасти, Пакистан) признак «исламский» следует рассматривать, прежде всего, как признак культурной идентичности. В них исламские нормы в большей степени закрепляются как идеологические постулаты и ориентиры, исходя из исламской традиции данных государств. Как и любые другие принципы, они имеют опосредованное действие через конкретные правовые нормы. Однако в конституциях этих государств не всегда отражаются конкретные механизмы реализации обозначенных исламских принципов. Можно сказать, что хотя конституции этих государств и вобрали в себя нормы, присущие построенной в большей или меньшей степени на основе мусульманских традиций общественной жизни, государственные институты де-юре выстраиваются в основном в соответствии с традицией западных демократических государств.

Пристатейный библиографический список

- Щедровицкий Д. В. Сияющий Коран. Взгляд библеиста. — М.: Изд-во Оклик. 2005.
- Романовская В. Б., Калинина Е. В. История права зарубежных стран. — Н. Новгород: Изд-во Пламя, 2009.
- «Фикх» Новая философская энциклопедия [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://iph.ras.ru/elib/3195.html>
- Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. — Т. 1 / Под ред. Н. А. Крашенинниковой. — М.: Изд-во Норма. 2005.
- Энциклопедический словарь. — М.: «Наука», Главная редакция восточной литературы, 1991.
- Сюкияйнен Л. Р. Исламское право: взаимодействие юридического и религиозного начал. Ежегодник либертарно-юридической теории. — Вып. 1. — М.: 2007.
- Чиркин В. Е. Конституционное право зарубежных государств. — М.: Юристъ, 1997.
- Кирабаев Н. С. Политическая мысль мусульманского средневековья. — М., 2005.
- Свободная общедоступная русскоязычная исламская интернет-энциклопедия [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.Islamist.ru>
- Конституции государств (стран) мира. Основной Низам (положение) королевства Саудовская Аравия [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=86>
- Конституции государств (стран) мира. Конституция Иорданского Хашимитского королевства [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=82>
- Конституции государств (стран) мира. Конституция Исламской Республики Иран [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=83>
- Конституции государств (стран) мира. Конституция Исламской Республики Пакистан [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=34>
- Конституции государств (стран) мира. Конституция государства Бахрейн [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=79>

⁴⁹ Конституции государств (стран) мира. Конституция Исламской Республики Пакистан. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=34>



Ковалев М. В.

МЕХАНИЗМ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ И РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ В США В ГОДЫ «НОВОГО КУРСА»

В статье раскрываются особенности механизма государственной власти и реализации принципа разделения властей в США в период «Нового курса», проводимого президентом США Ф. Рузвельтом, в контексте экономических реформ. Особое внимание автор уделяет влиянию внешних факторов и реформ, повлиявших на нарушение баланса в системе «сдержек и противовесов».

Ключевые слова: разделение властей, «Новый курс», механизм государственной власти США, политические партии, Конституция США.

Kovalev M. V.

MECHANISM OF STATE POWER AND IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF SEPARATION OF POWERS IN THE UNITED STATES DURING THE «NEW DEAL»

The article explains the features of the mechanism of state power and the implementation of the principle of separation of powers in the United States during the «New Deal» conducted by US President F. D. Roosevelt, in the context of economic reforms. Particular attention is paid to the influence of external factors and reforms impacting imbalance in the system of «checks and balances».

Keywords: separation of powers, «New Deal», mechanism of US state government, political parties, the Constitution of the United States.



Ковалев М. В.

Механизм государства — это система государственных органов, призванных осуществлять государственную власть, задачи и функции государства¹.

Государственное устройство и конституционный механизм США с момента принятия Декларации независимости в 1776 г. и Конституции США в 1787 г. строятся на основании принципов и деклараций как упомянутых в Конституции США, так и вытекающих из «духа Конституции».

Наряду с принципом федерализма концепция разделения властей была основной идеей при принятии Конституции США. Принцип разделения властей является одним из базовых принципов государственного механизма США. Согласно традиционному определению, данному в отечественной литературе, принцип разделения властей представляет собой структурно-функциональную определенность каждого из высших органов государственной власти, степень которой зависит как от его формально-юридического статуса, так и от фактического размежевания функциональной и предметной компетенции².

В тоже время, как указывает М. Н. Марченко, «концепцию разделения властей необходимо рассматривать не только в логическом, но и в историческом плане»³.

Концепция разделения властей является не формально-юридическим институтом, а концептуальным принципом, отражающим форму государства в конкретный исторический период. Один из основоположников современной концепции разделения властей, Ш. Монтескье, указывал, что «в каждом государстве есть три рода власти: власть законодательная, власть исполнительная, ведающая вопросами международного права, и власть исполнительная, ведающая вопросами гражданского права. В силу первой власти государь или учреждение создает законы, временные или постоянные, и исправляет или отменяет существующие законы. В силу второй он объявляет войну

или заключает мир, в силу третьей он карает преступления и разрешает столкновения частных лиц. Последнюю власть можно назвать судебной, а вторую — просто исполнительной властью государства»⁴.

Исходя из изложенного, принцип разделения по Ш. Монтескье подразумевает разделение власти между государственными органами. При этом современники Ш. Монтескье высказывали более объективную позицию, отражающую все реалии концепции разделения властей. Так, в «Комментариях к законам Англии» Блэкстона 1765 г. сказано, что «при всех тиранических формах правления право принятия и применения законов вручается одному и тому же лицу или одной и той же группе лиц; где бы ни объединились вместе эти две власти, там не может свободы»⁵.

Таким образом, принцип разделения властей заключается не в формально-юридическом разделении компетенции органов государственной власти на исполнительные, законодательные и судебные функции, а в недопущении концентрации власти в руках группы лиц, которые могут системно влиять на исполнительную, законодательную и судебную ветви власти.

Один из первых источников права, в котором была отражена концепция разделения властей, — Конституция США, принятая 1787 г. При этом научная концепция была дополнена системой «сдержек и противовесов».

Конституция США⁶ содержит только шесть статей, при этом три из них посвящены государственному устройству.

Одним из главных вопросов при подготовке текста Конституции был вопрос разделения власти между тремя ветвями государственной власти (законодательной, исполнительной и судебной).

В этом вопросе «отцы-основатели»⁷ изначально пошли дальше доктринальных постулатов учений европейских про-

1 Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права: Учебник. — М.: Юрист, 2004. — С. 67.

2 Мишин А. А. Принцип разделения властей в конституционном механизме США. — М., 1984. — С. 5; Мишин А. А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учебник для вузов. — 17-е изд., испр. и доп. — М.: Статут, 2013. — С. 256.

3 Разделение властей: Учеб пособие. — 2-е изд., перераб. и доп./ Отв. ред. проф. М. Н. Марченко — М.: Изд-во МГУ: Юрайт-Издат, 2004. — С. 6.

4 Монтескье Ш. Избранные произведения. — М., 1955 — С. 290.

5 Цит. по: Philips O. H. Constitutional and administrative law. — L., 1978. — P. 14.

6 История США. Хрестоматия / Сост. Э. А. Иванян. — 2-е изд., стереотип. — М.: Дрофа, 2004. — С. 35.

7 «Отцы-основатели» — группа американских политических деятелей, сыгравших ключевые роли в основании американского государства, в частности, в завоевании независимости и создании принципов новой политической системы

светителей. Для разделения властей необходимо было изначально распределить полномочия между высшими органами государственной власти.

Разделом 1 ст. 2 Конституции США установлено, что «исполнительная власть» предоставляется президенту США, возлагая на президента обязанность заботиться «о том, чтобы законы добросовестно исполнялись»⁸.

«В своих дебатах по поводу объема и характера полномочий, вручаемых исполнительной власти, отцы-основатели разбились на два лагеря. Некоторые из них опасались, что наделенный чрезмерной властью президент принесет с собой тиранию. Другие же боялись, что без властного главы исполнительной власти, способного противостоять конгрессу, может наступить тирания законодателя, что и наблюдалась в некоторых штатах, где царил „тирания законодательных собраний“»⁹.

«Отцы-основатели» не предусмотрели ряд существенных моментов, касающихся принципа разделения властей, к важнейшему из которых относится формирование партийной системы. В отличие от, например, Конституции РФ, которая четко оговорила п. 3 ст. 13¹⁰ наличие политического многообразия и многопартийности, в Конституции США вопрос о политических партиях не был отражен.

Более того, в девятой статье «Записок федералиста» Александр Гамильтон писал о вреде внутренних политических партий¹¹, а первый президент США Джордж Вашингтон, не будучи членом ни одной из политических партий, считал, что «в правительствах народного толка, в избранных правительствах такого рода (партийный) дух не следует поощрять»¹².

Тем не менее борьба за власть и внутренние противоречия между «отцами-основателями» сделали необходимым процесс создания первых партий США: федералистов и демократов. Изначальная и единственная цель партий — это борьба за власть, причем за весь механизм государственной власти. Следовательно, создание партии подразумевает влияние не на одну из ветвей власти, а получение полной доминанты в государственном аппарате.

Как указывает А. А. Мишин, «важнейшим качественным отличием современной системы „сдержек и противовесов“ от её предшествующих вариантов является то, что она опирается на совершенно иную социальную базу. Классическая теория разделения властей эпохи Ш. Монтескье и Филадельфийского конвента исходила из предположения о том, что каждая ветвь власти будет опираться на соответствующую социальную группу. Созданная система «сдержек и противовесов» теоретически замыкалась на народе, при этом создавалась без учета социальных факторов»¹³.

Стабильное конституционное развитие США продолжалось вплоть до XX в., за исключением периода гражданской войны 1861–1865 гг. Однако уже с начала XX в. исполнительная власть начинает доминировать над законодательной, и появляется такое понятие, как «имперское президентство». Согласно автору данного понятия А. Шлезингеру-младшему: «Конституция США допускает сильную президентскую власть лишь в рамках действенной системы контроля, а имперское

президентство подразумевает ситуацию, в которой баланс между президентской властью и представительными органами, предусмотренный Конституцией, нарушается в пользу президента»¹⁴.

Рост объема власти президента в XX в. не был следствием юридического захвата власти со стороны исполнительной. Причиной возвышения президента были социальные и субъективные факторы.

Ключевым моментом конституционного развития США является период Великой депрессии и «Нового курса». В 1929 г. произошел самый серьезный экономический кризис в истории США, названный Великой депрессией, который показал, прежде всего, неспособность государственного аппарата реагировать на кризисные экономические процессы.

В качестве меры борьбы с экономическим кризисом в 1933 г. президентом США Ф. Рузвельтом был осуществлен целый комплекс социально-экономических реформ, названных «Новым курсом».

Особенность «Нового курса» и обоснование его названия заключалось, прежде всего, в том, что до этого времени исполнительная власть США никогда не занимала столь активную позицию и не стремилась регулировать экономические процессы.

Первым шагом по увеличению объема власти президента в годы «Нового курса» стала законодательная активность исполнительной власти. Конституция США предполагает, что законопроекты на рассмотрение конгресса имеют право вносить только депутаты конгресса, а президент должен действовать только через свою партию, через своих представителей, чтобы те дали свое имя тем или иным законопроектам¹⁵. Однако для ускорения реформ основная масса законов и постановлений начального периода «Нового курса» была принята в чрезвычайной спешке — за три месяца пребывания Ф. Рузвельта у власти. Зачастую законодатели не имели времени, чтобы ознакомиться с существом многих предложений¹⁶.

Период «Нового курса» ознаменовался существенным изменением государственного аппарата исполнительной власти, что было также фактором увеличения объема власти президента. По просьбе Ф. Рузвельта конгресс США с готовностью делегировал изрядный объем полномочий административным ведомствам с тем, чтобы в сфере экономики деятельность государства была более компетентной и оперативной, что было необходимо для эффективного регулирования экономики и оказания помощи гражданам, ставшим жертвами Великой депрессии¹⁷.

Для этих целей в 1937 г., после избрания Ф. Рузвельта на второй срок, была проведена административная реформа, общее направление которой свелось к следующему: 1) расширение численного состава уже существовавших министерств и их компетенции; 2) появление независимых агентств; 3) создание исполнительного управления президента. Административная реформа была проведена, однако, только через два года после внесения законопроекта и с существенными поправками со стороны конгресса.

Также в 1937 г. Ф. Рузвельтом конгрессу была предложена реформа Верховного суда, предусматривающая расширение его состава. Проект реформы предполагал назначение дополнительных судей в случае, если в суде имелся судья, достигший семидесятилетнего возраста и не собирающийся уходить

8 История США. Хрестоматия / Сост. Э. А. Иванян. — 2-е изд., стереотип. — М.: Дрофа, 2004. — С. 36.

9 Правовая система США. — 3-й вып. — М.: «Новая Юстиция», 2006. — С. 54.

10 Собрании законодательства РФ. — 04.08.2014. — № 31. — Ст. 4398.

11 Федералист. Политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея. Пер. с англ. / Под общ. ред., с предисл. Н. Н. Яковлева, коммент. О. Л. Степановой. — М.: Издательская группа «Прогресс» — «Литера», 1994. — С. 72–77.

12 История США. Хрестоматия: Пособие для вузов / Сост. Э. А. Иванян. — М.: Дрофа, 2005.

13 Мишин А. А. Принцип разделения властей в конституционном механизме США. — М., 1984. — С. 5.

14 Шлезингер А. М. Циклы американской истории. — М., 1992. — С. 389

15 Правовая система США. — 3-й вып. — М.: «Новая Юстиция», 2006. — С. 65.

16 Мальков В. Л., Наджафов Д. Г. Америка на перепутье: Очерк социально-политической истории «нового курса» в США. — М., 1967. — С. 156.

17 Правовая система США. — 3-й вып. — М.: «Новая Юстиция», 2006. — С. 65.

на пенсию¹⁸. Данная реформа явилась следствием конфликта между президентом США Ф. Д. Рузвельтом и Верховным судом США. С января 1935 г. по март 1936 г. Верховный суд аннулировал 11 важнейших законов, принятых на первых этапах «Нового курса». В первые годы нового курса конгресс давал неограниченные полномочия правительству Рузвельта, но с 1935 г. Верховный суд стал обращать свое внимание на политику правительства¹⁹. Во избежание конституционного кризиса, стороны пошли на компромисс, а президент отозвал свой законопроект из Конгресса. Тем не менее, реформа Верховного суда США и административная реформа в предложенном президентом варианте могли повлечь существенное изменение государственного механизма в США.

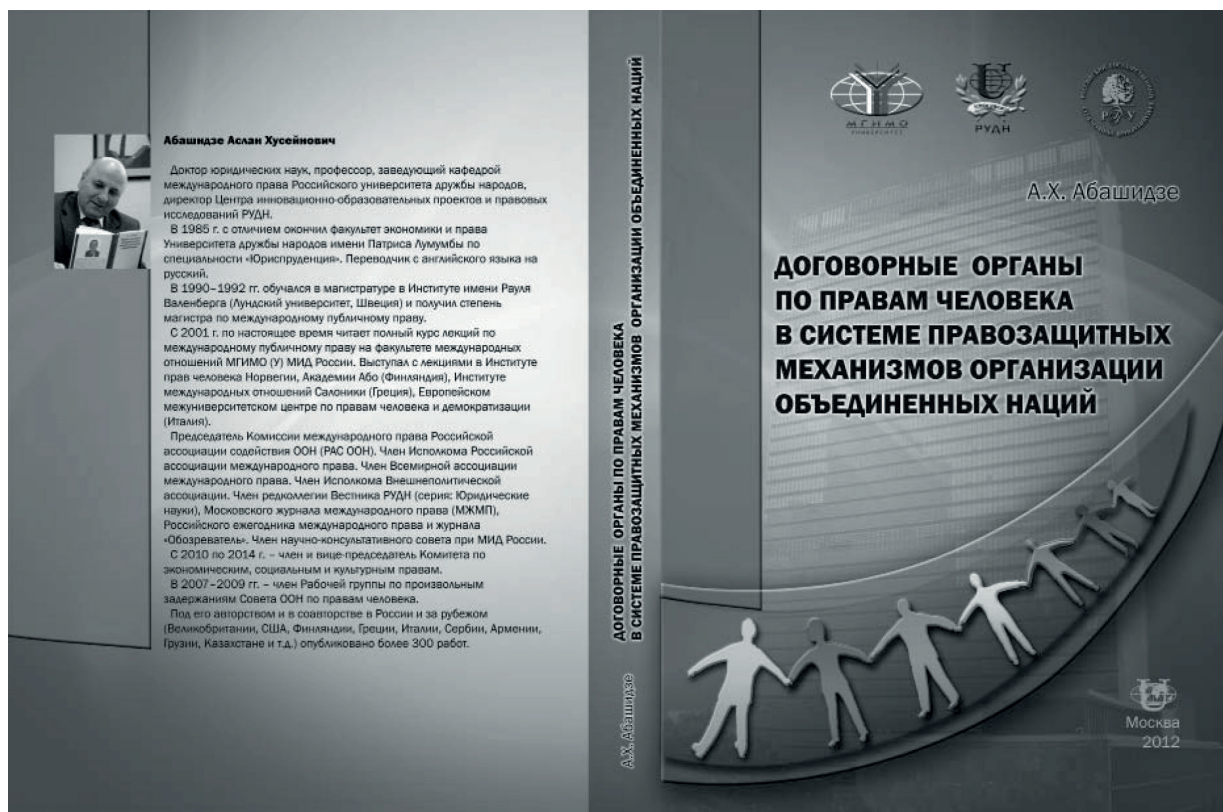
Несмотря на то, что не все реформы, предложенные Ф. Рузвельтом, были проведены, можно однозначно утверждать, что тот государственный механизм, который был сформирован в годы «Нового курса», однозначно повлиял на принцип разделения властей, заложенный «отцами-основателями» в Конституции США. Период «Нового курса» показал, что государственный механизм США зависит не столько от разделения власти между её ветвями, сколько от внешних факторов, которые способны воздействовать на государственный аппарат, к которым, прежде всего, необходимо отнести двухпартийную систему США и экономические структуры, лоббирующие интересы политических партий.

18 Гришнова Е. Е. Американский опыт становления судебной власти // Власть. — 2009. — № 3. — С. 148.

19 The Justices of the united States Supreme Court. 1789–1969. Their Lives and major Opinions. — Vols I-4. — N. Y. — L., 1989. — P. 103.

Пристатейный библиографический список

1. Philips O. H. Constitutional and administrative law. — L., 1978.
2. Гришнова Е. Е. Американский опыт становления судебной власти // Власть. — 2009. — № 3.
3. История США. Хрестоматия: пособие для вузов / Сост. Э. А. Иванян. — М.: Дрофа, 2005.
4. Мальков В. Л., Наджафов Д. Г. Америка на перепутье: Очерк социально-политической истории «нового курса» в США. — М., 1967.
5. Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права: Учебник. — М.: Юристъ, 2004.
6. Мишин А. А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учеб. для вузов. — 17-е изд., испр. и доп. — М.: Статут, 2013.
7. Мишин А. А. Принцип разделения властей в конституционном механизме США. — М., 1984.
8. Монтескье Ш. Избранные произведения. — М., 1955.
9. Правовая система США. — 3-й вып. — М.: «Новая Юстиция», 2006.
10. Разделение властей: Учеб пособие. — 2-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. проф. М. Н. Марченко. — М.: Изд-во МГУ: Юрайт-Издат, 2004.
11. Собрание законодательства РФ. — 04.08.2014. — № 31. — Ст. 4398.
12. Федералист. Политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джейя: Пер. с англ. / Под общ. ред., с предисл. Н. Н. Яковлева, коммент. О. Л. Степановой. — М.: Издательская группа «Прогресс» — «Литера», 1994.
13. Шлезингер А. М. Циклы американской истории. — М., 1992.



Семивеличенко Е. А.

ЕДИНСТВО И ДИФФЕРЕНЦИАЦИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ДОГОВОРОВ, ОБЕСПЕЧИВАЮЩИХ СОЗДАНИЕ, УПРАВЛЕНИЕ И ПРЕКРАЩЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

С 1 сентября 2014 г. вступил в силу Федеральный закон № 99-ФЗ от 5 мая 2014 г. «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации». Данная статья посвящена гражданско-правовым договорам, обеспечивающим создание, управление и прекращение юридических лиц, занимающим особое место в системе гражданско-правовых договоров. Эти договоры не получили единого нормативного закрепления в гражданском законодательстве. Договоры, обеспечивающие создание, управление и прекращение юридических лиц, нужно рассматривать в системном единстве. Для указанной договорной конструкции характерно наличие особых элементов, находящихся между собой в системной взаимосвязи по принципу единства и дифференциации.

Ключевые слова: система договоров, гражданско-правовой договор, Гражданский кодекс, юридическое лицо, гражданско-правовые обязательства, организационные договоры, конструкция гражданско-правового договора.

Semivelichenko E. A.

UNITY AND DIFFERENTIATION OF CIVIL CONTRACTS ENSURING THE CREATION, MANAGEMENT AND TERMINATION OF LEGAL ENTITIES

On September 1, 2014 the Federal Law № 99-FZ of May 5, 2014 «On Amendments to the 4th chapter of the first part of the Civil Code and repealing certain provisions of legislative acts of the Russian Federation» came into force. This article focuses on civil contracts that ensure the creation, management and termination of legal entities, occupy a special place in the system of civil law contracts. These contracts have not received a single normative consolidation in the civil law. The contracts ensuring the creation, management and termination of legal entities should be considered in systemic unity. This contract structure is characterized by the presence of specific elements that are interconnected in the system on the basis of the relationship of unity and differentiation.

Keywords: system of contracts, civil contract, the Civil Code, a legal person, civil commitment, institutional agreements, the construction of a civil contract.

Изменения главы 4 Гражданского Кодекса Российской Федерации, внесенные Федеральным законом от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ, означают модернизацию российского законодательства о юридических лицах. И, конечно же, они не могут не касаться основ правового регулирования договоров, обеспечивающих создание, управление и прекращение юридических лиц. Хотя в данной статье мы преимущественно будем рассматривать теоретические аспекты данной темы, но затронем и некоторые конкретные новеллы обновленной четвертой главы ГК РФ.

Договоры, обеспечивающие создание, управление и прекращение юридических лиц, обладают системным единством. В научной литературе отмечается, что «эффективное применение гражданско-правовых норм в договорных обязательствах зависит прежде всего от внутренней согласованности системы договоров, построенной на объективных признаках»¹, лежащих в основании классификации (систематизации) гражданских договоров. Этимологически «система» означает составное целое, ассамблею (греч. *systema* — целое, составленное из частей), совокупность, объединение взаимосвязанных и расположенных в соответствующем определенном порядке элементов (частей) какого-то целостного образования. В связи с этим не случайно, что понятие «система договоров», данное А. Г. Быковым, под которым ученым предлагалось понимать совокупность договоров, обладающую внутренней целостной структурой, в основе которой лежит единство и взаимосвязь между отдельными договорами², не оспаривается до настоящего времени.

Набор элементов, составляющих конструкцию гражданско-правового договора, как правило, сходен для любых видов

договоров, но вместе с тем имеются различия в содержании элементов и особенностях межэлементных взаимосвязей. Характеристика структуры гражданско-правового договора является существенным аспектом его исследования с позиции системного подхода. Рассматривая любое явление системно, необходимо помнить, что специфика системы не исчерпывается особенностями составляющих ее элементов, а коренится, прежде всего, в характере связей и отношений между определенными элементами³. Определение элементов договора позволяет, во-первых, оформить конкретный договор, во-вторых, правильно провести квалификацию соответствующих договоров; в-третьих, разграничить гражданско-правовые договоры и выявить их особенности.

Нормативно-правовое регулирование договоров, обеспечивающих создание, управление и прекращение юридических лиц, носит гражданско-правовой характер, несмотря на их функциональное различие. При этом единство правового регулирования закладывает Гражданский кодекс, определяющий элементную структуру для любого договора, общий порядок заключения, изменения, расторжения договоров, положения о договорной ответственности, общие положения о юридических лицах.

Для правильного определения юридической сущности любого договора необходимо анализировать не только его элементные составляющие — специфику его субъектного состава, предмета, содержания и формы, но и все существующие связи между ними, а также внеэлементные особенности: специфику заключения, изменения и прекращения договора, особенности договорной ответственности, нормативно сформулированные классификации договоров, особенности нормативного правового регулирования соответствующих договорных отношений.

1 Серветник А. А. Правоприменение в гражданско-правовых договорах по отчуждению имущества. Саратов, 2005. — С. 106.

2 Быков А. Г. Система хозяйственных договоров // Вестник МГУ. — 1974. — № 1. — С. 4–5.

3 Блаугберг И. В., Юдин И. Г. Становление и сущность системного подхода. — М., 1973. — С. 150.

Соглашения, заключаемые в связи с образованием, управлением и прекращением юридического лица, выступают наиболее эффективным средством правового регулирования соответствующих отношений, в единстве своем образуя важнейшее звено в механизме саморегулирования. Договоры, опосредующие возникновение, прекращение юридических лиц, а также управление ими, имеют единую правовую природу в функциональном значении. Данные договоры направлены на оформление и обеспечение правоотношений, связанных с созданием, деятельностью и функционированием особого субъекта — юридического лица. Все это обуславливает необходимость исследования общей системной организации данных гражданско-правовых договоров с точки зрения их цели, поскольку в рассматриваемых случаях проявляется определенная специфика этих договоров, позволяющая их выделить из числа иных гражданско-правовых соглашений. Договоры, обеспечивающие создание, управление и прекращение юридических лиц, нужно рассматривать в системном единстве. Это система совершаемых конкретными сторонами в соответствующей форме и посредством специальных юридических процедур волеизъявлений, в совокупности представляющих собой соглашение, на основании которого с целью достижения в рамках определенной процедуры (процедура исполнения договора) необходимого договорного эффекта (имущественного и (или) организационного) возникают, изменяются и прекращаются обязательственные правоотношения.

Рассуждая о том, к какому типу договоров тяготеют рассматриваемые договоры, необходимо вспомнить существующие в цивилистике классификации гражданско-правовых обязательств по направленности гражданско-правового результата. Так, согласно классификации О. А. Красавчикова, существует четыре группы обязательств: направленные на передачу имущества, выполнение работ, оказание услуг и передачу денег⁴. М. И. Брагинский уточняет последнюю концепцию и, более последовательно придерживаясь выбранного критерия, выделяет пятую группу — «обязательства, направленные на учреждение различных образований»⁵. Развивая позицию М. И. Брагинского, М. Н. Илюшина последнюю группу обязательств предлагает сформировать из договоров, направленных на осуществление совместной деятельности, в том числе для создания и деятельности новых юридических образований⁶. Применяя данный подход, можно прийти к мысли, что договоры, обеспечивающие создание, управление и прекращение юридических лиц, относятся именно к этой группе обязательств. Ключевым признаком, по которому можно обосновать указанные договоры в данную группу, является совместный характер деятельности объединяющихся субъектов с целью достижения определенного результата в виде создания, управления или прекращения юридического лица. В судебной практике, надо заметить, встречалась квалификация отдельных видов из данной группы договоров как договоров о совместной деятельности. Так, например, в п. 6 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда от 18 ноября 2003 г. № 19 «О некоторых вопросах применения Федерального закона „Об акционерных обществах“» подчеркивается, что заключаемый учредителями акционерного общества договор о создании общества является договором о совместной деятельности по учреждению общества⁷.

Договоры, обеспечивающие создание, управление и прекращение юридических лиц, занимают особое место в системе гражданско-правовых договоров. Несмотря на то, что эти договоры не получили единого нормативного закрепления в гражданском законодательстве и до сих пор их видовая принадлежность является дискуссионной, бесспорен факт того, что они играют ключевую роль в отношениях, связанных с юридическими лицами. Являясь наиболее «мобильным» и эффективным средством регулирования соответствующих отношений, договоры проявляют себя на всех этапах «жизни» юридического лица. Договоры опосредуют создание, управление и прекращение юридических лиц.

Основной массив в регулировании отношений по созданию, управлению и прекращению юридических лиц занимают договоры, заключаемые между участниками конкретных объединений. В самостоятельную группу договоров данные договоры пока законодательно не выделены. Вместе с тем они имеют определенное сходство и формируют значительный пласт общественных отношений. Очевидно, что возникает необходимость законодательной унификации подобных соглашений. Как пишет С. С. Алексеев, типизация правовых средств есть процесс, при котором формируются правовые конструкции, а также системные структурные подразделения. Сюда же относится приобретение правовыми средствами нормативного характера⁸.

Объяснению единства правовой природы договоров, направленных на создание, управление и прекращение юридических лиц, может служить классификация договоров на имущественные и организационные. К имущественным относятся все договоры, непосредственно оформляющие акты товарообмена их участников и направленные на передачу или получение имущества (материальных благ). Организационные договоры направлены не на товарообмен, а на его организацию, т. е. на установление взаимосвязей участников будущего товарообмена. Вопрос существования организационных договоров традиционно привязывается к вопросу о возможности выделения организационных отношений в предмете гражданского права. Впервые такую идею выдвинул О. А. Красавчиков⁹, хотя, надо заметить, что проблема организационных отношений исследовалась и ранее профессором С. Н. Братусем¹⁰, который, признавая наличие организационных общественных отношений, не видел их в качестве элемента предмета гражданско-правового регулирования.

Рассматривая организационные отношения как систему, можно в свою очередь провести видовое разграничение соответствующих отношений и выделить их различные классификации. В частности, О. А. Красавчиков по критерию содержания данных отношений выделял: организационно-предпосылочные (образующие), в результате становления и реализации которых происходит формирование и последующее развитие имущественно-правовых отношений; организационно-делегирющие, посредством реализации которых происходит делегирование полномочий; организационно-контрольные, когда у одних субъектов появляются права контролировать действия другого субъекта, состоящего с ним в определенном гражданском правоотношении; организационно-информационные, в силу которых стороны данного отношения обязаны обмениваться определенными рода

4 Красавчиков О. А. Вопросы системы Особенной части Гражданского кодекса РСФСР. — Свердловск, 1957. — С. 127.

5 Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая. Издание 3-е, стереотипное. — М.: Изд-во «Статут», 2001. — С. 399.

6 Илюшина М. Н. Соглашение об управлении хозяйственным партнерством как новый тип гражданско-правового договора, требующего нотариального удостоверения // Нотариальный вестник. — 2012. — № 4. — С. 54

7 Постановление Пленума ВАС РФ от 18.11.2003 N 19 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных

обществах»» // Вестник ВАС РФ. — 2004. — № 1.

8 Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. — М.: Изд-во «НОРМА» — 2001. — С. 214

9 Красавчиков О. А. Гражданские организационно-правовые отношения // Советское государство и право. — 1966. — № 10. — С. 50–57.

10 Братусь С. Н. Имущественные и организационные отношения и их правовое регулирование в СССР // Вопросы общей теории советского права: Сб. статей. — М.: Госюриздат, 1960. — С. 104; Он же. Предмет и система советского гражданского права. — М.: Госюриздат, 1963. — С. 66.

информацией¹¹. По критерию нормативной определенности предлагались следующие виды организационных отношений: самостоятельные правоотношения (организационные в чистом виде); относительно самостоятельные (представленные в качестве структурных элементов организующих правоотношений)¹². Предлагалось выделить и такие группы организационных отношений, входящих в предмет гражданского права, как организационно-имущественные, организационно-корпоративные и организационно-неимущественные¹³.

Взгляды на классификацию договоров, опосредующих организационные отношения, также не отличаются единством. Так, например, Б. И. Пугинский выделял следующие виды организационных договоров: договоры о взаимосвязанной деятельности по снабжению ресурсами и сбыту товаров; договоры об образовании контрактных объединений; договоры об организации и перевозке грузов; договоры, заключаемые между организациями различных видов транспорта об обеспечении перевозок грузов¹⁴. Л. Я. Данилова разграничивает организационные договоры по направленности результата: договоры, имеющие направленность только на организацию (организационные); договоры, которые по своей сути являются имущественными или неимущественными, но содержат в себе элементы организационного договора¹⁵. Е. А. Суханов подразделяет организационные договоры на предварительные, генеральные и многосторонние договоры¹⁶.

Итак, для указанной договорной конструкции характерно наличие особых элементов, находящихся между собой в системной взаимосвязи по принципу единства и дифференциации. Такие элементы характерны не только для структуры договора, но они отражаются и в системе договорных процедур — при заключении, изменении, прекращении, в том числе и расторжении, и исполнении этого договора. Системные особенности проявляются также в гражданско-правовых последствиях нарушений данных договоров.

Дифференциацию рассматриваемых договоров можно провести по характеру целей. Цель заключения одних договоров — посредством реализации определенных мероприятий обеспечить создание юридического лица; цель заключения договоров об управлении — создать и обеспечить механизм управления; а цель заключения третьих — обеспечить прекращение юридического лица.

Дифференциацию договоров, обеспечивающих создание, управление и прекращение юридических лиц, можно провести по организационно-правовой форме юридических лиц. Организационно-правовая форма юридического лица предопределяет как специфику заключаемых договоров, так и набор элементов и связей между ними. Одним из видов организаций (в частности, унитарным предприятиям) не свойственен метод договорного регулирования внутренних отношений, поскольку при их создании, управлении и прекращении превалирующее значение отводится административно-распорядительным механизмам (стоящему в основе всего решению собственника). Для других же юридических лиц саморегулирование является предопределяющим способом организации. В системе рассма-

триваемых договоров можно встретить договоры, свойственные именно данной организационно-правовой форме юридического лица (акционерное соглашение в акционерных обществах, соглашение об управлении хозяйственным партнерством в хозяйственных партнерствах и др.). Вместе с тем в некоторых видах юридических лиц учредительные договоры возведены в ранг учредительных документов (полные товарищества, товарищества на вере).

Помимо самого договора, системное единство свойственно и отдельным элементам договора: система субъектов договора, система договорной формы (у которой тоже есть составные части, например, у письменной формы — подпись, единый документ), система содержания договора (слагаемая из отдельных элементов — договорные условия, права, обязанности). Помимо элементов договора в цивилистике выделяются и иные составляющие договора, лежащие хоть и за пределами его конструкции, но, тем не менее, выполняющие ключевую роль в его возникновении, действии и прекращении. Таковыми являются внеэлементные составляющие — процедуры заключения, изменения, прекращения договора, особенности гражданско-правовой ответственности, особенности нормативного регулирования соответствующих договорных отношений¹⁷. Внеэлементные особенности выступают некой «формой жизни» договора, поскольку призваны наделять статичные нормы динамикой, «сформировать» единое представление о договоре как целостной, живой материи.

Федеральный закон № 99-ФЗ от 5 мая 2014 г. «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации», вступивший в силу 1 сентября с.г., содержит весьма интересную норму, в соответствии с которой кредиторы общества и иные третьи лица могут заключить договор с участниками хозяйственного общества, по которому последние в целях обеспечения охраняемого законом интереса таких третьих лиц обязуются осуществлять свои корпоративные права определенным образом или воздерживаться (отказаться) от их осуществления, в том числе голосовать определенным образом на общем собрании участников общества, осуществлять иные действия по управлению обществом, приобретать или отчуждать доли в его уставном капитале (акции) по определенной цене и (или) при наступлении определенных обстоятельств либо воздерживаться от отчуждения доли (акций) до наступления определенных обстоятельств. К такому договору соответственно применяются правила о корпоративном договоре.

В контексте вышесказанного необходимо добавить, что обновленная Глава 4 Гражданского кодекса России предлагает специальную форму корпоративного договора, указывая, что корпоративный договор должен заключаться путем составления одного документа, подписанного сторонами (п. 2 ст. 67.2 ГК РФ в новой редакции). Целесообразно распространить аналогию этой нормы и на все остальные договоры «целевого характера», связанные с деятельностью юридического лица.

Каждому договору в рамках рассматриваемой группы свойственно свое содержание субъективных прав и обязанностей. В этом проявляется дифференциация. Иногда нормативно установленные требования к содержанию конкретных соглашений определяют обязательные права и обязанности и дополнительные, оговариваемые самими сторонами. В одних случаях набор тех или иных прав и обязанностей предопределен целевым характером договора (например, права и обязанности по внесению вкладов при создании организации, права и обязанности по участию в управлении, права и обязанности по распределению имущества, оставшегося после ликвидации организации).

11 Красавчиков О. А. Гражданские организационно-правовые отношения // Советское государство и право. — 1966. — № 10. — С. 56–57.

12 Кирсанов К. А. Гражданско-правовые организационные отношения (теоретический аспект) // Российский юридический журнал. — 2003. — № 2. — С. 22.

13 Морозов С. Ю. Основы системы транспортных организационных договоров // Закон и право. — 2010. — № 10. — С. 42.

14 Пугинский Б. И. Коммерческое право России. — М.: Юрайт-Издат, 2003. — С. 316–317

15 Данилова Л. Я. Организационные гражданско-правовые договоры // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2009. — № 1. — С. 14.

16 Суханов Е. А. Российское гражданское право: В 2 т. Обязательственное право: Учебник (том 2) (2-е издание, стереотипное). — М.: Статут, 2011. — С. 96.

17 Сайфутдинов А. А. Договор поручения в гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. — Казань, 2006. — С. 46.

Юридические процедуры заключения, изменения, прекращения и исполнения договора неразрывно взаимосвязаны со всеми элементами договора. На особенности заключения, изменения и прекращения соглашения непосредственно влияет статус участника (процедура едина, но в рамках нее набор действий конкретных сторон может быть различен). Связь с содержанием выражена в том, что в зависимости от цели договора формируется его содержание, а содержание определяет особенности процедуры заключения, изменения, прекращения и исполнения. Очевидна связь процедур и формы заключения договора, поскольку именно облачение соответствующего договора в форму является материализованным выражением определенных действий.

В процедурах заключения, изменения и прекращения данных договоров проявляются как единство, так и дифференциация. Как уже было обозначено, будучи гражданско-правовыми сделками, эти договоры неизбежно подчинены правовым основам заключения сделок. Однако вместе с тем классическая схема заключения договора «направление оферты — получение акцепта», полагаем, может применяться к рассматриваемой группе договоров не в своем привычном понимании, поскольку с юридической и с практической точки зрения такие договоры, как правило, заключаются посредством единовременного подписания всеми сторонами одного документа. Главный квалифицирующий признак — общая цель договора опосредует то, что на момент совершения сделки изначально совпадающие воли сторон настолько сливаются, что невозможно определить, где и когда имели место оферта и акцепт¹⁸. Участники становятся «акцептантами» и «оферентами» такое количество раз, которое соответствует их числу. Поэтому юридическое значение придается конечному волеизъявлению участника, которое аккумулирует все его оферты и акцепты в отношении других участников. Следовательно, фиктивность порядка заключения договора состоит в том, что волеизъявление участника, выраженное при его заключении, есть одновременно и оферта, и акцепт, так как отражает намерение участника участвовать в договоре и в то же время согласие на участие в нем¹⁹.

Тенденция правового регулирования договорных отношений, складывающихся по поводу создания и деятельности юридических лиц, проявляется, во-первых, в типизации договоров как гражданско-правовых средств, во-вторых, в усилении диспозитивных начал в закреплении возможностей по формированию договорных условий, что закреплено в новой редакции Гражданского кодекса.

В Федеральном законе № 99-ФЗ от 5 мая 2014 г. «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации», в частности, получила свое воплощение правовая модель корпоративного договора, которая объединит существующие конструкции сходных по своей природе договоров и обеспечит единство в понимании и регулировании. Обновленный Гражданский кодекс России вводит нормы о корпоративном договоре (ст. 67.2 ГК РФ). Корпоративный договор заключается всеми или некоторыми участниками хозяйственного общества для осуществления ими своих прав особым способом. В договоре можно определить порядок голосования, осуществления иных действий по управлению обществом, либо участники общества могут отказаться от реализации своих прав. Так, объем правомочий участников не публичного общества может определяться не только пропорционально их долям в уставном капитале общества, иной объем полномочий можно закрепить в уставе или договоре. Важным нововведением является возможность

оспаривать корпоративные решения, и даже некоторые сделки, противоречащие корпоративному договору. Сведения о корпоративном договоре должны быть внесены в ЕГРЮЛ. Кроме того, установлен порядок возврата участнику корпорации права участия в ней в случае утраты такого права помимо его воли (ст. 65.2 ГК РФ). Определены права и обязанности участников корпораций (ст. 67 ГК РФ). Кстати, особое внимание уделено проблемам управления в корпорациях, контроля над ними, ответственности контролирующих лиц. С сентября всем видам АО придется проводить ежегодный аудит (ст. 67.1 ГК РФ).

Таким образом, конструкция гражданско-правового договора, обеспечивающего создание, управление и прекращение юридических лиц через проявление её элементных и внеэлементных особенностей, формируемых в зависимости от специфики конкретных отношений, выступает основой построения соответствующей системы договоров, в том числе и свете Федерального закона РФ № 99-ФЗ от 5 мая 2014 г.

Основной критерий традиционной типизации гражданско-правовых договоров — однотипность порождаемых ими правовых связей и правоотношений. Рассматриваемые договоры призваны обеспечить комплекс общественных отношений, складывающихся по поводу юридического лица. Договоры создают предпосылки для создания юридического лица, опосредуют все этапы «жизни» юридического лица и обеспечивают его прекращение, имеют целевой характер.

Договоры, обеспечивающие создание, управление и прекращение юридического лица, в структуре своей имеют общий для всех гражданско-правовых договоров набор элементов. Вместе с тем элементы конкретных договоров имеют свою специфику, обусловленную как функциональной направленностью отдельных договоров (одни «служат» созданию юридического лица, другие — обеспечивают его управление), так разнообразием договоров внутри одного вида (в рамках договоров, обеспечивающих управление — договор о передаче полномочий независимого директора управляющему, корпоративный договор и др.).

В каждом из рассматриваемых договоров, как и в иной договорной конструкции, можно наблюдать проявление двух вариантов межэлементной связи в структуре договора: во-первых, в форме взаимодействия всех элементов, входящих в структуру договора; во-вторых, в форме воздействия одного элемента, входящего в структуру договора, на другой.

Пристатейный библиографический список

1. Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. — М.: Изд-во «НОРМА», 2001.
2. Блаугберг И. В., Юдин И. Г. Становление и сущность системного подхода. — М., 1973.
3. Быков А. Г. Система хозяйственных договоров // Вестник МГУ. — 1974. — № 1.
4. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая. Издание 3-е, стереотипное. — Изд-во «Статут», 2001.
5. Братусь С. Н. Имущественные и организационные отношения и их правовое регулирование в СССР // Вопросы общей теории советского права: Сб. статей. — М.: Госюриздат, 1960.
6. Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. — М.: Госюриздат, 1963.
7. Данилова Л. Я. Организационные гражданско-правовые договоры // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2009.
8. Илюшина М. Н. Соглашение об управлении хозяйственным партнерством как новый тип гражданско-правового договора, требующего нотариального удостоверения // Нотариальный вестник. — 2012. — № 4.
9. Кирсанов К. А. Гражданско-правовые организационные отношения (теоретический аспект) // Российский юридический журнал. — 2003. — № 2.

18 Козлова Н. В. Учредительный договор о создании коммерческих обществ и товариществ: Учеб. и практ. пособие. — М., 1994. — С. 47–48.

19 Пахомова Н. Н. Цивилистическая теория корпоративных отношений. — М., 2005. — С. 129.

10. Козлова Н. В. Учредительный договор о создании коммерческих обществ и товариществ. Учебное и практическое пособие. — М., 1994.
11. Красавчиков О. А. Вопросы системы Особенной части Гражданского кодекса РСФСР. — Свердловск, 1957.
12. Красавчиков О. А. Гражданские организационно-правовые отношения // Советское государство и право. — 1966. — № 10.
13. Морозов С. Ю. Основы системы транспортных организационных договоров // Закон и право. — 2010. — № 10.
14. Пахомова Н. Н. Цивилистическая теория корпоративных отношений. — М., 2005.
15. Пугинский Б. И. Коммерческое право России. — М.: Юрайт-Издат, 2003.
16. Сайфутдинов А. А. Договор поручения в гражданском праве: Дисс. ... канд. юрид. наук. — Казань, 2006.
17. Серветник А. А. Правоприменение в гражданско-правовых договорах по отчуждению имущества. — Саратов, 2005.
18. Суханов Е. А. Российское гражданское право: В 2 т. Обязательственное право: Учебник (том 2) (2-е издание, стереотипное). — М.: Статут, 2011.

Об авторе



Александр Михайлович СОЛНЦЕВ

Кандидат юридических наук, доцент, заместитель заведующего кафедрой международного права Российского университета дружбы народов. В 2005 г. с отличием окончил магистратуру РУДН по специальности «Международное право». В 2008 г. защитил кандидатскую диссертацию под руководством профессора А. Х. Абашидзе на тему «Роль международных судебных учреждений в разрешении международных экологических споров». Проходил стажировку в Университете Амстердама (University van Amsterdam, Нидерланды, 2001–2002 гг.) и в Управлении Верховного комиссара ООН по правам человека (Женева, 2012 г.). Член Российской ассоциации международного права. Сфера научных интересов: проблемы теории и практики международного права, в особенности вопросы международного экологического права, международного космического права, мирного разрешения споров, проблемы защиты прав человека; африканистика. Автор и соавтор более 150 работ, опубликованных в России и за рубежом.

А. М. Солнцеv

СОВРЕМЕННОЕ МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО
О ЗАЩИТЕ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ И ЭКОЛОГИЧЕСКИХ ПРАВАХ ЧЕЛОВЕКА

Наше издательство предлагает следующие книги:



Издательская группа
URSS
Каталог изданий в Интернете:
<http://URSS.ru>
E-mail: URSS@URSS.ru

117335, Москва, Телефон / факс
Нахимовский (многоканальный)
проспект, 56 +7(499) 724 25 45
Открыты в большинстве магазинов, а также образовательные организации по адресу URSS@URSS.ru. Ваши замечания и предложения будут приняты и отправлены на веб-страницу этой книги на сайте <http://URSS.ru>



А. М. Солнцеv

СОВРЕМЕННОЕ
МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО
О ЗАЩИТЕ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ
И ЭКОЛОГИЧЕСКИХ
ПРАВАХ ЧЕЛОВЕКА

Симонова О. А.
ЭКОНОМИЧЕСКИЕ ПРЕДПОСЫЛКИ СУЩЕСТВОВАНИЯ ДОГОВОРА
КОНТРАКТАЦИИ В ИСТОРИИ ЕГО РАЗВИТИЯ

На основе анализа истории правового регулирования отношений по реализации будущей сельхозпродукции ее производителями делается вывод об обусловленности договора контрактации экономическими предпосылками, в частности, необходимостью продовольственного обеспечения страны. В условиях членства России в ВТО на фоне падения отечественного сельхозпроизводства перед страной стоит задача выработки новой аграрной политики. Выявленные закономерности существования договора контрактации актуализируют необходимость исследований на предмет возможности обеспечения конкурентоспособности отечественного сельхозпроизводителя в рамках контрактационных отношений.

Ключевые слова: договор контрактации, сельхозпроизводитель, заготовитель, сельхозпродукция, ВТО.

Simonova O. A.
ECONOMIC PRECONDITIONS FOR EXISTENCE OF CONTRACTUAL AGREEMENT IN
HISTORY OF ITS DEVELOPMENT

Based on the analysis of the history of legal regulation of relations on future agricultural products realization the conclusion is made on the conditionality of the contractual agreement by economic preconditions, in particular by the need to ensure the food supply of the country. In the context of Russia's membership in WTO amid falling domestic agricultural production, the country faces the task of developing a new agricultural policy. The revealed regularities of the existence of contractual agreement actualize the need to research for the possibility of ensuring the competitiveness of domestic agricultural producers within contractual relations.

Keywords: contractual agreement, farmer, producer, agricultural products, the WTO.



Симонова О. А.

Объективная необходимость государственной поддержки сельского хозяйства, доказанная мировой экономической теорией и практикой еще в XIX–XX вв., обусловлена, во-первых, экономической незащищенностью отрасли на предпринимательском рынке, а во-вторых, общественной важностью данного вида деятельности, обеспечивающего функционирование государства как человеческой, социальной и политической общности. В связи с этим вопросы развития сельского хозяйства рассматриваются во всем мире в контексте его стратегической важности по обеспечению национальной продовольственной безопасности.

В современной России продовольственная безопасность декларируется одним из главных направлений достижения национальной безопасности страны в среднесрочной перспективе¹. Основными задачами по ее реализации являются: устойчивое развитие отечественного производства продовольствия и сырья, достижение и поддержание физической и экономической доступности безопасных пищевых продуктов, необходимых для активного и здорового образа жизни².

Практически все рыночные государства используют механизмы гражданско-правового регулирования для обеспечения эффективности аграрного сектора предпринимательства, «приспосабливают гражданское законодательство потребностям, определяемым спецификой условий и конкретным историко-географическим рынком»³. Среди гражданско-правовых инструментов, используемых российским законодательством для защиты интересов сельхозпроизводителей, наибольшего внимания, на наш взгляд, заслуживает договор контрактации, который в отечественной доктрине фактически отождествляется с договором поставки сельхозпродукции для государ-

ственных нужд. К тому же за последние годы данной тематике не было посвящено ни одного исследования.

Для определения места договора контрактации в современных реформационных процессах в сельском хозяйстве России прежде всего в проработке нуждается история развития договора⁴. В связи с этим в статье предпринята попытка выявления на основе исторического анализа закономерностей, предпосылок и особенностей развития договора контрактации, которые необходимо учитывать при адаптации российского гражданского законодательства к современным экономическим условиям.

Появление в нормативной лексике термина «договор контрактации» было связано с аграрной политикой советского государства по развитию сельскохозяйственной потребительской кооперации. Начиная с 1921 г. распределение продовольствия среди населения стало осуществляться через Всероссийский центральный союз потребительских обществ⁵. Организации потребкооперации, входившие в этот союз, выступая в качестве заготовителей, закупали у крестьян «произведения их хозяйств», заключая договоры на заготовку, поставку, переработку, хранение, очистку, сборку урожая. В договорах предусматривалось количество продукции, подлежащей заготовке и передаче, выдача денежных и натуральных задатков и авансов, оказание помощи хозяйствам сельхозтехникой, а также фиксировались закупочные цены на определенный срок.

Несмотря на то, что в первом советском ГК РСФСР 1922 г. договор контрактации не был указан, начиная с 1927 г. он прочно закрепился в экономическом обороте в качестве единственной правовой формы реализации будущей сельхозпродукции

1 Указ Президента РФ от 12.05.2009 г. № 537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года» // СЗ РФ. — 2009. — № 20. — Ст. 2444.

2 Указ Президента РФ от 30.01.2010 г. № 120 «Об утверждении Доктрины продовольственной безопасности Российской Федерации» // СЗ РФ. — 2010. — № 5. — Ст. 502.

3 Воронин Б. А., Владимиров И. В. Современные проблемы правового регулирования аграрного предпринимательства // Аграрный вестник Урала. — 2012. — № 4. — С. 37.

4 Ибрагимов К. Х., Ибрагимова Ф. К. Некоторые проблемы правового регулирования договорных отношений в сельском хозяйстве России // Аграрное и земельное право. — 2014. — № 1. — С. 42–43.

5 Декрет СНК РСФСР от 17.05.1921 г. «О руководящих указаниях органам власти в отношении мелкой и кустарной промышленности и кустарной сельскохозяйственной кооперации» // СУ РСФСР. — 1921. — № 47. — Ст. 230; Декрет ВЦИК и СНК РСФСР от 16.08.1921 г. «О сельскохозяйственной кооперации» // СУ РСФСР. — 1921. — № 61. — Ст. 434.

ее производителями⁶. На стороне заготовителей уже могли выступать не только потребительские кооперативы, но и «в целях усиления непосредственной связи промышленности с сельским хозяйством в районах расположения заводов по переработке сырья» допускалось «проведение контрактации непосредственно заводами...»⁷. На стороне сельхозпроизводителей поначалу выступали исключительно коллективы «посевщиков». Но впоследствии допускалось заключение договоров и с индивидуальными хозяйствами, при условии, что они в состоянии были дать обусловленную договором товарную продукцию, и в данном районе не имелось коллективных производителей⁸. Размер авансирования хозяйств зависел от контрактующей культуры и имущественного положения посевщика (условия наибольшего благоприятствования предоставлялись бедноте). Помимо условий о количестве, качестве и сроках сдачи продукции, производители должны были выполнять мероприятия по технической реконструкции, производственному кооперированию и коллективизации хозяйств (расширение посевных площадей, проведение агрокультурных мероприятий по сортировке семян, их протравливанию, по применению улучшенных способов обработки земли и посевов и др.). Выполнение данных условий стимулировалось налоговыми льготами⁹. Тем самым государство создавало условия для объединения единоличных крестьянских хозяйств в коллективные и увеличения объемов товарной продукции.

В связи с вышеизложенным вызывает возражение точка зрения отдельных авторов о том, что никаких реальных экономических или правовых предпосылок появления новой мо-

- 6 Постановление СНК СССР от 08.03.1927 г. «О мерах по поддержанию льноводства» // СЗ СССР. — 1927. — № 13. — Ст. 140; Постановление СТО СССР от 28.10.1927 г. «О мерах содействия льноводству и коноплеводству» // СЗ СССР. — 1927. — № 64. — Ст. 657; Постановление ЭКОСО РСФСР от 08.09.1927 г. «Об условиях контрактации и оплаты крестьянской свеклы урожая 1928 г. по РСФСР» // СУ РСФСР. — 1927. — № 106. — Ст. 717; Постановление ЭКОСО РСФСР от 27.09.1928 г. «О контрактации шерсти в 1928–1929 г.» // СУ РСФСР. — № 128. — Ст. 827; Постановление СТО СССР от 14.12.1928 г. «О контрактации продуктов сельского хозяйства в 1928/29 г.» // СЗ СССР. — 1929. — № 3. — Ст. 29; Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 30.12.1929 г. «О порядке заключения и выполнения договоров о контрактации сельскохозяйственных продуктов земельными обществами» // СУ РСФСР. — 1929. — № 89–90. — Ст. 900; Постановление ЭКОСО РСФСР от 19.01.1930 г. «О контрольных цифрах контрактации посевов в 1929–1930 г.» // СУ РСФСР. — № 3. — Ст. 37; Постановление ЭКОСО РСФСР от 22.03.1930 г. «О ходе работ по контрактации посевов льна и конопли» // СУ РСФСР. — № 13. — Ст. 166; Постановление СНК СССР от 05.05.1930 г. «О выполнении плана посева сеяных трав в текущую весеннюю посевную кампанию в потребляющей полосе РСФСР» // СЗ СССР. — № 22. — Ст. 285; Постановление СТО СССР от 16.06.1930 г. «О контрактации озимых посевов» // СЗ СССР. — 1930. — № 34. — Ст. 375; Постановление СНК СССР от 29.03.1930 г. «О процентных ставках по кредитованию посевщиков при контрактации сельскохозяйственных культур» // СЗ СССР. — № 27. — Ст. 303; Постановление СНК СССР от 11.03.1930 г. «О контрактации скота» // СЗ СССР. — № 17. — Ст. 188; Постановление ЭКОСО СССР от 01.09.1930 г. «О выполнении на территории РСФСР планов контрактации и заготовки скота в 1930 г. для централизованного снабжения мясом рабочих центров» // СЗ СССР. — № 42. — Ст. 517 и др.
- 7 Пункт 2 Постановления СНК РСФСР от 02.08.1928 г. «О плане контрактации сырьевых и зерновых культур на 1928/29 год» // СУ РСФСР. — 1928. — № 113. — Ст. 705.
- 8 Пункт 11 Постановления ЭКОСО РСФСР от 09.02.1928 г. «О порядке и размерах контрактации зерновых и технических культур по РСФСР в 1927/28 г.» // СУ РСФСР. — 1928. — № 26. — Ст. 194.
- 9 Постановление СНК СССР от 07.10.1929 г. «О контрактации продуктов сельского хозяйства» // Известия. — 11.07.1929 г. — № 235. — С. 5.

дели договора (договора контрактации) в России не было, что он складывался только в силу политических причин¹⁰. Так, Л. В. Горбунова, характеризуя договор контрактации указанного периода, отмечает, что «...впервые в основу нормативного регулирования был положен не правовой критерий субъектного состава отношений (обеспечение нужд государства (казны) как особого участника гражданско-правовых отношений), а политико-экономический принцип построения социалистической системы хозяйствования, разделения государственной экономики на отрасли промышленного и аграрного производства... необходимостью проведения кооперации и коллективизации»¹¹.

Данное высказывание не только не соответствует историческим фактам, но и противоречиво по своей сути. Во-первых, в любой системе хозяйствования, и социалистической, и капиталистической, присутствует разделение экономики на промышленный и аграрный сектор. Во-вторых, массовая коллективизация сельского хозяйства, правовым инструментом которой и являлся договор контрактации, имела ярко выраженный экономический эффект, которого и добивалось советское государство.

Начало индустриализации страны требовало постоянного, регулярного и прогнозируемого притока продовольствия в города и на стройки. Кроме того, экспорт зерна позволял закупать иностранную технику. В свою очередь, реконструкция сельского хозяйства и перевод его на современную технику увеличивал бы производительность труда и высвобождал бы рабочую силу для строек и предприятий. Помимо этого, в 1927–1928 гг. из-за повышения налогов на кулацкие хозяйства и снижения закупочных цен на зерно, в стране произошел кризис хлебозаготовок. Крестьяне отказывались сдавать зерно государству, и, несмотря на высокий урожай, к январю 1928 г. было заготовлено менее 2/3 прошлогоднего уровня зерна¹². Последствия «хлебной стачки» проявились в виде серии взаимосвязанных кризисов в народном хозяйстве, усугублявшихся обострением международной обстановки. В стране была проведена пробная мобилизация, вызвавшая панику среди населения. В августе 1927 г. в городах началась повальная закупка про запас на случай войны муки, сахара и других товаров первой необходимости. Выросли очереди за продуктами, активизировались чёрный рынок и спекуляция. Товарные запасы зерна, находившегося в руках государства, были исчерпаны¹³. Выход из сложившейся ситуации советское государство видело в массовой коллективизации сельского хозяйства (как более товарного по сравнению с мелкими индивидуальными крестьянскими хозяйствами) через контрактацию посевов по заранее оговоренной цене с предоплатой, а также выдачей семян, удобрений, поставкой сельхозинвентаря в кредит. Договор заключался либо с коллективными хозяйствами, либо с индивидуальными производителями технических культур при

10 Кузнецова Л. В. Договор контрактации: история и современность // Вестник Федерального Арбитражного суда Западно-Сибирского округа. 2005. № 6 // СПС КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.consultant.ru/>

11 Горбунова Л. В. Поставка продовольствия для государственных нужд по российскому гражданскому праву: дис. ... канд. юрид. наук. — Самара, 2003. — С. 63, 66.

12 Ильиных В. А. Государственное регулирование сельскохозяйственного рынка Сибири в условиях нэпа (1921–1928 гг.). — Новосибирск: Изд-во СО РАН, 2005. — С. 210–211, 238.

13 Коллективизация сельского хозяйства. Большая Советская Энциклопедия. (В 30 томах). — Т. 12. / Гл. ред. А. М. Прохоров. — Изд. 3-е. — М.: «Советская Энциклопедия», 1973. — С. 425–428; Постановление ЦК ВКП (б) от 26.08.1929 г. «Об основных итогах и очередных задачах в области контрактации зерновых посевов» // Экономическая энциклопедия. Политэкономика: В 4 т. — Т. 2. / Гл. ред. А. М. Румянцев. — М., 1975. — С. 217–218.

условии их вступления в сельхозкооперацию¹⁴. Планировалось, что контрактация поможет создать прочную базу для бесперебойного и обильного снабжения продовольствием всей страны с обеспечением необходимых резервов для государства¹⁵.

В-третьих, нельзя отрицать наличия и правовых предпосылок возникновения договора. О том, что контрактация — не новое явление, писал в 1929 г. М. Брагинский: «Она была известна и в довоенное время. ... практиковалась в самой простой... для производителя форме — скупке урожая на корню. Большое распространение она получила в хлопководстве и в свеклоделии. Выдавая определенный аванс под будущий урожай, текстильная фабрика и сахарный завод были заинтересованы... в получении определенного количества продукции к назначенному сроку»¹⁶. Таким образом, правильней говорить не о введении нового договора, а об использовании уже существующей конструкции отношений, внесении в нее корректив, продиктованных экономической необходимостью, и придании ей соответствующей правовой формы.

Следующий этап в развитии договора контрактации связан с завершением восстановления народного хозяйства страны, разрушенного в годы ВОВ 1941–1945 гг. В целом данный процесс был закончен к 1956 г. Весь хозяйственный механизм требовалось перестраивать на новые экономические условия перспективного развития. В том числе необходимо было повышать социальные нормативы потребления, которые в годы войны и после нее исходили не из физиологических норм, а из реальных возможностей государства. Однако к началу 60-х гг. страна находилась в состоянии острейшего продовольственного кризиса. Население в прямом смысле боролось за свое физическое выживание¹⁷. В этих условиях аграрная политика советского государства основывалась на том, что подъем сельскохозяйственной отрасли являлся «всемирным делом, общей заботой»¹⁸. Производство и сдача государству сельхозпродукции рассматривалось в контексте общегосударственных нужд. Это обуславливало общеобязательный плановый характер отношений и производственное содействие в выращивании и сборе урожая.

Договор контрактации был включен в систему гражданско-правовых договоров как самостоятельный тип, наравне с договорами купли-продажи и поставки¹⁹. По сравнению с правовым регулированием контрактации на этапе ее формирования, можно выделить некоторые моменты совершенствования правового регулирования, которые оценивались советскими авторами как позитивные²⁰. Во-первых, отказ от норм, дающих право контрагенту вмешиваться в процесс создания предмета обязательства. Во-вторых, установление прямого снабжения сельского хозяйства средствами производства, ми-

нуя контрактантов. В-третьих, утрата налогового характера данного института.

Началом нового периода в развитии экономических отношений в России следует считать принятие Конституции Российской Федерации 1993 г.²¹, ст. 34 которой провозгласила свободу экономической деятельности и поддержку конкуренции. Данные нормы были конкретизированы в Гражданском кодексе Российской Федерации 1994 г. (далее — ГК РФ)²², провозгласившем принцип свободы договора (статья 1, 421). Была упразднена централизованная система планирования заготовок, отменены обязательные поставки и все иные формы принудительного изъятия сельскохозяйственной продукции в государственные фонды²³.

Договор контрактации закрепляется в ГК РФ как вид купли-продажи (п. 5 ст. 454). Из его содержания исключается императивная обязанность заготовителя по оказанию помощи в производстве урожая. Это связано с тем, что в новых реалиях основная нагрузка в правовом регулировании контрактационных отношений переместилась с законодательного регулирования на договор. ГК РФ лишь упорядочивает отношения: определяет субъектов этих отношений, их права и обязанности, устанавливает ответственность за нарушение прав (статьи 535–538). Через диспозитивные нормы, закрепленные в законе, стороны договора сами формируют и организуют свои отношения.

За прошедший с момента принятия ГК РФ период в сельском хозяйстве России произошли трансформации, связанные с реорганизацией колхозно-совхозного строя, приватизацией земли и др. Договор контрактации утратил свою роль в качестве основной правовой формы реализации сельхозпродукции ее производителями. В юридической литературе сложились мнения о необходимости отказа от контрактации и исключения ее из ГК РФ²⁴, о признании договора разновидностью поставки²⁵, о переносе специфики правового регулирования в нормы договора поставки²⁶ или в специальный аграрный закон²⁷, о возврате императивной обязанности заготовителя по оказанию помощи в производстве урожая²⁸ и др.

Не оспаривая данных точек зрения, считаем необходимым отметить, что судьба договора должна определяться, в первую очередь, исходя из практических соображений, т.е. наличия экономических предпосылок для его существования. И только затем на основе принципов теории гражданского права определять его правовую природу, место в системе гражданско-правовых договоров, наполнять его содержание.

Современное состояние сельского хозяйства России характеризуется существенным спадом объемов производства

14 Постановление СТО СССР от 14.12.1928 г. «О контрактации продуктов сельского хозяйства в 1928/29 г.»; Примечание к п. 1 Постановления СНК СССР от 07.10.1929 г. «О контрактации продуктов сельского хозяйства».

15 Сталин И. В. Сочинения. — Т. 11. — М.: ОГИЗ. Государственное издательство политической литературы, 1949. — С. 1–9.

16 Брагинский М. Контрактация продуктов сельского хозяйства // Ежегодник Советской Юстиции. — 1929. — № 2. — С. 33.

17 Литвинов В. А. Основы национальной безопасности России. — М.: ЛЕНАНД, 2001. — С. 265.

18 Бычкова Ц. В. Охрана интересов сельского хозяйства в производственно-хозяйственных связях // Советское государство и право. — 1979. — № 10. — С. 71.

19 Статьи 51–52 Основ Гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик от 08.12.1961 г. // Ведомости ВС СССР. — 1961. — № 50. — Ст. 525; Статьи 267–268 Гражданского кодекса РСФСР от 11.06.1964 г. // Ведомости ВС РСФСР. — 1964. — № 24. — Ст. 407.

20 Лурье С. М. Особенности правового регулирования контрактации сельскохозяйственной продукции // Советское государство и право. — 1969. — № 7. — С. 97.

21 Конституция РФ от 12.12.1993 г. // СЗ РФ. — 2009. — № 4. — Ст. 445.

22 Гражданский кодекс РФ (часть первая, часть вторая) от 26.01.1996 г. N 14 — ФЗ // СЗ РФ. — 1996. — № 5. — Ст. 410.

23 Указ Президента РФ от 27.10.1993 г. № 1767 «О регулировании земельных отношений и развитии аграрной реформы в России» // САПП. — 1993. — № 44. — Ст. 4191.

24 Палладина М. И. Договорные отношения сельскохозяйственных производителей в условиях перехода к рыночной экономике // Государство и право. — 2001. — № 7. — С. 47.

25 Попондопуло В. Ф. Правовой режим предпринимательства. — СПб.: Издательство Санкт-Петербургского университета, 1994. — С. 159.

26 Горбунова Л. В. Поставка продовольствия для государственных нужд по российскому гражданскому праву. — С. 7.

27 Болотова Ю. В. Правовое регулирование договорных отношений в сфере реализации сельскохозяйственной продукции: Дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2001. — С. 96.

28 Коваленко С. П. Договор контрактации как элемент системы закупки сельскохозяйственной продукции для государственных нужд: Дис. ... канд. юрид. наук. — Волгоград, 1998. — С. 27.

сельхозпродукции (более чем на 30%) по всем ее видам²⁹. Российский сельхозпроизводитель, не выдерживая конкуренции, вытесняется иностранными поставщиками. Продовольственная зависимость страны, то есть доля импортных продуктов питания в общем их потреблении, увеличилась до 50%, в крупных городах до 70–80%³⁰. Отсутствие комплексной государственной политики в сельском хозяйстве и недостаточность его финансирования привели к тому, что в отрасли наблюдается:

- сокращение сельхозземель, пригодных для ведения сельскохозяйственного производства;
- ухудшение экологического состояния агропроизводства в связи с его концентрацией и ослаблением контроля над технологиями производства;
- технологическая отсталость материально-технической базы;
- неразвитость транспортной инфраструктуры;
- нерешенность социальных проблем села, отставание социальной инфраструктуры сельских территорий от городских, а доходов занятых сельскохозяйственной деятельностью от уровня у работников других сфер экономики, низкий уровень престижа крестьянского труда, и, как следствие, малый уровень заселенности сельских территорий, отток квалифицированных кадров, особенно молодежи, падение семейных ценностей, потеря чувства перспективы, алкоголизация населения³¹.

Вступление России во Всемирную торговую организацию (далее — ВТО)³² еще более усложнило положение отечественного сельского хозяйства, поскольку требует от страны пересмотра аграрной политики. Сложившиеся в России механизмы господдержки отрасли предполагают жесткие действия государства с целью влияния на цены, структуру производства, торговлю. Доля финансирования таких мероприятий в общих расходах бюджета на сельское хозяйство превышает 60%³³. Однако по правилам ВТО данные меры как в наибольшей степени искажающие торговлю и производство входят в «желтую корзину» и подлежат ограничению с 9 млрд долл. в 2012 г. и до 4,4

млрд долл. в 2018 г.³⁴ Вместе с тем международная организация не ограничивает использование механизмов «зеленой корзины», куда входят мероприятия инфраструктурного, системного характера, создающие благоприятную среду и стимулы для развития сельскохозяйственного производства.

В публикациях, посвященных данной тематике, было высказано немало негативных мнений о возможных последствиях членства в ВТО. Некоторые авторы оценивали их как «весьма удручающие: вначале полная потеря продовольственной безопасности, затем политической, военной и, как итог, потеря государственности»³⁵. На наш взгляд, вступление России в международную организацию является давно назревшим поводом для изменения государственной политики в аграрной сфере: пересмотра механизмов финансовой поддержки отрасли, исключения из них мер, не соответствующих положениям ВТО, а также максимального использования разрешенных мероприятий. Тем более что экономическая теория и практика доказали большую эффективность мер поддержки, не связанных напрямую с доходами сельхозпроизводителей. Они повышают отдачу средств господдержки и конкурентоспособность сельского хозяйства, а значит, выгодны как государству, так и производителям и потребителям сельскохозяйственной продукции³⁶. К сожалению, пока складывается впечатление, что задача, поставленная перед Правительством РФ³⁷ по выработке целенаправленной, эффективной, согласованной политики для реализации преимуществ ВТО, на деле остается благовидной декларацией. Доля аграрного финансирования в бюджете России составляет всего 1,4%. А на реализацию Программы господдержки сельского хозяйства в 2013–2014 гг. было выделено средств в два раза меньше согласованного с ВТО допустимого уровня³⁸.

Определенные надежды на улучшение ситуации в этом направлении связаны с Указом Президента РФ от 6 августа 2014 г. «О применении отдельных специальных экономических мер в целях обеспечения безопасности Российской Федерации»³⁹, которым введены сроком на один год ограничения на ввоз в Россию отдельных видов сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия из стран, поддержавших экономические санкции против Российской Федерации. Позитивность данного решения заключается, прежде всего, в его общественном резонансе. Масштабные публичные обсуждения и дискуссии продовольственной проблемы способствуют формированию заказа гражданского общества на развитие отечественного сельского хозяйства.

Анализ истории развития договора контрактации показал, что его существование в правовой системе России всегда было

29 Афанасьев С. Г. Продовольственная безопасность России: Теория, методология, практика: Дис. ... д-ра экон. наук. — М., 2005. — С. 133–134.

30 Экономическая безопасность: учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальностям экономики и управления / под ред. В. А. Богомолова. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2010. — С. 113, 116; Литвинов В. А. Основы национальной безопасности России. — М.: ЛЕНАНД, 2001. — С. 269.

31 Телитченко Д. Н. Риски в агропромышленном комплексе России // Инновационная экономика — направление устойчивого развития государства. Материалы международной научно-практической конференции / Под ред. В. П. Делия. 18 ноября 2011 г. — Балашиха: Изд-во «Де-По», 2011. — С. 123–127; Чупина И. П. Пути решения проблемы продовольственной безопасности и продовольственного самообеспечения регионов с учетом агропродовольственной политики и предстоящего вступления в ВТО // Аграрный вестник Урала. — 2011. — № 2. — С. 90; Донник И. М., Воронин Б. А., Васильцова Л. И. Проблемы рисков для российского аграрного сектора в условиях ВТО // Аграрный вестник Урала. — 2013. — № 3. — С. 62–63; Пилипенко Е. В., Печоник О. И. Роль России в решении мировой продовольственной проблемы в условиях ВТО // Аграрная наука. — 2013. — № 10. — С. 5.

32 Протокол от 16.12.2011 «О присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г.» // СЗ РФ. — 2012. — № 37. — Ст. 4986; ФЗ от 21.07.2012 № 126-ФЗ «О ратификации Протокола о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г.» // СЗ РФ. — 2012. — № 30. — Ст. 4177.

33 Ефимов П. Л. Импорт как фактор развития российского животноводства: Дис. ... канд. экон. наук. — М., 2006. — С. 113.

34 Секция 1 части 4 «Сельскохозяйственные товары: Обязательства по ограничению субсидий» Приложения II к Протоколу от 16.12.2011 «О присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г.»

35 Коцарь Ю. А., Плужников С. В., Головащенко Г. А. Перспективы агропромышленного комплекса России после вступления в ВТО // Аграрный вестник Урала. — 2013. — № 2. — С. 61.

36 Узун В. Влияние правил ВТО на эффективность использования средств господдержки сельского хозяйства // АПК: экономика, управление. — 2013. — № 10. — С. 17–18.

37 Выступление В. В. Путина на Заседании Совета Безопасности РФ в расширенном составе от 21.11.2012 г. // Официальный сайт Президента РФ [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.kremlin.ru/>

38 Саморукова Г. В. Формирование агропромышленного рынка России в условиях глобализации мировой экономики // Аграрная Россия. — 2013. — № 7. — С. 44.

39 Указ Президента РФ от 06.08.2014 № 560 «О применении отдельных специальных экономических мер в целях обеспечения безопасности Российской Федерации» // СЗ РФ. — 2014. — № 32. — Ст. 4470.

обусловлено наличием экономических предпосылок. На наш взгляд, в современных условиях реформирования аграрной политики данный договор может сыграть свою роль в обеспечении конкурентоспособности отечественного сельхозпроизводителя, тем более что гражданско-правовые механизмы защиты сельского хозяйства находятся вне контроля ВТО, и не требует выделения дополнительных государственных средств или сокращения бюджетных доходов.

В частности, повышение конкурентоспособности отечественного сельского хозяйства требует расширения видов хозяйственной деятельности производителей за счет совмещения выращивания и глубокой переработки сельхозпродукции. Кроме того, такое соединение технологических процессов используется для минимизации воздействия внешней среды на сырую продукцию в органическом сельхозпроизводстве, которое в силу природно-экономических факторов имеет в России перспективы развития. Учитывая, что деятельность по глубокой переработке сырой продукции у непосредственного производителя не освобождает его от рисков, связанных с первоначальным выращиванием (почвенно-климатические, биологические, погодные и другие факторы), указанные публичные интересы и потребности рынка могут быть отражены через включение таких сельхозпроизводителей в состав продавца по договору контрактации.

В состав заготовителей необходимо включить сельскохозяйственный потребительский кооператив (перерабатывающий, сбытовой (торговый), садоводческий, огороднический, животноводческий), который обладает рядом преимуществ, стимулирующих закупку сельхозпродукции у членов кооператива:

- обязанность членов кооператива участвовать в его хозяйственной деятельности и возможность установления обязательной продажи производимой ими сельхозпродукции исключительно кооперативу;

- встречная обязанность кооператива выполнять не менее 50% объема работ (услуг) для своих членов;

- субсидирование затрат кооператива на приобретение и передачу его членам материальных средств на проведения работ по выращиванию сельхозпродукции и ее закупке;

- отсутствие запрета реализации закупленной кооперативом сельхозпродукции на принадлежащем ему сельскохозяйственном кооперативном рынке.

Введение в правоприменение практики признания условий договора о транспортировке сельхозпродукции за счет производителей недействительными на основании ст. 168 ГК РФ, как противоречащих запрету дарения между коммерческими организациями (пп. 4 п. 1 ст. 575 ГК РФ). Это позволит включать в цену договора все затраты по выращиванию сельхозпродукции.

Аналогичный подход может быть использован для исключения из оборота схемы реализации сельхозпродукции, когда ее оплата осуществляется заготовителем после продажи потребителям по договорам розничной купли-продажи. Данная схема нарушает баланс интересов между контрагентами, поскольку все затраты по производству и доставке продовольственных товаров конечному потребителю ложатся на производителя. Такие условия договоров контрактации могут быть признаны недействительными на основании ст. 168 ГК РФ, как противоречащие основным началам гражданского законодательства, закрепленным в ст. 1 ГК РФ, в частности, равенству сторон гражданско-правовых отношений.

И наконец, контрактационные отношения обладают самостоятельной значимостью в защите интересов сельхозпроизводителя. Договор, заключенный до момента создания сельхозпродукции, гарантирует ее реализацию и освобождает производителя от издержек по хранению. Для стимулирования заготовителей на заключение таких договоров необходимо включить в Государственную программу развития сельского хозяйства и регулирования рынков сельскохозяйственной

продукции, сырья и продовольствия на 2013–2020 годы⁴⁰ мероприятия по компенсации части затрат по авансированию заготовок сельхозпродукции. К субъектам господдержки следует отнести заготовителей, отвечающих требованиям сельхозтоваропроизводителя, установленным ФЗ «О развитии сельского хозяйства».

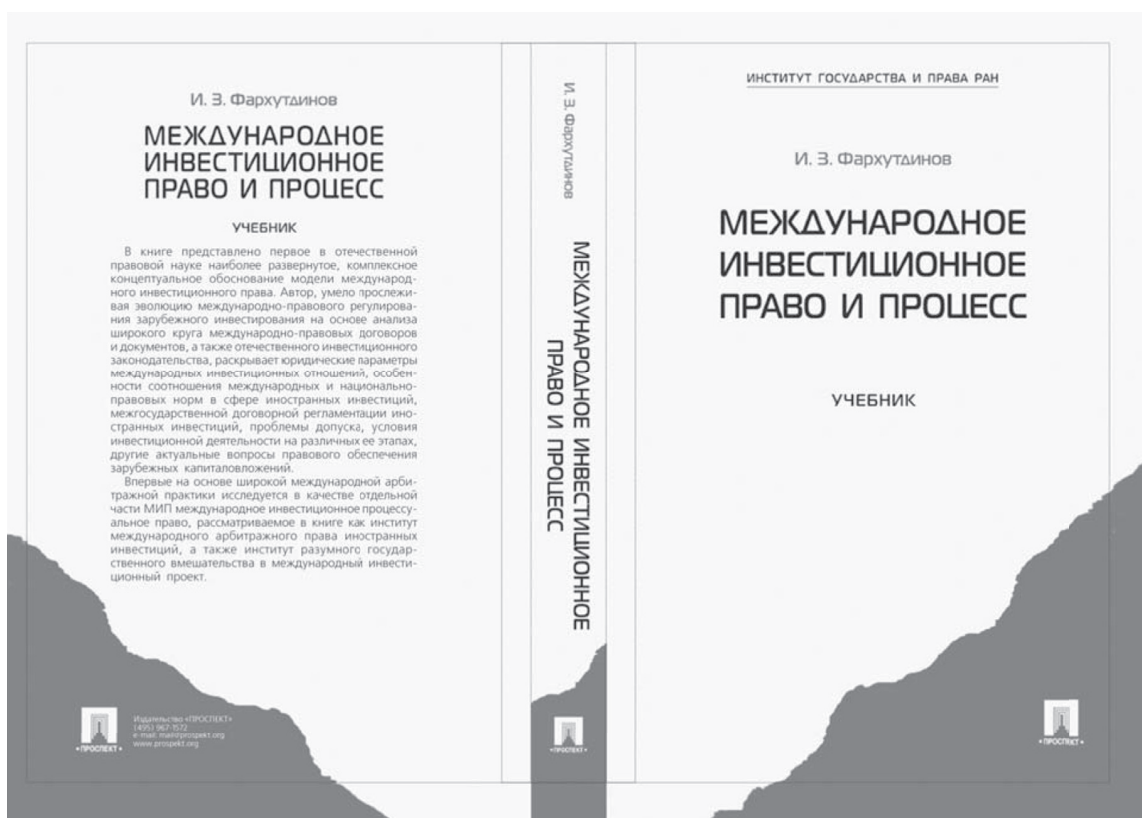
Практическая реализация данных предложений будет способствовать повышению роли договора контрактации в правовом обеспечении устойчивого развития отечественного сельхозпроизводства и повышению его конкурентоспособности.

Пристатейный библиографический список

1. Афанасьев С. Г. Продовольственная безопасность России: Теория, методология, практика: дис. ... докт. экон. наук. — М., 2005.
2. Батурин В. М. Договор контрактации зерновых и масличных культур. — М.: Агропромиздат, 1988.
3. Богомолов В. А. Экономическая безопасность: Учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности экономики и управления / Под ред. В. А. Богомолова. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2010.
4. Болотова Ю. В. Правовое регулирование договорных отношений в сфере реализации сельскохозяйственной продукции: Дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2001.
5. Брагинский М. Контракция продуктов сельского хозяйства // Ежедневник Советской Юстиции. — 1929. — № 2.
6. Бычкова Ц. В. Охрана интересов сельского хозяйства в производственно-хозяйственных связях // Советское государство и право. — 1979. — № 10.
7. Воронин Б. А., Владимиров И. В. Современные проблемы правового регулирования аграрного предпринимательства // Аграрный вестник Урала. — 2012. — № 4.
8. Гершгал М. Е. Оформление закупок сельскохозяйственной продукции // Советское государство и право. — 1972. — № 7.
9. Гликин Я. С. Договор контрактации сельскохозяйственной продукции и его правовые особенности // Советское государство и право. — 1966. — № 10.
10. Горбунова Л. В. Поставка продовольствия для государственных нужд по российскому гражданскому праву: дис. ... канд. юрид. наук. — Самара, 2003.
11. Донник И. М., Воронин Б. А., Васильцова Л. И. Проблемы рисков для российского аграрного сектора в условиях ВТО // Аграрный вестник Урала. — 2013. — № 3.
12. Ефимов П. Л. Импорт как фактор развития российского животноводства: Дис. ... канд. экон. наук. — М., 2006.
13. Ибрагимов К. Х., Ибрагимова Ф. К. Некоторые проблемы правового регулирования договорных отношений в сельском хозяйстве России // Аграрное и земельное право. — 2014. — № 1.
14. Ильиных В. А. Государственное регулирование сельскохозяйственного рынка Сибири в условиях нэпа (1921–1928 гг.). — Новосибирск: Изд-во СО РАН, 2005.
15. Коваленко С. П. Договор контрактации как элемент системы закупки сельскохозяйственной продукции для государственных нужд: Дис. ... канд. юрид. наук. — Волгоград, 1998.
16. Коллективизация сельского хозяйства. Большая Советская Энциклопедия. Т. 12. / Гл. ред. А. М. Прохоров — Изд. 3-е. — М.: «Советская Энциклопедия», 1973.
17. Коцарь Ю. А., Плужников С. В., Головащенко Г. А. Перспективы агропромышленного комплекса

40 Постановление Правительства РФ от 14.07.2012 г. № 717 «О Государственной программе развития сельского хозяйства и регулирования рынков сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия на 2013–2020 годы» // СЗ РФ. — 2012. — № 32. — Ст. 4549.

- России после вступления в ВТО // Аграрный вестник Урала. — 2013. — № 2.
18. Кузнецова Л. В. Договор контрактации: история и современность // Вестник Федерального Арбитражного суда Западно-Сибирского округа. — 2005. — № 6 // СПС КонсультантПлюс. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.consultant.ru/>
 19. Литвинов В. А. Основы национальной безопасности России. — М.: ЛЕНАНД, 2001.
 20. Лурье С. М. Особенности правового регулирования контрактации сельскохозяйственной продукции // Советское государство и право. — 1969. — № 7.
 21. Палладина М. И. Договорные отношения сельскохозяйственных производителей в условиях перехода к рыночной экономике // Государство и право. — 2001. — № 7.
 22. Пилипенко Е. В., Печоник О. И. Роль России в решении мировой продовольственной проблемы в условиях ВТО // Аграрная наука. — 2013. — № 10.
 23. Попондопуло В. Ф. Правовой режим предпринимательства. — СПб.: Издательство С-Петербургского университета, 1994.
 24. Саморукова Г. В. Формирование агропромышленного рынка России в условиях глобализации мировой экономики // Аграрная Россия. — 2013. — № 7.
 25. Телитченко Д. Н. Риски в агропромышленном комплексе России // Инновационная экономика — направление устойчивого развития государства. Материалы международной научно-практической конференции / Под ред. В. П. Делия, 18 ноября 2011 г. — Балашиха: Изд-во «Де-По», 2011.
 26. Узун В. Влияние правил ВТО на эффективность использования средств господдержки сельского хозяйства // АПК: экономика, управление. — 2013. — № 10.
 27. Чупина И. П. Пути решения проблемы продовольственной безопасности и продовольственного самообеспечения регионов с учетом агропродовольственной политики и предстоящего вступления в ВТО // Аграрный вестник Урала. — 2011. — № 2.



Курманов А. С.

ВОЗМОЖНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ ПО ОХРАНЕ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ ПРАВ ГРАЖДАН

В статье раскрываются вопросы использования положительного опыта зарубежных стран по комплексной уголовно-правовой охране избирательных прав граждан. На основании проведенного анализа автор предлагает внесение соответствующих изменений в действующее отечественное уголовное законодательство с учетом специфики избирательных правоотношений в России.

Ключевые слова: избирательные права, уголовная ответственность, совершенствование российского уголовного законодательства, зарубежное уголовное право.

Kurmanov A. S.

POSSIBLE AREAS OF CRIMINAL POLICY FOR THE PROTECTION OF ELECTORAL RIGHTS OF CITIZENS

The article reveals the questions of the use of positive experience of foreign countries on complex criminal-legal protection of citizens' electoral rights. On the basis of the conducted analysis, the author proposes amendments to existing domestic criminal law with regard to the specifics of the electoral legal relations in Russia.

Keywords: electoral law, criminal responsibility, improvement of Russian criminal law, international criminal law.



Курманов А. С.

На защиту права избирать и быть избранным и права на участие в референдуме направлена группа норм, содержащихся в статьях 141–142.1 УК РФ. Такая повышенная охрана по сравнению с другими правами и свободами человека, охраняемыми нормами главы 19 УК РФ, связана с тем, что избирательные права признаются одними из наиболее важных составляющих политического статуса гражданина, т.к. посредством их реализации граждане участвуют в управлении делами государства, а также осуществляют формирование органов государственной власти и местного самоуправления.

Вполне естественно, что во Всеобщей декларации прав человека¹ произошло их международное признание. Так, в ст. 21 указанной Декларации вписано положение, согласно которому «каждый человек имеет право принимать участие в управлении своей страной непосредственно или через посредство свободно избранных представителей». Однако закреплением только положения о праве «принимать участие» авторы Декларации не ограничились, отразив в ней также основы избирательного процесса, в соответствии с которыми «воля народа должна быть основой власти правительства; эта воля должна находить себе выражение в периодических и нефальсифицированных выборах, которые должны проводиться при всеобщем и равном избирательном праве, путем тайного голосования или же посредством других равнозначных форм, обеспечивающих свободу голосования». Еще одним международным стандартом в этой области, на который должно ориентироваться отечественное законодательство, является Международный пакт о гражданских и политических правах, в котором также подчеркивается, что выборы должны обеспечивать свободное волеизъявление избирателей на основе всеобщего равного избирательного права при тайном голосовании².

О признании за каждым человеком анализируемого права говорит и Конвенция о политических правах женщин, обращающая внимание, что женщинам принадлежит право голосовать

на всех выборах, а также право быть избранными, на равных с мужчинами условиях³.

По аналогичному принципу были сформулированы положения Декларации прав и свобод человека и гражданина (1991 г.)⁴, Конвенции о стандартах демократических выборов, избирательных прав и свобод в государствах — участниках Содружества Независимых Государств (2002 г.)⁵ и Конституции РФ, нормы которых регламентируют право на участие граждан в управлении делами государства, апеллируя при этом к уже известным нам принципам свободного, равного, тайного и прямого всеобщего избирательного права.

Отметим, что, невзирая на различные подходы к построению норм, направленных на охрану избирательных прав граждан от преступных посягательств, можно выявить некоторые общие закономерности в позиции законодателей. Практически во всех случаях уголовно наказуемым признается: воспрепятствование осуществлению избирательных прав; нарушение тайны голосования; фальсификация избирательных документов и результатов выборов. При этом характерно то, что в уголовном законодательстве о преступлениях против конституционных прав и свобод как в России, так и за рубежом больше всего внимания уделено охране именно избирательных прав.

Изучение уголовного законодательства стран СНГ свидетельствует, что в большинстве случаев нормы об ответственности за преступления в исследуемой сфере основываются на двух статьях Модельного Уголовного кодекса для стран СНГ: ст. 156 («Воспрепятствование осуществлению избирательных прав или работе избирательных комиссий») и ст. 157 («Фальсификация избирательных документов, документов референдума или неправильный подсчет голосов»). Однако и в них есть свои характерные особенности. Например, в некоторых странах

1 См.: Всеобщая декларация прав человека // Российская газета. — 1998. — 10 декабря.

2 Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 г.) // Ведомости Верховного Совета СССР. — 1976. — № 17 (1831). — Ст. 291.

3 Конвенция о политических правах женщин (Нью-Йорк, 31 марта 1953 г.) // Библиотечка Российской газеты. — 1995. — № 11.

4 Декларация прав и свобод человека и гражданина // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. — 1991. — 26 декабря. — № 52. — Ст. 1865.

5 Конвенция о стандартах демократических выборов, избирательных прав и свобод в государствах — участниках Содружества Независимых Государств (Кишинев, 7 октября 2002 г.) // Собр. законодательства Российской Федерации. — 2005. — 28 ноября. — № 48. — Ст. 4971.

определен исчерпывающий перечень выборных должностей, воспрепятствование избранию которых наказуемо в уголовном порядке. Думается, что выделять подобный список в российском законодательстве не имеет смысла, поскольку ввиду бланкетности анализируемых диспозиций он легко устанавливается при анализе соответствующих нормативных актов, регламентирующих процедуру выборов в каждом конкретном случае. Тем более что выборное законодательство в России является одним из самых динамичных и развивающихся, где модификации касаются как процедуры проведения выборов, так и круга выбираемых должностных лиц (например, выборность глав регионов), поэтому было бы нецелесообразным пытаться каждый раз корректировать положения УК РФ вслед за трансформацией норм избирательного права.

Наиболее существенные отличия встречаются в объективной стороне рассматриваемого состава преступления. В этом смысле казуальный подход наблюдается в ст. 181 УК Республики Молдова, согласно которой ответственность за воспрепятствование в осуществлении избирательного права предусмотрена в случаях, если оно совершено путем блокирования или нападения на помещения избирательных участков с любыми средствами и в любой форме; путем хищения избирательных урн или избирательных документов; с угрозой жизни лица; с причинением тяжкого телесного повреждения или иного тяжкого вреда здоровью; повлекшее иные тяжкие последствия. Как видим, указанная норма, в отличие от нормы, предусмотренной в ст. 141 УК РФ, устанавливает уголовную ответственность только в крайне резких проявлениях воспрепятствования избирательным правам граждан.

Подобный подход, когда объективная сторона воспрепятствования сужена за счет декриминализации менее опасных способов совершения анализируемого преступления, надо признать, не является исключением. К примеру, в уголовном законодательстве Республики Беларусь такие способы воспрепятствования, как применение насилия, угрозы, обман, подкуп, включены не в квалифицирующий признак, как это, например, закреплено в ч. 2 ст. 141 УК РФ, а в основной состав преступления. Возможен и такой вариант, когда в смежных уголовно-правовых нормах обязательным признаком объективной стороны рассматриваемого деяния признается применение насилия, либо угроза его применения (ст. 125 УК Голландии) или угроза причинения серьезного вреда (статьи 278, 279 УК Швейцарии) и т. д.

Сбалансированную позицию в этом вопросе заняли китайские законодатели, предусмотрев, что срыв выборов депутатов Собрания народных представителей всех уровней, руководителей государственных органов может быть осуществлен путем насилия, угроз, обмана, подкупа, фальсификации избирательных документов и т. п., а ответственность за воспрепятствование в осуществлении права избирать и быть избранным наступает независимо от способа его совершения (ст. 256 УК КНР).

Вместе с тем, полагаем, что российский подход, используемый в этой части, при конструировании диспозиции ст. 141 УК РФ, является более предпочтительным, поскольку в этом случае сфера действия рассматриваемой нормы искусственно не ограничивается законодателем и распространяется на другие формы грубого попрания избирательных прав граждан. Например, когда воспрепятствование выражено в необоснованном отказе кандидату в регистрации, в непредоставлении полагающегося по закону бесплатного эфирного времени или печатной продукции, в недопущении гражданина на избирательный участок, в невыдаче ему бюллетеня для голосования, незаконном отказе в выдаче открепительного удостоверения или в предоставлении возможности проголосовать досрочно, удаление наблюдателя из помещения для голосования или воспрепятствование последнему присутствовать при подсчете голосов и т. д.

Выделяя особенности уголовного права зарубежных стран по сравнению с российским законодательством в вопросах ох-

раны избирательных прав от противоправного воспрепятствования их свободному осуществлению, отметим, что встречаются подходы, когда разбираемые нормы не рассматривают право на участие в референдуме как одну из составляющих объекта уголовно-правовой охраны (см., напр.: УК Германии, Голландии, Республики Молдова и др.). Тем не менее, большинство зарубежных законодателей оказались солидарны с российскими коллегами в этом вопросе, поставив под охрану уголовного закона, наряду с избирательными правами, и смежное право на участие в референдуме (см., напр.: раздел 14 УК Швейцарии «Проступки против воли народа»). На наш взгляд, было бы непростительным упущением отечественного законодателя, создающим серьезные препятствия к построению демократии в России, если бы референдум, как один из основных способов народовластия, оказался за рамками защиты уголовного закона, поскольку тем самым образовавшийся правовой вакуум неминуемо создал бы почву для нарушения прав граждан как на его проведение, так и на участие в нем.

В этой связи хочется обратить внимание еще на одно принципиальное отличие, обнаруженное нами в ст. 191 УК Республики Беларусь, согласно которой наказуемым признается воспрепятствование не только избирательным правам, но и праву об отзыве депутата. Представляется, что на отсутствии подобного признака объективной стороны состава преступления, предусмотренного в ст. 141 УК РФ, сказалось то обстоятельство, что указанное право хотя и допускается действующим законодательством⁶, однако ни Конституцией РФ, ни Федеральным законом от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» оно не рассматривается в качестве избирательного права гражданина. Однако, на наш взгляд, подобное обстоятельство не должно являться основанием для отсутствия ответственности в случае его нарушения, точно так же, как составной частью избирательного права не является право на участие в референдуме. Тем не менее, при воспрепятствовании в его осуществлении в действие приводятся охранительные механизмы уголовно-правового характера. Однако правильнее все же будет вопрос ставить шире, чем он обозначен в УК Республики Беларусь, поскольку речь идет не только об отзыве депутата, но и иных лиц (напр., мэров, глав администраций и пр.), как это предусмотрено российским законодательством, следовательно, общим термином, которое можно употреблять для их характеристики, является: «выборное должностное лицо».

Сегодня в случае нарушения права граждан РФ на отзыв выборного должностного лица ответственность не предусмотрена, хотя этот правовой институт давно предусмотрен законами некоторых субъектов РФ, а на местном уровне — во многих уставах муниципальных образований.

Полагаем, что легальная возможность отзыва избранных, но не оправдавших доверия глав городов, депутатов и других лиц служит надежной гарантией ответственности народных избранников, а также расширяет возможности населения на местах влиять на деятельность региональных или муниципальных представительных органов власти. Вне всякого сомнения, что нормативное закрепление данного права на одном уровне с избирательными правами граждан свидетельствует о высокой правовой культуре населения страны и развитых институтах гражданского общества. Однако одного провозглашения анализируемого права явно недостаточно, для этого необходимо создать реальную возможность в его реализации. Именно поэтому отсутствие действенных рычагов его обеспечения следует рассматривать как пробел отечественного уголовного законодательства, который способен свести на нет завоеванные демо-

6 См., напр.: Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: Федеральный закон от 6 октября 2003 г. N 131-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2003. — 6 октября. — № 40. — Ст. 3822.

кратические достижения в этом вопросе, учитывая, что реализация данного права является производной избирательных прав, составляет с ними один неразрывный правовой комплекс по опосредованному управлению населением государством через своих представителей, позволяет нам говорить об их равной значимости, а следовательно, и о необходимости их защиты равнозначными средствами, включая уголовно-правовые.

В связи с чем предлагаем в диспозициях статей 141–142.1 УК РФ, наряду с ответственностью за нарушение избирательных прав или права на проведение референдума, предусмотреть уголовную ответственность за аналогичные действия, направленные на нарушение права граждан по отзыву выборного должностного лица.

Кроме изменений, предлагаемых в основных составах преступлений, полагаем, что могут быть заимствованы и некоторые квалифицирующие признаки, встречающиеся в зарубежных уголовно-правовых нормах и касающиеся охраны анализируемых прав. Так, на наш взгляд, следует ввести повышенную ответственность и закрепить в ч. 2 ст. 141 УК РФ следующие способы воспрепятствования осуществлению избирательных прав или работе избирательных комиссий:

1. Путем хищения или порчи избирательных документов. К примеру, такие действия, совершенные в отношении бюллетеней после голосования, расцениваются, как фальсификация итогов голосования и наказуемы до 4 лет лишения свободы, в то же время, если хищение бюллетеней совершается до голосования, то, несмотря на то, что таким образом может быть целиком парализована работа избирательной комиссии или полностью сорваны выборы на избирательном участке, самое строгое наказание состоит в исправительных работах на срок до одного года. Ситуация может сложиться и так, что кандидат на выборную должность подал документы (напр., подписные листы) на регистрацию, которые были впоследствии уничтожены до принятия решения избирательной комиссией о регистрации последнего, естественно, их восстановление либо затруднительно, либо вовсе невозможно ввиду большого объема работы и ограниченности времени, следовательно, гражданин будет лишен своего пассивного избирательного права, а ответственность (исправительные работы на срок до одного года) совершенно не отвечает характеру и степени общественной опасности такого деяния. Например, за крупное вознаграждение кто-либо может пойти на такое преступление и уничтожить подписные листы одного из кандидатов, понимая, что самое строгое наказание для него не будет связано с лишением свободы.

2. Путем уничтожения или повреждения чужого имущества. Полагаем, что общественная опасность такого воспрепятствования ничуть не ниже, чем, например, воспрепятствования, совершенного путем обмана или подкупа. На практике вполне возможно противоправное воздействие на граждан посредством их склонения к совершению определенных действий либо отказа от их совершения, путем угрозы порчи имущества. Такие действия, подпадая под признаки «принуждения», будут квалифицированы по ч. 2 ст. 141 УК РФ. Однако если таким образом сорвать сами выборы путем повреждения или приведения в полную негодность, например, помещения, где расположен избирательный участок, или оборудования, предназначенного для голосования (урн, кабин и т. п.), повышенная ответственность не предусмотрена, что представляется не совсем обоснованным, поскольку и в том, и в другом случае речь идет о воспрепятствовании в осуществлении гражданином своих избирательных прав или работе избирательных комиссий путем уничтожения или повреждения чужого имущества.

Отдельно остановимся на такой актуальной проблеме, характерной для политической ситуации в России, как подкуп избирателей или приобретение у последних их бюллетеней. К примеру, для борьбы с подобными деяниями в ст. 282 bis УК Швейцарии («Охота за голосами избирателей») предусмотрена отдельная норма, которая устанавливает уголовную

ответственность за планомерный сбор бюллетеней для выборов или голосования, заполнение или изменение их, а также распределение. Принципиальной особенностью уголовного права некоторых стран в этой части является то, что ответственности подлежат как лицо, которое совершает действия (предлагает подарок, имущественную выгоду) в отношении избирателя с целью склонить последнего проголосовать определенным образом или отказаться от голосования, так и лицо, обладающее правом голоса, которое допускает то, что ему обещают или дают подобную выгоду (ст. 281 УК Швейцарии). Подчеркнем, что ответственность наступает даже не за обещание проголосовать определенным образом, а за сам факт принятия подарков или выгод имущественного характера. Точно по такой же схеме сконструированы нормы об ответственности голосующего лица в уголовном законодательстве Германии (§ 108b. УК), Голландии (ч. 2 ст. 126 УК) и др.

Действительно, с одной стороны, вполне допустимо ставить вопрос об ответственности избирателя, принимающего условия подкупа, точно так же, как, например, совместно отвечают и тот, кто дает взятку, и тот, кто ее берет. Отметим, что подобный подход разделяется рядом отечественных правоведов⁷. Но с другой стороны, давайте попробуем переложить данный тезис на российскую действительность. В период любой предвыборной кампании стало традиционным то, что кандидаты, политические партии или другие общественные объединения начинают усиленно заниматься «благотворительностью», как напрямую, так и косвенно (например, строятся социальные учреждения, дороги, детские площадки, проводятся ремонты подъездов, бесплатные юридические консультации, концерты, раздача продуктов питания, сувениров и др. предметов), что при определенных условиях признается подкупом избирателей. Причем результаты такой деятельности не скрываются, а, напротив, усиленно доводятся через СМИ до электората. Мотивация подобных действий понятна, ее цель — сформировать благоприятное мнение среди населения по отношению к инициатору таких благотворительных мероприятий.

Возникает резонный вопрос, кого привлекать к ответственности в этих случаях: пенсионеров, которым принесли продуктовый набор, или родителей, которые дали согласие на строительство новой детской площадки во дворе дома, или директора школы, который принял в дар для учебного заведения компьютер или спортивный инвентарь от представителя политической партии? В таком случае, думается, что в самое ближайшее время половина населения России, пользующаяся правом голоса, будет иметь судимость по этой статье. Нельзя забывать и тот факт, что невозможно достоверно узнать, каким был конечный выбор избирателя, и оказало ли на него решающее воздействие предоставление выгод имущественного характера.

В этой связи полагаем, что к разряду преступных деяний обоснованнее относить не факт принятия избирателем подарка, а передачу своего бюллетеня за вознаграждение (сбыт) другим лицам для того, чтобы последние могли им воспользоваться по своему усмотрению. Передавая свой бюллетень другим лицам, гражданин, пользующийся активным избирательным правом⁸, создает предпосылки для искажения действительной воли населения и результатов выборов в целом, что свидетельствует об общественной опасности таких деяний, поскольку фактически такой гражданин сознательно участвует в фальсификации итогов голосования.

Не менее важной представляется криминализация еще двух деяний, которые мы встретили в зарубежном уголовном праве.

7 См., напр.: Мачковский Л. Г. Преступления против конституционных прав человека и гражданина: проблемы теории и практики правового регулирования: Дис. ... д-ра. юрид. наук. — М., 2005. — С. 17.

8 Сказанное имеет прямое отношение и к аналогичным действиям по отношению к бюллетеням для голосования на референдуме или при отзыве выборного должностного лица.

Во-первых, к их числу следует отнести преступление, предусмотренное, например, ст. 158 УК Украины, согласно которой умышленно наказуема выдача членом избирательной комиссии избирательного бюллетеня лицу, не внесенному в список избирателей, или выдача членом избирательной комиссии избирателю избирательных бюллетеней (избирательного бюллетеня) вместо других избирателей. Во-вторых, голосование более одного раза или вместо другого лица путем сообщения ложных данных, предъявления подложного документа или каким-либо иным способом, которые признаются преступными, например, по ст. 153 УК Республики Армения. Аналогичные подходы, к примеру, нам встретились в уголовном законодательстве Германии (см.: § 107a, § 107b УК), Голландии (ст. 128 УК) и др.

Самостоятельно выделять подобные действия, как незаконная выдача бюллетеня и участие в голосовании лица, не имеющего на это право, следует потому, что в таких случаях речь не всегда идет о воспрепятствовании свободному осуществлению избирательных прав граждан, т. к. голосовать могут за тех лиц, которые сами в выборах участия не принимают. Например, член избирательной комиссии, находясь в преступном створе, предоставляет бюллетень (чаще несколько бюллетеней), выданный на имя другого человека, заранее установленному лицу, который затем и голосует заданным образом. Естественно, говорить о каком-либо воспрепятствовании в такой ситуации не приходится, т. к. гражданин, от имени которого проголосовали, в принципе не пытался реализовать свои избирательные права. Но и в тех случаях, когда бюллетень был приобретен у гражданина, например, за вознаграждение, его последующее сбрашивание в урну для голосования заслуживает самостоятельной уголовно-правовой оценки, т. к. действия, состоящие в приобретении бюллетеня, подпадая под признаки преступления, предусмотренного ст. 141 УК РФ, будут признаны оконченными на стадии его передачи, в то время, как способ дальнейшей реализации бюллетеня представляется не менее опасным для интересов общества.

Однако уголовной ответственности за подобные деяния ни для «лжеизбирателя», ни для члена избирательной комиссии или комиссии для проведения референдума нет, что, на наш взгляд, представляется не совсем оправданным. К позиции же российского законодателя, изложенной в ст. 5.22 КоАП РФ, которая устанавливает штраф в размере от пятисот до одной тысячи рублей за неправомерную выдачу членом избирательной комиссии бюллетеня, следует относиться критически, т. к., на наш взгляд, подобная выдача ничем по своей юридической природе не отличается от действий, предусмотренных ст. 142.1 УК РФ, таких как включение неучтенных бюллетеней в число бюллетеней, использованных при голосовании, включение в списки лиц, не обладающих активным избирательным правом, замена действительных бюллетеней, неправильный подсчет голосов и др., наказание за которые установлено до четырех лет лишения свободы⁹, поскольку в указанных случаях также создаются предпосылки для манипуляций с бюллетенями, возможности их бесконтрольной выдачи посторонним лицам с конечной целью фальсификации итогов голосования.

Получается, что если член избирательной комиссии подбросит неиспользованный бюллетень (даже один!) к использованному при голосовании, предварительно сделав в нем нужную ему пометку, он преступник. Однако если он действовал в составе группы, передав с этой целью неиспользованные бюллетени своим сообщникам, он всего лишь административный правонарушитель. Представим, что таким способом виновный передаст десятки или сотни бюллетеней для голосо-

вания, т. е., по сути, сфальсифицирует результаты голосования на избирательном участке. Учитывая возможные последствия такого деяния, следует говорить об их общественной опасности, а не вредности, как это требуется в отношении административных правонарушений.

Кроме этого, представляется вполне обоснованной позиция, изложенная в зарубежных источниках уголовного права о криминализации распространения заведомо ложных сведений о кандидате на выборную должность. Думается, с учетом непосредственного объекта преступления и распространенности подобных деяний в период избирательных кампаний этот состав должен иметь статус специального по отношению к ст. 129 УК РФ, как, например, установлена повышенная уголовная ответственность за оскорбление участников судебного разбирательства (ст. 297 УК РФ) или клевету в отношении судьи, присяжного заседателя, прокурора, следователя, лица, производящего дознание, судебного пристава, судебного исполнителя (ст. 298 УК РФ), оскорбление представителя власти (ст. 319 УК РФ) и т. д.

Говоря о выделении подобной нормы, нельзя забывать и то, что преступление, предусмотренное ст. 129 УК РФ, является преступлением частного обвинения, т. е. уголовное дело возбуждается не иначе как по жалобе потерпевшего, однако сложно представить, что, например, кандидат на должность Президента РФ в состоянии отследить в масштабах всей страны весь «черный пиар», который используют против него недобропорядочные конкуренты, подать соответствующие жалобы и принять участие в судебных слушаниях. Соответственно, пресекать подобные противоправные действия, возбуждать уголовные дела и привлекать виновных к ответственности с уведомлением заинтересованных лиц должны правоохранительные органы. Общественная опасность подобных деяний тоже очевидна, поскольку порочащая кандидата информация, как правило, ориентированная для широкого круга избирателей, может повлиять на мнение последних при голосовании, а следовательно, и на результаты выборов. Однако, как признает А. В. Сумачев, сами потерпевшие по причине неведения в действительную помощь достаточно часто ведут себя пассивно и уклоняются от выполнения своих процессуальных функций¹⁰.

Аналогично должен решаться вопрос и с клеветой в отношении выборного должностного лица, подлежащего отзыву, поскольку процедура отзыва еще не означает автоматического отрешения такого лица от занимаемой должности. При этом население избирательного участка может, напротив, высказаться за доверие последнему, а следовательно, данный чиновник может сохранить за собой право продолжать работать в занимаемой должности до окончания срока полномочий. Однако клевета в период подготовительного этапа по отзыву выборного должностного лица способна сформировать по отношению к нему определенное негативное отношение со стороны электората. И решение в процессе голосования по отзыву будет основываться не на конкретных фактах его профессиональной деятельности в занимаемой должности, а на эмоциональном отношении к его личности.

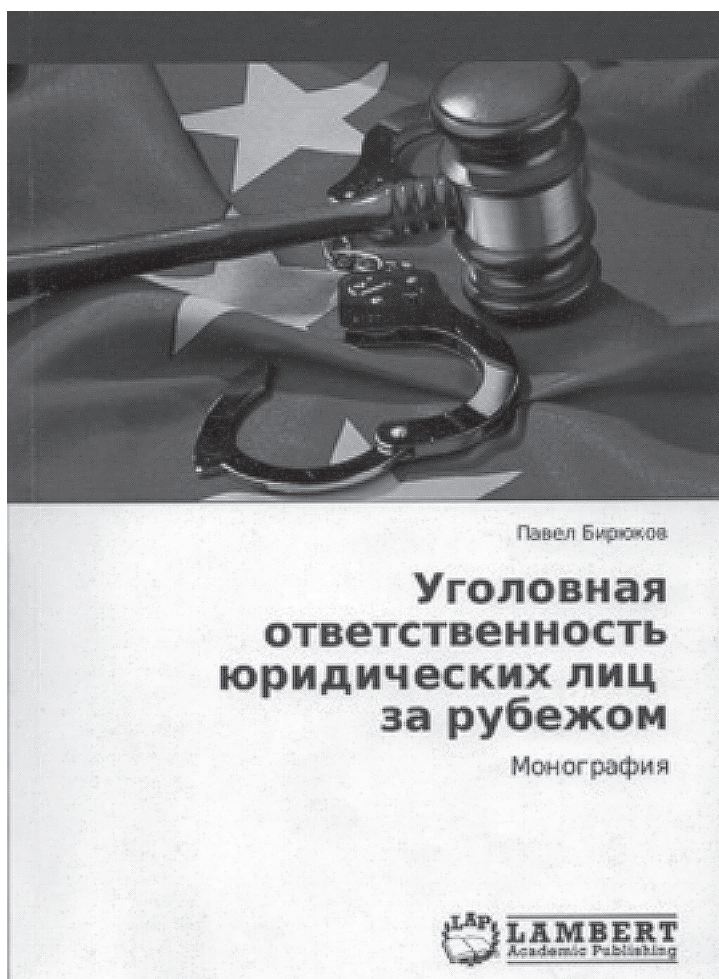
Пристатейный библиографический список

1. Всеобщая декларация прав человека // Российская газета. — 1998. — 10 декабря.
2. Декларация прав и свобод человека и гражданина // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. — 1991. — 26 декабря. — № 52. — Ст. 1865.

⁹ Точно так же, как действия, включенные в ст. 5.22 КоАП РФ, состоящие в выдаче гражданину заполненного избирательного бюллетеня или бюллетеня для голосования на референдуме, подпадают под признаки преступления, предусмотренного ст. 141 УК РФ, и должны расцениваться, как воспрепятствование свободному осуществлению гражданином своих избирательных прав.

¹⁰ См.: Сумачев А. В., Саркисян К. А. Безопасно ли содействие правосудию // Уголовная политика в сфере информационной безопасности Российской Федерации: Материалы 4 Международной научно-практической конференции. — Екатеринбург, 2007. — С. 70.

3. Конвенция о политических правах женщин (Нью-Йорк, 31 марта 1953 г.) // Библиотечка Российской газеты. — 1995. — № 11.
4. Конвенция о стандартах демократических выборов, избирательных прав и свобод в государствах — участниках Содружества Независимых Государств (Кишинев, 7 октября 2002 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2005. — 28 ноября. — № 48. — Ст. 4971.
5. Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 г.) // Ведомости Верховного Совета СССР. — 1976. — № 17 (1831). — Ст. 291.
6. Мачковский Л. Г. Преступления против конституционных прав человека и гражданина: проблемы теории и практики правового регулирования: Дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2005.
7. Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: Федеральный закон от 6 октября 2003 г. N 131-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2003. — 6 октября. — № 40. — Ст. 3822.
8. Сумачев А. В., Саркисян К. А. Безопасно ли содействие правосудию // Уголовная политика в сфере информационной безопасности Российской Федерации: Материалы 4 Международной научно-практической конференции. — Екатеринбург, 2007.



Троценко О. С. ВОПРОСЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПРИ ФОРМИРОВАНИИ ЧАСТНОПРАВОВЫХ НАЧАЛ В ТРУДОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ

Статья посвящена исследованию историко-правовых предпосылок и практических проблем трудовых сделок, возможности правовой регламентации данного института в современном трудовом праве, и, как следствие этого, вопросам формирования ответственности участников трудовых правоотношений за совершение незаконных сделок и их последствия.

В статье описана первая форма личной зависимости неимущих людей на основе военного обычая Руси — приказа господина-нанимателя. Эксплуатация таких людей обеспечивалась постоянной угрозой применения физической или военной силы. Приказные люди были объектом произвола и воли господина-нанимателя, который обладал диктаторским правом распоряжаться не только рабочей силой, но и личностью, а также обладал правом выбирать наказание по своему усмотрению.

На основе историко-правового анализа автор приходит к выводу о том, что основой наемного труда в России являлись односторонние сделки, в связи чем следует рассмотреть возможность закрепления этой правовой категории в современном законодательстве.

Ключевые слова: наймиты, кабальные люди, сделка, односторонняя сделка, трудовая сделка, ничтожная сделка, оспоримая сделка, сделки работодателя, ответственность.



Троценко О. С.

Trotsenko O. S. ISSUES OF RESPONSIBILITY WHILE FORMING THE PRIVATE LAW FOUNDATIONS IN LABOUR LEGAL RELATIONSHIPS

The article is devoted to the study of historical and legal background and practical problems of labour deals, opportunities for legal regulation of this institution in modern labour law, and, as a consequence, the formation of the liability of the members of labour relations for committing illegal transactions and their consequences.

The article describes the first form of personal dependence of poor people on the basis of the military custom of Russia — the order. Exploitation of such people was assured by constant threat of the use of physical or military force. The decrees people were the object of arbitrariness and the will of the master — the employer who had a dictatorial right to dispose not only of the labour force, but also the person, and also had the right to choose the punishment in its sole discretion.

Based on historical and legal analysis the author comes to the conclusion that the basis of wage labour in Russia was unilateral transactions for which cause fixing this legal category in modern legislation should be considered.

Key words: hired worker, enslaving people, transaction, unilateral transaction, labour transaction, insignificant transaction, debatable transaction, transactions of the employer, responsibility.

В сфере труда возникает разнообразный комплекс отношений. Это могут быть не только публичные, но и частнопровые отношения. Как справедливо отмечает профессор В. С. Белых, некоторые отрасли и институты права содержат одновременно элементы публичного и частного права. Идея о формировании комплексных отраслей права и законодательства на границе публичного и частного права актуальна и для так называемого социального права (трудоого, пенсионного и др.)¹. Что касается именно трудоого права, то и здесь наблюдается усиление частнопровых начал, а трудовое законодательство в равной степени опирается на частнопровые и публично-правовые начала, т.е. является комплексным. В связи с этим обращает на себя внимание проблема сделок в трудовом праве, которая является не только малоизученной, но и практически неисследованной.

Правовая природа трудовых сделок — категория сложная и противоречивая. Она прикрыта различными мифами и традициями и находится под их влиянием. Под трудовыми сделками следует понимать правомерные действия работников и работодателей, которые возникают в процессе использования рабочей силы и направлены на создание, изменение и прекращение трудовых прав и обязанностей.

Трудовые сделки возникли как односторонние сделки. Работники совершали свои трудовые действия по указанию и распоряжению нанимателей. Таким образом у работников возникали повинности и обязанности перед нанимателями.

Экономическое неравенство сторон автоматически приводило к волевому неравенству, в котором главная роль отводилась воле господина и хозяина на Руси. Она многие века оставалась главной, господствующей, как абстрактное самодавление, как чистая достоверность самой себя, как произвол и случайное содержание любых целей. Главным содержанием такой диктаторской воли являются репрессии, персональные экзекуции, тотальный контроль, стремление всех и вся взять под свой полицейский контроль. Она постоянно спекулирует и манипулирует слабостями работников, и на этой основе доводит их до состояния полного подчинения и послушания².

Что же касается воли работника, об этом можно утверждать с большой долей условности и различными оговорками. Русский работник-наймит со времен Древней Руси всегда боялся труда. Он бил челом своему хозяину и господину и мог только просить со страхом перед его властью. Работник сам себе не принадлежал и становился зависимым, подневольным человеком. И поэтому ни проявить себя, свою волю, ни постоять за себя перед господином он не мог. Только так хозяин мог добиваться повиновения и присвоения не только живой рабочей силы, но и личности. Работник на Руси никогда не понимал и не признавал — зачем ему воля, для чего свобода, что с ними делать, где и как их можно использовать. Отсутствие воли у работника делало его угодливым, раболепным и послушным. Труд на Руси стал главным средством закабаления и порабощения людей.

1 Белых В. С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности. — М.: Проспект, 2011.

2 Мордачев В. Д. Теория обмена труда в 5 книгах. Кн. 4. Правовая форма обмена. — Екатеринбург: «Ажур», 2009.

Односторонние трудовые сделки предусматривали действия крестьян по выполнению работы в хозяйстве нанимателя, соблюдению трудового распорядка и правил по дисциплине труда. Особенность поведения рабочей силы на основе трудовых сделок с крестьянами многие годы проявлялась в том, что исторически она следовала обычаям. Ни письменной, ни правовой формы трудовые сделки не имели.

Обычаи являлись регуляторами поведения рабочей силы на протяжении десяти веков, до конца XIX в. По своему содержанию они были различными и включали следующие виды: обычаи войны и военных дружин; обычаи удельных князей; патриархально-родовые обычаи; азиатско-монгольские обычаи и крепостные обычаи. Общими качествами для всех обычаев на Руси были произвол патриархов и старейшин, князей и господ-нанимателей, устрашение, контроль казармы, безмерные притязания меньшинства к большинству, эксплуатация людей без какой-либо меры. Давление таких обычаев довольно быстро выработало у господ-нанимателей рабовладельческое мышление, а у зависимых, подневольных людей — рабскую психологию.

На основе диких и жестоких обычаев неимущая и голодная рабочая сила крестьян на Руси значительно раньше, чем земля, стала первым объектом частной собственности. Рабочая сила и ее носитель били челом своему господину-нанимателю и таким простым способом просили взять его в работу. Для господина, феодала, нанимателя это означало следующее. Наймит передавал свою волю и свою свободу другому человеку. И начинает себя ощущать объектом для другого, действовать в интересах свободы своего господина. Поэтому такая рабочая сила начинает существовать не сама по себе, а за счет свободы своего нанимателя. Эта свобода замораживает бытие рабочей силы, которое оказывается функцией другого человека.

Эксплуатация рабочей силы осуществлялась путем использования таких форм взаимодействия, как приказ, насилие, произвол и конфликт. Этого оказалось достаточно, чтобы возникло внеэкономическое принуждение рабочей силы к труду. Такая эксплуатация означала отсутствие всякой меры, пределов и границ в использовании рабочей силы. Рабочая сила многие века была средством, что позволяло утилизировать ее как природный ресурс без каких-либо препятствий и ограничений.

Исторический опыт принуждения рабочей силы на Руси показывает, что эксплуатация чужого труда не ограничивалась военной узурпацией, утилизацией рабочей силы и превращением ее в вещь. Постоянный дефицит рабочей силы вынуждал феодалов-землевладельцев отыскивать новые способы удержания и прикрепления рабочей силы к земле и хозяину, ее использования и превращения в живую собственность хозяина. В конце XIV в. появились кабальные трудовые сделки с рабочей силой.

Кабала означает состояние экономической зависимости одного человека от другого, слабого от сильного, голодного от сытого, бедного от имущего. В этих отношениях одна сторона всегда испытывает какой-то дефицит ресурсов, какую-то нужду и по этой причине лишается своей воли, самостоятельности и свободы. Такие отношения стали возникать с появлением денег и сделок по ним — ссуды, займа, залога и с иным имуществом, имеющим денежную оценку.

В начале XVII в. в сфере торговли и промыслов появляется новая письменная форма найма рабочей силы — жилая запись. Соглашение для рабочей силы по таким записям было тяжелым. Рабочий день работника совершенно не регламентировался. Кроме того, существовал еще целый ряд моментов, превращавших договор по жилой записи в полукабальное обязательство. Давший на себя жилую запись работник не мог уйти от хозяина до истечения срока, указанного в записи. Хозяева имели оговоренное в записях право в случае «ослушания» всячески наказывать работников своими домашними средствами. В жилых прямо указывалось, что хозяин может «смирять работника» всяким смирением или «смирять и от глупости

унимать без боязни». В одной записи было оговорено право хозяина бить челом государю в случае, если работник начнет «чинить не гораздо»³.

Первые рабочие в России появились в XVII в. Для них даже не было единого названия и в сделках о найме они именовались по-разному: «работные люди», «ярыжные», «наймиты», «подрядчики». Но чаще всего они именовались работными людьми, так как они существовали за счет продажи своей рабочей силы. И поэтому, считают историки, они обладали определенной свободой. Их условно можно отнести к рабочей трудовой массе, к рабочим наемного труда, к людям, продающим свою рабочую силу за плату. В эту группу входили работные и охочие люди, мастеровые, наемные, служилые, вольные, торговые, приказные и т. п. Владельцы заводов и предприятий заключали с ними соглашения в форме «записи»: жилой, артельной, порядной, подрядной и т. п. в устной или письменной форме. По ним работные люди обязывались выполнять определенную работу, а владелец оплатить ее в определенном размере.

Это была экономическая сделка купли-продажи рабочей силы чужого труда, по которой определялись не столько обязательства сторон, сколько само положение рабочего, которого покупатель стремился всякими правдами и неправдами удержать у себя в работе, в эксплуатации. По этим трудовым «записям» рабочий также обязывался не покидать работы до истечения условленного срока, не выполнив определенного «урока», возместить хозяину ущерб за порчу имущества, не красть, быть послушным его приказчикам. На основе указанных обязанностей работника наниматель и его приказчики получали право «смирить» и наказывать работников при нарушении условий «записи». Условия и обязательства «записи», возлагаемые на рабочего, ставили его в зависимое и подчиненное положение от высокой воли нанимателя, что создавало возможности для злоупотреблений со стороны нанимателя, результатом которых было закабаление рабочих.

Наемные записи и жилые записи с работными людьми составлялись хозяином-нанимателем на довольно длительное время, иногда на срок до 25 лет, что само по себе превращало рабочих людей в холопов. По своему содержанию такие записи были сходны с кабальной сделкой. Они лишали наемника возможности ухода от хозяина и могли привести его к лишению свободы.

На частных купеческих мануфактурах наем работных людей оформлялся в артельных подрядных записях, которые по своей форме составляли комбинацию таких соглашений о найме и подряде. В них содержались следующие обязательства нанимающегося: по отношению к нанимателю или заводской администрации: послушание, ответственность за уход до срока, порчу оборудования, а также право заводских властей наказывать работных людей. Обязательства рабочих обычно были односторонними, поэтому они носили в себе некоторые черты кабальной зависимости. В артельной сделке с администрацией завода, основанной на крутовой поручке, содержались не только правила организации работ, но и трудового поведения рабочих и распорядок работ⁴.

Отряд наемных рабочих начинает формироваться в XVIII в., в период развития мануфактур, когда в России ощущался большой недостаток в рабочей силе. Она формировалась главным образом из крестьян, принудительно приписываемых к заводам, бродяг, нищих, преступников и беглых. Поэтому акты фабричного законодательства за указанный период следует оценить как принудительные нормы полицейского характера.

Основная масса актов о промышленном труде принимается в XIX в. Оценивая российские законы о труде феодальной эпохи, Л. С. Таль отмечал, что при их создании руководство

3 Горская Н. А. Жилые записи (к истории найма в XVII в.) // История СССР. — 1963. — № 5. — С. 78.

4 Мордачев В. Д. Общая воля и природа трудового договора // Юрист-правовед. — 2003. — № 2. — С. 12.

вались в большей мере полицейскими и финансовыми соображениями, чем социальными мотивами. В актах проявлялась забота «главным образом о снабжении фабрик достаточным количеством рабочих рук путем затрунения ухода рабочих, их закрепощения и поддержания строгой дисциплины... Промышленное право этой эпохи имело строго централизованный или публичный характер; оно составляло лишь отрасль административного (полицейского) права»⁵.

Отношение рабочих по личному найму регулировалось нормами гражданского права и поэтому такой найм следует оценить как одностороннюю сделку. Нормы устава промышленности о найме рабочих выполняли дополнительную функцию в регулировании найма и также видели в нем сделку одностороннего характера.

Акты-ультиматумы государства диктатуры пролетариата и последующие акты при социализме не внесли каких-либо принципиальных изменений в природу односторонних трудовых сделок, которые сохранились в РФ и в XXI в.⁶

Таким образом, правовую природу односторонних трудовых сделок в России на протяжении многих веков определяет приказ работодателей. Первое, что привлекает внимание — приказ запускает действия для работника и его рабочей силы и направление трудового поведения. Приказ не допускает никаких противоречий. Работник не может его обсуждать и ставить под сомнение. Он ясен, краток, поэтому должен быть понят сразу.

Приказ относится к тем элементам жизни, которые навязываются извне, а не вырабатываются в самом работнике. Поэтому приказ работодателя — это всегда чуждая, извне навязанная сила для работника.

Источник приказа — наниматель, государство, лицо, более сильное для работника во всех отношениях. По этой причине приказу подчиняются все, потому что сопротивление ему безнадежно и бессмысленно.

Итак, взаимодействие между работниками и работодателями происходит на основе трудовых сделок, совершаемых сторонами. Так, работники, состоящие в трудовых отношениях, совершают трудовые сделки в интересах своих организаций, работодатели, в свою очередь, также совершают трудовые сделки в интересах своих работников. Такой подход к трудовым сделкам означает практическую возможность, когда работодатель и работники соединяются и взаимодействуют известным образом, удовлетворения потребности одной стороны продуктом другой и наоборот. Анатомия такого взаимодействия известна. Это взаимное воздействие партнеров друг на друга на основе определенных вызовов, обращенных к другой стороне, и ответов на эти вызовы⁷.

Признание за актами законодательства о труде правовых оснований сделок о труде имеет важное значение для теории и практики. Во многих актах указаны односторонние сделки-предписания для работодателей, а это означает, что такое поведение должно находиться в сфере контроля государства. При отклонении работодателями в сделках о труде от предписаний правовых актов возникают деликты и наступает юридическая ответственность (ст. 362 Трудового кодекса Российской Федерации, далее — ТК РФ). Однако механизм такой ответственности в ТК РФ прописан слабо и поэтому работодателям удается уклониться от нее.

На примере сделок работодателей о гарантиях трудовых прав и свобод работников видно следующее. Правовой механизм реализации работниками своих гарантий в законодатель-

стве не прописан. Юридическая ответственность работодателей за нарушения гарантий также отсутствует.

Кроме того, если обратиться к нормам ТК РФ (статьи 20, 84), оказывается, что трудовой договор считается действительным во всех случаях и даже в тех, когда она заключен с нарушением норм ТК РФ о правосубъектности лица, о заключении договора с лицом, не имеющим права осуществлять соответствующую работу, а также в иных случаях, указанных в ст. 84 ТК РФ. Такой вывод следует из ст. 84 ТК РФ, поскольку законодатель не оперирует понятием «недействительность» трудового договора, а указывает на необходимость его прекращения в соответствующих случаях, если невозможно сохранить трудовое правоотношение посредством перевода работника на другую работу, которую он может выполнять с учетом его здоровья. Поскольку трудовая функция выполняется наряду с другими условиями договора, работнику должна производиться оплата за выполненную работу, он может нести материальную и дисциплинарную ответственность.

Таким образом, полагаем, что ТК РФ должен включать специальные нормативные положения, определяющие понятия незаключенной и недействительной трудовой сделки и их правовые последствия, а также правила о признании ее незаключенной в случаях несоблюдения сторонами (или одной из сторон) требований закона. Например, должна признаваться незаключенной сделка с неправоподобным лицом (несовершеннолетним, либо лицом, которому работа противопоказана по состоянию здоровья), если имеется вина в действиях нанимателя, включая и те случаи, когда работодатель заключает сделки за пределами собственной правосубъектности (ч. 5 ст. 20 ТК РФ). Те же последствия должны возникать при нарушении нанимателем письменной формы трудовой сделки, если она обязательна в силу закона. Несмотря на то, что понятие «недействительность» отсутствует в ТК РФ, в отдельных его нормах указывается на неприменимость условий трудового договора (ч. 2 ст. 9) и на недействительность условий ученического договора (ст. 206), коллективного договора (ч. 3 ст. 50). Полагаем, в данном случае можно говорить о том, что законодатель признает сделку состоявшейся в целом, за исключением лишь тех положений, которые следует считать порочными.

Кроме того, остается открытым вопрос о том, какой тип недействительности сделок следует использовать в ТК РФ — ничтожность или оспоримость. К сожалению, не предусмотрены в ТК РФ и какие-либо специальные меры защиты для сторон и прежде всего для работника как при незаключенности, так и при недействительности сделки. Какие последствия наступят, если стороны выполняли формально незаключенный или ничтожный трудовой договор? Полагаем, что было бы целесообразно в рамках института трудовых сделок ввести имущественную санкцию для виновной стороны, а также распространить на подобные случаи правила статей 381 и 393 ТК РФ.

Иными словами, при противоречии трудового договора требованиям закона договор признается заключенным и действительным в целом.

1. Большинство трудовых сделок имеют правовое обоснование и поэтому являются законными, так как приводят к тому объективному правовому результату, который при нормальных условиях связан со сделкой данного типа. Сделки, связанные с нарушением правовых норм, правовой основы следует признавать недействительными, они могут быть ничтожными или оспоримыми.

2. Нарушение либо неисполнение работниками своих трудовых обязанностей, несоблюдение правил внутреннего трудового распорядка, трудовой дисциплины, требований по охране и безопасности труда происходит в форме противоправного поведения. В таких случаях работодатель вправе применить к работникам определенные меры принуждения, предусмотренные ТК РФ. При нарушении работником имущественных

5 Таль Л. С. Очерки промышленного рабочего права. — М.: Моск. науч. изд-во, 1918.

6 Троценко О. С. Сделки о найме труда в русском мире. Главы 2, 3. — Екатеринбург: «Ажур», 2013.

7 Штомпка П. Социология. Анализ современного общества. — М.: Логос, 2005.

прав работодателей он привлекается к материальной ответственности.

3. При совершении работодателем незаконных сделок, нарушающих трудовые права и свободы работников, работодатели в соответствии с ТК РФ привлекаются к ответственности и обязаны возместить вред, причиненный работникам, а также компенсировать моральный вред (статьи 232, 233 ТК РФ).

4. Определенные виды незаконных трудовых сделок рассматриваются в порядке разрешения индивидуальных и коллективных трудовых споров, что не всегда обеспечивает необходимую защиту трудовых прав и законных интересов работников. Законодательство о труде не содержит специальных правил об ответственности сторон за незаконные сделки и поэтому ограничивается правонарушениями и их последствиями.

Пристатейный библиографический список

1. Белых В. С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности. — М.: Проспект, 2011.
2. Горская Н. А. Жилые записи (к истории найма в XVII в.) // История СССР. — 1963. — № 5.
3. Мордачев В. Д. Общая воля и природа трудового договора // Юрист-правовед. — 2003. — № 2.
4. Мордачев В. Д. Теория обмена труда в 5 книгах. Кн. 4. Правовая форма обмена. — Екатеринбург: «Ажур», 2009.
5. Таль Л. С. Очерки промышленного рабочего права. — М.: Моск. науч. изд-во, 1918.
6. Троценко О. С. Сделки о найме труда в русском мире. Главы 2, 3. — Екатеринбург: «Ажур», 2013.
7. Штомпка П. Социология. Анализ современного общества. — М.: Логос, 2005.



Соловьева С. В., Филипова И. А. ВОЗМОЖНОСТИ МЕДИАЦИИ ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ И ПРЕКРАЩЕНИИ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА

Трудовой договор, заключаемый работодателем и работником, определяет трудовые отношения между ними на длительный период. Время от времени в отношениях сторон договора возникают конфликтные ситуации. Использование медиации помогает избежать негативных последствий конфликта работодателя с работником. Особенно это важно в начале и в конце трудовых отношений. Медиация, основанная на базовых принципах достижения консенсуса, может успешно использоваться как при заключении, так и при прекращении трудового договора.

Ключевые слова: трудовой договор, медиация, соглашение, заключение трудового договора, прекращение трудового договора, увольнение.

Solovyeva S. V., Philipova I. A. MEDIATION RESOURCES AT CONCLUSION AND TERMINATION OF LABOUR CONTRACT

The employment contract concluded by the employer and the employee determines the employment relationship between them for a long period. From time to time parties to the agreement are in conflict. The use of mediation helps to avoid the negative consequences of conflict between employer and employee. This is especially important at the beginning and at the end of the employment relationship. Mediation is based on the fundamental principles of consensus can be successfully used in the conclusion and termination of the employment contract.

Keywords: employment contract, mediation, agreement, conclusion of the employment contract, termination of the employment contract, dismissal.

В соответствии со ст. 1 Трудового кодекса РФ (далее — ТК РФ)¹ одной из основных задач российского трудового законодательства является создание необходимых правовых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений и интересов государства. Согласование интересов сторон необходимо — и этого требует законодатель — с момента зарождения и на всем протяжении существования трудовых отношений, а желательны и при их прекращении.

Рассмотрим вопрос о согласовании интересов работника и работодателя при заключении трудового договора. Несмотря на то, что трудовое законодательство направлено на обеспечение и согласование интересов сторон трудового договора, нельзя сказать, что проблема в части надлежащего оформления и определения его условий полностью решена. Это приводит к нарушению как прав и интересов сторон трудовых отношений, так и интересов государства.

Основанием возникновения трудового правоотношения в соответствии со ст. 16 ТК РФ является заключение трудового договора. В процессе заключения используются общая и специальная процедуры. Общая процедура применяется в большинстве случаев при непосредственных переговорах лица, ищущего работу, с работодателем. Специальные процедуры используются при приеме на работу отдельных лиц и при заключении специально предусмотренных федеральным законодательством отдельных видов трудовых договоров².

М. В. Филипова под заключением трудового договора понимает определенную последовательность действий, то есть процедуру, приводящую к согласованию воли сторон, направленной на установление условий договора. В любом случае, по мнению автора, процедура эта имеет определенную цель — выявить и максимально согласовать волю сторон, до-

стичь компромисса, при котором стало бы возможно соглашение³.

Однако не является ли неточно определенная цель данной процедуры впоследствии одной из причин, создающих почву для злоупотребления субъектами трудового правоотношения своими правами и неисполнения ими обязанностей, что ведет к конфликтам и спорам?

Компромисс — это соглашение на основе взаимных уступок, отказ от части своих требований в силу соглашения с другой стороной. М. А. Блюм различает компромиссы вынужденные и добровольные⁴. При заключении трудовых договоров имеют место как те, так и другие. Вынужденные компромиссы навязываются сложившимися обстоятельствами, например, угрозой безработицы, отсутствием средств к существованию лица, ищущего работу, либо необходимостью срочно заполнить вакантную должность, чтобы не допустить перебоев в работе организации-работодателя.

Добровольные компромиссы заключаются на основе соглашения по определенным вопросам и соответствуют какой-то части интересов взаимодействующих сторон⁵. Может ли таким образом быть заложено основание для продуктивной совместной работы будущего работника и работодателя? Думается, что вряд ли. По нашему мнению, стороны при заключении трудового договора должны стремиться к достижению консенсуса. Такой подход гарантирует, что уже на стадии возникновения трудового правоотношения будут учтены все мнения, потребности, интересы как работника, так и работодателя. Как считают некоторые авторы, консенсус — это искусство так



Соловьева С. В.



Филипова И. А.

1 Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. (с изм. от 28 июня 2014 г.) // СЗ РФ. — 2002. — № 1 (ч.1). — Ст. 3.

2 Скобелкин В. Н., Передерин С. В., Чуча С. Ю., Семенюта Н. Н. Трудовое процедурно-процессуальное право: Учеб. пособие. — Воронеж: Издательство Воронежского государственного университета, 2002. — С. 233–234.

3 Курс российского трудового права. — Т. 3: Трудовой договор/Науч. ред. Е. Б. Хохлов. — СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2007. — С. 337.

4 Блюм М. А., Молоткова Н. В. Управление конфликтами в коммерческой деятельности. — Тамбов: Изд-во ФГБОУ ВПО «ПТУ», 2011. — С. 77.

5 Там же. — С. 78.

разделить пирог, чтобы каждый из получивших считал, что он получил большую часть. Существенными элементами процесса достижения консенсуального соглашения являются выявление и анализ интересов сторон (их тождество и различие), выяснение их приоритетных целей и обеспечение совместной деятельности на основании норм, предусмотренных трудовым законодательством.

Трудовые взаимоотношения обладают особенностями, которые необходимо учитывать: в их регулировании принимают участие не только правовые нормы, но и неформализованные правила. Специфику регулирования этих отношений усугубляет психологическое состояние участников совместного труда, а также нередко неприязненные отношения субъектов друг к другу.

Содержание консенсуального соглашения между работником и работодателем, учитывая все обязательные и возможные дополнительные его условия, становится договором более глубокого уровня, так как заключение такого договора является превентивной мерой предотвращения в дальнейшем конфликтных ситуаций. Помимо этого, стороны трудового договора уже имеют практику достижения договоренностей на уровне, который затрагивает не только юридические позиции сторон, но и их глубинные интересы, что позволит при возникновении конфликтных ситуаций обращаться к данному опыту и использовать его, не доводя дело до суда.

Консенсуальный трудовой договор создает более комфортные условия взаимодействия субъектов трудового правоотношения, снижает конфликтный потенциал, что достигается пониманием работником своего функционала и своей значимости в организации, а работодатель, в свою очередь, осознает потенциал работника, что содействует эффективному использованию его рабочей силы. В процессе поиска консенсуса, как правило, вырабатываются новые творческие решения, способствующие новым перспективам и развитию взаимовыгодных отношений. Стороны трудового договора становятся «договороспособными»⁶ и на дальнейшую перспективу.

На базовых принципах достижения консенсуса основывается медиация. В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 27 июля 2010 г. «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»⁷ процедура медиации — это способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения. Таким образом, законодатель не учитывает весь потенциал медиации, возможности ее применения на стадии возникновения правоотношений между субъектами, а ограничивает ее применение конфликтными ситуациями.

Именно следование принципам медиации на стадии заключения трудового договора может привести стороны к консенсуальному соглашению. Принцип добровольности, обязательный для медиации, будет проявляться в свободе заключения трудового договора. Принцип сотрудничества — в содействии сторон друг другу при определении условий договора. Что важно, именно сотрудничество вместо состязательности сфокусирует направление действий сторон в будущих трудовых отношениях. В соответствии с принципом равноправия участникам переговорного процесса предоставляется одинаковое право оценивать возможность взаимодействия, приемлемость предложений и условий договора, определяющих взаимные права и обязанности сторон. И несмотря на то, что работник —

слабая сторона трудового договора, нуждающаяся в защите⁸, на стадии заключения договора принцип равноправия наиболее рельефно заложит основу взаимоотношений, особенно если претенденту на вакантную должность есть что «предложить» работодателю.

По мнению Ц. А. Шамликашвили, применительно к любым договоренностям желательно, чтобы принципы медиации как метода, ориентированного на выявление и максимальную реализацию интересов всех участвующих сторон, использовались уже на этапе подготовки и оформления договоренностей⁹.

На стадии заключения трудового договора стороны ведут переговоры самостоятельно, при этом в условиях российской действительности мало кто знаком с медиативным подходом их ведения. Выступая за внедрение медиации в российскую юридическую и социальную практику, мы считаем необходимым обучение медиации тех, кто уполномочен представлять интересы работодателя при заключении трудовых договоров.

Думается, что время, необходимое для достижения консенсуального соглашения, сторицей возвратится в дальнейшем, учитывая конфликтный потенциал трудовых правоотношений.

При заключении консенсуального трудового договора не исключается возможность использования услуг профессионального медиатора, приглашенного «со стороны» либо работающего на штатной основе. Формально трудовой договор — это соглашение только между работником и работодателем, третьи лица не могут участвовать при определении его содержания, но медиатор — нейтральная беспристрастная сторона, только помогающая определить взаимодовольствующие условия на добровольной основе. В этом основное отличие медиации от посредничества вообще, когда посредник предлагает свое видение, помогает «договориться». В данном случае стороны трудового договора сами играют активную роль в поиске и выработке договоренностей. Роль медиатора — оказание помощи в определении сторонами своих интересов и их сбалансированности.

Довольно часто высказываются сомнения о беспристрастности и нейтральности медиатора, работающего в организации и подчиняющегося руководителю. Однако это скорее вопрос о профессионализме медиатора, его способности следовать принципам метода. С точки зрения опытных медиаторов при разрешении, например, вопроса об иерархии в трудовых отношениях обнаруживается интересное равновесие: медиатор должен признавать существующую иерархию, чтобы быть в состоянии творить свое лишенное иерархии искусство. Медиатор независимо от вопросов иерархии будет следить за тем, чтобы в рамках медиации обе стороны имели равные возможности для выражения своих интересов¹⁰.

Перейдем к вопросу о возможностях медиации при прекращении трудового договора. Использование медиации представляется допустимым как при расторжении трудового договора по инициативе одной стороны — работника или работодателя, так и при прекращении договора по взаимному согласию сторон.

В большинстве случаев разногласия между сторонами разрешаются без вмешательства со стороны: работник увольняется по собственному желанию, испытывая большую или меньшую степень неудовлетворенности прежней работой. Увольнение

6 Соловьева С. В. Медиативный подход к договороспособности российского общества // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского, № 3, часть 2. — Н. Новгород: Изд-во ННГУ им. Н. И. Лобачевского, 2013. — С. 188.

7 Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // СЗ РФ. — 2010. — № 31. — Ст. 4162.

8 Филипова И. А. Перспективы медиации как способа разрешения трудового спора // Инновации в государстве и праве России // Материалы Международной научно-практической конференции (Нижегородский Новгород, 11–12 апреля 2013). — Н. Новгород, 2013. — С. 330.

9 Шамликашвили Ц. А. Спора еще нет, но путь к выходу из конфронтации уже намечен // Медиация и право. — 2011. — № 3 (21). — С. 62.

10 Кернтке В. Медиация как метод организационного развития: Работа с конфликтами — руководство к действию для руководителей. — СПб: Издательство Вернера Ретена. Немецкая школа коучинга и медиации, 2011. — С. 25–26.

по собственному желанию должно быть добровольным волеизъявлением работника, если оно было вынужденным, то работник подлежит восстановлению на работе. Однако не является секретом, что работодатель часто «подводит» к увольнению по п. 3 ст. 77 ТК РФ и вынуждает работника написать заявление. Понятно, что при таком положении дел говорить о согласовании и учете интересов бессмысленно. Используя в данном случае медиацию, можно найти иное взаимоприемлемое решение.

Статья 78 ТК РФ прямо закрепляет возможность расторгнуть трудовой договор по соглашению сторон. Поиск консенсуса при подготовке соглашения допускает участие в его выработке иных субъектов помимо работодателя и работника, в частности, адвокатов, юрисконсультов, представителей профсоюзов. Это дает возможность использовать и процедуру медиации при выработке условий будущего соглашения о расторжении трудового договора.

На практике соглашению сторон о расторжении трудового договора нередко мешают не столько завышенные на взгляд работодателя материальные требования работника или, соответственно, нежелание работодателя выплатить достойную, по мнению работника, компенсацию за согласие на увольнение, сколько претензии нематериального плана, связанные с возникшей личной неприязнью между работником и руководителем организации.

Желание настоять «на своем», заставив другую сторону признать поражение и отступить от своих требований, мешает продуктивно договариваться. Именно привлечение медиатора и участие в процедуре медиации позволит «снять» напряженность в отношениях сторон и поможет понять интересы каждой из сторон без предвзятости. В качестве примера рассмотрим ситуацию конфликта между вновь назначенным руководителем организации и его заместителем, неизбежно подталкивающую к увольнению одного из них. Причинами разногласий могут стать как личные качества указанных лиц, так и несовпадающие интересы экономического характера. Если конфликт своевременно не будет исчерпан и стороны не придут к консенсусу, то дальнейшая совместная работа двух представителей руководства не будет отвечать целям организационного развития: пострадают интересы организации в целом, климат в трудовом коллективе ухудшится, так как каждый из них постарается заручиться поддержкой подчиненных. Какие возможности есть у руководителя для разрешения создавшейся проблемы?

Во-первых, руководитель вправе предложить своему заместителю уволиться по его собственному желанию в соответствии со ст. 80 ТК РФ, но, если тот не согласится, увольнения не произойдет.

Во-вторых, руководитель может привлечь работника к дисциплинарной ответственности и уволить по ст. 81 ТК РФ, используя увольнение как меру дисциплинарного взыскания. Но если заместитель выполняет свои обязанности формально без существенных нарушений, это также невозможно, ибо суд восстановит работника в прежней должности, обязав работодателя выплатить компенсацию, эквивалентную его заработной плате за все прошедшее с момента увольнения время.

В-третьих, можно утвердить новое штатное расписание, сократив в нем ставку заместителя руководителя, но если заместителей несколько, то согласно ст. 179 ТК РФ выбирать придется исходя из уровня квалификации и опыта работы (либо иным основаниям преимущественного права), а не по личному желанию руководителя, иначе суд восстановит работника. Если же заместитель в организации всего один, то сокращение его ставки приведет к тому, что исполнять обязанности руководителя во время его отсутствия на работе (в период отпуска, командировки, больничного и т.д.) будет некому. В этом случае ставку заместителя директору придется восстановить и, если уволенный несколько месяцев

назад работник узнает об этом, то, как показывает имеющаяся судебная практика, у него есть все шансы восстановиться на работе.

Медиация в данном случае является просто «удачной находкой» законодателя для спорящих сторон. Ситуацию облегчает и то, что из-за недостаточной распространенности медиативных процедур многие медиаторы соглашались на проведение процедуры медиации без оплаты. Единственным препятствием остается новая ст. 349.3 ТК РФ, введенная Федеральным законом от 2 апреля 2014 г. № 56-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части введения ограничения размеров выходных пособий, компенсаций и иных выплат в связи с прекращением трудовых договоров для отдельных категорий работников»¹¹. Часть 3 данной статьи прямо запрещает сторонам трудового договора предусматривать соглашением компенсацию увольняемому работнику. Впрочем, это касается не всех работников, а только руководителей, заместителей руководителей и главных бухгалтеров государственных, муниципальных учреждений и унитарных предприятий, а также государственных корпораций, государственных компаний, хозяйственных обществ, более 50% акций (долей) в уставном капитале которых находится в государственной или муниципальной собственности. К сожалению, увольнение данных категорий работников по соглашению сторон чаще всего встречается на практике.

Другой распространенной ситуацией, когда желательно обращаться к услугам медиатора, является увольнение работника за совершение дисциплинарного проступка, если работодателем не соблюдена процедура дисциплинарного производства. Это повлечет признание увольнения незаконным при обращении работника за судебной защитой. Медиатор может помочь сторонам мирно завершить трудовые отношения посредством подписания соответствующего соглашения.

Третий тип ситуаций, связанных с прекращением трудовых отношений, когда участие медиатора способно минимизировать негативные последствия — это увольнение в связи с отказом работника продолжать работу у данного работодателя по различным причинам, предусмотренным пунктами 6–9 ч. 1 ст. 77 ТК РФ. В этом случае работодатель, а иногда и работник в действительности не желают увольнения, обычно такой отказ связан с непониманием сторонами трудового договора собственных интересов и мотивов другой стороны. Медиатор способен помочь работнику и работодателю по-новому посмотреть на проблему, убрав негативную эмоциональную составляющую.

Последствиями привлечения медиатора к урегулированию споров, связанных с прекращением трудового договора, станут снижение напряженности в трудовых коллективах и освобождение судей от необходимости разрешать значительную часть трудовых споров. Как видим, использование медиации в трудовых отношениях способно минимизировать негативные последствия конфликта между сторонами трудового договора. Медиация, основанная на базовых принципах достижения консенсуса, может успешно использоваться как при заключении трудового договора, так и при прекращении трудовых отношений по причинам, зависящим от сторон договора. Более того, использование медиации желательно в процессе делящихся трудовых отношений, особенно в случае необходимости внесения изменений в уже заключенный трудовой договор. Таким образом, введение должности медиатора в штатное расписание любого работодателя повысит культуру отношений в организации, снизит уровень кон-

11 Федеральный закон от 2 апреля 2014 года № 56-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части введения ограничения размеров выходных пособий, компенсаций и иных выплат в связи с прекращением трудовых договоров для отдельных категорий работников» // Российская газета. — 2014. — № 77. — 4 апреля.

фликтности в трудовом коллективе и окажет положительное влияние на достижение высоких производственных показателей. Разумеется, в действительности речь может идти лишь о крупных работодателях. В случае, когда работников немного, целесообразно будет приглашать медиатора «со стороны».

Пристатейный библиографический список

1. Блюм М. А., Молоткова Н. В. Управление конфликтами в коммерческой деятельности. — Тамбов: Изд-во ФГБОУ ВПО «ТГТУ», 2011.
2. Кернтке В. Медиация как метод организационного развития: Работа с конфликтами — руководство к действию для руководителей. — СПб: Издательство Вернера Регена. Немецкая школа коучинга и медиации, 2011.
3. Курс российского трудового права. — Т. 3: Трудовой договор / Науч. ред. Е. Б. Хохлов. — СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2007.
4. Скобелкин В. Н., Передерин С. В., Чуча С. Ю., Семенова Н. Н. Трудовое процедурно-процессуальное право: Учеб. пособие. — Воронеж: Издательство Воронежского государственного университета, 2002.
5. Соловьева С. В. Медиативный подход к договороспособности российского общества // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского, № 3. часть 2 — Н. Новгород: Изд-во ННГУ им. Н. И. Лобачевского, 2013.
6. Филипова И. А. Перспективы медиации как способа разрешения трудового спора // Инновации в государстве и праве России. Материалы Международной научно-практической конференции (Нижегород, 11–12 апреля 2013). — Нижний Новгород: Изд-во Нижегородского госуниверситета им. Н. И. Лобачевского
7. 10. Шамликашвили Ц. А. Спора еще нет, но путь к выходу из конфронтации уже намечен // Медиация и право. — 2011. — № 3 (21).



ВИКТОР БОНДАРЕНКО

МАТЬ ВСЕХ ЖЕНЩИН



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.

Ван Хуэй

РОЛЬ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫХ СРЕДСТВ В ДЕЛЕ БОРЬБЫ С НЕЗАКОННЫМ ОБОРОТОМ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ ИЛИ ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ

В данной статье раскрывается проблематика роли использования административно-правовых средств в деле борьбы с незаконным оборотом наркотических средств, так как в настоящее время данная проблема имеет особую актуальность для России и угрожает ее развитию, подвергая опасности наркомании настоящее и будущие поколения.

Ключевые слова: право, административно-правовые средства, ответственность, борьба с незаконным оборотом наркотических средств.

Van Huey

IMPORTANCE OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL MEANS IN FIGHT AGAINST ILLICIT TRAFFICKING IN DRUGS OR PSYCHOTROPIC SUBSTANCES

This article reveals the perspective of a role of use of administrative and legal means in fight against illicit traffic in drugs as now this problem has special relevance for Russia and threatens its development, endangering drug addiction the present and future generations.

Keywords: law, administrative and legal means, responsibility, fight against illicit traffic in drugs.



Ван Хуэй

Изучение содержания норм административного права позволяет установить, что административно-правовые средства являются конкретными актами (действиями) уполномоченного государственного органа, должностного лица, общественной организации, направленными на реализацию административно-правовых норм.

Концепция государственной политики по контролю за наркотиками в Российской Федерации ориентирует на то, что профилактическое направление «должно стать одним из приоритетных в политике государства по контролю за наркотическими средствами». Очевидно, что такой подход основан на учете особенностей процесса наркотизации, первых шагов втягивания в потребление наркотиков¹.

Результаты криминологических исследований, проведенных в разное время в многих странах, показывают, что наркотики — проблема прежде всего молодежная, наркомания поражает главным образом и в первую очередь молодежь, несовершеннолетних, детей, то есть будущее любой нации².

Следовательно, создание надежных профилактических оснований для распространения наркотиков среди подросткового населения в перспективе несет возможность общего существенного улучшения ситуации с распространением наркомании, а также незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ. Профилактика распространения немедического потребления наркотиков среди подрастающего поколения является главным содержанием противодействия распространению наркотиков в среде несовершеннолетних, а одним из критериев оценки ее эффективности может быть состояние и динамика наркоситуации как в подростково-молодежной среде, так и общей наркоситуации.

Состояние и динамика общей наркоситуации неблагоприятны, что косвенно указывает на пробелы в профилактической

деятельности, в том числе среди несовершеннолетних. Для более детальной и тщательной характеристики уровня и системы профилактической работы с подростками важен анализ наркоситуации среди несовершеннолетних.

Профилактика наркомании является первоочередной задачей государства. Ведь несовершеннолетние — это будущее нашей страны. И именно от них зависит, как мы будем жить в близком и далёком будущем.

Таким образом, к мероприятиям по повышению эффективности профилактики наркомании можно отнести:

1. Совершенствование информационного обеспечения путем:

- организации системы мониторинга наркоситуации в Российской Федерации и её отдельных субъектах. Вопросы проведения мониторинга должны быть упорядочены нормативными актами и проводиться по поручению, под контролем исполнительных органов власти наиболее компетентными специалистами. Результаты мониторинга должны рассматриваться как основание для организации, планирования и корректировки антинаркотических профилактических планов и мероприятий;

- создания единой системы антинаркотической пропаганды, основанной на принципах профессионализма (осуществляется на всех уровнях специалистами в вопросах борьбы с наркоманией и наркопреступностью); государственной экспертизы (обязательная предварительная проверка лекций, статей, сценариев и т.д., предназначенных к помещению в СМИ компетентными и независимыми специалистами); плановости, целесообразности.

2. Совершенствование правового обеспечения путем:

- изменения норм уголовного и административного законодательства в направлении ужесточения санкций за распространение наркотиков среди несовершеннолетних, устранения пробелов и коллизий;

- принятия федерального закона о профилактике злоупотребления наркотическими средствами, психотропными веществами;

3. Совершенствование системы организации общей и ранней профилактики, включающее:

- разработку комплексного плана по профилактике наркомании, токсикомании, алкоголизма, табакокурения в Российской Федерации на основе федеральной и региональных программ.

1 Федоров А. В. Государственно-правовая антинаркотическая политика Российской Федерации и изменения в законодательстве о контроле за оборотом наркотических средств и психотропных веществ и противодействии их незаконному обороту // Наркоконтроль. — 2008. — № 3. — С. 34.

2 Назарова Н. А. Незаконный оборот наркотиков: проблемы, пути совершенствования законодательства // Российское общество: цивилизационные горизонты трансформации: Сб. науч. тр. — Вып. 4. Часть 1. / Под ред. В. И. Новичкова и др. — Саратов: ИЦ Наука, 2007. — С. 129–133.

— обеспечение развития квалифицированной экстренной психологической помощи по телефону для детей и подростков.

— объявление детских дошкольных учреждений, общеобразовательных учреждений всех видов, детских больниц и поликлиник зонами, свободными от курения.

— введение в программу курса «Основы безопасности жизнедеятельности» для учащихся общеобразовательных школ и учреждений профессионального образования достаточный по объему раздел, посвященный здоровому образу жизни, с преподаванием его на протяжении всех лет обучения и использованием активных методов, способствующих формированию установок на здоровье и отрабатывающих навыки такого поведения;

— развитие сети учреждений дополнительного образования и подростковых и молодежных клубов, обеспечивающих организацию доступного содержательного развивающего досуга для детей, подростков и молодежи;

— развитие сети доступных детско-юношеских спортивных и туристических секций и клубов, обеспеченных соответствующими педагогическими и тренерскими кадрами, спортобъектами, спортплощадками и инвентарем, для укрепления физического здоровья и организации доступного содержательного и физически развивающего досуга для детей и подростков;

— рассмотрение вопроса о выделении средств на содержание спортивных секций и школ, спортивных клубов, летних оздоровительных лагерей, клубов по интересам, медицинских центров и других учреждений, решающих на бесплатной основе задачи по укреплению здоровья и организации содержательного и развивающего досуга детей и подростков;

— расширение целенаправленной и систематической работы по пропаганде здорового образа жизни и разъяснению вреда наркотиков и других психоактивных веществ в уделением особого внимания регулярному производству программ и публикаций для детей, подростков и молодежи (подготовка публикаций и передача совместно с Минздравсоцразвития и Минобрнауки России с учетом возрастных и психологических особенностей телезрителей, радиослушателей и читателей).

Анализ комплекса причин, условий и факторов, вызывающих наркотизацию и связанную с ней преступность, позволяет выделить три уровня профилактики:

1) решение крупных социальных, экономических задач, совершенствование общественных отношений (осуществление мероприятий на этом уровне обеспечивает опосредованное воздействие на все звенья и виды антиобщественного поведения);

2) целенаправленное воздействие на конкретные социальные группы, в которых возникают конфликтные ситуации, намечаются отрицательные явления (деятельность органов внутренних дел на данном уровне в теории борьбы с преступностью получила название общей профилактики);

3) индивидуальная профилактика: устранение сформировавшихся стремлений к немедицинскому потреблению наркотиков, а также недопущение переориентации профилактируемого от эпизодического потребления к хроническому; устранение сложившихся негативных черт личности; блокирование отрицательного воздействия на профилактируемого со стороны криминогенной среды.

На первом уровне, который условно можно назвать общесоциальным, задействован государственный механизм в целом. Однако профилактика наркомании, незаконного оборота наркотиков не является непосредственной задачей мероприятий, проводимых звеньями государственного аппарата. Органы внутренних дел не принимают участия в деятельности этого уровня.

На втором уровне, которому соответствует общая профилактика, органы внутренних дел выступают одним из субъектов профилактической деятельности, решая при этом двоякую

задачу: выявление причин и условий, способствующих распространению наркомании и незаконного оборота наркотиков, и информирование об этом компетентных органов, в чьи функции входит устранение выявленных причин и факторов. Органы внутренних дел участвуют в профилактической деятельности в пределах полномочий и компетенции, предоставленных им действующим законодательством³.

Профилактика злоупотребления наркотиками и преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков (НОН), разделяется на две составные части:

— общая профилактика, основным содержанием которой являются мероприятия по выявлению и устранению причин и условий, способствующих возникновению и совершению противоправных деяний;

— индивидуальная профилактика в отношении конкретных лиц, ведущих антиобщественный образ жизни, совершающих правонарушения с наркотиками либо стоящих на грани нарушения антинаркотического законодательства.

Причины и условия, способствующие возникновению и совершению правонарушений с наркотиками, имеют корни во многих областях общественной жизни: экономике, политике, культуре, праве, медицине, образовании и др. Поэтому их выявление и устранение предполагает комплексный подход с участием широкого круга государственных учреждений и ведомств, общественных организаций.

Составной частью этой работы является целенаправленная деятельность служб и подразделений органов внутренних дел по проведению мероприятий, направленных на выявление и устранение причин и условий, способствующих совершению правонарушений, связанных с наркотиками, злоупотреблению ими, обеспечение оперативно-профилактического наблюдения за лицами, склонными к совершению таких правонарушений, осуществление контроля над процессом законного производства, хранения, транспортировки, реализации и использования наркотиков.

Целями профилактической деятельности являются: сокращение числа лиц, потребляющих наркотики, сокращение количества преступлений, связанных с НОН, сокращение количества общеуголовных преступлений, совершаемых наркоманами и лицами, находящимися в состоянии наркотического опьянения⁴.

В результате обобщения многолетнего опыта борьбы разных стран с наркоманией и незаконным оборотом наркотиков мировое сообщество пришло к выводам, зафиксированным в документах ООН, о том, что противодействие этим явлениям должно сбалансированно вестись по двум основным направлениям:

- 1) сокращение незаконного спроса на наркотики;
- 2) сокращение незаконного предложения наркотиков.

В основе такого подхода лежит понимание, что наркомания, злоупотребление наркотиками и нелегальный оборот наркотиков — явления взаимосвязанные и взаимообусловленные. При этом необходимо сосредоточение усилий не только на пресечении незаконного производства и оборота наркотиков, установлении и наказании лиц, виновных в этом, выявлении, лечении, реабилитации наркоманов, но и в равной мере на профилактике вовлечения в начальное потребление новых групп населения, предупреждении преступлений, связанных

3 Егорышев С. В. Особенности влияния криминального фактора на состояние и развитие социального пространства // Вестник ВЭГУ. — 2013. — № 5. — С. 27–32; Егорышев С. В. Общественная правоохранительная деятельность и ее роль в обеспечении правопорядка С. В. Егорышев // Российский следователь. — 2009. — № 5. — С. 33–34.

4 Клочкова Т. М. Профилактика наркомании и наркотизма среди несовершеннолетних // На пути к правовому государству: трудности и достижения: Материалы Всерос. науч. — практ. конф. — Курск: КГТУ, 2007. — С. 34.

с НОН. В конечном счете предупреждение правонарушений разумнее, гуманнее и обходится обществу дешевле, нежели раскрытие уже совершенных преступлений и перевоспитание правонарушителей.

В рамках общей профилактики органы внутренних дел участвуют:

- в выявлении причин и условий, способствующих распространению наркомании и незаконному обороту наркотиков;
- в антинаркотической пропаганде;
- в выявлении потребителей наркотиков, групп риска.

В соответствии со ст. 4 Закона «О наркотических средствах и психотропных веществах»⁵ государственная политика Российской Федерации в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и в области противодействия их незаконному обороту направлена на установление строгого контроля за оборотом наркотических средств, психотропных веществ, на постепенное сокращение числа больных наркоманией, а также на сокращение количества правонарушений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ.

Государственная политика в указанной сфере строится на следующих принципах:

- государственная монополия на основные виды деятельности, связанные с оборотом наркотических средств, психотропных веществ;
- лицензирование всех видов деятельности, связанных с оборотом наркотических средств, психотропных веществ;
- координация деятельности федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления;
- приоритетность мер по профилактике наркомании и правонарушений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ, стимулирование деятельности, направленной на антинаркотическую пропаганду;
- государственная поддержка научных исследований в области разработки новых методов лечения наркомании;
- привлечение негосударственных организаций и граждан к борьбе с распространением наркомании и развитию сети учреждений медико-социальной реабилитации больных наркоманией;
- развитие международного сотрудничества в области противодействия незаконному обороту наркотических средств, психотропных веществ на многосторонней и двусторонней основе.

Среди основных детерминант незаконного оборота наркотиков и злоупотребления ими следует выделить социально-экономические, культурологические, семейно-педагогические, производственные, досуговые, правоохранные и иные⁶.

Изменения в уголовном законодательстве значительно облегчили жизнь наркоманам, многократно повысив нижний предел количества наркотических средств, за которое наступает уголовная ответственность.

В целях комплексной борьбы с такими негативными социальными явлениями, как наркомания, алкоголизм и пьянство, а также с незаконным оборотом наркотических средств и пси-

хотропных веществ, автор считает необходимым в качестве меры административного принуждения ввести КоАП РФ возможность направления на принудительное лечение в лечебно-трудовые либо лечебно-воспитательные профилактории лиц, допускающих немедицинское потребление наркотиков на срок до шести месяцев.

В целях борьбы с латентной наркоманией предлагается освобождать от административной ответственности по статьям 6.8, 6.9 КоАП РФ лиц, состоящих на учете в лечебно-профилактических учреждениях в связи с потреблением наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача.

Необходим комплексный подход к проблеме борьбы с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, заключающийся, с одной стороны, в предупреждении наркотизации населения путём создания бесплатных центров лечения, создания в системе исполнения уголовных наказаний эффективной системы лечения осужденных наркозависимых больных, обеспечения надлежащей охраны государственной границы РФ, пропаганды среди молодежи здорового образа жизни.

А с другой стороны — в усилении административных и уголовно-правовых мер борьбы с организованной преступностью в сфере торговли наркотиками, прежде всего, через объединение усилий правительств, правоохранительных органов, неправительственных и общественных организаций, а также политиков и общественных деятелей стран мирового сообщества с учётом наработанного опыта борьбы с проявлениями организованной преступности, возможностей правоохранительных систем государств, участвующих в ней, в том числе информационных и ресурсных.

Пристатейный библиографический список

1. Егорышев С. В. Особенности влияния криминального фактора на состояние и развитие социального пространства // Вестник ВЭГУ. — 2013. — № 5. — С. 27–32;
 2. Егорышев С. В. Общественная правоохранительная деятельность и ее роль в обеспечении правопорядка С. В. Егорышев // Российский следователь. — 2009. — № 5. — С. 33–34.
 3. Клименко Т. М. Роль средств массовой информации в профилактике наркомании и наркотизма среди несовершеннолетних // Информационная безопасность регионов России. — 2007. — № 1 (1).
 4. Ключкова Т. М. Профилактика наркомании и наркотизма среди несовершеннолетних // На пути к правовому государству: трудности и достижения: материалы Всерос. науч. — практ. конф. — Курск: КГТУ, 2007.
 5. Назарова Н. А. Незаконный оборот наркотиков: проблемы, пути совершенствования законодательства // Российское общество: цивилизационные горизонты трансформации: Сб. науч. тр. — Вып. 4. Часть 1. / Под ред. В. И. Новичкова и др. — Саратов: ИЦ Наука, 2007.
 6. Федеральный закон от 08.01.1998 № 3-ФЗ (ред. от 25.11.2013, с изм. от 04.06.2014) «О наркотических средствах и психотропных веществах» (с изм. и доп. 25.05.2014)
 7. Федоров А. В. Государственно-правовая антинаркотическая политика Российской Федерации и изменения в законодательстве о контроле за оборотом наркотических средств и психотропных веществ и противодействии их незаконному обороту // Наркоконтроль. — 2008. — № 3.
- 5 Федеральный закон от 08.01.1998 № 3-ФЗ (ред. от 25.11.2013, с изм. от 04.06.2014) «О наркотических средствах и психотропных веществах» (с изм. и доп. 25.05.2014)
- 6 Клименко Т. М. Роль средств массовой информации в профилактике наркомании и наркотизма среди несовершеннолетних // Информационная безопасность регионов России. — 2007. — № 1 (1). — С. 89–92.

Дружкова Е. В. ПРИОСТАНОВЛЕНИЕ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ СРОКОВ В ПРОИЗВОДСТВЕ ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

В статье рассматривается процедура приостановления сроков в производстве по делам об административных правонарушениях. Обосновываются предложения, направленные на расширение указанной процедуры в нормах Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Ключевые слова: приостановление, сроки, производство по делам об административных правонарушениях.

Druzhkova E. V. SUSPENSION OF PROCEDURAL PERIODS IN PROCEEDING OF ADMINISTRATIVE CASES

This article is devoted to the procedure of suspension of periods in administrative proceedings. The proposals oriented to the extension of the mentioned procedure in the norms of the Code of the Russian Federation on Administrative Offenses are substantiated.

Keywords: suspension, periods, proceeding of administrative cases.



Дружкова Е. В.

Производство по делам об административных правонарушениях — это «осуществляемая в процессуальной форме деятельность уполномоченных субъектов публичной власти с целью привлечения виновных к административной ответственности»¹. Это процесс, который осуществляется во времени и в целях укрепления процессуальной дисциплины ограничивается процессуальными сроками.

Законность и эффективность деятельности представителей власти в сфере обеспечения правопорядка во многом зависит от современности законодательства, её регулирующего. Законодатель стремится совершенствовать процесс производства по делам об административных правонарушениях, внося изменения в правовые нормы, в том числе и темпоральные. Развитие и усложнение процесса производства по делам об административных правонарушениях обусловлено современными требованиями, в первую очередь к обеспечению и соблюдению прав граждан.

Процессуальные сроки в производстве по делам об административных правонарушениях — это предусмотренные нормами административно-процессуального права временные промежутки, в пределах которых субъектам производства необходимо воздержаться от совершения либо совершить определенные процессуальные действия, направленные на реализацию принципов, целей и задач производства по делам об административных правонарушениях.

В целях обеспечения оперативности производства законодателем определены краткие процессуальные сроки, соблюсти которые не всегда представляется возможным.

Законодатель, в зависимости от различных условий производства, предусматривает следующие процедуры изменения сроков: приостановление, продление, зачет и др. Предметом исследования в данной статье является процедура приостановления сроков в производстве по делам об административных правонарушениях.

Приостановление — «временный незачет времени с момента возникновения обстоятельств, послуживших основанием для недолгого (временного) приостановления, прекращения производства, либо течения срока давности»². В настоящее время в производстве по делам об административных правонарушениях предусмотрено приостановление следующих сроков.

1. Срок давности привлечения лица к административной ответственности приостанавливается в случае, предусмотренном ч. 5 ст. 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ). По общему правилу дело об административном правонарушении рассматривается по месту совершения административного правонарушения (ч. 1 ст. 29.5 КоАП РФ). Вместе с тем лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, имеет право ходатайствовать о рассмотрении дела по месту его жительства. В случае удовлетворения указанного ходатайства требуются дополнительные временные затраты, которые при пересылке дела об административном правонарушении в другой город или регион могли бы повлечь прекращение дела ввиду истечения сроков давности привлечения к административной ответственности. В целях исключения подобных фактов, законодатель абсолютно оправданно применил процедуру приостановления сроков давности с момента удовлетворения данного ходатайства до момента поступления материалов дела судье, в орган, должностному лицу, уполномоченным рассматривать дело, по месту жительства.

2. Срок давности исполнения постановления приостанавливается:

— в случае применения отсрочки исполнения постановления — до истечения срока отсрочки (ст. 31.5, ч. 3 ст. 31.9 КоАП РФ);

— в случае принесения протеста на вступившее в законную силу постановление по делу об административном правонарушении — до рассмотрения протеста (ст. 31.6, ч. 3 ст. 31.9 КоАП РФ);

— на период приостановления исполнения постановления для разрешения вопросов, связанных с исполнением постановления о назначении административного наказания (ст. 31.8, ч. 3 ст. 31.9 КоАП РФ).

Федеральным законом от 22 апреля 2013 г. № 62-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях»³ определена возможность приостановления исполнения постановления о назначении административного наказания в виде административного ареста на срок до семи суток. Срок, на который приостановлено исполнение постановления, не засчитывается в срок отбывания административного ареста.

Основанием для приостановления должно быть:

1 Бахрах Д. Н. Административное право России: Учебник. — 3-е изд. — М.: Эксмо, 2007. — С. 448.

2 Панова И. В. Административно-процессуальное право России. — М.: Норма, 2009. — С. 285.

3 См.: СЗ РФ. — 2013. — № 17. — Ст. 2029.

– письменное заявление лица, подвергнутого административному аресту, при наличии исключительных личных обстоятельств (тяжелое заболевание, смерть близкого родственника или близкого лица либо чрезвычайная ситуация, причинившая значительный материальный ущерб лицу, подвергнутому административному аресту, или его семье);

– медицинское заключение о наличии у лица, подвергнутого административному аресту, заболевания, травмы или увечья, препятствующих отбыванию административного ареста.

Введение указанной нормы направлено на защиту прав и свобод граждан. Также внесенные изменения восполнили пробел законодательства, урегулировав порядок исполнения постановления об административном аресте в случаях, когда его исполнение невозможно ввиду болезни лица, подвергнутого административному аресту. Недостатком данных нововведений является срок, на который может быть приостановлено исполнение постановления — 7 суток. Данный срок подходит для первого основания (при наличии исключительных личных обстоятельств), а по медицинскому заключению срок должен быть ограничен датой устранения медицинских противопоказаний для отбытия административного ареста.

Законом не определен порядок действий должностного лица, в чьем производстве находится дело об административном правонарушении, если гражданин болеет или находится в командировке. Вместе с тем вахтовый метод работы, длительные командировки являются реалией сегодняшнего времени. Болезнь лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, может временно препятствовать его участию в процессе производства и, соответственно, пользованию своими правами, предусмотренными нормами КоАП РФ.

Обратим внимание на краткость следующих сроков производства:

срок составления протокола об административном правонарушении — немедленно или в течение двух суток;

срок административного расследования — один месяц (возможно продление на один и шесть месяцев при наличии определенных оснований);

срок рассмотрения дела об административном правонарушении органом, должностным лицом — 15 дней, судьей — 2 месяца (сроки могут быть продлены на один месяц), предусмотрены и более краткие сроки рассмотрения дел об административных правонарушениях;

срок рассмотрения жалобы на постановление по делу об административном правонарушении органом, должностным лицом — 10 дней, судьей — 2 месяца, для ряда дел предусмотрены сокращенные сроки.

Учитывая вышеизложенное, в целях обеспечения законности производства сроки составления протокола об административном правонарушении, административного расследования, рассмотрения дела об административном правонарушении и жалобы на постановление по делу об административном правонарушении необходимо приостанавливать на период длительного отсутствия либо болезни лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, препятствующих его участию в производстве. На этом же основании следует приостанавливать срок давности привлечения лица к административной ответственности, по истечении которого постановление по делу об административном правонарушении не может быть вынесено. В целях сохранения определенности предельных сроков производства следует ограничить срок приостановления шестью месяцами.

Надлежащее уведомление заинтересованных лиц является гарантией обеспечения прав граждан и законности производства. Законодатель, введя в КоАП РФ ст. 25.15 «Извещение лиц, участвующих в производстве по делу об административном

правонарушении»⁴, предусмотрел один из способов уведомления участников производства — заказное письмо с уведомлением о вручении, которое ввиду ряда причин является наиболее распространенным, вместе с тем занимает длительное время, превышающее сроки ряда процессуальных действий. В связи с этим предлагается приостанавливать сроки составления протокола об административном правонарушении, рассмотрения дела об административном правонарушении, рассмотрения жалобы на постановление по делу об административном правонарушении, а также сроки давности привлечения лица к административной ответственности на период отправки извещения.

В нормах ст. 1.4 КоАП РФ закреплен один из принципов законодательства об административных правонарушениях — равенства перед законом. Лица, совершившие административные правонарушения, подлежат административной ответственности независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения и т.д. Вместе с тем в части 2 указанной статьи определен перечень лиц, в отношении которых предусмотрены особые условия применения мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении и привлечения к административной ответственности. К этой категории отнесены должностные лица, выполняющие определенные государственные функции (депутаты, судьи, прокуроры и др.). Особые процедуры возбуждения дел об административных правонарушениях в отношении указанной категории требуют временных затрат, которые могут повлечь прекращение дела ввиду истечения срока давности привлечения к административной ответственности.

В целях соблюдения принципа равенства, а также обеспечения производства по делу об административном правонарушении, следует установить норму, предусматривающую приостановление срока давности привлечения к административной ответственности до момента получения согласия уполномоченного органа на возбуждение дела об административном правонарушении.

Процедура приостановления сроков предусмотрена в арбитражном процессе, в котором процессуальные сроки приостанавливаются одновременно с приостановлением производства (ст. 116 АПК РФ). В уголовном процессе предусмотрена процедура приостановления предварительного следствия (ст. 208 УПК РФ).

Более широкое применение процедуры приостановления сроков в производстве по делам об административных правонарушениях обеспечило бы соблюдение процессуальных сроков правоприменителем, без их увеличения.

Анализ норм КоАП РФ позволяет сформулировать следующие предложения, направленные на расширение процедуры приостановления сроков.

Часть 5 ст. 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях дополнить абзацами следующего содержания: «Срок давности привлечения к административной ответственности приостанавливается со дня отправки извещения о месте и времени составления протокола об административном правонарушении или о месте и времени рассмотрения дела об административном правонарушении до даты, указанной в извещении».

«Срок давности привлечения к административной ответственности приостанавливается с момента установления обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи 1.4 КоАП РФ, до момента получения согласия уполномоченного органа на возбуждение дела об административном правонарушении».

4 См.: Федеральный закон от 6.12.2011 года № 404-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» // СЗ РФ. — 2011. — № 50. — Ст. 7346.

Статью 28.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях дополнить частью 4 следующего содержания: «Срок составления протокола об административном правонарушении приостанавливается со дня отправки извещения о месте и времени составления протокола об административном правонарушении до даты, указанной в извещении».

Статью 29.6 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях дополнить частью 7 следующего содержания: «Сроки рассмотрения дела об административном правонарушении, предусмотренные ч. 1 и ч. 1.1 настоящей статьи, приостанавливаются со дня отправки извещения о месте и времени рассмотрения дела до даты, указанной в извещении».

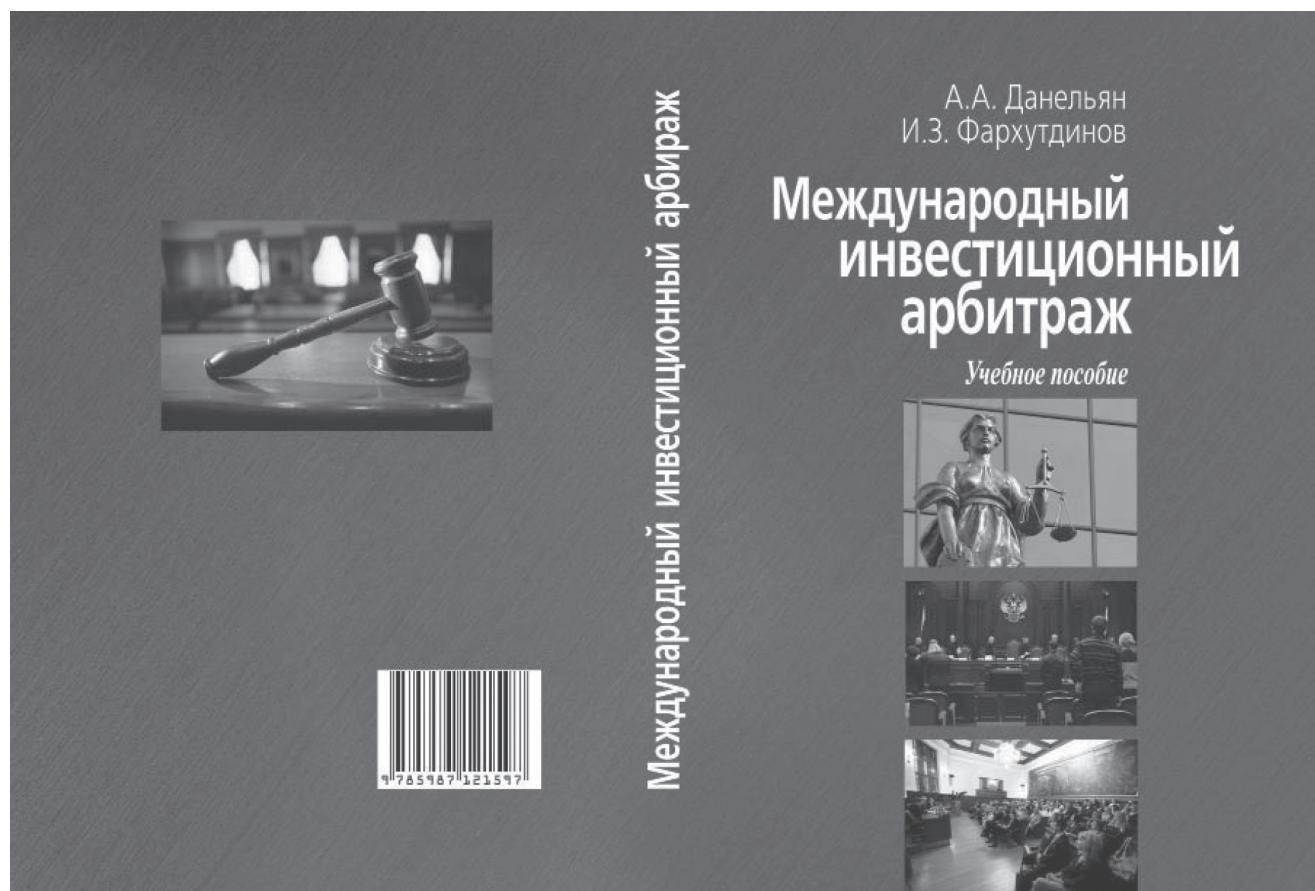
Статью 30.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях дополнить частью 5 следующего содержания: «Сроки рассмотрения жалобы на постановление по делу об административном правонарушении, предусмотренные ч. 1 и ч. 1.1 настоящей статьи, приостанавливаются со дня отправки извещения о месте и времени рассмотрения жалобы до даты, указанной в извещении».

Статью 4.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях дополнить частью 5 сле-

дующего содержания: «Сроки, предусмотренные ч. 1 ст. 4.5, ч. 1 и ч. 2 ст. 28.5, ч. 5 ст. 28.7, ч. 1 и ч. 1.1 ст. 29.6, ч. 1 и ч. 1.1 ст. 30.5 настоящего Кодекса, приостанавливаются на период длительного отсутствия по месту производства либо болезни лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, препятствующих его участию в производстве, но не более чем на шесть месяцев».

Пристатейный библиографический список

1. Бахрах Д. Н. Административное право России: Учебник. — 3-е изд. — М.: Эксмо, 2007.
2. Панова И. В. Административно-процессуальное право России. — М.: Норма, 2009.
3. Федеральный закон от 6.12.2011 года № 404-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» // СЗ РФ. — 2011. — № 50. — Ст. 7346.
4. Федеральный закон от 22 апреля 2013 года № 62-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» СЗ РФ. — 2013. — № 17. — Ст. 2029.



Бабичев А. Г.

АНАЛИЗ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ УБИЙСТВЕ, СОВЕРШЕННОМ В СОСТОЯНИИ АФФЕКТА

В статье проводится анализ и дается оценка уголовного законодательства России и некоторых зарубежных государств об ответственности за убийство в состоянии аффекта (сильного душевного волнения), вызванного провокационным поведением потерпевшего.

Ключевые слова: убийство, аффект, сильное душевное волнение, виновный, потерпевший, противоправное или аморальное поведение (деяние), психотравмирующая ситуация, «привилегированное» преступление и др.

Babichev A. G.

ANALYSIS OF THE CRIMINAL LEGISLATION ON MURDER COMMITTED IN THE HEAT OF PASSION

The article analyzes and assesses the criminal legislation of Russia and some foreign countries on the responsibility for the murder in the heat of passion (strong emotions), caused by the provocative behavior of the victim.

Keywords: murder, passion, strong emotion, the offender, the victim, illegal or immoral behavior (the act), stressful situation, «privileged» crime and other.



Бабичев А. Г.

Одним из «привилегированных» видов убийства Уголовный кодекс России признает состав, совершенный в состоянии аффекта, вызванного провоцирующим поведением потерпевшего (ст. 107 УК РФ). Особенностью данного состава убийства, совершаемого при смягчающих обстоятельствах, является признак, указывающий на особое психическое (душевное) состояние лица, которое согласно ст. 107 УК РФ именуется законодателем как «состояние внезапно возникшего сильного душевного волнения» и как «состояние аффекта», что говорит о равнозначности данных понятий с точки зрения законодателя.

Можно выделить три основных спорных вопроса по рассматриваемой тематике: 1) разграничение аффекта патологического и физиологического; 2) наличие непосредственной временной связи аффективного состояния виновного с психотравмирующим и провокационным поведением потерпевшего; 3) психологическая и моральная оправданность аффекта виновного.

Принимая во внимание процессы интеграции, имеющие место в современном мире практически во всех сферах общественной, социальной и культурной жизни, необходимо начать рассмотрение данных вопросов с анализа юридического опыта других стран по рассматриваемой тематике.

Так, в США «простое умышленное убийство» рассматривается как убийство, совершенное при смягчающих обстоятельствах, если оно совершено «в состоянии чрезвычайно сильного душевного волнения, не исключающего вменяемости, вызванного умышленной провокацией» (например, ст. 125.27 УК штата Нью-Йорк). «Провокация» должна быть: действительной; способной вызвать утрату контроля над собой; промежуток времени между «провокацией» и убийством не должен быть «достаточно большим», чтобы «разумный человек» мог «остыть»; лицо, виновное в убийстве, во время его совершения еще не «остыло»; у него не должно быть осознанного намерения отомстить потерпевшему за его провокационное поведение; инициатором провокации (ссоры, драки, побоев) не должен быть виновный.

К сильным сторонам изложенного выше варианта убийства можно отнести наличие «состояния чрезвычайно сильного душевного волнения», которое вызвано «умышленной провокацией потерпевшего», достаточной («способной вызвать утрату контроля над собой»). То есть речь идет о состоянии аффекта как о чрезвычайно сильном психическом напряжении, а внешний повод для такого напряжения должен обладать такими психотравмирующими качествами, которые любого

«разумного человека» способны вывести из «душевного равновесия». При этом вменяемость не исключается, а лицо, находящееся в указанном состоянии психического расстройства, «еще не остыло» и, как следствие всего изложенного, не имело осознанного намерения отомстить потерпевшему.

К недостаткам можно отнести отсутствие указания на внезапность возникновения чрезвычайно сильного душевного волнения, которое могло бы свидетельствовать о непосредственной связи этого психического состояния с его «умышленной провокацией».

В Уголовном кодексе ФРГ в § 213 («менее тяжкий случай убийства») происходит смягчение ответственности, «если тот, кто совершил убийство, при отсутствии вины с его стороны, был приведен в ярость жестоким обращением с ним или с его родственником или тяжким оскорблением со стороны убитого человека и совершил деяние на месте, где он был спровоцирован...».

К положительным моментам данной редакции можно отнести то, что речь идет об убийстве, совершенном в состоянии «оправданного» аффекта гнева, достигнутой степени ярости («чрезвычайно сильного душевного волнения»), вызванного «жестоким обращением с ним или с его родственником или тяжким оскорблением со стороны убитого человека». Кроме того, ярость виновного и убийство спровоцированы самим потерпевшим, то есть являются результатом виктимного поведения самого «убитого» человека. Тот факт, что в законе прямо прописано, что данное убийство совершается «на месте, где он (виновный) был спровоцирован», может свидетельствовать о внезапности возникновения аффекта и непосредственной связи совершенного убийства с провокационным поведением потерпевшего.

К явным недостаткам необходимо отнести незначительное количество способов, которые провоцируют справедливое негодование виновного, что сильно ограничивает применение данной нормы. Также в законе говорится только об одном виде аффекта — ярости, хотя могут иметь место и другие переживания в виде отчаяния, ненависти и т. д.

В УК Республики Польша в § 4 ст. 148 имеется указание на «привилегированное убийство под влиянием сильного возбуждения, вызванного извинительными обстоятельствами».

При анализе данной уголовно-правовой нормы можно сделать вывод о том, что при определении «извинительных обстоятельств», вызывающих у виновного «сильное возбуждение», законодатель сильно усложнил жизнь правоприменяющим

органам. Так, статья не разъясняет смысл понятия, не указывает на «вину потерпевшего», на его провокационное поведение, которое является причиной и морально-психологическим основанием возникновения «сильного возбуждения» у виновного.

Норма об ответственности за убийство в состоянии аффекта по УК Республики Беларусь является во многом аналогичной ст. 107 УК РФ, тем не менее, есть ряд различий.

К примеру, в диспозиции ст. 141 УК РБ нет термина «аффект», а особое психическое (эмоциональное) состояние виновного именуется «состоянием внезапно возникшего сильного душевного волнения».

В названиях статей, как ст. 107 УК РФ, так и ст. 141 УК РБ, присутствует термин «аффект», но он может быть как физиологическим («ограниченная вменяемость»), так и патологическим («невменяемость»).

Также к важным различиям можно отнести то, что в ст. 141 УК РБ законодатель после слов «иными противозаконными или...» добавляет слово «грубыми» и далее «аморальными действиями потерпевшего...». Речь видимо идет о попытке законодателя показать морально-психологическую оправданность возникновения у виновного гнева (ярости), ненависти или иного аффективного состояния, что, полагаем, является обоснованным.

К недостаткам как ст. 141 УК РБ, так и ст. 107 УК РФ можно отнести отсутствие после самостоятельно указанного обстоятельства «длительная психотравмирующая ситуация», созданная в результате «систематического противоправного или аморального поведения потерпевшего», указания на очередной внешний толчок (провокационный поступок и т.д.), который «переполнил чашу» и привел к эмоциональному взрыву.

Статья 141 УК Республики Беларусь, к сожалению, не предусматривает квалифицированный вид данного убийства («убийство двух или более лиц, совершенное в состоянии аффекта»), в отличие от УК РФ.

В ст. 107 УК РФ в качестве исходной внешней причины (непосредственного повода) возникновения «оправданного» аффекта виновного указывается также «психотравмирующая ситуация», «возникшая в связи с систематическим противоправным или аморальным поведением потерпевшего», а, например, в ст. 111 УК Грузии — «психическая травма», «обусловленная неоднократным противоправным поведением жертвы».

Речь может идти о так называемых «аффектных следах», которые подробно разъяснены в работе В. К. Вилюнас. «Аффективные следы» возникают вследствие специфического фиксирующегося переключения сильного аффективного переживания на все, что попадает в этом состоянии в поле восприятия субъекта¹. Запечатленное «в следах памяти» аффективное переживание отличается «сильной тенденцией к развитию, к порождению реальных побуждений «отплатить» предмету

(ненависти, гнева, тоски, ревности и т.п.) ... протестом, иронией, угрозой, агрессивными действиями — за неудовольствие, полученное от него»².

То есть повторение провоцирующих действий потерпевшего, создание психотравмирующей ситуации приводит к тому, что «одно слово, услышанное человеком, способно вновь воспроизвести пережитый ранее сильный аффект при условии, если оно обозначает некоторую, возможно, случайную деталь родоначальной аффективной ситуации или каким-то другим способом напоминает об этом аффекте». При этом «сознанием овладевает не стимул-причина, а собственно предмет аффекта, отсутствующий в наличной ситуации»³.

Подводя итог вышесказанному, можно прийти к логичному выводу о том, что сказанное слово, активное действие или бездействие, напоминающее предмет аффекта «в следах памяти» в условиях психотравмирующей ситуации, вызванной противоправным или аморальным поведением потерпевшего, может привести к эмоциональному взрыву и тяжким последствиям. Некоторые психологи сходятся во мнении, что «неблагоприятные условия, особенно если они принимают длительный, затяжной характер, либо следующие одно за другим обстоятельства, вызывающие отрицательные эмоции, способны вывести из строя любую, до этого вполне здоровую нервную систему, в том числе принадлежащую к сильному типу»⁴.

Разумеется, что и органы предварительного следствия, и суд обязаны с целью установления состояния аффекта (конструктивного признака данного состава «привилегированного» убийства) проанализировать и дать правильную оценку действиям потерпевшего и обвиняемого (подсудимого). Причем как непосредственно в момент совершения общественно опасного деяния (оценку действительного психического (эмоционального) состояния виновного), так и всех предшествующих им отношений (оценку как степени противоправности и аморальности, так и степени стрессогенности провоцирующего поведения потерпевшего) с учетом личностных особенностей. Так как последние, по мнению психологов, «определяют устойчивую предрасположенность к тем или иным формам реагирования в стрессе»⁵.

Пристатейный библиографический список

1. Вилюнас В. К. Психология эмоциональных явлений. — М., 1976.
2. Наенко Н. И. Психическая напряженность. — М., 1976.
3. Ольшевская О. Роль и значение эмоций. — Минск, 1968.

2 Там же. — С. 65.

3 Там же. — С. 58.

4 Ольшевская О. Роль и значение эмоций. — Минск, 1968. — С. 71.

5 См.: Наенко Н. И. Психическая напряженность. — М., 1976. — С. 74.

1 Вилюнас В. К. Психология эмоциональных явлений. — М., 1976. — С. 69.

Носкова Ю. Б.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ВОЗМЕЩЕНИЯ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО НЕЗАКОННЫМИ ДЕЙСТВИЯМИ ОРГАНОВ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ

В статье рассматриваются теоретические вопросы гражданско-правового регулирования отношений по возмещению вреда, причиненного незаконными действиями органов предварительного следствия. Судебная практика демонстрирует, что органы предварительного следствия очень часто неверно применяют положения закона о восстановлении нарушенных прав и интересов реабилитируемого лица, что влечет многочисленные нарушения прав человека и гражданина.

Ключевые слова: реабилитация, незаконное уголовное преследование, возмещение имущественного вреда, компенсация морального вреда.

Noskova Yu. B.

TOPICAL ISSUES OF COMPENSATION OF DAMAGE CAUSED BY UNLAWFUL ACTIONS OF BODIES OF PRELIMINARY INVESTIGATION

In article theoretical questions of civil regulation of the relations on compensation of the harm done by illegal actions of bodies of preliminary investigation are considered. Jurisprudence shows that bodies of preliminary investigation very often incorrectly apply provisions of the law on restoration of the violated rights and interests of the rehabilitated person that attracts numerous violations human and civil rights.

Keywords: rehabilitation, unlawful criminal prosecution, compensation of damage to property, compensation for moral damage.



Носкова Ю. Б.

При осуществлении уголовного преследования органы предварительного следствия допускают нарушения законных прав и интересов граждан. Не обеспечиваются объективность предварительного следствия, прочность доказательств, предъявляемых обвинений. Поэтому появляются лица, к которым необоснованно применялись меры уголовно-процессуального воздействия.

В деятельности органов предварительного следствия все чаще встречаются незаконные действия и ошибки в сфере уголовного судопроизводства, влекущие гражданско-правовые последствия в форме возмещения ущерба. В результате незаконных действий органов предварительного следствия причиняется вред гражданам и юридическим лицам.

Правовой основой восстановления прав граждан, к которым незаконно применили меры уголовно-процессуального воздействия, является ст. 53 Конституции РФ, а также нормы Гражданского кодекса Российской Федерации. Статьи 16 и 1069 ГК РФ предусматривают, что вред, причиненный незаконными действиями (бездействиями) государственных органов, органов местного самоуправления либо должностных лиц этих органов, в том числе в результате издания не соответствующего закону акта, возмещается за счет казны РФ, казны соответствующего субъекта РФ, муниципального образования. Статья 1070 ГК РФ устанавливает ответственность за вред, причиненный незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда. Помимо Конституции РФ и ГК РФ, этот вопрос регулирует Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, где имеются правовые нормы, детализирующие указанное конституционное положение, определяя порядок возмещения реабилитированному лицу вреда, причиненного в результате уголовно-процессуальной деятельности (глава 18 УПК РФ). Возмещение лицу ущерба, причиненного вследствие незаконного применения мер уголовно-процессуального воздействия, компенсация морального вреда и восстановление его в социальных, жилищных и иных правах реализуется по основаниям и в порядке, предусмотренным статьями 133–139, 397, 399 УПК РФ, нормами других федеральных законов и иных нормативных правовых актов, регулирующих отмеченные положения.

Положения норм Указа Президиума Верховного Совета СССР от 18 мая 1981 г. «О возмещении ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями государственных

и общественных организаций, а также должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей», утвержденного Законом СССР от 24 июня 1981 г., Положения о порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, утвержденного Указом Президиума Верховного Совета СССР от 18 мая 1981 г., Инструкции по применению данного Положения, утвержденной Министерством СССР 2 марта 1982 г. и согласованной с Верховным Судом СССР, Министерством внутренних дел СССР, Комитетом государственной безопасности СССР, принимаются во внимание судебными органами при разрешении вопросов о реабилитации в части, не противоречащей федеральным законам Российской Федерации.

Также Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2011 г. № 17 «О практике применения судами норм главы 18 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих реабилитацию в уголовном судопроизводстве»¹ играет большую роль в формировании единого правового поля в этой сфере. Оно стало основой для судебной практики, а также разъясняет судам, как правильно применять нормы гражданского, уголовного и процессуального права.

В соответствии со ст. 1070 ГК РФ вред, причиненный гражданину в результате незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде, незаконного привлечения к административной ответственности в виде административного ареста, а также вред, причиненный юридическому лицу в результате незаконного привлечения к административной ответственности в виде административного приостановления деятельности, возмещается за счет казны Российской Федерации, а в случаях, предусмотренных законом, за счет казны субъекта Российской Федерации или казны муниципального образования. Такой вред взыскивается в полной мере безотносительно к вине долж-

1 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2011 № 17 (ред. от 09.02.2012) «О практике применения судами норм главы 18 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих реабилитацию в уголовном судопроизводстве» // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2012. — № 1.

ностных лиц органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда в порядке, установленном законом.

Основанием возникновения вреда является несправедливость между установленной законом мерой ответственности гражданина за совершенное правонарушение и теми лишениями и умалениями, которым он подвергался за совершенное или несовершенное им деяние.

Под реабилитацией в уголовно-процессуальном законодательстве понимается порядок восстановления прав и свобод лица, незаконно или необоснованно подвергнутого уголовному преследованию, и возмещения причиненного ему вреда (п. 34 ст. 5 УПК РФ).

В соответствии с п. 1 ст. 1070 ГК порядок возмещения вреда, причиненного органами предварительного следствия в результате незаконного уголовного преследования (незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу и т.д.), лица, в последующем реабилитированного, должен быть установлен законом. В настоящее время в качестве такового выступает УПК, Указ Президиума Верховного Совета СССР от 18 мая 1981 г. «О возмещении ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями государственных и общественных организаций, а также должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей», утвержденное этим Указом Положение «О порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда», Инструкция 1982 г. в части, не противоречащей УПК. Однако представляется, что при возмещении вреда все же необходимо руководствоваться именно главой 18 УПК, так как УПК был принят значительно позднее. При этом следует иметь в виду, что в случае коллизии между принятыми в разное время нормативными актами равной юридической силы действует последующий закон, даже если в нем отсутствует специальное предписание об отмене ранее принятых законоположений².

Если ущерб был причинен вследствие иных незаконных действий органов предварительного следствия, не связанных с уголовным преследованием (незаконное применение физической силы, специальных средств, оружия, незаконное проведение следственных действий и т.д.), в соответствии с п. 2 ст. 1070, ст. 1069 ГК, его возмещение реализуется в порядке искового судопроизводства.

Право на реабилитацию признается за лицом следователем, признавшим незаконным или необоснованным его уголовное преследование по основаниям, перечисленным в ч. 2 ст. 133 УПК РФ, о чем в соответствии с требованиями ст. 134 УПК РФ должностное лицо должно указать в резолютивной части постановления. Лицо, осуществляющее предварительное следствие, одновременно с вынесением соответствующего процессуального акта должно направить реабилитированному или лицу, имеющему право на возмещение вреда, извещение о порядке возмещения вреда, связанного с незаконным уголовным преследованием.

Направление подобного извещения еще не означает начала процедуры возмещения вреда. Реализация права на возмещение вреда возможна лишь только после предъявления требования по инициативе лица, имеющего право на его возмещение. Необходимо отметить, что требования о возмещении имущественного ущерба и компенсации морального вреда должны предъявляться в разные судебные инстанции.

В случае причинения имущественного вреда в соответствии со ст. 135 УПК лицо, имеющее право на возмещение вреда, вправе в течение срока исковой давности обратиться в суд по месту жительства реабилитированного лица либо

в суд по месту нахождения органа предварительного следствия, вынесшего постановление о прекращении уголовного дела и (или) уголовного преследования либо об отмене или изменении незаконных или необоснованных решений. Требования реабилитированного о возмещении имущественного ущерба, восстановлении социальных прав (трудовых, жилищных и т.д.) рассматриваются судьей в порядке исполнения приговора в соответствии со статьями 397 и 399 УПК РФ в течение одного месяца со дня его поступления. Затем судья в течение установленного срока должен определить размер возмещения вреда и вынести постановление о производстве выплат в возмещение вреда или постановление об отказе в его возмещении.

Если требования оставлены без рассмотрения в порядке, установленном ст. 399 УПК РФ, реабилитированное лицо может обратиться в суд в порядке искового судопроизводства. Однако необходимо отметить, что если требования реабилитированного лица были разрешены по существу в порядке уголовного судопроизводства, то уже не подлежат рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства (п. 2 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ, абзац 3 ст. 220 ГПК РФ).

Исковое заявление о возмещении ущерба, причиненного вследствие незаконного или необоснованного уголовного преследования (в части требований, оставленных без рассмотрения в порядке уголовного судопроизводства) в соответствии с ч. 6 ст. 29 ГПК РФ может быть подано реабилитированным лицом по его выбору в суд по месту своего жительства или в суд по месту нахождения ответчика.

В соответствии с п. 12 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой ГК РФ» в случае предъявления гражданином или юридическим лицом требования о возмещении убытков, причиненных в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов (полагаем, в том числе и органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры, суда), необходимо иметь в виду, что ответчиком по такому делу должны признаваться Российская Федерация, соответствующий субъект РФ или муниципальное образование в лице соответствующего финансового органа³.

Неверным является мнение, что ответчиком по таким делам может быть орган внутренних дел Российской Федерации либо Следственный комитет при прокуратуре Российской Федерации, как главные распорядители средств федерального бюджета, самостоятельно распределяющие бюджетные средства по подведомственным получателям этих средств, что предусмотрено ст. 158 Бюджетного кодекса Российской Федерации.

Необходимо отметить, что полномочия главного распорядителя бюджетных средств указаны в ст. 158 Бюджетного кодекса Российской Федерации, в их числе отсутствуют полномочия на выступление в суде от имени Российской Федерации в качестве представителя ответчика по искам к Российской Федерации о возмещении вреда, причиненного незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда⁴.

В соответствии со ст. 1071 ГК РФ в случаях, когда причиненный вред подлежит возмещению за счет казны Российской Федерации, от ее имени выступает Министерство финансов Российской Федерации.

Интересы Министерства финансов Российской Федерации в судебных инстанциях представляют на основании доверенности, в том числе с правом передоверия управления Федерального казначейства по субъектам Российской Федерации.

2 Прощалыгин Р. А. Размер и порядок возмещения вреда, причиненного незаконными действиями должностных лиц органов предварительного следствия. Реферат. — Барнаул, 2011. — С. 10.

3 Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 01.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 1996. — № 9.

4 Апелляционное определение Верховного суда Республики Саха (Якутия) от 26.03.2012 по делу № 33–919/12 // СПС «Консультант-Плюс».

При разрешении требований реабилитированного лица суд не вправе возлагать на него обязанность доказать наличие вины конкретных должностных лиц органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда в причинении ему вреда в связи с незаконным или необоснованным уголовным преследованием, поскольку в силу положений п. 1 ст. 1070 ГК РФ, а также ч. 1 ст. 133 УПК РФ такой вред подлежит возмещению независимо от вины указанных лиц⁵.

Гражданин и юридическое лицо считаются потерпевшими, если в результате обжалования действий должностного лица они признаны в установленном законом порядке незаконными. Субъектом, причинившим вред, может быть как одно должностное лицо (следователь, лицо, производящее дознание), так и несколько должностных лиц, в случае выполнения указаний прокурора, начальника следственного отдела.

Должностные лица органов предварительного следствия действуют от имени государства и в большинстве случаев совершают не незаконные действия как таковые, а допускают ошибки в сфере уголовного судопроизводства, что связано с невозможностью одномоментного установления истины по делу, и потому обоснованным является установление регрессной ответственности лишь за должностные преступления. Органом, выступающим от имени государства при предъявлении регрессного требования к фактическому причинителю вреда, должно являться именно Министерство финансов РФ, которое осуществляет возмещение вреда за счет казны РФ. При этом средства, взысканные в порядке регресса с должностного лица органа предварительного следствия, должны подлежать зачислению в федеральный бюджет, поступающая тем самым в казну РФ.

С 2011 г. законодатель в п. 3.1 ст. 1081 ГК РФ предусмотрел, что Российская Федерация, субъект Российской Федерации или муниципальное образование в случае возмещения ими вреда по основаниям, предусмотренным статьями 1069 и 1070 ГК РФ, а также по решениям Европейского суда по правам человека имеют право регресса к лицу, в связи с незаконными

действиями (бездействием) которого произведено указанное возмещение. Думается, что регрессное требование может быть предъявлено Министерством финансов должностному лицу, осуществлявшему предварительное следствие, только при доказанности его вины в осуществлении незаконных действий при проведении предварительного следствия.

Должностные лица органов предварительного следствия действуют от имени государства и в большинстве случаев совершают не незаконные действия как таковые, а допускают ошибки в сфере уголовного судопроизводства, что связано с невозможностью одномоментного установления истины по делу, и потому обоснованным является установление регрессной ответственности лишь за должностные преступления. Органом, выступающим от имени государства при предъявлении регрессного требования к фактическому причинителю вреда, должно являться именно Министерство финансов РФ, которое осуществляет возмещение вреда за счет казны РФ. При этом средства, взысканные в порядке регресса с должностного лица органа предварительного следствия, должны подлежать зачислению в федеральный бюджет, поступающая тем самым в казну РФ.

Пристатейный библиографический список

1. Апелляционное определение Верховного суда Республики Саха (Якутия) от 26.03.2012 по делу № 33–919/12 // СПС «КонсультантПлюс»
2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 01.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 1996. — № 9.
3. Процалыгин Р. А. Размер и порядок возмещения вреда, причиненного незаконными действиями должностных лиц органов предварительного следствия. Реферат. — Барнаул, 2011.
4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2011 № 17 (ред. от 09.02.2012) «О практике применения судами норм главы 18 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих реабилитацию в уголовном судопроизводстве» // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2012. — № 1.
5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2011 № 17 (ред. от 09.02.2012) «О практике применения судами норм главы 18 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих реабилитацию в уголовном судопроизводстве» // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2012. — № 1.

Бегичев А. В.

СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ КАК ГАРАНТИЯ НОТАРИАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В настоящей статье автор рассматривает вопросы судебного контроля за нотариальной деятельностью. Раскрываются понятие судебного контроля, его функции и задачи. Особое внимание уделяется способам судебного контроля, а также обнаружению потенциала нотариата, направленного на внесудебную защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц. Анализируются особенности нотариальной деятельности, проявляемые в судебной практике.

Ключевые слова: суд, нотариат, судебный контроль, нотариальная деятельность, правосудие.

Begichev A. V.

JUDICIAL CONTROL AS A GUARANTEE OF NOTARIAL ACTIVITY

In this article the author examines the judicial control of the notarial activity. The notion of judicial review, its functions and tasks are revealed. Particular attention is paid to methods of judicial review, as well as the detection of notary's potential, aimed at non-judicial protection of the rights and legitimate interests of citizens and legal persons. The characteristics of notarial activity manifested in judicial practice are analyzed.

Keywords: court, notary, judicial, notarial activities, justice.



Бегичев А. В.

Нотариус, являясь представителем свободной профессии, осуществляет свою деятельность на основании нормативных правовых актов. В своей деятельности он независим и подчиняется только закону. Вместе с тем независимость не означает вседозволенность. Деятельность нотариуса контролируется различными государственными органами, а также органами профессионального объединения нотариусов — нотариальными палатами. Важная роль законодателем отводится судебному контролю за профессиональной деятельностью нотариусов. Надзор судебных органов направлен, прежде всего, на исправление ошибок нотариусов и преследует конечную цель формирования единообразного применения законодательства. Судебные решения тем или иным образом влияют на нотариальную практику, особенно в вопросах, по которым имеются спорные толкования.

Под гарантией нотариальной деятельности обычно понимается закрепленный нормами нотариального права комплекс мер и средств, призванных обеспечить всем субъектам нотариальных правоотношений возможность использовать предоставленные права и выполнять обязанности. Гарантии нотариальной деятельности одинаково важны для всех участников нотариальных правоотношений.

Проблемы нотариусов в реализации норм права ярче всего высвечиваются через призму судебной практики. Вместе с тем судебная практика, с одной стороны, помогает нотариусам в их профессиональной деятельности, с другой — позволяет лицам в полной мере реализовать защиту своих прав. Для нотариального сообщества представляют интерес, прежде всего, те судебные решения, которые уточняют понимание нотариальной процедуры, а также направлены на единообразное уяснение действующего законодательства. Их анализ в совокупности дает объективное представление о нотариальном процессе как едином правоохранительном механизме государственного управления.

Такой подход поможет не только избежать нежелательных ошибок, но и позволит сформировать современное видение правоприменения действующего законодательства. Это в целом отразится на качестве оказываемых нотариусом услуг и укрепит в правосознании граждан и юридических лиц значимость нотариата как института по защите их прав и законных интересов.

Судебный контроль за совершением нотариальных действий обеспечивает защиту нарушенных в процессе осуществ-

ления нотариальной деятельности прав и законных интересов граждан и юридических лиц, а также судебную защиту самого нотариуса.

В соответствии со ст. 33 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате отказ в совершении нотариального действия или неправильное совершение нотариального действия обжалуются в судебном порядке.

В указанной статье говорится о судебном контроле за совершением нотариальных действий, который осуществляется путем рассмотрения заявления (жалобы) на отказ нотариуса в совершении нотариального действия или неправильное его совершение. Вместе с тем в теории нотариального права принято делить судебный контроль на прямой и косвенный.

Прямой контроль осуществляется при рассмотрении судами заявлений о совершенных нотариальных действиях или об отказе в их совершении в рамках особого производства в гражданском процессе. При этом прямой судебный контроль осуществляется только судами общей юрисдикции по правилам главы 37 ГПК РФ.

Косвенный контроль осуществляется судами путем рассмотрения споров между участниками гражданского оборота, когда оспаривается нотариальный акт в исковом производстве как в гражданском, так и в арбитражном процессе¹.

Такое толкование связано, прежде всего, с тем, что согласно ст. 49 Основ законодательств РФ о нотариате заинтересованное лицо, считающее неправильным совершенное нотариальное действие или отказ в совершении нотариального действия, вправе подать об этом жалобу в районный суд по месту нахождения государственной нотариальной конторы (нотариуса, занимающегося частной практикой). Возникший между заинтересованными лицами спор о праве, основанный на совершенном нотариальном действии, рассматривается судом или арбитражным судом в порядке искового производства.

Граждане и юридические лица при общении к нотариусу за совершением нотариального действия вправе рассчитывать на квалифицированное оформление нотариального акта и придание ему формы, предусмотренной действующим за-

1 См.: Ярклов В. В. Контроль за деятельностью нотариусов // Настольная книга нотариуса: В 2 т. Том I: Учебно-методическое пособие. — 2-е изд., испр. и доп. — М.: Волтерс Клувер, 2004. — С. 139–140.

конодательством. Однако, если лицо, обратившееся за совершением нотариального действия, не согласно с действиями нотариуса, то оно вправе обратиться за судебной защитой путем обжалования действий нотариуса². Отказ в совершении нотариального действия также может быть обжалован в судебном порядке.

Жалобы на вышеуказанные действия в 10-дневный срок подаются в порядке ст. 310 ГПК РФ в виде заявлений в районный суд по месту нахождения нотариуса. По общему правилу правом на обращение в суд обладают лица, в отношении которых совершено нотариальное действие либо кому отказано в совершении нотариального действия.

Не исключается возможность обжалования гражданами действий (бездействия) нотариуса также и прокурору. При наличии условий, предусмотренных ч. 1 ст. 45 ГПК РФ, прокурор вправе обратиться в суд с заявлением в защиту прав гражданина и по делам указанной категории.

Другие лица вправе обжаловать нотариальный акт в порядке искового производства при наличии у них спора о праве. При этом в зависимости от характера спорных материальных правоотношений и их субъектного состава такой спор может относиться к ведению суда общей юрисдикции (части 1 и 3 ст. 22 ГПК РФ) или арбитражного суда (ст. 28 АПК РФ). Соответственно, если при подаче заявления или рассмотрении дела в порядке особого производства устанавливается наличие спора о праве, подведомственного суду общей юрисдикции, суд выносит определение об оставлении заявления без рассмотрения, в котором разъясняет заявителю и другим заинтересованным лицам их право разрешить спор в порядке искового производства (ч. 3 ст. 263 ГПК РФ). Если же устанавливается наличие спора о праве, подведомственного арбитражному суду, судья отказывает в принятии заявления (п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ), а в случае возбуждения дела в порядке особого производства прекращает его (ст. 220 ГПК РФ).

Большая часть споров рассматриваются судами общей юрисдикции. Это споры, например, могут касаться прав наследования, исполнения брачного договора, взыскания долга по договору займа и т.п. Но в некоторых случаях, когда дело касается корпоративных споров, их рассмотрение может быть отнесено к компетенции арбитражных судов. Так, согласно п. 9 ст. 225.1 АПК РФ арбитражные суды рассматривают споры, вытекающие из деятельности нотариусов по удостоверению сделок с долями в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью.

Судом может быть проверено и нотариальное действие, которое не оспаривается, но выступает в качестве доказательства по делу. Суд обязан проверить законность всех доказательств, которые представляют участники процесса в обоснование своих доводов и возражений. Если судом будет установлено, что нотариальное действие совершено с нарушением требований закона, то суд должен исключить такой нотариальный акт из числа исследуемых доказательств и рассмотреть дело по иным имеющимся в деле доказательствам.

Интерес представляет такое нотариальное действие, как обеспечение доказательств (статьи 102, 103 Основ законодательства РФ о нотариате). Нотариальный акт, выдаваемый гражданам и юридическим лицам в результате его совершения, называется, в зависимости от вида обеспечения доказательства, протоколом (допроса свидетелей, осмотра письменных и вещественных доказательств) или постановлением о назначении экспертизы.

По общему правилу исследование каждого отдельного доказательства осуществляется судом, рассматривающим дело, в стадии судебного разбирательства непосредственно и одновременно с другими доказательствами по делу. Исключением из этого правила является, в частности, институт

обеспечения доказательств, предусматривающий получение и закрепление сведений о фактах, имеющих значение для правильного разрешения дела, до стадии судебного разбирательства.

При выполнении процессуальных действий по обеспечению доказательств нотариусы и судьи руководствуются правилами получения доказательств, установленными гражданским процессуальным законодательством.

В рамках прямого судебного контроля будет рассматриваться обжалование нотариального акта в суд общей юрисдикции. Но смысл этого нотариального действия заключается в том, что нотариус изготавливает нотариальный акт для его использования непосредственно в суде. То есть по статусу он приравнивается к процессуальному документу, оформляемому судом для закрепления доказательств. И его обжалование, по сути, превращается в оспаривание процедуры закрепления доказательства. И, как итог такого обжалования, — исключение доказательства из числа исследуемых судом по гражданскому делу доказательств.

Таким образом, мы видим, что нотариальные действия могут быть подвергнуты судебному контролю как в суде общей юрисдикции (в порядке особого и искового производства), так и в арбитражном суде, вне зависимости от состава лиц, принимавших участие в нотариальном процессе. По общепринятому мнению контроль со стороны суда является сдерживающим фактором от преднамеренных ошибок. Более того, совершая нотариальное действие или отказывая в его совершении, нотариус должен быть уверен в законности своих действий и возможности понести полную ответственность в случае признания его действий недействительными.

За ненадлежащее исполнение своих обязанностей и виновные действия нотариусы несут дисциплинарную, гражданско-правовую, материальную и уголовную ответственность. Ответственность нотариусов в зависимости от степени правонарушения и вины регулируется Основами законодательства Российской Федерации о нотариате от 11.02.1993 № 4462-1, Трудовым кодексом, Профессиональным кодексом нотариусов Российской Федерации, принятым 18 апреля 2001 г. Соборием представителей нотариальных палат субъектов Российской Федерации, Уголовным кодексом Российской Федерации.

Справедливости ради следует отметить, что не только граждане и юридические лица, но и другие субъекты нотариального права имеют право на судебную защиту своих прав. Так, нотариус, считающий, что действия или бездействие должностного лица государственного органа, а равно органа управления нотариальной палаты нарушают его права, может обжаловать эти действия в судебном порядке.

Долговечность нотариата как одной из самых древнейших юридических профессий объясняется, по мнению советника Кассационного суда Франции Винсента Виньо, «постоянным приспособлением ее к потребностям людей и общества во всем его разнообразии и развитии»³. Нотариус не только должен учитывать потребности общества, но и оперативно реагировать на судебную практику, как на регулятор стабильности гражданских правоотношений.

В настоящее время в юридическом сообществе сложился консенсус относительно необходимости реформирования института нотариата в направлении расширения полномочий нотариусов, повышения требований к нотариусу и наделения результатов его деятельности, нотариальных актов, особыми свойствами. Реформа советского нотариата, связанная с принятием Основ законодательства РФ о нотариате 1993 г. и созданием внебюджетной модели нотариата, исчерпала свой позитивный потенциал. Современный российский нотариат часто

2 См.: Вергасова Р. И. Нотариат в России: Учеб. пособие. — 5-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. — С. 396.

3 Виньо В. Правосудие и нотариат // Юридическая безопасность на службе экономического развития. Материалы Франко-российского colloquium и 7-го Франко-российского семинара. Париж. 14–15 сентября 2010 года. — М.: ФРПК, 2010. — С. 60.

критикуется за его пассивную функцию, которая не отвечает потребностям современного делового оборота⁴.

Кроме того, реформа нотариата объективно будет дополнять судебную реформу и способствовать достижению целей, поставленных федеральной целевой программой «Развитие судебной системы России на 2007–2012 годы». Дело в том, что одним из основных направлений реформы, что явствует из существующих законопроектов и материалов круглых столов⁵, посвященных данному вопросу, является использование потенциала нотариуса в области предупреждения споров и медиации, что связано с перегруженностью российских судов и обусловленным ею ростом сроков рассмотрения судебных дел, неоднократно приводивших к возложению ответственности на российское государство в Европейском суде по правам человека на основании ст. 6 Европейской конвенции по защите прав человека.

Одним из условий выполнения нотариусом профилактической функции по предупреждению гражданских споров является наделение нотариального акта новыми свойствами и, прежде всего, доказательственной силой.

Нотариальные акты могут заключаться в процессе совершения фактических действий и путем выдачи документов, оформленных нотариусами. В законодательстве и юридической литературе до настоящего времени не решен вопрос о правовой природе нотариально оформленных документов. Учеными отмечается, что приравнивание их к правоприменительным документам, то есть официальным, публичным актам, должно влечь защиту от их подделки со стороны государства, в том числе следственных органов⁶.

Повышение требований к нотариусу и придание нотариальным актам доказательной силы позволит облегчить судьям осуществление судебного контроля.

Для этого необходимо разработать комплекс законодательных мер, направленных на более детальное регламентирование процедуры нотариальной деятельности. Проведенный нами опрос показал, что около 92% опрошенных нотариусов утвердительно ответили на вопрос о необходимости разработки процедурно-процессуальных составляющих нотариальной деятельности и подробной детализации нотариального процесса.

На вопрос: «Как, на Ваш взгляд, может выглядеть стратегия развития данного института нотариата в России в будущем?» нотариусы ответили, что данное нотариальное действие будет все больше и больше востребованным, и расширение полномочий при выполнении этого действия крайне необходимо, а потому требуется:

- проведение необходимых курсов повышения квалификации, обмен передовым опытом;
- расширение перечня нотариальных действий по обеспечению доказательств и сферы их применения;
- устранение спорных положений;
- предоставление информации и разработка пошаговой инструкции к выполнению необходимых действий по обеспечению доказательств;
- популяризация и законодательное закрепление результатов нотариальных действий;
- развитие и детализация этого института нотариата с учетом современных технологий и запросов граждан и юридических лиц;

4 См.: Грядов А. В. Доказательственная сила нотариального акта в праве России и Франции: сравнительно-правовое исследование: Автореф. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2011. — С. 3.

5 См.: Современное состояние нотариата в Российской Федерации и проблемы его реформирования: Круглый стол в Совете Федерации Федерального Собрания РФ // Нотариальный вестник. — 2010. — № 4. — С. 3–10.

6 См.: Кальяк А. М. О правовой природе нотариальных актов // Нотариальный вестник. — 2014. — № 5. — С. 19.

Имеется и такое мнение: никто этим не занимается, поэтому нотариат обречен на «умирание»⁷.

Как указано в Аналитической записке к статистическому отчету о работе арбитражных судов Российской Федерации в 2012 г., «осуществляя правосудие в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, арбитражные суды оказывают непосредственное влияние на развитие экономики России, способствуют созданию условий для ее стабильного развития. Нередко подходы, сложившиеся в практике арбитражных судов, воспринимаются законодателем в целях совершенствования действующего законодательства»⁸.

Те же слова можно отнести и к институту нотариата как органу превентивного правосудия. Нотариат призван не только оказывать квалифицированную помощь гражданам и юридическим лицам, но и способствовать стабилизации гражданско-правовых и экономических отношений.

Подводя итог вышесказанному, стоит отметить, что без создания полноценной, теоретически обоснованной концепции развития нотариата в России, в полной мере сочетающей в себе одновременно и публичный, и частный интересы, не удастся усовершенствовать модель формирования и построения российского нотариата, не получится сделать его приспособленным к нуждам государства и общества.

Пристатейный библиографический список

1. Аналитическая записка к статистическому отчету о работе арбитражных судов Российской Федерации в 2012 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.arbitr.ru/_upimg/DF18C5F128D5D4EF1164A800A18CD1E_1.pdf
2. Бегичев А. В. Теоретические и практические основы обеспечения доказательств нотариусами в гражданском и арбитражном процессах. — М.: ВАКО, 2014.
3. Вергасова Р. И. Нотариат в России: учеб. пособие. — 5-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма: ИНФРА-М, 2013.
4. Виньо В. Правосудие и нотариат // Юридическая безопасность на службе экономического развития. Материалы Франко-российского colloquium и 7-го Франко-российского семинара. Париж. 14–15 сентября 2010 года. — М.: ФРПК, 2010.
5. Грядов А. В. Доказательственная сила нотариального акта в праве России и Франции: сравнительно-правовое исследование: Автореф. ... канд. юрид. наук, Екатеринбург, 2011.
6. Кальяк А. М. О правовой природе нотариальных актов // Нотариальный вестник. — 2014. — № 5.
7. Современное состояние нотариата в Российской Федерации и проблемы его реформирования: Круглый стол в Совете Федерации Федерального Собрания РФ // Нотариальный вестник. — 2010. — № 4.
8. Ярков В. В. Контроль за деятельностью нотариусов // Настольная книга нотариуса: В 2 т. Том I: Учебно-методическое пособие. — 2-е изд., испр. и доп. — М.: Волтерс Клувер, 2004.

7 Бегичев А. В. Теоретические и практические основы обеспечения доказательств нотариусами в гражданском и арбитражном процессах. — М.: ВАКО, 2014. — С. 222.

8 Аналитическая записка к статистическому отчету о работе арбитражных судов Российской Федерации в 2012 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.arbitr.ru/_upimg/DF18C5F128D5D4EF1164A800A18CD1E_1.pdf

Бондаренко Г. В.

ПРОБЛЕМА СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВОГО БЕСПОРЯДКА В ДАОССКОМ УЧЕНИИ: ФИЛОСОФСКИЕ И ПСИХОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ

В статье исследуются основные философские и психологические аспекты даосского учения о природе общественного беспорядка, характеризуется негативное влияние правителей на социально-правовой порядок, анализируются проблемы самоотчуждения и потери естественности.

Ключевые слова: беспорядок, Дао, человеческое Дао, недеяние, естественность, самоотчуждение.

Bondarenko G. V.

THE PROBLEM OF SOCIO-LEGAL MESS IN THE TAOIST DOCTRINE: PHILOSOPHICAL AND PSYCHOLOGICAL ASPECTS

The article examines the major philosophical and psychological aspects of Taoist doctrine on the nature of public disorder, the negative impact of the rulers on the socio-legal order is characterized and the problems of self-alienation and loss of naturalness are analyzed.

Keywords: the mess, Dao, the human Dao, inaction, naturalness, self-alienation.



Бондаренко Г. В.

Для даосизма характерно понимание того, что в проявленном мире, кроме устройства, восходящего к Дао (гармония, единство и естественность), существует и беспорядок (потеря собственной таковости, бедность, войны, смута, голод, увеличение числа «воров и разбойников»)¹. Изначально в самом Дао отсутствует зло, беспорядок, все это результат деятельности человека, считают даосы. «О! Как хаотичен [мир], где всё ещё не установлен порядок», — восклицает в связи с этим Лао-цзы². Даосы также акцентируют внимание на том, что существующий беспорядок порождает ещё больший.

Основными проблемами, связанными с темой беспорядка, являются: аспекты беспорядка, понимание его прежде всего как уход от своей таковости, причины потери людьми своей самости, виды самоотстранения, учение о человеческом Дао, влияние характера государственного управления на состояние мирового устройства, положение о контроле состояния в мире со стороны Дао, а также возмездие нарушившим порядок.

В даосском учении нужно разграничить понятия о «хаосе» (данном образом переводят иероглифы «хунь-дунь» такие отечественные исследователи, как: А. Е. Лукьянов, В. В. Малявин, Л. Е. Померанцева, Ян Хин-Шун) и «беспорядке»³. Хаос понимается прежде всего как простота Дао и субстанциальное единство универсума, целостность, отмечает Т. П. Григорьева. Она пишет в своей работе «Дао и Логос» о том, что древним китайцам, судя по текстам, неведома идея изначального Хаоса, они верили в совершенство изначальной природы (син), и это во многом определило их отличие от европейцев, т.е. первоначально в китайском языке не было понятия «хаос», а было понятие смуты, беспорядка, производимых нерадивостью, своеволием людей⁴.

В этой связи интересно, что американский исследователь Эдвард Каси критикует современные точки зрения, говорящие, что хаос — это беспорядок. Он наоборот понимает хаос как возникающий порядок. Подобная сцена, с точки зрения

Каси, не может быть абсолютно пустотой. Хаос — это творящийся порядок, это первый этап становления мира. Хаос — это не вечная сущность, он является переходным этапом, суть которого заключается в переходе к упорядоченному космосу. Без него невозможно сотворение мира, он необходимое его условие. Поэтому даосское обозначение «хунь-дунь» (переводимое как хаос) представляет собой первый этап становления проявленного мироздания, а не беспорядок.

Наличие беспорядка определяется даосской философией как «нарушение Дао», это отход от существующего мирового устройства⁵. По мнению даосов, источником нарушения порядка в мироздании является во многом именно человек. Но здесь необходимо добавить, что, как отмечает Л. Е. Померанцева, согласно произведению «Хуайнань-цзы» нарушение порядка в мире проистекает также и от самого Дао, которое дает своему Божественному разуму «как бы отдых, ослабляет его «свет»⁶. Л. Е. Померанцева в связи с этим приводит следующие строки из «Хуайнань-цзы»: «Ветры и дожди, приходя не в свое время, ломают [порядок], рождают стихийные бедствия. Когда пять планет утрачивают свой ход, все страны страдают от несчастий. Отсюда следует, что Дао неба и земли при всем своем величии как бы экономит свой свет, щадит свой Божественный разум»⁷.

Согласно «Дао-дэ цзин», наряду с естественным Дао существует и «человеческое Дао», которое «отнимает у бедных и отдаёт богатым»⁸. Под «человеческим Дао» в даосизме понимаются действия, наносящие ущерб себе и другим существам, связанные со стремлениями к богатству, власти, чувственным наслаждениям и личным интересам⁹. В свою очередь, к «человеческому Дао» в учении последователей Лао-цзы можно отнести и следование неестественной добродетели (например, почтительности, справедливости и гуманности), а также действия (в противоположность недеянию (у-вэй))¹⁰.

1 Дао: гармония мира. — М., 2002. — § 57, § 75, с. 27, 32.

2 Там же. — § 20, с. 15.

3 Лукьянов А. Е. Лао-цзы и Конфуций: Философия Дао. — М., 2001. — С. 38; Малявин В. В. Молния в сердце. — М., 1997. — С. 143, 144; Померанцева Л. Е. Поздние даосы о природе, обществе и искусстве («Хуайнаньцзы» — II в. до н.э.). — М., 1979. — С. 38, 39; Ян Хин-Шун. Древнекитайский философ Лао-цзы и его учение. — М. — Л., 1950. — § 25, с. 129.

4 Григорьева Т. П. Дао и Логос (встреча культур). — С. 27 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.psylib.kiev.ua/>

5 Ян Хин-Шун. Древнекитайский философ Лао-цзы и его учение. — М. — Л., 1950. — § 53, с. 144, § 77, с. 157.

6 Померанцева Л. Е. Поздние даосы о природе, обществе и искусстве («Хуайнаньцзы» — II в. до н.э.). — М., 1979. — С. 46, 47.

7 Цит. по: Померанцева Л. Е. Поздние даосы о природе, обществе и искусстве («Хуайнаньцзы» — II в. до н.э.). — М., 1979. — С. 46.

8 Ян Хин-Шун. Древнекитайский философ Лао-цзы и его учение. — М. — Л., 1950. — § 77, с. 157.

9 Там же. — § 12, с. 121.

10 Там же. — § 38, с. 130, 131.

Результатом следования людей человеческому Дао является нарушение естественной мировой гармонии. Ведь отношения мира и человека строятся на основе равновесия инь и ян, нарушение которого влечет за собой появление беспорядка.

Также Лао-цзы подчеркивает, что мировой порядок во многом зависит от людей, обладающих властью: «Если знать и государи могут его соблюдать, то все существа сами становятся спокойными. Тогда небо и земля сольются в гармонии, наступят счастье и благополучие, а народ без приказа успокоится»¹¹, так как правитель является одним из четырех великих. «Во вселенной имеются четыре великих, и среди них находится государь», говорится в «Дао-дэ цзин»¹². Источник войн, смут и бедствий в обществе заключается именно в пагубной политике правителей, утверждает Лао-цзы¹³.

В чем же проявляется деятельность правителя, несущая беспорядок в этом мире? Прежде всего, в самовольных действиях, которые не учитывают естественности жизни вещей, нарушают её. Подобная «деятельность» становится следствием несследования своей «природе и древнему началу [Дао]»¹⁴. Появление беспорядка связывается даосами и с тем, что правитель может стремиться взять на себя роль судьбы в мире, решая самовольно, кто прав, а кто виноват. Но тем самым, утверждают даосы, человек нанесет вред самому себе. «Кто, заменяя великого мастера, рубит [топором], повредит свою руку», — говорится в «Дао-дэ цзин»¹⁵. Человек, находящийся у власти, не должен стремиться возвыситься над людьми.

Пагубность действий правителя может выражаться и в непонимании того, что простые люди являются для него опорой. В свою очередь, данная политика получает своё воплощение и в решениях, принимаемых при «помощи знаний»¹⁶. Даосы часто упоминают среди проявлений подобной политики также увеличение законов (особенно «запретительных») и приказов¹⁷, которые являются причиной обнищания людей и увеличения числа «воров и разбойников».

Таким образом, даосам свойственно понимание того, что беспорядок, беря начало в отдельных людях, оборачивается бедствием для многих. Для даосизма характерна точка зрения, что сферы социального, политического и космического находятся в неразрывной связи. Поэтому даосское учение о беспорядке в мире непосредственно связано с темой утерянного людьми золотого времени. Данная проблема особенно характерна для «Дао-дэ цзин», «Хуайнань-цзы» и «Чжуан-цзы»¹⁸.

По мнению Лао-цзы, в древние времена люди жили в гармонии с собой и миром. Они следовали Естественному Дао. Но потом, из-за отхода от собственной природы, люди нарушили подлинный порядок своей жизни. «Путь утерян», — констатирует Чжуан-цзы¹⁹. Вот как Лао-цзы описывает это состояние среди людей: «Когда великий путь утрачен — появляются „человечность“ и „долг“. Вместе с остротой ума рождается и великое коварство. Когда шесть родичей не ладят — появляются „сыновья почтительность“ и „родительская любовь“». Когда в государстве смута — возникают „верноподданные“...»²⁰.

11 Там же. — § 32, с. 133, § 39, с. 137, § 58, с. 147, § 75, с. 156.

12 Там же. — § 25, с. 129.

13 Бондаренко Г. В. Личностные особенности мудреца-правителя в учении Лао-цзы: психологические и политические аспекты // Евразийский юридический журнал. — 2014. — № 3 (70). — С. 204.

14 Дао: гармония мира. — М., 2002. — § 64, с. 30; § 68, с. 31.

15 Там же. — § 74, с. 32.

16 Там же. — § 39, с. 22, § 65, с. 30.

17 Там же. — § 57, с. 27.

18 Померанцева Л. Е. Поздние даосы о природе, обществе и искусстве («Хуайнаньцзы» — II в. до н.э.). — М., 1979. — С. 159, 160; 13; Ян Хин-Шун. Древнекитайский философ Лао-цзы и его учение. — М. — Л., 1950. — § 15, с. 123; § 65, с. 151.

19 Чжуан-цзы / Пер. В. В. Малявина Гл. XXII [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://qigong.ru/Articles2/chuangzi.html>

20 Малявин В. В. Чжуан-цзы. — М., 1985. — С. 31.

Ведь естественность, о которой говорят даосы, не связана с телесным, страстями и человеческими порядками, с точки зрения даосизма, она в других измерениях человеческого существа. В связи с этим в «Цин цзин цзин» говорится: «Если дух шэнь охвачен тревогой, то возникает привязанность к вещам. Если возникла привязанность к вещам, то появляются страсти. Если появились страсти, то приходят и досады и огорчения. Досады и огорчения, безудержные фантазии приводят к невзгодам и страданиям тела и сердца»²¹.

Как подчеркивает Т. П. Григорьева, для даосизма свойственно понимание того, что человек не должен подменять существующее устройство мира своим. Тем самым он может повлечь на себя беды. Согласно В. В. Малявину, именно стремление жить «своим умом» является источником всех несчастий в мире²². В свою очередь, даосы относят и знания к источникам нарушения гармонии в мироздании. Также беспорядок — это и результат отсутствия человеколюбия, бережливости и уважения к окружающим людям.

Даосское положение о том, что люди утратили свою природу, и это стало причиной беспорядка в мире, таким образом, поднимает и проблему места человека в мироздании. От пути, который выберет человек, зависит во многом не только судьба самого человечества, но и всего мира.

Беспорядок является показателем «болезни» мира людей²³. Е. А. Торчинов пишет по этому поводу: «В основе любой болезни — нарушения циркуляции ци, „засоры“ и „заторы“ на его пути. И мудрый врач лечит не большой орган и тем более не симптомы болезни, а восстанавливает свободную циркуляцию ци в теле, разрушая воздвигнутые на его пути барьеры и дамбы. Это одна из основ традиционной китайской медицины, тесно связанной в своем развитии с даосизмом»²⁴. Суть болезни и сущность беспорядка одинаковы, по мнению даосов.

По сути, даосы поднимают проблему отчуждения человека от самого себя, мира и Дао. Проблема самоотчуждения рассматривается в учении Лао-цзы не только на уровне отдельного человека. Даосского мудреца волнует и состояние общества в целом. Отчуждение в даосской концепции мира — это состояние нарушения гармоничных отношений между людьми, непонимание особенности своего места во вселенной, это и отсутствие осознания большой ответственности за свои поступки.

Самоотстранение рассматривается в даосской философии непосредственно связанным с гносеологической проблематикой. Ведь, по мнению даосов, способность человека к подлинному видению действительности напрямую зависит от свободы от страстей. В «Дао-дэ цзин» сказано: «...кто свободен от страстей, видит его [Дао чудесную тайну], а кто имеет страсти, видит его только в конечной форме»²⁵. Данное воззрение является объединяющим для восточной философии.

Беспорядок трактуется в даосской концепции мира и как нарушение гармоничного течения жизненной силы ци, отсутствие баланса между инь-ци (жизненная сила, представляющая «женский» полюс) и ян-ци («мужская» жизненная сила).

Беспорядок определяется как показатель отсутствия Дао, несоблюдение его. Беспорядок характеризуется как несчастье²⁶. Это существование, лишённое срединности, гармонии инь и ян, полное крайностей. В свою очередь, это и нарушение естественного хода времени. На уровне отдельного человека он может проявляться и как заблуждение²⁷.

21 Ван Чуньян. Трактат о чистоте и спокойствии. Перевод Олега Бойко [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://qigong.ru>

22 Дао: гармония мира. — М., 2002. — С. 384.

23 Там же. — § 71, с. 31, 32.

24 Торчинов Е. А. Даосские практики. — СПб., 2001. — С. 11.

25 Дао: гармония мира. — М., 2002. — § 1, с. 9.

26 Там же. — § 30, § 55, с. 18, 26, § 46, с. 24.

27 Там же. — § 44, § 53, с. 23, 25, 26 § 55, с. 26, § 58, с. 27.

По мнению И. С. Лисевича, смуты характеризуются в китайской культуре, и в даосизме в частности, как сбой и ошибки, вкравшиеся в процесс эволюции²⁸.

Как отмечает А. Е. Лукьянов, Лао-цзы подчеркивал, что невозможен путь человека, коренящийся прежде всего в эмпирической реальности, ведь это будет противоречить гармонии двух составляющих мира, пустоты и оформленности, и укоренённости всех живых существ в Дао²⁹. С точки зрения даосизма, человек не может жить как обособленное существо. Подлинная природа человека находится в пустотности мира, в единстве всех сущностей, основывающемся на свободе. Поэтому даосы отрицательно относятся к прогрессу человечества. Многие ученые (К. Г. Юнг, А. У. Уотс, А. Л. Мышинский) подчеркивают, что в даосской философии поднимается проблема противопоставления культуры и цивилизации, столь актуальная для современности, «одномерного человека», согласно формулировке Г. Маркузе³⁰. Путь даосизма — это путь свободы³¹. По мнению А. Е. Лукьянова, Лао-цзы говорит о существовании особой культуры (вэнь), содержание которой отлично от смысла, вкладываемого в данный термин конфуцианством³². Даосская философия связывает культуру прежде всего с природой человека. «Задача даосизма, — отмечает А. В. Уотс, — исправить неизбежный вред, нанесенный этой дисциплиной, и не только восстановить, но и развить природную спонтанность, которая имеет в китайском языке особое назначение — цзы-жань — „самособойность“»³³.

Следует добавить, что то, к чему отрицательно относятся даосы, не совсем соответствует понятию «прогресс». Они, прежде всего, против преобладания эмпирического человека («человека в малом») над природным. Отрицательное отношение даосов к техническому прогрессу коренится в том, что люди таким образом утрачивают свою природу.

В связи с проблемой беспорядка вкратце затронем и проблемы зла и смерти в даосской концепции мироздания. В «Дао-дэ цзин» подчеркивается, что зло появляется в мире только с появлением добра: «Когда [все] узнают, что добро является добром, возникает и зло»³⁴. Субстанционального и изначальноного зла в природном мире нет, такова позиция даосов. Добро и зло, в понимании даосов, обуславливают друг друга, как и остальные противоположности. Они являются результатом деятельности человека, отошедшего от своей таковости. Даосы раскрывают взаимосвязь между появлением добра в мире и, как следствие, возникновением его противоположности — зла. Добро и зло возникают именно по причине нашего неподлинного видения мироздания, говорят даосы³⁵.

В рамках данной темы нужно также сказать, что даосы поднимают проблему вынужденного насилия по отношению к тем, кто несет людям и всему миру бедствия, а также рассматривают возможность ведения войны, которой нельзя избежать. Война, с точки зрения даоса-правителя, является вынужденным злом. Смерть же является нарушением тогда, когда она

является насильственной, в отличие от смерти — естественной трансформации, направляемой Дао.

Хотя даосы говорят о беспорядке, идущем от человека, в то же время, согласно их точке зрения, человеческое Дао находится под пристальным взором безымянного Дао. «Кто хочет отнять что-нибудь у другого, непременно потеряет своё», — взывает к людям Лао-цзы³⁶. А в другом фрагменте «Дао-дэ цзин» говорится также, что тот, кто стремится подчинить мир силой оружия, получит скорое возмездие³⁷. Тем самым, существующий в мире беспорядок контролируется. В «Дао-дэ цзин» сказано о Дао: «...оно всегда на стороне добрых»³⁸. Интересно, что Дао при этом не отвергает «недобрых людей»³⁹.

Таким образом, рассмотрение даосского видения проблемы беспорядка позволяет прийти к следующим выводам: для даосского учения характерно понимание того, что состояние мироустройства находится в прямой зависимости от поведения человека, ведь, согласно даосизму, изначально в мире нет беспорядка, это следствие деятельности человека; беспорядок в понимании даосов — это прежде всего внутреннее состояние дисгармонии людей. Главное содержание беспорядка с точки зрения даосизма в самотчуждении и тем самым в потере связи с Дао; с точки зрения даосов беспорядок — это явление многоохватное, он затрагивает и внутренний мир человека, и характер его отношений с другими сущностями, и систему управления государством.

Пристатейный библиографический список

1. Бондаренко Г. В. Личностные особенности мудреца-правителя в учении Лао-цзы: психологические и политические аспекты // Евразийский юридический журнал. — 2014. — № 3 (70).
2. Бондаренко Г. В. Правовые ценности в системе ценностных ориентаций личности // Евразийский юридический журнал. — 2014. — № 7 (74).
3. Ван Чунъян. Трактат о чистоте и спокойствии / Перевод Олега Бойко [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://qigong.ru>.
4. Григорьева Т. П. Дао и Логос (встреча культур) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.psylib.kiev.ua/>
5. Дао: гармония мира. — М., 2002.
6. Лукьянов А. Е. Лао-цзы и Конфуций: Философия Дао. — М., 2001.
7. Малявин В. В. Молния в сердце. — М., 1997.
8. Малявин В. В. Чжуан-цзы. — М., 1985.
9. Померанцева Л. Е. Поздние даосы о природе, обществе и искусстве («Хуайнаньцзы» — П. в. до н. э.). — М., 1979.
10. Современный философский словарь / Под общей ред. д. ф. н., профессора В. Е. Кемерова. — Лондон, Франкфурт-на-Майне, Париж, Люксембург, Москва, Минск, 1998.
11. Торчинов Е. А. Даосские практики. — СПб., 2001.
12. Уотс А. В. Путь Дзэн. — Киев, 1993.
13. Человек: Мыслители прошлого и настоящего о его жизни, смерти и бессмертии. Древний мир — эпоха Просвещения. — М., 1991.
14. Чжуан-цзы. Пер. Малявина В. В. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://qigong.ru/Articles2/chuangzi.html>
15. Ян Хин-Шун. Древнекитайский философ Лао-цзы и его учение. — М. — Л., 1950.
28. Человек: Мыслители прошлого и настоящего о его жизни, смерти и бессмертии. Древний мир — эпоха Просвещения. — М., 1991. — С. 21.
29. Лукьянов А. Е. Лао-цзы и Конфуций: Философия Дао. — М., 2001. — С. 69.
30. Уотс А. В. Путь Дзэн. — Киев, 1993. — С. 34, 35; Современный философский словарь / Под общей ред. д. ф. н. профессора В. Е. Кемерова. — Лондон, Франкфурт-на-Майне, Париж, Люксембург, Москва, Минск, 1998. — С. 221, 222.
31. Бондаренко Г. В. Правовые ценности в системе ценностных ориентаций личности // Евразийский юридический журнал. — 2014. — № 7 (74). — С. 209.
32. Лукьянов А. Е. Лао-цзы и Конфуций: Философия Дао. — М., 2001. — С. 141.
33. Уотс А. В. Путь Дзэн. — Киев, 1993. — С. 27.
34. Дао: гармония мира. — М., 2002. — § 2, с. 9.
35. Там же.
36. Ян Хин-Шун. Древнекитайский философ Лао-цзы и его учение. — М. — Л., 1950. — § 36, с. 135.
37. Дао: гармония мира. — М., 2002. — § 30, с. 256.
38. Там же. — § 79, с. 34.
39. Там же. — § 62, с. 28.

Макушкина О. М.

ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ СОЦИАЛЬНО-ПСИХОЛОГИЧЕСКИХ ЦЕНТРОВ И СЛУЖБ НА ТЕРРИТОРИИ РЕСПУБЛИКИ БАШКОРТОСТАН

В статье раскрывается проблематика развития социально-психологических центров и служб на территории Республики Башкортостан.

Ключевые слова: профессиональное развитие психолога, профессиональная деятельность, профессиональное сообщество, социально-психологический центр.

Makushkina O. M.

ORGANIZATIONAL AND LEGAL ASPECTS OF SOCIO-PSYCHOLOGICAL CENTERS AND SERVICES IN THE REPUBLIC OF BASHKORTOSTAN

The article deals with the problems of creating socio-psychological centers and services within the territory of the Republic of Bashkortostan.

Keywords: professional psychologist development, professional activity, professional community, socio-psychological center.



Макушкина О. М.

В современных жизненных условиях стремительный рост дезадаптированных в личностном, семейном плане людей возводит в разряд актуальных проблему организации центров психологической и социальной помощи населению. Актуальность проблемы усиливают и существующие противоречия между развитием социально-психологических служб на территории РФ и отсутствием организационно-правового и межотраслевого регулирования этого процесса.

Становление и развитие социально-психологической службы и специальности «психолог» в нашей стране представлены в трудах А. Г. Асмолова, М. Р. Битяновой, И. В. Дубровиной, Ю. М. Забродина, А. Г. Лидерса, Р. В. Овчаровой, А. М. Прихожан, В. В. Рубцова и многих других¹.

Социально-психологические службы и центры создавались самыми разными ведомствами: Министерством образования, Министерством здравоохранения, Министерством социальной защиты, Комитетом по делам молодежи. Эти учреждения, как правило, были многофункциональными и возникали стихийно, специалисты работали методом «проб и ошибок», не имея необходимых нормативных документов, научно-методического обеспечения, штатного состава, функциональных обязанностей работников, специальных коррекционно-развивающих программ и методических пособий². Наиболее развита система работы психологических центров в Московской, Ярославской, Челябинской, Самарской области, в Республике Башкортостан, Республики Карелия, а также в городах Москва, Пермь, Братск, Ярославль, Екатеринбург, Самара, Казань, Уфа, Челябинск, Новосибирск, Владивосток.

В Республике Башкортостан работа по созданию системы социально-психологической помощи детям, подросткам, молодежи и населению началась с 1990 г. В настоящее время в Республике Башкортостан более 52 государственных учреждений социально-психологической помощи и более 20 негосударственных учреждений.

Специалисты социально-психологических служб и центров оказывают помощь:

— детям, подросткам, молодежи, имеющим проблемы общения, трудности в обучении, нарушения социальной адаптации, находящимся в кризисной ситуации;

— взрослым по вопросам развития, воспитания и обучения детей, а также по семейным взаимоотношениям, личным и профессиональным проблемам;

— специалистам, работающим с детьми, подростками и молодежью в форме индивидуальных и групповых консультаций по проблемным профессиональным вопросам, повышая психолого-педагогическую культуру через семинары, лекции и практические занятия.

Деятельность, которая осуществляется в социально-психологических центрах, — эта задача межведомственная, включающая в себя вопросы воспитания, обучения и социально-психологической поддержки детей, подростков и молодежи. Поэтому принципиально важно сохранение и развитие партнерства, взаимодействия различных межведомственных структур, работающих с детьми, подростками и молодежью.

Успешность деятельности современных социально-психологических центров, независимо от профессиональной направленности, места расположения (в большом городе или маленьком районе) напрямую связана с тем, в какой мере эта деятельность отражает социальные, политические и экономические изменения в нашем обществе.

В основу работы социально-психологических центров и служб в республике Башкортостан положены следующие принципы: доступность, комплексность, системность и эффективность социально-психологической помощи. Обеспечение доступности социально-психологической помощи осуществляется за счет возможной анонимности обращений (по выбору клиентов). Обеспечение эффективности социально-психологической помощи осуществляется за счет постоянного повышения квалификации кадров, конструктивных отношений и взаимопомощи специалистов внутри центра (службы). Системность социально-психологической помощи осуществляется за счет преемственности (психолог центра — психолог образовательного учреждения, специалист центра — социальный педагог, специалист центра — инспектор по делам несовершеннолетних и т. д.); целостности (оказание помощи всем членам семьи, а также консультирование специалистов других учреждений, контактирующих с данной семьей). Комплексность социально-психологической помощи

1 Бондаренко А. Ф. Психологическая помощь: теория и практика (учебное пособие для студентов старших психологических факультетов и отделений университетов). — М.: Изд. «Институт психотерапии», 2000. — С. 12.

2 Крашенинникова Е. А., Мазурина С. В., Логинов О. А., Савосина О. М. Материалы по организации деятельности центров социально-психологической помощи: Методическое пособие. — Уфа, 2002. — С. 45

осуществляется за счет организации тесного взаимодействия различных специалистов внутри центра, а также привлечения специалистов других учреждений и организаций³.

Анализ существующей республиканской системы психологических служб и центров, а также профессиональной деятельности специалистов показал, что они (специалисты) имеют ряд проблем:

— развитие социально-психологических служб и центров предъявляет все новые требования к специалисту, его личности и профессионализму;

— необходимо совершенствовать нормативно-правовую базу деятельности социально-психологических центров и служб;

— актуальна потребность в установлении профессионального общения, взаимодействия и обмена профессиональным опытом;

— в процессе профессионального развития и самосовершенствования возникают вопросы и проблемы, которые можно решить, только получая квалифицированную профессиональную помощь;

— низкий уровень заработной платы и неопределенный объем работы;

— требуется поддержка в профессиональной адаптации начинающим специалистам;

— существует определенная необходимость в корректировке процедур и проведении аттестации работы специалистов центров и служб.

На данном этапе развития социально-психологических центров и служб на территории РБ с целью оптимизации психологической помощи считаем целесообразным:

— на организационно-правовом уровне предпринять реальные шаги по повышению роли центров социально-психологической помощи и установить межотраслевое регулирование вопроса о создании республиканских, региональных и районных центров, четко регламентированных в нормативно-правовых документах;

— в целях обобщения разнообразного опыта, накопленного в регионах, проводить общероссийские научно-методические конференции и семинары для специалистов социально-психологических центров;

— строить систему повышения квалификации с учетом специфики работы в системе социально-психологического центра.

Пристатейный библиографический список

1. Бондаренко А. Ф. Психологическая помощь: теория и практика (учебное пособие для студентов старших психологических факультетов и отделений университетов). — М.: Изд. «Институт психотерапии», 2000.
2. Крашенинникова Е. А., Мазурина С. В., Логинов О. А., Савосина О. М. Материалы по организации деятельности центров социально-психологической помощи: Методическое пособие. — Уфа, 2002.
3. Практическая психология образования / Под ред. И. В. Дубровиной: Учеб. для студентов высших и средних специальных учебных заведений. — М.: ТЦ «Сфера», 2000.
4. Самсонова Н. Г., Султанова Т. А., Мустакимова М. В. Основные подходы к организации деятельности социально-психологических служб и центров. Методическое пособие для руководителей и специалистов учреждений социально-психологических служб и центров Республики Башкортостан, находящихся в ведении государственной молодежной политики. — Уфа: ГУ РЦСППСДМ, 2004.

3 Практическая психология образования / Под ред. И. В. Дубровиной: Учеб. для студентов высших и средних специальных учебных заведений. — М.: ТЦ «Сфера», 2000. — С. 65.



Белькова А. А.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ РЕЛИГИОЗНОЙ СФЕРЫ БУРЯТИИ В 1990-Х ГГ.

В данной статье анализируются нормативно-правовые акты, регулирующие религиозную сферу Бурятии в 1990-х гг. В работе изучается трансформация формальных институтов государственного регулирования религии и о то, как эти изменения находят отражение в официальных документах с нач. 1990-х гг. по нач. 2000-х гг. Автор приходит к выводу о том, что для 1990-х гг. характерно формирование законодательной базы религиозной политики, а также всех тенденций характеризующих более поздний период отношений государства и церкви в Бурятии.

Ключевые слова: государство, религиозная политика, Бурятия.

Belkova A. A.

LEGAL REGULATION OF RELIGION IN BURYATIA IN 1990S

This article examines the legal documents regulating the religion sphere in Buryatia in 1990s, transformation of the formal institutions of governmental regulation of religion and its reflection in official documents in 1990s. The author concludes that formation of legislative base of religious policy is specific to the 1990s, as well as all tendencies characterizing the relations of the state and church in Buryatia in later period.

Keywords: state, religious policy, Buryatia.



Белькова А. А.

Правовое¹ регулирование религиозной сферы, а также отношений между органами государственной власти и религиозными организациями является важной проблемой в современной России. Формальные нормы государственного регулирования религиозной сферы претерпели серьезные изменения в течение всего постсоветского периода. Бурятия, как многоконфессиональный регион, в этой ситуации представляет особый интерес. Если на начало 1990-х гг. управление религиозной ситуацией здесь осуществлялось в рамках нормативно-правовой базы, сформированной еще в Советском Союзе, то к началу 2000-х гг. появилась разработанная система официальных документов, так или иначе регулирующих отношениях государства и религиозных организаций, а также, собственно, религиозную сферу в регионе.

Для изучаемого периода характерно полное изменение религиозной ситуации в Бурятии, религиозный подъем, в первую очередь получивший отражение в резком росте количества религиозных объединений, представленных в республике конфессий, общественной поддержки т. н. религиозного возрождения. По состоянию на 11 января 1994 г. в Бурятии было зарегистрировано 56 религиозных организаций². Для сравнения, в 1987 г. в регионе действовали 3 зарегистрированные религиозные общины (Русская православная церковь, Центральное духовное управление буддистов, группа Евангельских христиан-баптистов), а также незарегистрированная группа адвентистов седьмого дня³. С 1994 по 1995 гг. количество религиозных объ-

единений выросло до 81⁴, т. е. на 45%. Далее эта тенденция только усиливалась. Отсутствие налогов на пожертвования способствовало аккумуляции религиозными организациями ресурсов, которые они вкладывали в свой рост. Это позволило в краткие сроки увеличить количество священнослужителей, финансовая помощь, а также разрешение на владение объектами собственности способствовали резкому наращиванию религиозными организациями своей материальной базы. Для 1990-х гг. характерны повсеместные стройки культовых объектов, а также восстановление старых построек.

Все эти факторы содействовали формированию системы государственной религиозной политики, направленной на упорядочивание происходивших в этой сфере процессов. Данная работа — это попытка проследить через анализ формальных норм, закрепленных в законодательстве, то, как изменялась политика государственного регулирования религии в постсоветской Бурятии. Исследование опирается на анализ специализированных документов, данных органов власти, а также данных религиозных организаций, полученных в ходе исследования, проведенного в течение 2013–2014 гг.

Регулирование религиозной сферы в Бурятии в начале 1990-х гг. осуществлялось в рамках законодательно-нормативной базы, сформированной еще в Советском Союзе. Главную роль играл Закон 1990 г. РСФСР «О свободе вероисповеданий»⁵. Он определил направления развития религиозной сферы в начале 1990-х гг. Во-первых, данный закон закрепил право на свободу вероисповедания. Во-вторых, он санкционировал создание религиозных организаций в свободном порядке, в законе они именуется религиозными общественными объединениями. В то же время закон наложил определенные обязанности на религиозные организации, предписав им соответствие определенным критериям: наличие устава (положения), а также их регистрация. Эта норма так и не будет изменена позднее. В-третьих, религиозным объединениям было дано право иметь в собственности здания, строения, предметы культа, объекты

1 Исследование выполнено при финансовой поддержке РГНФ в рамках научно-исследовательского проекта РГНФ (Религиозная ситуация во Внутренней Азии: проблемы постсоветских трансформаций), проект № 13–33–01260.

2 Из справки Уполномоченного по делам религий при Совмине Республики Бурятия В. Г. Батомункуева «О развитии религиозных организаций», НАРБ. Ф. Р1857. Оп. 1. Д. 285. Л. 1,3 // Из истории религиозных конфессий Бурятии. XX век: Сб. документов / сост. С. Г. Аюшеева, М. Г. Бухаева, Н. К. Сафонова и др. — Улан-Удэ: Изд-во Бурятского госуниверситета, 2001.

3 Из информации уполномоченного по делам религий при Совмине БурАССР М. Мулонова Председателю Совета по делам религий При Совмине СССР К. М. Хачеву «О деятельности религиозных организаций в Республике», НАРБ. Ф. Р-1857. Оп. 1. Д. 170. Л. 1–5, 8–9 // Из истории религиозных конфессий Бурятии. XX век: Сб.

документов / сост. С. Г. Аюшеева, М. Г. Бухаева, Н. К. Сафонова и др. — Улан-Удэ: Изд-во Бурятского госуниверситета, 2001.

4 Бураева О. В. Религиозные организации в Бурятии // Россия и восток: взгляд из Сибири в начале тысячелетия. — Иркутск, 2002. — С. 199–204.

5 Закон РСФСР от 25 октября 1990 г. № 267-1 «О свободе вероисповеданий» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. — 1990. — № 21. — Ст. 240.

производственного, социального, благотворительного, культурно-просветительного назначения, денежные средства и иное имущество, необходимое для их деятельности⁶. В-четвертых, религиозные объединения были освобождены от налогов на все виды финансовых поступлений от граждан. Наконец, в системе государственного социального обеспечения закон уравнивал права священнослужителей с работниками государственных и общественных организаций. То есть священнослужитель признавался работником религиозного объединения и мог претендовать на бесплатное медицинское обслуживание, выплату пенсии, различных пособий и прочее социальное обеспечение.

Первые формальные нормы, регулирующие религиозное пространство на уровне республики, появились в 1994 г. с принятием Конституции Республики Бурятия. Она являлась противоречивым сводом правил, регулирующих религиозную сферу. Положение усугублялось тем, что обобщенные формулировки, содержащиеся в Конституции, не уточнялись в нормативно-правовых актах более низкого ранга. Например, Конституция гарантировала равенство прав человека, независимо от религиозной принадлежности и отношения к религии, свободу совести, «включая право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними»⁷, а также запретила любые формы ограничения по религиозному признаку. С другой стороны, Конституция запретила создание и деятельность общественных объединений, разжигающих религиозную рознь, пропаганду, возбуждающую религиозную ненависть и вражду, и пропаганду религиозного превосходства. При этом конкретные индикаторы, позволяющие определить, какая деятельность является разжиганием религиозной розни или пропагандой религиозной ненависти, так и не были установлены.

Движение по передаче религиозным организациям имущества, изъятого в советский период, а также тенденция к государственной поддержке религиозных организаций в деле строительства культовых сооружений привели к появлению специального Постановления⁸ Правительства Республики Бурятия. С его помощью региональные власти пытались хоть в какой-то степени упорядочить передачу религиозным объединениям имущества, находящегося в республиканской и муниципальной собственности. Постановление стало попыткой прописать порядок передачи, а самое главное, причины, санкционирующие запуск процедуры передачи государственной и муниципальной собственности религиозным организациям.

Во-первых, прописанные нормы касались передачи только уже существующих культовых зданий, строений с территорией, которая прилегает к ним, различных памятников истории и культуры, при условии, что все это объекты религиозного назначения. Передача религиозным организациям земли для строительства религиозных объектов по-прежнему не регулировалась формальными нормами. Во-вторых, религиозные организации должны были при подаче заявки обосновать необходимость передачи, а также свои претензии на эту собственность. Для этого они предоставляли историческую справку,

сведения об использовании культового здания, строения с прилегающей к нему территорией и иного движимого и недвижимого имущества на время подачи заявки, а также справку о техническом состоянии этого здания, строения. В-третьих, в Постановлении прописывались сферы ответственности органов государственной и муниципальной власти разного уровня. В-четвертых, передача зданий становилась возможна только после предоставления предприятиям и учреждениям, расположенным в здании, другого помещения, в котором они могли бы продолжать свою деятельность. Наконец, этот документ был попыткой закрепить формальные нормы, регулирующие конфликты между государством и религиозными объединениями по вопросам передачи собственности.

В 1996 г. появился первый республиканский нормативно-правовой акт, специализированный на религии — Концепция государственно-церковных отношений в Республике Бурятия⁹. С этого момента процесс формирования институтов государственного регулирования религии сосредотачивается на управлении деятельности религиозных объединений, а не на индивидуальных религиозных стратегиях. Это и проявилось в данной Концепции. Действие этого документа распространялось на отношения государственных республиканских органов власти и религиозных организаций. Кроме того, нормы, прописанные в нем, рекомендовались для использования органам местного самоуправления, которые в 1990-е гг. активно взаимодействовали с религиозными организациями.

В Концепции государственно-церковных отношений в Республике Бурятия впервые официально была закреплена система разделения конфессий на традиционные и нетрадиционные. «В Республике Бурятия представлен широкий спектр религиозных объединений как традиционных, так и нетрадиционных вероучений». К традиционным отнесли буддизм, шаманизм, православие и древлеправославие (или старообрядчество). В Концепции был обоснован статус традиционности для каждой из указанных конфессий. Традиционность буддизма выводилась из даты распространения на территории Бурятии (XVII–XVIII вв.), укорененности — «буддизм <...> стал частью этой (бурятской — прим. А. Б.) культуры, национальной психологии, образа жизни бурятского народа», — и наличия стабильной и развитой организационной формы. «Буддийская церковь в республике представлена в виде широко разветвленной иерархической системы со своим штатом духовенства, учебными заведениями и органом управления — Центральным Духовным Управлением буддистов России (ЦДУБ РФ)». Традиционность шаманизма также была обоснована интеграцией в культуру бурят и непрекращающимся на нее влиянием. Интересно, что статус православия в документе выводится в первую очередь из положения этой религии в целом в России, а не конкретно в Бурятии. «Имея тысячелетнюю историю, будучи глубоко интегрированной в общественно-политическую жизнь и культуру, русская православная церковь (РПЦ), последователи которой составляют до 80% всех верующих в стране, объективно обладает значительно более высоким социальным статусом по сравнению с другими религиозными организациями». Только после этого был приведен аргумент о времени появления православия в Бурятии (XVII в.). Временной критерий является также основой придания древлеправославию статуса традиционной для Бурятии религии. «К традиционным вероучениям Бурятии следует отнести и древлеправославие, также имеющее глубокие исторические корни в республике. Появление древлеправославия относится к середине 18 века».

Авторы Концепции не ограничились перечислением традиционных для республики конфессий, они также указали и нетрадиционные. К ним были отнесены баптисты, пятидесят-

6 Там же.

7 Конституция Республики Бурятия от 22 февраля 1994 г., ст. 26. // Бурятия. — 1994. — 9 марта.

8 Постановление Правительства Республики Бурятия от 25 июля 1995 г. № 260 «О порядке передачи религиозным объединениям относящегося к республиканской и муниципальной собственности имущества религиозного назначения» (вместе с «Положением о порядке передачи религиозным объединениям относящегося к республиканской и муниципальной собственности имущества религиозного назначения» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.buryatlaws.ru/index.php?ds=1003499>

9 Указ Президента Республики Бурятия от 21 мая 1996 № 183 «О Концепции государственно-церковных отношений в Республике Бурятия» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.buryatlaws.ru/index.php?ds=999660>

ники, Церковь Христиан Адвентистов Седьмого дня, церковь Божией матери Преображающей, поместная христианская церковь «Слово Жизни», Новоапостольская церковь, общество сознания Кришны, Апостольская православная церковь, общины последователей веры Бахаи и церковь «Полное Евангелие». Кроме того, в документе прямо указано «негативное отношение практически всех традиционных конфессий к новым нетрадиционным религиозным объединениям» как характерная черта межконфессиональных отношений.

Основным принципом, определяющим взаимоотношения государства и религиозных организаций, в Концепции 1996 г. провозглашается светскость государства и его отделение от церкви. Фокусирование на этом вопросе обусловлено в первую очередь интенсивностью протекания процессов десекуляризации в Бурятии 1990-х гг. Авторы Концепции опасаются, что без введения четких правил, отделяющих политическую сферу от религиозной, религиозные организации и религия в целом смогут оказывать прямое воздействие на органы государственной власти и их деятельность. «В настоящее время Бурятия, находясь в условиях переходного периода, проходит через кризисную фазу как в смысле экономическом, так и духовном. Этим обстоятельством во многом объясняется наличие элементов клерикализации общественно-политической жизни республики в сферах культуры, образования и в политике». Введение этой нормы отражает состояние религиозной сферы в 1996 г.

Еще одним индикатором нестабильности религиозной ситуации является указание среди целей и задач органов государственной власти практического обеспечения прав на свободу совести. Данный принцип государственной религиозной политики сформулирован еще в Конституции Республики Бурятия 1994 г. Однако в Концепции государственно-церковных отношений в Республике Бурятия специально акцентируется внимание на том, что свобода совести в период создания документа свелась к свободе вероисповеданий, ущемлению прав неверующих. В итоге Концепция обосновала необходимость государственного контроля религиозной ситуации в регионе, а религиозную свободу при отсутствии государственного контроля называет никем и ничем не контролируемой деятельностью, приводящей к насилию над совестью.

В Концепции также впервые были введены нормы, ставшие впоследствии основой неформальных институтов государственного регулирования религии. Речь идет о провозглашении необходимости строить отношения между органами государственной власти и религиозными организациями на правовой основе путем заключения договоров и соглашений. Концепция также предлагала строить на договорной основе взаимоотношения религиозных объединений, государственных и общественных организаций, в том числе попечительских и опекунов советов, что станет прообразом социальной деятельности религиозных организаций в системе неформальных институтов государственного регулирования религии.

При том что Концепция ясно разделила религии на традиционные и нетрадиционные, о чем не раз упоминается в документе, она по-прежнему декларировала равенство прав религиозных организаций, в первую очередь, в отношениях с государством. Таким образом, Концепция классифицировала конфессии, представленные в республике, но запретила использовать эту классификацию в реализации религиозной политики. Она обозначила правовое равенство религиозных организаций, а также запретила избирательное предоставление льгот и преимуществ. Однако формальное закрепление равенства религиозных организаций не помешало дальнейшему развитию системы разделения религиозного поля Бурятии, и, что важнее, дифференциации религиозной политики в зависимости от критерия традиционности конфессии.

Причина дальнейшего развития этой системы кроется в том, что органы государственной власти возлагали на религиозные организации определенную миссию. В Концепции госу-

дарственно-церковных отношений в Республике Бурятия роль религиозных организаций ограничивается «формированием национального самосознания в сторону его гуманизации». Согласно Концепции это должно способствовать укреплению межнационального согласия и воспитанию толерантности в межнациональных отношениях. В дальнейшем задачи религиозных организаций будут расширяться, что потребует оказания поддержки религиозным организациям со стороны государства. Здесь на первый план и выйдет классификация конфессий, впервые введенная в Концепции государственно-церковных отношений в Республике Бурятия.

Несмотря на появившийся закон, Концепция государственно-церковных отношений в Республике Бурятия формально была в силе до 2003 г.¹⁰ Параллельно развивалось и федеральное законодательство. В 1997 г. был принят Федеральный закон «О свободе совести и о религиозных объединениях», в котором были выделены некоторые религии: христианство, ислам, буддизм, иудаизм и любая другая религия, «составляющая неотъемлемую часть исторического наследия народов России», т.е. являющаяся традиционной для них. Особая роль для России, ее истории, культуры, духовности, была отведена православия. Принятие федерального закона, регулирующего религиозную сферу вообще и отношения государства и религиозных объединений в частности, имело определяющее значение для складывающейся в Бурятии системы формальных норм государственного регулирования религии.

В Бурятии вскоре был принят Закон «О религиозной деятельности на территории Республики Бурятия»¹¹. В основном республиканский закон дублировал федеральный, что характерно для того периода законотворческой деятельности. Таким образом, институты, официально закрепленные на региональном уровне, повторяли общероссийскую нормативную систему.

Сам закон выдержал в общей сложности 8 редакций. В первоначальном виде он просуществовал практически три года: с 1997 по 2000 гг. Его формулировки отражали жесткую позицию государства, заключающуюся в разделении религиозных организаций по степени традиционности конфессий, представляемых ими. В первой же статье «Основные понятия» были зафиксированы наименования конфессий, которые могут считаться традиционными: «В Республике Бурятия исторически сложившимися конфессиями и верованиями являются Буддийская традиционная сангха России, древлеправославие, православие и шаманизм»¹². Появление наименования религиозной организации (Буддийской традиционной сангхи России) в данном списке наряду с наименованиями собственно конфессий обусловлено необходимостью закрепления традиционного буддизма за конкретной организацией. Итак, Буддийская традиционная сангха стала официальным представителем традиционного буддизма. Православие представляла Русская православная церковь, старообрядчество — Русская древлеправославная церковь, шаманизм — единственная существовавшая на то время шаманская религиозная организация «Боо-мургэл»¹³. Нормы, прописанные в законе, официально закрепили за этими религиозными организациями статус традиционных.

Кроме определения понятия исконности (т.е. традиционности), Закон «О религиозной деятельности на территории

10 См. Указ Президента Республики Бурятия от 29 апреля 2003 г. № 119 «О признании утратившими силу некоторых указов Президента Республики Бурятия» // Бурятия. — 2003. — 2 мая.

11 Закон Республики Бурятия от 23 декабря 1997 г. № 610-I «О религиозной деятельности на территории Республики Бурятия» // Бурятия. — 1998. — 16 января.

12 Там же.

13 Гарри И. Р., Цыденов Э. М. Религиозные организации шаманов г. Улан-Удэ // Вестник БНЦ СО РАН. Серия Религиоведение. — 2013. — № 1 (9). — С. 125.

Республики Бурятия» также ввел понятие «конфессиональные новообразования». Эта дефиниция позволила выделить все нетрадиционные религиозные организации и конфессии, которые они представляют, в отдельный класс. Согласно закону: «Конфессиональные новообразования — это религиозные течения, объединения, возникающие в определенной этнокультурной или социальной среде, имеющие отличия от традиционных конфессий в содержании и формах религиозной теории и практики». Как видно, главным критерием выделения конфессиональных образований в самостоятельную группу стали не самостоятельные характеристики, а их отличие от «исторически сложившихся в Республике Бурятия конфессий и верований».

В изначальной версии Закона «О религиозной деятельности на территории Республики Бурятия» не просто была закреплена классификация религиозных организаций по степени традиционности. В нем также были прописаны конкретные различия в отношениях государства с религиозными объединениями, вытекающие из их принадлежности к одной из групп. Одно из этих различий выражалось в различной процедуре государственной регистрации для традиционных и нетрадиционных религиозных организаций. Согласно закону религиозные организации, определяемые как конфессиональные новообразования, должны были предоставить в пакете документов положительное заключение Экспертно-консультативного совета по делам религий при Правительстве Республики Бурятия. Такие же требования предъявлялись религиозным организациям, находящимся в каноническом подчинении иностранных религиозных организаций, несмотря на то, что организации такого типа и так попадали под определение «новообразования». При этом в состав Совета входили и представители религиозных организаций. Изначально в него входили настоятель Свято-Вознесенского Храма (представитель Русской православной церкви), настоятель Иволгинского дацана (представитель Буддийской традиционной сангхи России), член Верхнеудинской старообрядческой общины (представитель Русской православной старообрядческой церкви)¹⁴. Таким образом, согласно введенным в 1997 г. нормам, нетрадиционные религиозные организации должны были получать экспертное заключение Экспертно-консультативного совета, на которое могли повлиять традиционные религиозные организации, т.к. их представители являлись членами Совета.

Анализируя два официальных документа — Закон Республики Бурятия «О религиозной деятельности на территории Республики Бурятия» и Указ Президента Республики Бурятия «Об экспертно-консультативном Совете по вопросам религиозной деятельности при Президенте Республики Бурятия», мы видим столкновение закрепленных в них норм. Если в указе прописано, что Совет не обладает контрольными или распорядительными функциями по отношению к религиозным организациям, а экспертные заключения носят рекомендательный характер, то закон обязал «конфессиональные новообразования» получать положительную рекомендацию от Совета, а значит, он являлся обязательной инстанцией на пути к получению религиозной организацией регистрации.

Закон «О религиозной деятельности на территории Республики Бурятия» также устанавливал различия между традиционными и нетрадиционными религиозными организациями в санкционировании государством их миссионерской деятельности. Миссионерская деятельность на территории Республики Бурятия религиозных организаций, находящихся в каноническом подчинении иностранных религиозных организаций, религиозных организаций, отнесенных к конфессиональным новообразованиям, была разрешена, во-первых, после

государственной регистрации этих религиозных организаций, во-вторых, после выдачи специального разрешения.

Разрешение выдавалось Министерством юстиции. При этом для его выдачи также требовалось положительное заключение Экспертно-консультативного совета по делам религий при Правительстве Республики Бурятия. Само разрешение действовало всего год, а после религиозная организация должна была снова проходить эту процедуру. Получение разрешения было осложнено некоторыми моментами. Во-первых, религиозная организация должна была согласовать программу миссионерской деятельности. Во-вторых, рассмотрение полного пакета документов происходило в течение месяца, по усмотрению органов власти срок мог быть продлен до трех месяцев (это объяснялось необходимостью дополнительной проверки предоставленных сведений и документов). В-третьих, за подачу заявки и получение разрешения были установлены несколько видов сборов. В Законе «О религиозной деятельности на территории Республики Бурятия» в п. 8 ст. 4 было сказано, что в муниципальных школах и дошкольных заведениях разрешена миссионерская деятельность (в определении которой входит религиозное воспитание и обучение) с согласия детей, родителей и при наличии договора религиозной организации и администрации указанных учреждений и заведений по согласованию с органами местного самоуправления.

В 2000 г. нормы, закрепленные в Законе «О религиозной деятельности на территории Республики Бурятия», были оспорены Прокуратурой в Конституционном суде Республики Бурятия. Прокурор заявил, что законодательное установление различий в государственной регистрации религиозных организаций и в осуществлении миссионерской деятельности на территории Республики Бурятия между исторически сложившимися конфессиями и конфессиональными новообразованиями нарушает положения Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях», а также Конституций Российской Федерации и Республики Бурятия¹⁵. Было указано на то, что согласно ч. 2 ст. 14 Конституции Российской Федерации религиозные объединения равны перед законом, в федеральном законе отсутствует определение понятий «исторически сложившиеся конфессии» и «конфессиональные новообразования», а также различия между ними. Также было указано на превалирование норм, прописанных в федеральном законодательстве и конституциях, над нормами, прописанными в законе Республики Бурятия. В итоге суд постановил, что все спорные части закона не соответствуют Конституции Республики Бурятия и утрачивают свою силу.

С постановлением Конституционного суда Республики Бурятия связана первая редакция Закона Республики Бурятия «О религиозной деятельности на территории Республики Бурятия». В декабре 2000 г. Народным Хуралом Республики Бурятия был принят Закон «О внесении изменений в Закон Республики Бурятия «О религиозной деятельности на территории Республики Бурятия»»¹⁶, который закрепил изменения, санкционированные Конституционным судом Республики Бурятия.

1990-е гг. — это время формирования нормативно-правовой базы религиозной политики в республике Бурятия. Этот процесс в первую очередь был обусловлен тем, что с распадом

14 Указ Президента Республики Бурятия от 19 августа 1997 г. № 201 «Об экспертно-консультативном Совете по вопросам религиозной деятельности при Президенте Республики Бурятия» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://docs.cntd.ru/document/473804027>

15 Постановление Конституционного суда Республики Бурятия от 10 октября 2000 г. «По делу о проверке соответствия Конституции Республики Бурятия абзацев 4 и 5 статьи 1, части 2 статьи 3, частей 1, 2, 3, 4, 5, 6 статьи 4 закона Республики Бурятия «О религиозной деятельности на территории Республики Бурятия»» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://ksud.ru/news2_file/file30_93.doc

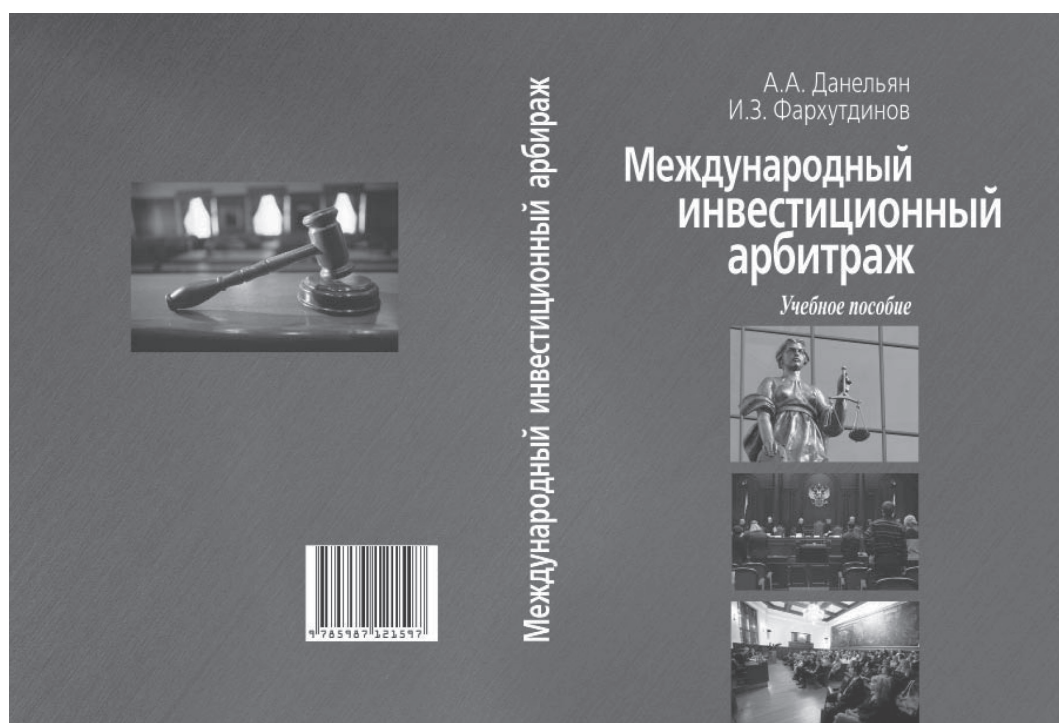
16 Закон Республики Бурятия от 3 января 2001 г. № 568-II «О внесении изменений в Закон Республики Бурятия «О религиозной деятельности на территории Республики Бурятия»» // Бурятия. — 2001. — 6 января.

Советского Союза появилась необходимость в создании новых законов, регулирующих основные сферы жизни общества. Однако этот фактор не был единственным. Важную роль играло и то, что в изучаемый нами период общество подверглось коренным переменам. Начали формироваться новые нормы отношения к религии, которые постепенно закрепляются на формальном уровне. Высокий уровень полномочий на местном уровне власти, активное протекание процесса «религиозного возрождения» привели к тому, что на официальном уровне начинают закрепляться нормы разделения религиозных организаций по степени традиционности, устанавливаются конкретные различия между религиозными организациями в процессе их взаимодействия с органами государственной власти.

При этом формальные нормы, прописанные в различных нормативно-правовых актах того периода, противоречат друг другу. Однако к концу изучаемого периода ситуация начинает меняться. Для начала 2000-х гг. в России характерно упорядочивание законов, различных нормативно-правовых актов, системы органов государственного и муниципального управления. Это коснулось и религиозной сферы, и сферы взаимоотношения государства и церкви. Противоречивые формулировки, закрепляющие привилегированное положение традиционных конфессий и представляющих их религиозных организаций, удаляются из официальных документов. Этот процесс в 2000-е гг. будет продолжаться.

Пристатейный библиографический список

- Бураева О. В. Религиозные организации в Бурятии // Россия и восток: взгляд из Сибири в начале тысячелетия. — Иркутск, 2002.
- Гарри И. Р. Религиозные организации шаманов г. Улан-Удэ // Вестник Бурятского научного центра Сибирского отделения Российской академии наук. — 2013. — № 1.
- Закон Республики Бурятия от 23 декабря 1997 г. № 610-1 «О религиозной деятельности на территории Республики Бурятия» // Бурятия. — 1998. — 16 января.
- Закон Республики Бурятия от 3 января 2001 г. № 568-П «О внесении изменений в Закон Республики Бурятия «О религиозной деятельности на территории Республики Бурятия» // Бурятия. — 2001. — 6 января.
- Закон РСФСР от 25 октября 1990 г. № 267-1 «О свободе вероисповеданий» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. — 1990. — № 21. — Ст. 240.
- Из истории религиозных конфессий Бурятии. XX век: Сб. документов / Сост. С. Г. Аюшеева, М. Г. Бухаева, Н. К. Сафонова и др. — Улан-Удэ: Изд-во Бурятского госуниверситета, 2001.
- Конституция Республики Бурятия от 22 февраля 1994 г. // Бурятия. — 1994. — 9 марта.
- Постановление Конституционного суда Республики Бурятия от 10 октября 2000 г. «По делу о проверке соответствия Конституции Республики Бурятия абзацев 4 и 5 статьи 1, части 2 статьи 3, частей 1, 2, 3, 4, 5, 6 статьи 4 закона Республики Бурятия «О религиозной деятельности на территории республики Бурятия»» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://ksud.ru/news2_file/file30_93.doc
- Постановление Правительства Республики Бурятия от 25 июля 1995 г. № 260 «О порядке передачи религиозным объединениям относящегося к республиканской и муниципальной собственности имущества религиозного назначения» (вместе с «Положением о порядке передачи религиозным объединениям относящегося к республиканской и муниципальной собственности имущества религиозного назначения») [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.buryatlaws.ru/index.php?ds=1003499>
- Указ Президента Республики Бурятия от 19 августа 1997 г. № 201 «Об экспертно-консультативном Совете по вопросам религиозной деятельности при Президенте Республики Бурятия» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://docs.cntd.ru/document/473804027>
- Указ Президента Республики Бурятия от 21 мая 1996 № 183 «О Концепции государственно-церковных отношений в Республике Бурятия». <http://www.buryatlaws.ru/index.php?ds=999660>
- Указ Президента Республики Бурятия от 29 апреля 2003 г. № 119 «О признании утратившими силу некоторых указов Президента Республики Бурятия» // Бурятия. — 2003. — 2 мая.



Хайруллин В. А., Шакирова Э. В.

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ПРОЦЕССА ВОСПРОИЗВОДСТВА ОСНОВНЫХ ФОНДОВ В СТРОИТЕЛЬСТВЕ

В статье освещаются проблемы, возникающие перед организациями-заказчиками в процессе воспроизводства основных фондов. Первая — это проблема отнесения к форме воспроизводства: реконструкция или капитальный ремонт. Вторая вытекает из первой: это правовая проблема, возникающая из-за разногласий хозяйствующего субъекта и государственных органов в части распределения затрат при несовпадении мнений, касающихся отнесения проделанных строительно-монтажных работ к реконструкции или капитальному ремонту. Целью данной статьи является освещение правовых аспектов данных проблем.

Ключевые слова: реконструкция, капитальный ремонт, амортизация, строительство, правовое поле.

Khayrullin V. A., Shakirova E. V.

LEGAL ASPECTS OF FIXED ASSETS REPRODUCTION PROCESS IN CONSTRUCTION

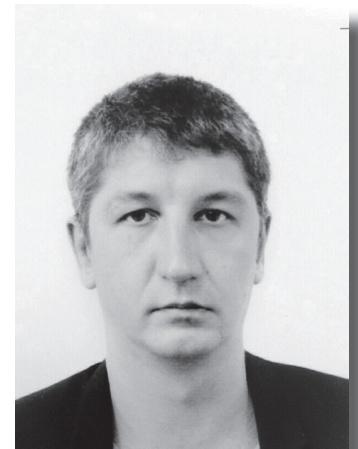
The article highlights the challenges faced by the organizations-customers in the process of reproduction of fixed assets. The first is the problem of classification by the form of reproduction: the reconstruction or capital repairs. The second follows from the first, is a legal issue that arises because of controversies of an economic entity and public authorities in the costs allocation, with the disagreement concerning the attribution of the done construction-installation work to reconstruction or capital repairs. The purpose of this article is to highlight the legal aspects of these issues.

Keywords: reconstruction, major repairs, depreciation, construction, legal field.

Вопрос отнесения работ к капитальному ремонту или реконструкции остаётся крайне актуальным, так как учёт расходов по данным видам работ ведётся по разному, соответственно, ошибка в идентификации работ приводит к неверной системе построения учёта и, как следствие, нарушению действующего правового поля организациями — участниками инвестиционно-строительного процесса, в частности, нарушению ст. 257, 260 НК РФ¹. Действительно, согласно действующему НК РФ² затраты на реконструкцию осуществляются за счёт амортизационного фонда, что, очевидно, экономически менее выгодно организации-заказчику, в отличие от капитального ремонта, затраты по которому списываются как фактические, что влияет в другой форме на налогооблагаемую базу. Отсюда из-за обилия нормативных документов возникают категориально-понятийные ошибки, часто осознанно не направленные на нарушение законодательства, но имеющие негативные последствия.

Чтобы разобраться со смысловым разграничением понятий «капитальный ремонт» и «реконструкция», необходимо проанализировать существующие нормативные документы. Обратимся к ВСН 58–88³. Так, согласно данному документу, который находится в статусе действующего, «капитальный ремонт здания — ремонт здания с целью восстановления его ресурса с заменой при необходимости конструктивных элементов и систем инженерного оборудования, а также улучшения эксплуатационных показателей»; «реконструкция здания — комплекс строительно-монтажных работ и организационно-технических мероприятий, связанных с изменением основных технико-экономических показателей (количества и площади квартир, строительного объёма и общей площади здания, вместимости или пропускной

способности или его назначения) в целях улучшения условий проживания, качества обслуживания, увеличения объёма услуг». В то же время в ТСН РК-97 МО⁴ присутствует такое дополнение: «Реконструкция обязательно должна включать работы капитального ремонта, относящиеся к повышению теплозащиты зданий и установке инженерного оборудования с приборами регулирования, учета и контроля расхода энергоносителей на отопление, горячее и холодное водоснабжение, освещение и прочие бытовые нужды». Очевидна тенденция: слишком общая формулировка в определениях, которые включают в себя понятия разных смысловых уровней, что приводит к содержательной дезориентации понимания определений. Так, к примеру, организация-заказчик провела комплекс работ по теплозащите жилого здания, замене систем инженерного оборудования, что улучшило эксплуатационные свойства (капитальный ремонт) и условия проживания, качество обслуживания (реконструкция). Опять возникает смысловая неоднозначность, при этом очевидно, что при улучшении эксплуатационных свойств логично улучшатся и условия проживания, и качество обслуживания жилого здания. Чтобы избежать подобных недоразумений, авторы рекомендуют руководствоваться ГрК РФ⁵ (ст. 1) в новой редакции: «Капитальный ремонт объектов капитального строительства (за исключением линейных объектов) — замена и (или) восстановление строительных конструкций объектов капитального строительства или элементов таких конструкций, за исключением несущих строительных конструкций, замена и (или) восстановление систем инженерно-технического обеспечения и сетей инженерно-технического обеспечения объектов капитального стро-



Хайруллин В. А.



Шакирова Э. В.

1 Налоговый кодекс Российской Федерации, с изменениями от 01.07.2014 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://dogovor-urist.ru>

2 Там же.

3 ВСН 58–88 (р) «Положение об организации и проведении реконструкции, ремонта и технического обслуживания зданий, объектов коммунального и социально-культурного назначения. Нормы проектирования».

4 ТСН РК-97 МО. Порядок проведения на территории московской области реконструкции и капитального ремонта жилых зданий и первых массовых серий и объектов коммунального хозяйства.

5 Градостроительный кодекс РФ с изменениями от 22.07.2014 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://dogovor-urist.ru>

ительства или их элементов, а также замена отдельных элементов несущих строительных конструкций на аналогичные или иные улучшающие показатели таких конструкций элементы и (или) восстановление указанных элементов»; «Реконструкция объектов капитального строительства (за исключением линейных объектов) — изменение параметров объекта капитального строительства, его частей (высоты, количества этажей, площади, объема), в том числе надстройка, перестройка, расширение объекта капитального строительства, а также замена и (или) восстановление несущих строительных конструкций объекта капитального строительства, за исключением замены отдельных элементов таких конструкций на аналогичные или иные улучшающие показатели таких конструкций элементы и (или) восстановления указанных элементов». В ГрК РФ представлено более развёрнутое определение, позволяющее заключить, какие виды строительных работ относить к капитальному ремонту, а какие — к реконструкции. Необходимо также отметить, что определения, данные ГрК РФ, следует использовать с целью соотнесения строительных работ по видам, но не по способу списания затрат. Реконструкция предполагает увеличение первоначальной стоимости основных фондов, таким образом вырастет сумма амортизационных отчислений в абсолютном выражении, что повлияет на формирование денежных потоков при оценке экономического эффекта на этапе технико-экономического обоснования проекта реконструкции. А затраты на капитальный ремонт списываются как фактические (если не предусмотрено формирование резервов), что предполагает принципиальное различие в формировании денежных потоков от проекта капитального ремонта. Данные аспекты часто не учитываются при технико-экономическом обосновании проектов. Чтобы внести ясность, представим определения, данные в НК РФ: «Расходы на ремонт основных средств, произведенные налогоплательщиком, рассматриваются как прочие расходы и признаются для целей налогообложения в том отчетном (налоговом) периоде, в котором они были осуществлены, в размере фактических затрат» (ст. 260). «Первоначальная стоимость основных средств изменяется в случаях достройки, дооборудования, реконструкции, модернизации, технического перевооружения, частичной ликвидации соответствующих объектов и по иным аналогичным основаниям» (ст. 257).

Отсюда, обобщая вышесказанное, становится очевидным, что организации-заказчику экономически целесообразнее проведение капитального ремонта. Исходя из этого, рассмотрим более подробно данный вид строительных работ. Капитальный ремонт должен включать устранение неисправностей всех изношенных элементов, восстановление или замену (кроме полной замены каменных и бетонных фундаментов, несущих стен и каркасов) их на более долговечные и экономичные, улучшающие эксплуатационные показатели ремонтируемых зданий. При этом может осуществляться экономически целесообразная модернизация здания или объекта: улучшение планировки, увеличение количества и качества услуг, оснащение недостающими видами инженерного оборудования, благоустройство окружающей территории.

Капитальный ремонт подразделяется на:

— комплексный капитальный ремонт (ККР), охватывающий все здание в целом или отдельные его секции, при котором устраняется физический и моральный износ;

— выборочный капитальный ремонт (ВКР), охватывающий отдельные конструктивные элементы здания или оборудования, при котором устраняется физический износ.

Комплексный капитальный ремонт (ККР) является основным видом ремонта.

Кроме того, в зависимости от технического состояния зданий и сооружений, их планировки и степени благоустройства могут проводиться следующие ремонтные работы:

— капитальный ремонт, предусматривающий в основном замену систем инженерного оборудования;

— выборочный капитальный ремонт, при котором производятся необходимые срочные работы, которые не могут быть приурочены к очередному плановому ремонту, в том числе ремонт кровли, фасада, инженерного оборудования;

— аварийный ремонт, который выполняется для ликвидации последствий внезапных аварий, повреждений конструкций, вызванных стихийными бедствиями;

— охранно-поддерживающий ремонт — производится в ветхих домах, которые в ближайшее время не могут быть снесены.

Также следует не забывать, что в случае реконструкции объекта более одного года амортизация не начисляется, что логично, так как стоимость здания не сформирована в налоговом периоде, что также следует учитывать при формировании денежных потоков от проекта реконструкции: «Из состава амортизируемого имущества в целях настоящей главы исключаются основные средства: находящиеся по решению руководства организации на реконструкции и модернизации продолжительностью свыше 12 месяцев» (ст. 256).

На взгляд авторов, при определении вида работ: реконструкция или капитальный ремонт, следует руководствоваться не множеством нормативных источников часто региональной принадлежности, а ГрК РФ и НК РФ, которые в синтезе дают чёткое представление о соотношении видов работ друг с другом и позволяют не нарушать правовую и методологическую целостность характера технико-экономического обоснования проекта. От величины и эффективности освоения затрат на реконструкцию и капитальный ремонт зависит социальное благополучие и социальный комфорт граждан страны. Но неопределённость нормативной базы в понятийном и содержательном смысле делает затруднительным процесс оценки эффекта от проекта реконструкции либо капитального ремонта и его количественное выражение. Очевидно, что при значительных затратах на восстановление жилого фонда страны, осуществляемых как государством, так и собственниками жилья, требуется более чёткий и прозрачный понятийный аппарат.

Пристатейный библиографический список

1. ВСН 58–88 (р) «Положение об организации и проведении реконструкции, ремонта и технического обслуживания зданий, объектов коммунального и социально-культурного назначения. Нормы проектирования».
2. Градостроительный кодекс РФ с изменениями от 22.07.2014 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://dogovor-urist.ru>
3. Налоговый кодекс Российской Федерации, с изменениями от 01.07.2014 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://dogovor-urist.ru>
4. ТСН РК-97 МО. Порядок проведения на территории московской области реконструкции и капитального ремонта жилых зданий и первых массовых серий и объектов коммунального хозяйства.

6 Налоговый кодекс Российской Федерации, с изменениями от 01.07.2014 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://dogovor-urist.ru>

Деханов С. А.

РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ РАГУЛИНА А. В. «ОРГАНИЗАЦИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА: СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ РЕГЛАМЕНТАЦИИ И РЕАЛИЗАЦИИ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ ПРАВ». — М.: ЮРЛИТИНФОРМ, 2013.

Dekhanov S. A.

REVIEW OF THE MONOGRAPH OF RAGULIN A. V. «ORGANIZATION OF THE ADVOCATE-DEFENDER'S ACTIVITY: IMPROVEMENT OF A REGULATION AND REALIZATION OF PROFESSIONAL PRIVILEGES». — M.: YURLITINFORM, 2013.



Деханов С. А.

Монография кандидата юридических наук, доцента А. В. Рагулина является логическим завершением его научных разработок и публикаций в ряде ведущих научных журналов, посвященных регламентации и реализации профессиональных прав адвоката-защитника¹.

Отправной точкой данного исследования является тезис автора о том, что «фундаментальной причиной неустойчивости или недолговечности того или иного правового явления является его несовместимость с общими закономерностями внутри социальной структуры».

Под социальной структурой мы понимаем определенный способ взаимосвязи элементов, то есть индивидов, занимающих определенные социальные позиции (статус) и выполняющих определенные социальные функции (роль) в соответствии с принятой в данной социальной системе совокупностью норм и ценностей.

1 Рагулин А. В., Кантюкова И. Т. Основы критического анализа адвокатом-защитником протокола судебного заседания и приговора по уголовному делу // Евразийский юридический журнал. — 2007. — № 2 (2). — С. 19; Рагулин А. В. Некоторые аспекты непосредственного участия адвоката-защитника в доказывании по уголовным делам // Евразийский юридический журнал. — 2008. — № 1 (3). — С. 58–64; Рагулин А. В. Участие адвоката-защитника при производстве предъявления для опознания // Вестник ВЭГУ: Научный журнал. — 2009. — № 5 (43). — С. 82–91; Рагулин А. В. Проблемные вопросы реализации адвокатом-защитником права на ознакомление с материалами уголовного дела до выполнения требований ст. 217 УПК РФ // Вестник ВЭГУ: Научный журнал. — 2010. — № 5 (49). — С. 76–83; Рагулин А. В. Основные организационно-правовые средства обеспечения реализации и защиты профессиональных прав адвоката // Ученые труды российской академии адвокатуры и нотариата. — 2011. — № 4 (23). — С. 12–17; Рагулин А. В. О праве адвоката-защитника отказывать в предоставлении сведений, связанных с оказанием юридической помощи // Адвокатская практика. — 2012. — № 2. — С. 15–17; Рагулин А. В. Регламентация профессиональных прав адвоката-защитника, обеспечение их реализации и охраны по законодательству государств Восточной Европы // Евразийская адвокатура. — 2012. — № 1 (1). — С. 61–69; Рагулин А. В. Право адвоката-защитника на ознакомление с материалами уголовного дела после завершения предварительного расследования: проблемные вопросы регламентации и практической реализации // Адвокат. — 2012. — № 4. — С. 16–25; Рагулин А. В. Право адвоката-защитника на использование технических средств: проблемные вопросы реализации и пути их решения // Ученые труды российской академии адвокатуры и нотариата. — 2012. — № 2 (25). — С. 8–12.

Адвокатура, понимаемая как профессиональное объединение лиц, занимающихся адвокатской деятельностью, имеющее свою организацию, правовые основы и собственную компетенцию, является частью социальной структуры, а адвокаты наделяются определенными профессиональными правами, имеющими определенную дифференциацию в зависимости от выполняемой процессуальной функции.

Профессиональные права адвоката-защитника имеют двухуровневую систему организации: первый уровень профессиональных прав определяется ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре», а второй — уголовно-процессуальным законодательством.

Несмотря на то, что двухуровневая система организации профессиональных прав адвоката-защитника впервые нашла свое легальное закрепление в Положениях об адвокатуре РСФСР 1962 г., в современной российской юридической науке не сформулировано понятие «профессиональные права адвоката-защитника». В этой связи автор определяет профессиональные права адвоката-защитника как комплексный правовой институт, сочетающий в себе полномочия адвоката и полномочия защитника, разграничивает процессуальные и профессиональные права адвоката-защитника и проводит классификацию профессиональных прав адвоката-защитника по трем основаниям: степени устойчивости принадлежности адвокату-защитнику профессиональных прав, зависимости реализации профессиональных прав адвоката-защитника от решений лиц, осуществляющих производство по делу, и по формально-юридическому критерию. Представляется, что современный уровень развития юридической науки позволяет считать такую классификацию достаточно полной.

Автор формулирует систему профессиональных прав адвоката-защитника, состоящую из следующих элементов: профессиональные права адвоката-защитника, обусловленные гарантиями независимости; профессиональные права адвоката-защитника, обусловленные действиями, производимыми адвокатами; профессиональные права адвоката-защитника, принадлежащие ему на всех стадиях уголовного судопроизводства; профессиональные права адвоката-защитника на досудебных стадиях уголовного судопроизводства; общие права адвоката-защитника; права адвоката-защитника на стадии предварительного расследования; права адвоката-защитника как участника следственных действий; права адвоката-защитника при назначении и производстве экспертизы; права адвоката-защитника на ознакомление с материалами предварительного расследования; права адвоката-защитника при рассмотрении вопросов о мере пресечения; права при рассмотрении отдельных вопросов, связанных с переводением уголовного дела в ка-

тегорию особого производства; профессиональные права адвоката-защитника на судебных стадиях уголовного производства; права адвоката-защитника при рассмотрении уголовного дела в судах первой, апелляционной, кассационной и надзорных инстанций; права адвоката-защитника при рассмотрении уголовного дела с участием присяжных заседателей.

Значительное внимание в своей работе автор уделяет анализу международно-правовых норм, а также законодательству зарубежных стран, регламентирующим содержание, обеспечение реализации и правовую охрану профессиональных прав адвоката-защитника.

Профессиональные права адвоката-защитника не могут находиться в статичном положении, они развиваются, совершенствуются, зачастую происходит незаконное и необоснованное вмешательство в реализацию профессиональных прав и, как следствие, воспрепятствование адвокатской деятельности. Для преодоления данных негативных факторов автор совершенно справедливо вносит предложение об установлении уголовной ответственности за вмешательство и воспрепятствование деятельности адвоката и приводит примеры зарубежных стран, где такая уголовная ответственность уже установлена, предлагая включить в УПК РФ ст. 294.1 «Незаконное воспрепятствование профессиональной деятельности адвоката либо незаконное вмешательство в эту деятельность».

Одной из форм воспрепятствования адвокатской деятельности является непредоставление адвокату законной информации. Автор обоснованно указывает, что если законодатель предоставляет участнику процесса какое-либо право, он должен внести в закон корреспондирующую санкцию.

Значительное внимание в монографии уделяется сопоставительному анализу норм УПК РФ и ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре»; автор приводит многочисленные примеры разного регулирования (прочтения) одних и тех же общественных отношений, закрепленных нормами УПК РФ и специального закона. Правоохранительные органы в случае обнаружившихся коллизий отдают предпочтение нормам УПК РФ. Непризнание за законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» равной силы с УПК РФ является частью более общей проблемы: проблемы нигилистического отношения к тезису о том, что адвокаты являются элементом системы правосудия. Хотя в монографии и отмечается, что «адвокаты способствуют осуществлению правосудия» и что «адвокаты являются такими же юристами, как следователи, дознаватели, прокуроры», тезис о том, что адвокат — это неотъемлемый элемент системы, не получает достаточной глубины. А как известно, этот тезис находит свое подтверждение в законах об адвокатуре и адвокатской деятельности отдельных стран Западной Европы: в Законе «О реформе некоторых судебных и юридических профессий» № 71–1130 от 31 декабря 1971 г. Франции: «адвокаты являются помощниками правосудия»², в § 1 Закона «Об адвокатуре ФРГ» 1959 г.: «адвокатура является независимым органом правосудия»³, в статьях 1 и 38 Кодекса профессиональной этики адвокатов Греции от 4 января 1980 г. (Kodex Deontologias), где институт адвокатуры характеризуется как «орган правосудия». В п. 1 ст. 76 Устава Ордена адвокатов Португалии, Закона № 84 от 1984 г., озаглавленного «Об адвокате как слуге правосудия и права, его независимости и бескорыстии», говорится, что в своей профессиональной деятельности и вне её адвокат должен считать себя слугой правосудия и права⁴. Данный способ квалификации института адвокатуры закреплен и в ст. 12 Основных принципов, касающихся роли

2 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.cbce.org/fileadmin/user_upload/NTCdocument/France_FR_RINpdf2.pdf

3 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: Bundesrechtsanwaltsordnung vom 1 August 1959 (Fassung vom 9 Dezember 2004). 50668-Kohn, 2002.

4 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.cbce.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/Portuguese_Bar_.pdf

юристов⁵, а также в ст. 166 Договора о Европейском экономическом сообществе, легализующего статус генерального адвоката Суда ЕС «Court of Justice».

Весьма неожиданными являются приведенные автором данные социологических опросов адвокатов об их отношении к комиссиям по защите прав адвокатов. 70% опрошенных адвокатов негативно оценивают деятельность комиссий. Приведенные факты должны послужить толчком для реформирования организации работы этих комиссий и способа подбора их членов.

В работе содержится масса интересных предложений, которые призваны повысить эффективность деятельности адвоката: это и наделение адвоката правом заверять для клиентов копии, правом составлять частные протоколы осмотра местности, правом представить письменный отзыв по обвинительному заключению, правом производить осмотр места жительства подзащитного и другие очень важные предложения.

Давая оценку предложениям автора, направленным на внесение изменений и дополнений в законодательные акты, регламентирующие профессиональные права адвоката-защитника и их правовую охрану, следует сказать, что они направлены на совершенствование российского судопроизводства в соответствии с духом и буквой российского законодательства и международно-правовых норм.

Анализ научной новизны проведенного исследования показывает, что автором впервые на монографическом уровне:

- обосновано системное единство организации деятельности адвоката и института профессиональных прав адвоката и адвоката-защитника;

- выявлены основные исторически-обусловленные закономерности становления и развития института профессиональных прав адвоката-защитника в России;

- определено место института профессиональных прав адвоката-защитника в структуре правового статуса адвоката;

- сформулированы дефиниции ряда понятий, используемых в научном обороте;

- оценена роль гарантий независимости адвоката во взаимосвязи с институтом профессиональных прав адвоката-защитника;

- аргументирован подход к классификации профессиональных прав адвоката-защитника на основе различия свойств нормативных актов, в которых они закреплены, в сочетании с различными стадиями производства по уголовному делу;

- обоснована необходимость формирования эффективной юридической модели регламентации института профессиональных прав адвоката-защитника, что предполагает юридико-техническое совершенствование правовых норм, составляющих институт профессиональных прав адвоката-защитника, и введение действенных материально-правовых и процессуально-правовых санкций, применяемых к лицам, нарушающим профессиональные права адвоката-защитника;

- определены основные направления совершенствования организационных механизмов, обеспечивающих практическую реализацию и охрану профессиональных прав адвоката-защитника, главным образом заключающиеся в модернизации деятельности комиссий по защите профессиональных прав адвоката;

- дана характеристика основным тенденциям, существующим в правовом закреплении, обеспечении практической реализации и охраны профессиональных прав адвоката-защитника, обусловленным содержанием международно-правовых норм и законодательствами, выявленными в законодательстве зарубежных государств;

- сформулирован комплекс взаимосвязанных и взаимообусловленных предложений, направленных на совершенствование

5 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.zakon.kuban.ru/private/advocate/opra90.htm>.

института профессиональных прав адвоката-защитника путем модернизации отечественного законодательства в сфере правовой регламентации, обеспечения реализации и охраны его статусных профессиональных прав.

Одновременно в работе имеются дискуссионные и спорные положения.

Спорным является тезис автора о том, что способ закрепления прав защитника в Псковской ссудной грамоте носил обычно-правовой характер, а в Новгородской приобрел, как пишет автор, свое нормативное закрепление.

Вряд ли следует согласиться с автором в том, что Инструкция «О революционном трибунале...» носила ненормативный характер. Само по себе название акта не указывает на его нормативность или не нормативность.

Есть неточности при рассмотрении вопроса о следственных и процессуальных действиях. Автор совершенно верно указывает, что УПК РФ предусматривает три разновидности процессуальных действий: следственные, судебные и иные. Таким образом, следственное действие должно относиться к процессуальному как часть к целому, однако в работе это не всегда просматривается.

Иногда автор прибегает к использованию цитат и ссылок на ученых без их должного критического анализа, тратит драгоценное время на выяснение разницы между несущественными понятиями, имеющими одинаковую природу.

Характеризуя рецензируемую монографию в целом, необходимо отметить высокий уровень теоретического осмысления исследуемых проблем и практическую ориентацию представленных положений. Работа, выполненная на стыке теории и практики, будет интересна не только специалистам в области адвокатуры и процессуального права, научным сотрудникам, но и практикующим юристам.

Все вышесказанное позволяет сделать вывод о том, что представленная на рецензирование монография А. В. Рагулина соответствует всем требованиям, предъявляемым к подобного рода работам, рекомендуется к изданию и использованию в учебном процессе высших учебных заведений и курсов повышения квалификации адвокатов, а также в практической деятельности.

Пристатейный библиографический список

1. Рагулин А. В. Некоторые аспекты непосредственного участия адвоката-защитника в доказывании по уголовным делам // Евразийский юридический журнал. — 2008. — № 1 (3).
2. Рагулин А. В. О праве адвоката-защитника отказывать в предоставлении сведений, связанных с оказанием юридической помощи // Адвокатская практика. — 2012. — № 2.
3. Рагулин А. В. Основные организационно-правовые средства обеспечения реализации и защиты профессиональных прав адвоката // Ученые труды российской академии адвокатуры и нотариата. — 2011. — № 4 (23).
4. Рагулин А. В. Право адвоката-защитника на использование технических средств: проблемные вопросы реализации и пути их решения // Ученые труды российской академии адвокатуры и нотариата. — 2012. — № 2 (25).
5. Рагулин А. В. Право адвоката-защитника на ознакомление с материалами уголовного дела после завершения предварительного расследования: проблемные вопросы регламентации и практической реализации // Адвокат. — 2012. — № 4.
6. Рагулин А. В. Проблемные вопросы реализации адвокатом-защитником права на ознакомление с материалами уголовного дела до выполнения требований ст. 217 УПК РФ // Вестник ВЭГУ: Научный журнал. — 2010. — № 5 (49).
7. Рагулин А. В. Регламентация профессиональных прав адвоката-защитника, обеспечение их реализации и охраны по законодательству государств Восточной Европы // Евразийская адвокатура. — 2012. — № 1 (1).
8. Рагулин А. В. Участие адвоката-защитника при производстве предъявления для опознания // Вестник ВЭГУ: Научный журнал. — 2009. — № 5 (43).
9. Рагулин А. В., Кантюкова И. Т. Основы критического анализа адвокатом-защитником протокола судебного заседания и приговора по уголовному делу // Евразийский юридический журнал. — 2007. — № 2 (2).
10. Bundesrechtsanwaltsordnung vom 1 August 1959 (Fassung vom 9 Dezember 2004). 50668-Koln, 2002.

Уважаемые авторы! Редакция журнала готова принять к публикации ваши произведения (статьи, информационные сообщения, обзоры научных конференций, круглых столов, интервью, рецензии и т. п.) при соблюдении следующих требований:

ПРАВИЛА ПРЕДСТАВЛЕНИЯ РУКОПИСЕЙ АВТОРАМИ

(разработаны в соответствии с Информационным сообщением Высшей аттестационной комиссии Министерства образования и науки РФ от 14.10.2008 г. № 45.1–132)

1. К публикации принимаются только материалы, соответствующие профилю научного периодического издания, т. е. только материалы юридической тематики. Они должны быть актуальными, новыми, иметь научную и практическую значимость.
2. Статьи представляются в электронном виде (по электронной почте на адреса eurasialaw@mail.ru, eurasianoffice@yandex.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 публикации рукописей не взимается. Публикация аспирантов осуществляется в порядке очереди.
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.

АБАНИНА Елена Николаевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры экологического и земельного права Саратовской государственной юридической академии, заместитель руководителя Центра интерэкоправа Евразийского научно-исследовательского института проблем права

АБАШИДЗЕ Аслаан Хусейнович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права Российского университета дружбы народов, Вице-председатель Комитета ООН по экономическим, социальным и культурным правам

АЗАНОВ Берик Куралбаевич — аспирант Санкт-Петербургского государственного архитектурно-строительного университета

АМИРХАНОВ Айнур Зиннурович — аспирант кафедры истории отечества и методологии преподавания истории Стерлитамакского филиала Башкирского государственного университета

БАБИЧЕВ Арсений Георгиевич — кандидат юридических наук, докторант кафедры уголовного права Казанского (Приволжского) федерального университета

БЕГИЧЕВ Александр Валерьевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры нотариата Российской академии адвокатуры и нотариата

БЕЛЬКОВА Анастасия Анатольевна — аспирант Института монголоведения, буддологии и тибетологии Сибирского отделения РАН

БОНДАРЕНКО Геннадий Викторович — кандидат философских наук, доцент факультета психологии Башкирского государственного педагогического университета им. М. Акмуллы

БУГАЕВ Захар Аркадьевич — аспирант кафедры гражданского права Санкт-Петербургского государственного экономического университета

ВАН Хуэй — аспирант кафедры государственного права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета аэрокосмического приборостроения

ГАБДРАХМАНОВ Фарит Вадутович — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса Марийского государственного университета

ГОРЫЛЕВ Александр Иванович — кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и административного права, руководитель Центра международного образования Нижегородского государственного университета им. Н. И. Лобачевского

ГРИШКЕВИЧ Оксана Васильевна — старший научный сотрудник отдела исследований в области государственного строительства и международного права Института правовых исследований Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь

ГУГУНСКИЙ Денис Андреевич — соискатель кафедры международного права Российского университета дружбы народов

ДАНЕЛЬЯН Андрей Андреевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры международного частного права Дипломатической академии МИД РФ

ДЕХАНОВ Сергей Александрович — доктор юридических наук, профессор кафедры авторского права, смежных прав и частноправовых дисциплин Российской государственной академии интеллектуальной собственности, адвокат

ДРУЖКОВА Екатерина Викторовна — адъюнкт Санкт-Петербургского университета Министерства внутренних дел России

ЕВСЕЕВ Иван Валентинович — преподаватель кафедры экономики отраслей и рынков Челябинского государственного университета, член общественного совета по национальным вопросам при ЗСВГО

ИСМАИЛОВ Шавкат Махмудович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой экономического и финансового права Финансово-экономического института Таджикистана

КЕЦБА Бата Игоревич — аспирант кафедры теории и истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА).

КОВАЛЕВ Михаил Вадимович — ассистент кафедры Банковского дела и права Башкирского государственного университета

КОНЕВА Александра Евгеньевна — ассистент кафедры международного права Российского университета дружбы народов

КОНЮХОВА Анастасия Станиславовна — специалист юриспруденции, аспирант кафедры международного права юридического факультета Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова

КРЫМОВ Андрей Владимирович — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Нижегородского государственного университета им. Н. И. Лобачевского

КУРМАНОВ Альберт Сафуатович — доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права, процесса и криминалистики Башкирской академии государственной службы и управления при Президенте Республики Башкортостан

ЛАЙТЕР Андрей Владимирович — соискатель кафедры общепрофессиональных и специальных дисциплин по юриспруденции филиала Южно-уральского государственного университета в г. Нижневартовске, заместитель начальника Следственного Отдела Управления ФСКН России по Ямало-Ненецкому автономному округу

МАКУШКИНА Ольга Михайловна — доцент кафедры общей и социальной психологии Башкирского государственного педагогического университета им. М. Акмуллы

НОВОСЕЛОВ Михаил Александрович — аспирант кафедры международного частного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»

НОСКОВА Юлия Борисовна — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Уральского юридического института Министерства Внутренних Дел России

ПЕТРОВ Александр Александрович — кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права юридического факультета Сибирского федерального университета.

ПОТАПОВ Михаил Григорьевич — кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой теории государства и права юридического факультета Новосибирского государственного технического университета

РАКИШЕВ Кенес Хамитович — соискатель кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина

РОМАНОВСКАЯ Вера Борисовна — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой теории и истории государства и права юридического факультета Нижегородского государственного университета им. Н. И. Лобачевского

РОМАНОВСКАЯ Любава Ростиславовна — кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и административного права юридического факультета Нижегородского государственного университета им. Н. И. Лобачевского

САЛИЕВ Ильдар Рустамович — кандидат юридических наук, научный сотрудник Института проблем экологии и недропользования Академии наук Республики Татарстан

САЛИЕВА Роза Наильевна — доктор юридических наук, профессор, заведующая лабораторией правовых проблем недропользования и экологии Института проблем экологии и недропользования Академии наук Республики Татарстан

СИМОНОВА Оксана Александровна — соискатель кафедры предпринимательского и коммерческого права Южно-Уральского государственного университета, старший преподаватель кафедры государственного, муниципального управления и права Тюменского государственного архитектурно-строительного университета, государственный служащий государственной службы Тюменской области

СОКОЛЬСКАЯ Людмила Викторовна — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Московского государственного областного гуманитарного института (Орехово-Зуево)

СОЛНЦЕВ Александр Михайлович — кандидат юридических наук, доцент, заместитель заведующего кафедрой международного права Российского университета дружбы народов

СОЛОВЬЕВА Светлана Викторовна — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса юридического факультета Нижегородского государственного университета им. Н. И. Лобачевского

ТРЕТЬЯКОВ Алексей Владимирович — магистр, соискатель кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Поволжского (Казанского) Федерального университета

ТРОЦЕНКО Оксана Сергеевна — магистр частного права, кандидат юридических наук, заведующая кафедрой предпринимательского права Уральского государственного экономического университета

ФАРХУТДИНОВ Инсур Забирович — доктор юридических наук, ведущий научный сотрудник Института государства и права РАН, главный редактор «Евразийского юридического журнала»

ФАТКУДИНОВ Зефар Максимович — доктор юридических наук, профессор, старший научный сотрудник Института проблем экологии и недропользования Академии наук Республики Татарстан.

ФИЛИПОВА Ирина Анатольевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса юридического факультета Нижегородского государственного университета им. Н. И. Лобачевского

ФИЛИППОВА Жанна Дмитриевна — аспирант Санкт-Петербургского гуманитарного университета профсоюзов

ХАЙРУЛЛИН Виталий Агзамович — старший преподаватель кафедры экономики и управления на предприятии нефтяной и газовой промышленности Уфимского государственного нефтяного технического университета

ХАМИДОВА Манзура Файзуллоевна — аспирантка кафедры международного права Санкт-Петербургского государственного университета, научный руководитель Марусин Игорь Станиславович

ХУРМАТУЛЛИНА Алсу Махмутовна — ассистент кафедры конституционного и административного права Казанского (Приволжского) федерального университета

ШАКИРОВА Эльвира Венеровна — кандидат политических наук, преподаватель кафедры политологии, социологии и связей с общественностью Уфимского государственного нефтяного технического университета

ЮМАГУЗИН Руслан Римович — аспирант Института права Башкирского государственного университета

ABOUT THE AUTHORS

ABANINA Elena Nicolaevna — Dr (candidate) of Law, associate professor of Environmental and Land Law sub-faculty of the Saratov State Law Academy, Deputy Head of the Centre of Interecolaw of The Eurasian scientific research Institute of problems of law

ABASHIDZE Aslan Huseynovich — Dr of Law, professor, Head of the International Law sub-faculty of the Russian Peoples' Friendship University, Vice-Chairman of the UN Committee on economic, social and cultural rights

AMIRHANOV Ainur Zinnurovich — postgraduate student of Native History and Methodology of Teaching History sub-faculty of Sterlitamak branch of the Bashkir State University

AZANOV Berik Kuralbaevich — postgraduate student of the Saint-Petersburg state University Architecture and Civil Engineering

BABICHEV Arseniy Georgievich — Dr (candidate) of Law, doctoral student of the Criminal Law sub-faculty of the Kazan (Privolzhie) Federal University

BEGICHEV Alexander Valerjevich — Dr (candidate) of Law, associate professor of Notaries sub-faculty of the Russian Academy of Lawyers and Notaries,

BELKOVA Anastasia Anatoljevna — postgraduate student of the Institute of Mongolian, Buddhist and Tibetan Studies of the Siberian Branch of the RAS

BONDARENKO Gennadij Viktorovich — Dr (candidate) of Philosophy, associate professor of the Psychology Faculty of the M. Akmulla Bashkir State Pedagogical University

BUGAEV Zakhar Arkadyevitch — postgraduate student of Civil Law sub-faculty of the Sankt-Petersburg State University of Economics

DANELYAN Andrei Andreevich — Dr (candidate) of Law, Associate Professor of Private International Law of the Diplomatic Academy of the Russian Federation

DEKHANOV Sergey Aleksandrovich — Dr of Law, professor of Author's Right, the Adjacent Rights and Private-Law Disciplines sub-faculty of the Russian State Academy of Intellectual Property, advocate

DRUZHKOVA Ekaterina Victorovna — postgraduate student of the Sankt-Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia

EVSEEV Ivan Valentinovich — lecturer of Economics of Industries and Markets sub-faculty of the Chelyabinsk State University, member of the public Council on national issues when TSUGA

FARKHUTDINOV Insur Zabirovich — Dr of Law, leading researcher of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Editor-in-chief of the „Eurasian Law Journal“

FATKHUDINOV Zefer Maksimovich — Dr of Law, professor, senior researcher of the Institute of ecological problems and subsoil use of the Academy of Sciences of the Republic of Tatarstan

FILIPPOVA Irina Anatoljevna — Dr (candidate) of Law, associate professor of Civil Law and Process sub-faculty of the Faculty of Law of the N. I. Lobachevskiy Nizhniy Novgorod State University

FILIPPOVA Janna Dmitrievna — postgraduate student of the Sankt-Petersburg Trade-Unions' University of Humanities and Social Sciences

GABDRAHMANOV Farit Vadutovich — Dr (Candidate) of Law, associate professor of Criminal law and process sub-faculty of the Mari state university

GORYLEV Alexander Ivanovich — Dr (candidate) of Law, associate professor of Constitutional and Administrative Law sub-faculty, Head of the Center for international education of the N. I. Lobachevskiy Nizhniy Novgorod State University

GRISHKEVICH Oksana Vasiljevna — senior researcher of the Department of research in the field of State-building and International Law, Institute of legal research of the National center of legislation and legal research of the Republic of Belarus

GUGUNSKIY Denis Andreevich — Postgraduate student of International Law sub-faculty of the Peoples' Friendship University of Russia

HAMIDOVA Manzura Faizulloevna — postgraduate student of the International Law sub-faculty of the Saint-Petersburg State University, scientific adviser — Marusin Igor Stanislavovich

ISMAILOV Shavkat Mahmudovich — Dr of Law, professor, Head of the of Economic and Financial Law sub-faculty of the Financial-economic Institute of Tajikistan

KETSBA Bata Igorevich — postgraduate student of Theory and History of State and Law sub-faculty of the O. E. Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

KHAYRULLIN Vitaliy Agzamovich — senior lecturer of Economics and Management of Oil and Gas Industry sub-faculty of the Ufa State Oil Technical University

KHURMATULLINA Alsu Makhmutovna — assistant of Constitutional and Administrative Law sub-faculty of the Kazan (Privolzhie) Federal University

KONEVA Alexandra Evgenjevna — assistant of the Department of International Law, Peoples' Friendship University of Russia

KONYUKHOVA Anastasia Stanislavovna — specialist of law, postgraduate student of International Law sub-faculty of Law Faculty of M. V. Lomonosov Moscow State University

KOVALEV Mihail Vadimovich — assistant of Banking and Law sub-faculty of the Bashkir State University

KRYMOV Andrey Vladimirovich — Dr (candidate) of Law, senior lecturer of Theory and History of State and Law sub-faculty of the Faculty of Law of the N. I. Lobachevskiy Nizhniy Novgorod State University

KURMANOV Albert Safuatovich — Dr of Law, professor of Criminal Law, Process and Criminalistics sub-faculty of the Bashkir Academy of state service and management under the President of the Republic of Bashkortostan.

LAYTER Andrey Vladimirovich — pretender of General Professional and Special Disciplines in Law sub-faculty of the branch of the South Ural state University, Nizhnevartovsk, Deputy head of Investigation Department Drug control service of Russia in the Yamalo-Nenets Autonomous County

MAKYSHKINA Olga Mixailovna — associate professor of General and Social Psychology sub-faculty of the M. Akmulla Bashkir State Pedagogical University

NOSKOVA Yulija Borisovna — Dr (candidate) of Law, associate professor of Civil and Legal Disciplines sub-faculty of the Ural Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia

NOVOSELOV Mihail Alexandrovich — postgraduate student of International Private Law sub-faculty Law faculty National Research University «Higher school of Economics»

PETROV Andrey Alexandrovich — Dr (candidate) of Law, associate professor of Theory of State and Law sub-faculty of the Faculty of Law of the Siberian Federal University

POTAPOV Mikhail Grigoryevich — Dr (candidate) of Law, associate professor, Head of Theory of State and Law sub-faculty of the Faculty of Law of the Novosibirsk State Technical University

RAKISHEV Kenes Khamitovich — competitor of the Criminal Law sub-faculty of the O. E. Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

ROMANOVSKAYA Lubava Rostislavovna — Dr (candidate) of Law, associate professor of Constitutional and Administrative Law sub-faculty of the Faculty of Law of the N. I. Lobachevskiy Nizhniy Novgorod State University

ROMANOVSKAYA Vera Borisovna — Dr of Law, professor, Head of Theory and History of State and Law sub-faculty of the Faculty of Law of the N. I. Lobachevskiy Nizhniy Novgorod State University

SALIEV Ildar Rustamovich — Dr (Candidate) of Law, researcher of the Institute of ecological problems and subsoil use of the Academy of Sciences of the Republic of Tatarstan

SALIEVA Roza Nailjevna — Dr of law, professor, Head of the laboratory for problems of legislation regulating relations in the sphere of subsoil use and ecology of the Institute of ecological problems and subsoil use of the Academy of Sciences of the Republic of Tatarstan

SHAKIROVA Elvira Venerovna — Dr (candidate) of Political Sciences, lecturer of Political Science, Sociology and Public Affairs sub-faculty of the Ufa State Oil Technical University

SIMONOVA Oksana Alexandrovna — competitor of Business and Commercial Law sub-faculty of the South-Ural state University, senior lecturer of State, Municipal management and Law sub-faculty of the Tyumen state University of architecture and engineering, civil servant civil service of the Tyumen region

SOKOLSKAYA Ludmila Victorovna — Dr (Candidate) of Law, associate professor of Civil and Legal Disciplines sub-faculty of the Moscow State Regional Institute for the Humanities (Orehovo-Zuevo)

SOLNTZEV Alexander Mikhaylovich — Dr (candidate) of Law, associate professor, Deputy head of International Law sub-faculty of People's Friendship University of Russia

SOLOVJEVA Svetlana Victorovna — Dr (candidate) of Law, associate professor of Civil Law and Process sub-faculty of the Faculty of Law of the N. I. Lobachevskiy Nizhniy Novgorod State University

TRETYAKOV Alexey Vladimirovich — magister, pretender of Theory of State and Law sub-faculty of the Faculty of Law Kazan (Povolzhie) Federal University

TROTSENKO Oksana Sergeevna — master of private law, Dr (candidate) of Law, Head of Business Law sub-faculty of the Ural state Economic University

VAN Huey — postgraduate student of State law sub-faculty of the Saint-Petersburg State University of aerospace instrumentation

YUMAGUZIN Ruslan Rimovich — postgraduate student of the Law Institute of the Bashkir State University