

**Председатель редакционного совета журнала**

**БЛАЖЕЕВ Виктор Владимирович** ректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, профессор. Заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник науки и техники РФ.

**Заместитель председателя редакционного совета**

**СИНЮКОВ Владимир Николаевич** проректор по научной работе Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, почетный сотрудник МВД России.

**Главный редактор журнала**

**ЧУЧАЕВ Александр Иванович** доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ.

**Ответственный секретарь**

**САЛИЯ Марианна Романовна** эксперт отдела научно-издательской политики Управления организации научной деятельности Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

**Редакционный совет журнала**

**БАРАБАШ Юрий Григорьевич** доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой конституционного права Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого», член-корреспондент Национальной академии правовых наук Украины.

**БЕКЯШЕВ Камиль Абдулович** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ, заслуженный деятель науки РФ.

**БЕШЕ-ГОЛОВКО Карин** доктор публичного права, Франция.

**БОНДАРЬ Николай Семенович** доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда РФ, заслуженный юрист РФ, заслуженный деятель науки РФ.

**ГРАЧЕВА Елена Юрьевна** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права, первый проректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник науки и техники РФ.

**ДМИТРИЕВА Галина Кирилловна** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный юрист города Москвы.

**ИСАЕВ Игорь Андреевич** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ.

**КОМОРИДА Акио** профессор Университета Канагава (Япония).

**КОЛЮШИН Евгений Иванович** доктор юридических наук, профессор, член Центризбиркома России, заслуженный юрист РФ.

<b>МАЛИНОВСКИЙ Владимир Владимирович</b>	кандидат юридических наук, заместитель Генерального прокурора РФ, государственный советник юстиции 1 класса.
<b>ОТМАР Зойль</b>	доктор права, почетный доктор права, Emeritus профессор Университета Paris Ouest-Nanterre-La Defense (Франция).
<b>ПАН Дунмэй</b>	доктор юридических наук, профессор юридического института Хэйлунцзянского университета КНР, приглашенный исследователь Центра славянских исследований университета Хоккайдо Японии.
<b>ПИЛИПЕНКО Юрий Сергеевич</b>	доктор юридических наук, профессор кафедры адвокатуры и нотариата Института адвокатуры, Президент Федеральной палаты адвокатов.
<b>РАРОГ Алексей Иванович</b>	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ, почетный юрист города Москвы.
<b>РАДЬКО Тимофей Николаевич</b>	доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ.
<b>РАССОЛОВ Илья Михайлович</b>	доктор юридических наук, профессор кафедры правовой информатики Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), главный редактор журнала «Судебная и правоохранительная практика».
<b>РЫБАКОВ Олег Юрьевич</b>	доктор философских наук, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Российской правовой академии Министерства юстиции РФ, член российской секции Международной ассоциации философии права и социальной философии, член комиссии по науке ассоциации юристов России, член Экспертного совета по праву Министерства образования и науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ.
<b>ТУМАНОВА Лидия Владимировна</b>	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского процесса и правоохранительной деятельности, декан юридического факультета Тверского государственного университета, заслуженный юрист РФ.
<b>ФЕДОРОВ Александр Вячеславович</b>	заместитель председателя Следственного комитета Российской Федерации, генерал-полковник, кандидат юридических наук, профессор, главный редактор журнала «Наркоконтроль».
<b>ХЕЛЛЬМАНН Уве</b>	Dr. iur. habil, профессор, заведующий кафедрой уголовного и экономического уголовного права юридического факультета Потсдамского университета (Германия).
<b>ШЕВЕЛЕВА Наталья Александровна</b>	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой государственного и административного права Санкт-Петербургского государственного университета.
<b>ШУГРИНА Екатерина Сергеевна</b>	доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
<b>де ЗВААН Яап</b>	(почетный) профессор кафедры права Европейского Союза университета Эразмус в Роттердаме (Нидерланды), профессор кафедры Жанна Монне.

**Редакционная коллегия журнала**

<b>ГРОМОШИНА Наталья Андреевна</b>	доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
<b>ЕРШОВА Ирина Владимировна</b>	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
<b>ЖАВОРОНКОВА Наталья Григорьевна</b>	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
<b>ЗУБАРЕВ Сергей Михайлович</b>	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
<b>ИЩЕНКО Евгений Петрович</b>	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминалистики Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
<b>КАШКИН Сергей Юрьевич</b>	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
<b>КОМАРОВА Валентина Викторовна</b>	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
<b>КОРНЕВ Аркадий Владимирович</b>	доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
<b>ЛЮТОВ Никита Леонидович</b>	доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
<b>МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович</b>	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
<b>СЛЕСАРЕВ Владимир Львович</b>	доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского и семейного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
<b>СМИРНОВ Александр Федорович</b>	доктор юридических наук, профессор кафедры организации правоохранительной деятельности Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

**Chairman of the Council of Editors**

**BLAZHEEV  
Victor  
Vladimirovich** Rector of the Kutafin Moscow State Law University, PhD in Law, Professor, Head of the Department of Civil Process, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Specialist in Science and Technology of the Russian Federation.

**Vice-Chairman of the Council of Editors**

**SINYUKOV  
Vladimir  
Nikolaevich** Vice-Rector on Scientific Work of the Kutafin Moscow State Law University, Doctor of Law, Professor, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Officer of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation.

**Editor-in-Chief of the Journal**

**CHUCHAEV  
Aleksandr  
Ivanovich** Doctor of Law, Professor of the Department of Criminal Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.

**Executive Editor**

**SALIYA  
Marianna  
Romanovna** Expert of the Division for the Scientific and Publishing Policy of the Department for the Organization of Scientific Work of the Kutafin Moscow State Law University.

**Council of Editors**

**BARABASH  
Yuriy  
Grigorievich** Doctor of Law, Associate Professor, Head of the Department of Constitutional Law of the National University Legal Academy of Ukraine named after Yaroslav the Wise, Correspondent Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine.

**BEKYASHEV  
Kamil  
Abdulovich** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of International Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Scientist of the Russian Federation.

**BECHET-GOLOVKO  
Karine** Doctor of Public Law, France.

**BONDAR  
Nikolay  
Semenovich** Doctor of Law, Professor, Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Scientist of the Russian Federation.

**GRACHEVA  
Elena  
Yurievna** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Financial Law, First Vice-Rector of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Specialist in Science and Technology of the Russian Federation.

**DMITRIEVA  
Galina  
Kirillovna** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of the International Private Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education, Merited Lawyer of the City of Moscow.

**ISAEV  
Igor  
Andreevich** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of History of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Scientist of the Russian Federation.

**KOMORIDA  
Akio** Professor of the Kanagawa University (Japan).

**KOLYUSHIN  
Evgeniy  
Ivanovich** Doctor of Law, Professor, Member of the Central Election Committee of the Russian Federation, Merited Lawyer of the Russian Federation.

- MALINOVSKIY Vladimir Vladimirovich** PhD in Law, Vice Prosecutor-General of the Russian Federation, Class 1 State Councillor of Justice.
- OTMAR Seul** Doctor of Law, Merited Doctor of Law, Emeritus Professor of the University Paris Ouest-Nanterre-La Defense (France). В английском варианте Ред Совета
- PAN Dunmey** Doctor of Law, Professor of the law Institute Heilongjiang University of China, invited researcher at the Slavic research Center of Hokkaido University of Japan.
- PILIPENKO Yuri Sergeevich** Doctor of Law, Professor of the Department of Advocacy and Notaries of the Advocacy Institute, President of the Federal Chamber of Advocates of Russia.
- RADKO Timofey Nikolaevich** Doctor of Law, Professor of the Department of Theory of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Lawyer of the Russian Federation.
- RAROG Aleksey Ivanovich** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Criminal Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Lawyer of the City of Moscow.
- RASSOLOV Ilya Mikhailovich** Doctor of Law, Professor of the Department of Legal Information Science of the Kutafin Moscow State Law University, Editor-in-Chief of the Journal «Judicial and Law-Enforcement Practice».
- RYBAKOV Oleg Yurievich** Doctor of Philosophy, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Theory and History of State and Law of the Russian Law Academy of the Ministry of Justice of the Russian Federation, Member of the Russian Section of the International Association of Philosophy of Law and Social Philosophy, Member of the Commission on Science of the Association of Lawyers of Russia, Member of the Expert Committee on Law of the Ministry of Education and Science of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.
- TUMANOVA Lidia Vladimirovna** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Civil Process and Law-Enforcement Activities, the Dean of the Law Faculty of the Tver State University, the Merited Lawyer of the Russian Federation.
- FEDOROV Aleksandr Vyacheslavovich** Vice-Chairman of the Investigation Committee of the Russian Federation, Colonel General, PhD in Law, Professor, Editor-in-Chief of the Journal «Drug Enforcement» (Narcocontrol).
- HELLMANN Uwe** Dr. iur. habil, Professor, Head of the Department of the Criminal and Economic Criminal Law of the Law Faculty of the Potsdam University (Germany).
- SHEVELEVA Natalia Aleksandrovna** Doctor of Law, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of the St. Petersburg State University.
- SHUGRINA Ekaterina Sergeevna** Doctor of Law, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- de ZWAAN Jaap Willem** (Emeritus) Professor of the Law of the European Union at Erasmus University Rotterdam (The Netherlands), also Jean Monnet Professor.

**Editorial Board**

- GROMOSHINA Natalia Andreevna** Doctor of Law, Professor of the Department of Civil and Administrative Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- ERSHOVA Inna Vladimirovna** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Entrepreneurial Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- ZHAVORONKOVA Natalia Grigorievna** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Environmental and Natural Resources Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- ZUBAREV Sergey Mikhailivich** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Administrative Law and Process of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- ISHCHENKO Yevgeniy Petrovich** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Forensic Science of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- KASHKIN Sergey Yurievich** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Integration and European Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- KOMAROVA Valentina Viktorovna** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- KORNEV Arkadiy Vladimirovich** Doctor of Law, Professor of the Department of Theory of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- LYUTOV Nikita Leonidovich** Doctor of Law, Associate Professor, Head of the Department of Labour Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- MATSKEVICH Igor Mikhailovich** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Forensic Studies and Criminal Executive Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- SLESAREV Vladimir Lvovich** Doctor of Law, Professor of the Department of Civil and Family Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- SMIRNOV Aleksandr Fedorovich** Doctor of Law, Professor of the Department of Organization Law Enforcement Activities of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

## СОДЕРЖАНИЕ

### ВИЗИТНАЯ КАРТОЧКА

Марочкин С. Ю. <i>Новые вызовы — новые горизонты</i> . . . . .	9
--	---

### ИССЛЕДОВАНИЕ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

Елфимова О. С. <i>Национальная безопасность в теории и законодательстве России</i> . . . . .	15
Бородач М. В. <i>Базис персонификации и конституционное равноправие публичных собственников</i> . . . . .	29
Ризкин М. А. <i>Поиск конструктивного решения (опыт проведения конституционно-правовых исследований в области участия в управлении делами государства)</i> . . . . .	43

### ЭКОНОМИКА И ПРАВО

Немченко Г. И., Токарев Ю. А., Игнатов Е. С. <i>Институциональное оформление экономической свободы</i> . . . . .	50
Игнатова И. В., Игнатов Е. С., Лузина Т. В. <i>Институциональные аспекты предпринимательства</i> . . . . .	66

### ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

Краснова Т. В. <i>Влияние регистрации брака на осуществление прав и исполнение обязанностей родителей</i> . . . . .	77
Данилова Н. В. <i>Экологический надзор и реформа экологического законодательства</i> . . . . .	88
Минин Р. В. <i>Формирование перечня преступлений, совершаемых юридическими лицами</i> . . . . .	97
Шарапов Р. Д. <i>Соучастие в преступлении: закон, теория, практика</i> . . . . .	105

### МЕЖДУНАРОДНОЕ ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО

Бырдин Е. Н. <i>Международное правовое регулирование и границы государственного суверенитета</i> . . . . .	116
Лиц М. О. <i>Правовая помощь по гражданским и торговым делам между Россией и Францией</i> . . . . .	126

### СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

Тордия И. В., Савченко С. А. <i>Принципы обязательственного права (международный и национальный аспекты)</i> . . . . .	131
--	-----

### КОММЕНТАРИЙ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Теплякова О. А. <i>Правовой статус и функции органов опеки и попечительства</i> . . . . .	142
---	-----

### МЕЖДИСЦИПЛИНАРНЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

Смахтин Е. В. <i>Механизм защиты прав и законных интересов потерпевших от преступлений криминалистическими средствами</i> . . . . .	155
---	-----

### ПРАВОВАЯ НАУКА И ЗАКОНОТВОРЧЕСТВО

Севиругин В. Е., Козлова Л. С. <i>Роль административно-правовой науки в разработке нового Кодекса РФ об административных правонарушениях</i> . . . . .	164
--	-----

### СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Чукреев А. А. <i>Доктрина невозможности исполнения обязательств и совершенствование гражданского законодательства России</i> . . . . .	173
Курсова О. А. <i>Система оценки и управления профессиональными рисками: проблемы правового регулирования</i> . . . . .	182

### ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Коробченко В. В., Сафонов В. А. <i>Правовая природа служебных споров в сфере гражданской службы</i> . . . . .	192
---	-----

### ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Золотухина Н. М. <i>Историческое и современное значение политико-юридической терминологии</i> . . . . .	202
---	-----

### НАУЧНОЕ СООБЩЕНИЕ

Зайцева Л. В. <i>Представители работодателя — физического лица: пробелы и противоречия правового регулирования</i> . . . . .	231
--	-----

## CONTENT

### BUSINESS CARD

Marochkin S. Y. <i>New Challenges — New Horizons</i> . . . . .	9
--	---

### RUSSIAN STATEHOOD RESEARCH

Elfimova O. S. <i>National Security: the Theory and Legislation of Russia</i> . . . . .	15
Borodach M. V. <i>The Personification Basis and Constitutional Equality of Public Owners</i> . . . . .	29
Rikkenen M. A. <i>Search for Constructive Solutions (experience of constitutional and legal studies in the area of participation in managing the state affairs)</i> . . . . .	43

### ECONOMICS AND LAW

Nemchenko G.I., Tokarev Y. A., Ignatov E. S. <i>Institutional Formalization of Economic Freedom</i> . . . . .	50
Ignatova I.V., Ignatov E. S., Luzina T. V. <i>Institutional Aspects of Entrepreneurship</i> 66 . . . . .	66

### THEORETICAL PROBLEMS OF BRANCHES OF LAW

Krasnova T. V. <i>The Influence of Marriage Registration on Exercising Parental Rights and Performing Parental Duties</i> . . . . .	77
Danilova N. V. <i>Environmental Supervision and the Environmental Legislation Reform</i> . . . . .	88
Minin R. V. <i>Formation of the List of Crimes Committed by Legal Entities</i> . . . . .	97
Sharapov R. D. <i>Complicity in Crime: Law, Theory, Practice</i> . . . . .	105

### PUBLIC INTERNATIONAL LAW

Byrdin E. N. <i>International Legal Regulation and the Boundaries of State Sovereignty</i> . . . . .	116
Lits M. O. <i>Legal Assistance in Civil and Commercial Cases Between Russia and France</i> . . . . .	126

### COMPARATIVE LEGAL STUDIES

Tordia I. V., Savchenko S. A. <i>Principles of Law of Obligation (International And National Aspects)</i> . . . . .	131
---	-----

### COMMENTARIES ON LEGISLATION

Teplyakova O. A. <i>The Legal Status and Functions of Custody and Guardianship Authorities</i> . . . . .	142
--	-----

### INTERDISCIPLINARY STUDIES

Smakhtin E. V. <i>A Mechanism for Protecting the Rights and Legit Mate Interests of Victims of Crime by Means of Forensic Tools</i> . . . . .	155
---	-----

### LEGAL SCIENCE AND LAWMAKING

Sevryugin V. E., Kozlova L. S. <i>The Role of Administrative and Legal Science in the Development of a New Administrative Offences Code of The Russian Federation</i> . . . . .	164
---	-----

### THE IMPROVEMENT OF LEGISLATION

Chukreev A. A. <i>The Doctrine of Impossibility of Performance of Obligations and Improvement of Civil Legislation In Russia</i> . . . . .	173
Kursova O. A. <i>The System of Occupational Risks Assessment and Management: Problems of Legal Regulation</i> . . . . .	182

### ENFORCEMENT MATTER

Korobchenko V. V., Safonov V. A. <i>The Legal Nature of Workplace Disputes in Civil Service</i> . . . . .	192
---	-----

### HISTORY OF STATE AND LAW

Zolotukhina N. M. <i>Historical and Modern Meaning of the Political and Legal Terminology</i> . . . . .	202
---	-----

### SCIENTIFIC BRIEF

Zaitseva L. V. <i>Representatives of an Individual Employer (Natural Person): Gaps and Contradictions of Legal Regulation</i> . . . . .	231
---	-----

## ВИЗИТНАЯ КАРТОЧКА

С. Ю. Марочкин\*

### НОВЫЕ ВЫЗОВЫ — НОВЫЕ ГОРИЗОНТЫ

**Аннотация.** В статье рассматривается влияние изменений в современном мировом устройстве на государственные институты и право. Соответствующие тенденции неизбежно определяют развитие содержания и характер высшего юридического образования в конкретных странах, на региональном, континентальном и мировом уровнях. Данные процессы характеризуются через призму становления и развития высшего юридического образования в Тюменском регионе — Тюменской области, Ханты-Мансийском и Ямало-Ненецком автономных округах, который отметил свое 30-летие. Показаны истоки и причины создания в 1985 г. в Тюменском государственном университете отделения правоведения, а затем юридического факультета, когда на определенном этапе одна из наиболее динамично развивающихся частей территории страны ощутила острую нехватку юридических кадров. Факультет придал новый облик университету и региону, сыграл заметную роль в их жизни. Многие его выпускники добились значительных успехов, работают в федеральных и региональных органах власти и местного самоуправления, в крупном и среднем бизнесе. Основное внимание уделяется характеристике Института государства и права, в который в 1999 г. были объединены бывший юридический факультет, а также созданный в середине 90-х самостоятельный факультет государственного права. Показываются его изначальная и современная структуры, состав научно-педагогических кадров, направления подготовки и специальности, магистерские программы, две из которых — программы двойных дипломов и реализуются в партнерстве с зарубежными университетами, научная, экспертная и грантовая деятельность, диссертационный совет, международные контакты и сотрудничество, научные юридические журналы, издаваемые на английском языке и рассчитанные на зарубежную аудиторию, участие в международных профессиональных ассоциациях, достижения студентов.

Значительное внимание уделено новому этапу и новым задачам института в связи с принятием университета на конкурсной основе в группу 21 университета в рамках специальной программы «5-100», реализуемой Министерством образования и науки России на основе указа Президента страны. В начале нового этапа и новых поисков Институт видит свою главную задачу в поддержании постоянного соответствия основным тенденциям развития высшего юридического образования.

**Ключевые слова:** право, государство, высшее юридическое образование, Тюменский государственный университет, юридический факультет, Институт государства и права, международное сотрудничество, магистерские программы двойных дипломов, научные юридические журналы, международные профессиональные ассоциации.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.119.10.009-014**

**Т**енденции развития современного миропорядка и устройства неизбежно оказывают влияние на государственные институты и право. Это, в свою очередь, определяет содержание и характер высшего юридического образования как внутри стран, так и в кон-

© Марочкин С. Ю., 2016

\* *Марочкин Сергей Юрьевич*, профессор, доктор юридических наук, директор Института государства и права Тюменского государственного университета, заслуженный юрист РФ  
s.y.marochkin@utmn.ru  
625000, Россия, г. Тюмень, ул. Ленина, д. 38

тинентальном и даже глобальном масштабах. Соответствие современным вызовам и потребностям — непереносимое условие конкурентоспособности любой высшей юридической школы, успешности ее выпускников.

В 2015 г. исполнилось 30 лет высшему юридическому образованию в Тюменском регионе — Тюменской области, Ханты-Мансийском и Ямало-Ненецком автономных округах.

## ИСТОКИ, СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ

Подготовка юристов высшей квалификации началась в 1985 г. с первого набора на вновь открытое отделение правоведения исторического факультета Тюменского государственного университета (декан В. А. Данилов). Сравнительно незаметный в течение многих десятилетий регион, ставший с открытием мощных нефтяных и газовых месторождений основным донором и динамично развивающейся частью территории страны, ощутил на определенном этапе острую нехватку юридических кадров.

В следующем году на молодом тогда отделении создана первая специализированная кафедра — теории государства и права, а факультет преобразован в историко-юридический (декан Е. Б. Заболотный). Самостоятельный юридический факультет был создан в 1987 г. в результате разделения историко-юридического факультета на два самостоятельных — исторический и юридический. Деканами юридического факультета были Г. Н. Чеботарев (1988—89), О. И. Клоц (1989—98), С. Ю. Марочкин (1998—2000). Первую группу преподавателей факультета, кроме названных, составили кандидаты наук из Тюмени и приглашенные из других городов (Иркутск, Свердловск, Красноярск и др.): Н. И. Красноярова, В. Ф. Кириллов, Н. А. Власенко, С. В. Никитин, А. Е. Черногорец, М. Ф. Лукьяненко, Н. В. Березина (Сухова), Л. М. Володина, А. В. Кузнецов.

В этот период создаются новые кафедры: правосудия (1988), гражданского и трудового права (1988), уголовного права и криминалистики (1990), конституционного права России (1993), иностранных языков (1993); филиал кафедры теории государства и права при Областном Совете народных депутатов (1991), преобразованный в 1994 г. в объединенный филиал кафедр при Администрации Тюменской области и Тюменской областной Думы (зав. В. И. Ульянов).

Первый выпуск студентов (43 чел.) дневного отделения факультета по специальности «Правоведение» состоялся в 1990 г., а в 1991 г. — первый выпуск студентов вечернего (16 чел.) и заочного отделений (47 чел.).

В 1992 г. на юридическом факультете открывается отделение по специальности «Государственное и муниципальное управление», на базе которого в 1996 г. образуется самостоятельный факультет государственного управления (и. о. декана В. Е. Севрюгин), создается кафедра правоведения (1996), студенческая общественная консультация (1999).

С 18 октября 1999 года высшее юридическое образование в Тюменской области начинает свою новую историю, когда путем объединения двух факультетов: юридического и государственного управления был создан Институт государства и права (ИГиП) Тюменского государственного университета. Директорами Института в разные годы были Г. Н. Чеботарев (1999—2007 гг.), М. С. Матейкович (2007—2011 гг.), В. Н. Фальков (2011—2012, в настоящее время — ректор университета), С. Ю. Марочкин (с 2013 г.).

В 2000 г. структура ИГиП претерпевает изменения — упраздняются факультеты и продолжается процесс создания новых кафедр, лабораторий, центров. В этот период были открыты кафедры гражданского и арбитражного процесса; международного права (2000); академическая кафедра по юридическим наукам (2003); налогов и налогообложения (2004); центры повышения квалификации государственных и муниципальных служащих; информационных технологий; дистанционного обучения ИГиП (в 2003 преобразован в Институт дистанционного образования ТюмГУ); лаборатория практических методов обучения. Открыты филиалы кафедры уголовно-правовых дисциплин — при Прокуратуре Тюменской области и кафедры гражданского и семейного права — при учреждении юстиции по государственной регистрации прав на недвижимое имущество. В 2001 г. была открыта специальность «Налоги и налогообложение»; в 2004 — государственно-правовая специализация по специальностям «Юриспруденция», «Региональное управление», «Муниципальное управление» и создан Информационный пункт Совета Европы (филиал Уральского информационного Центра Совета Европы в г. Екатеринбург).

С 2011 по 2013 гг. ИГиП входил в состав Института права, экономики, управления (ИПЭУ),

сформированного из двух институтов, а с 2013 г. вновь стал самостоятельным и вернул прежнее название.

## КТО МЫ СЕЙЧАС

В составе Института действуют девять кафедр: теории государства и права и международного права, гражданского права и процесса, конституционного и муниципального права, административного и финансового права, государственного и муниципального управления, трудового права и предпринимательства, уголовного права и процесса, иностранных языков и межкультурной профессиональной коммуникации экономико-правовых направлений, таможенного дела. Структурными подразделениями ИГиП являются *Высшая школа ГМУ*, реализующая широкий спектр программ профессиональной переподготовки и повышения квалификации государственных и муниципальных служащих по заказам органов государственной власти Тюменской области, ЯНАО и ХМАО-Югры, а также *Студенческая юридическая клиника*, выполняющая задачу практико-ориентированного обучения и оказания бесплатной юридической помощи гражданам, проведения социально значимых мероприятий по правовому просвещению в школах и среди населения.

Осуществлению задач факультета, а теперь Института активно способствует *Ассоциация выпускников юридического факультета* (создана в 1998 году по инициативе декана), впоследствии преобразованная в Ассоциацию выпускников ИГиП, а в настоящее время — в Ассоциацию выпускников ТюмГУ. При Институте действует *Совет работодателей*, состоящий из представителей федеральных и областных органов государственной власти, крупного и среднего бизнеса и помогающий развитию практико-ориентированного обучения.

Институт осуществляет *обучение* по двум направлениям высшего образования «юриспруденция» и «государственное и муниципальное управление» и по двум специальностям «таможенное дело» и «правовое обеспечение национальной безопасности», по семи программам магистратуры, две из которых — программы двойных дипломов совместно с университетом г. Вулверхэмптон (Великобритания) и университетом Лотарингии (Франция).

В ИГиП работают более 130 штатных преподавателей и 50 совместителей, в т. ч. 30 докторов наук и 110 кандидатов наук, обучаются около 2700 студентов на дневном и заочном отделениях. Сейчас это самое крупное учебно-научное структурное подразделение университета.

При университете функционирует *диссертационный совет* по юридическим наукам. Первый совет по защитах кандидатских диссертаций по специальностям 12.00.02 («Конституционное право, муниципальное право») и 12.00.13 («Управление в социальных и экономических системах, правовая информатика, применение математических методов вычислительной техники в юридической деятельности») при ТюмГУ был утвержден приказом ВАК России в 1997 г. В марте 2001 г. утверждается состав диссертационного совета по защитах докторских и кандидатских диссертаций по специальностям 12.00.02 и 12.00.14. За период с 1997 по 2016 гг. защищено 24 докторских и более 300 кандидатских диссертаций. Заявления о принятии диссертаций к защите поступают в совет из многих регионов — от Москвы и европейской части страны до Восточной Сибири и Хабаровска.

*Научные исследования* осуществляются по инициативным темам, в рамках грантов, в форме научно-экспертной деятельности. Отдельные преподаватели и авторские коллективы регулярно завоевывают гранты РФНФ, а в текущем году выигран грант Президента РФ для научных исследований.

Показателями исследовательской деятельности служат достаточно высокие индексы цитирования публикаций преподавателей Института в РИНЦ — монографий в университетском, московских и зарубежных издательствах, глав в ряде изданий учебников в Москве и за рубежом, глав в международных монографиях в престижных издательствах Оксфорда и Кембриджа, статей в журналах баз данных Web of Science, Scopus и списка ВАК.

Преподаватели факультета, а затем института принимали и принимают участие в разработке и научно-правовой экспертизе региональных законопроектов и муниципальных нормативных правовых актов (Устав Тюменской области, закон о Ханты-Мансийском автономном округе, Положение о родовых угодьях ХМАО, Устав города Тюмени и др.), в работе избирательных комиссий города Тюмени и Тюменской области в качестве их председателей и членов, из-

бирались депутатами городского и областного представительных органов, входят в составы научно-консультативных советов при Тюменском областном суде и Арбитражном суде Западно-Сибирского округа, в составы экзаменационных комиссий при данных судах.

Институт интенсивно развивает *международную деятельность* в исследовательской и образовательной сферах, программы мобильности студентов, аспирантов и преподавателей. Сотрудники ИГиП принимали и принимают участие в международных проектах — с Институтом природоресурсного права университета г. Калгари (Канада); с Институтом природопользования провинции Альберта (Канада), в проектах TEMPUS с университетами-партнерами г. Люнебурга, г. Ганновера (Германия), г. Турку (Финляндия), г. Фессалоники (Греция), в настоящее время выполняется еще один, в котором задействованы 8 университетов Центральной, Восточной Европы и России. Неоднократно выигрывались гранты на прохождение стажировок в Германии (Германской службы академических обменов (DAAD) в 2005, 2007, 2010, 2013, 2014), Франции (2007, 2013), Финляндии (2007, 2008), Канаде (2006), США (2008, 2009, 2010).

На кафедрах ИГиП на штатных должностях работают преподаватели из Финляндии (университет г. Або), Эстонии (Таллинский университет), США (университет Стэнфорда, Огайо), приезжают визит-профессора из репутационных вузов США (Йельский ун-т), Чехии, Словении, Словакии, Польши, Хорватии, Великобритании, Германии, Франции. В свою очередь, отдельные преподаватели Института в течение ряда лет в качестве приглашенных профессоров читали лекции и вели занятия в зарубежных вузах-партнерах.

Университет в лице Института вовлечен в деятельность *международных профессиональных объединений*, является членом Международной ассоциации юридических школ (IALS), Ассоциации институтов и школ публичного управления Центральной и Восточной Европы (NISPAcee), Ассоциации арктических вузов.

В 2014 г. Институт совместно с Арбитражным судом Западно-Сибирского округа и Тюменским областным судом организовал и провел учрежденный университетом на регулярной основе крупный международный форум «Сибирские правовые чтения». Первые Чтения были посвящены 150-летию Судебной реформы в России и специализации судов и судей на современном этапе. В них приняли участие известные специ-

алисты из семи стран Европы, Южной Африки, Аргентины, Китая, представители судов ряда регионов России, профессора университетов Москвы, Екатеринбурга, Челябинска, Омска и др. Вторые Чтения «Административная юстиция: сравнительный и российский контексты» в свете принятия Кодекса административного судопроизводства РФ и становления административной юстиции проводятся в сентябре 2016 г. с участием специалистов по данной теме из Сербии, Франции, Испании, Бразилии, Аргентины, Италии, Польши.

Университет является одним из нескольких вузов-партнеров Russian Law Journal, включенного в число группы лучших научных юридических журналов России в глобальные базы данных Web of Science и Scopus, а также соучредителем BRICS Law Journal, единственного пока в мире журнала по данной тематике. Оба журнала издаются на английском языке в формате принятых международных стандартов и рассчитаны на зарубежную аудиторию.

*Студенты ИГиП* ежегодно принимают участие во всероссийских, окружных, областных, региональных конкурсах, олимпиадах, конференциях, завоевывают призовые места; в международных форумах (Российско-Германском форуме «Вместе в XXI век (2002)», конкурсе им. Ж. Пикте (2002, Португалия); проходят обучение в летней языковой профессионально ориентированной школе университета г. Вулверхэмптон, становятся стипендиатами Президента РФ для обучения за рубежом, стипендиатами Фонда Потанина, Оксфордского фонда.

С начала подготовки специалистов в сфере высшего юридического образования дипломы ТюмГУ получили свыше 13 тыс. человек. Лучшие выпускники факультета и Института стали руководителями законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти и местного самоуправления, федеральных структур (в т.ч. российского уровня), известными судьями, адвокатами и представителями крупного бизнеса.

## НОВЫЙ ЭТАП И НОВЫЕ ЗАДАЧИ

В октябре 2015 г. ТюмГУ в результате конкурсного отбора среди ряда вузов по результатам защит заявок и программ развития перед международным советом при Министерстве образования и науки РФ принят в группу 21 университета-участника престижного проек-

та «5-100», реализуемого на основании указа Президента РФ и заключающегося в повышении их конкурентоспособности с целью вхождения пяти лучших университетов в мировые рейтинги высшего образования и в первую сотню научно-образовательных центров мира.

Начавшийся новый этап жизни ТюмГУ, соответственно и Института государства и права, поставил новые задачи. Необходимо было серьезно переоценить свое назначение, определить цели, ценности, ориентиры дальнейшего развития.

Среди основных — качественная модернизация образовательной деятельности, «внедрение» в международную академическую среду с публикациями в журналах, индексируемых базами WoS и Scopus, с участием и выступлениями на международных конференциях, развитие совместных с зарубежными вузами-партнерами магистерских программ двойных дипломов, привлечение в Институт молодых докторов наук (постдоков) и известных профессоров из зарубежных университетов для преподавания и научных исследований, привлечение талантливой молодежи (выпускников школ и бакалавров) из других регионов страны и зарубежных стран на обучение в ТюмГУ. Главная цель — создание новой академической и образовательной среды, совмещенной с мировым научным и образовательным пространством.

Приоритетными направлениями научно-исследовательской деятельности в Дорожной карте Института по реализации программы «5-100» определены: «Правовое и экономическое обеспечение устойчивого развития северных территорий в контексте глобальных вызовов» и «Право и государство в современных условиях цивилизационного развития».

Область изучаемых вопросов первой темы: использование земель, развитие промышленности, энергетика, континентальный шельф, международное сотрудничество, внешнеэкономическая деятельность, охрана окружающей среды, коренные малочисленные народы. Для ее углубленного исследования имеются контакты с зарубежными университетами и с российскими в рамках Программы «5-100», занимающимися данной тематикой, а также с входящими в Ассоциацию Арктических вузов; ряд статей в научных журналах, входящих в базу данных Scopus; реализуется грант РГНФ «Доступ граждан и организаций к реализации внешней политики Российской Федерации по отношению к Северным странам».

Предметом изучения второй темы являются эскалация неравенства, изменение основ суверенитета, глобализация, обеспечение безопасности и устойчивого развития, разработка эффективных правовых режимов на местном, национальном и транснациональном уровнях; формирование сервисного государства и эффективного публичного управления; совершенствование правовых механизмов защиты частных и публичных прав, свобод и охраняемых законом интересов. Данная тема точно вписывается в перечень «Основных социальных и гуманитарных научных исследований в области социальной проблемы Европы в изменяющемся мире: культура, личность и социальные изменения», подготовленный для Европейской комиссии Лигой европейских исследовательских университетов (LERU) на период до 2020 года.

Институт государства и права Тюменского государственного университета — в начале нового этапа и новых поисков.

*Материал поступил в редакцию 2 февраля 2016 г.*

## NEW CHALLENGES — NEW HORIZONS

**MAROCKIN Sergey Yurievich** — Professor, Doctor of Law, Director of the Institute of the State and Law of the Tyumen State University, Honored Lawyer of the Russian Federation.  
s.y.marochkin@utmn.ru  
625000, Russia, Tyumen, ul. Lenina, d. 38.

**Review.** *The article deals with the influence of changes taking place in the modern world order on state institutions and law. Relevant trends inevitably determine the development of the content and character of higher legal education in specific countries at the regional, continental and global levels. These tendencies are described from the perspective of establishing and developing higher legal education in the Tyumen Region - namely, in the Tyumen oblast that has celebrated its 30th anniversary, Khanty-Mansi and Yamalo-Nenets Autonomous Areas. The paper explains origins and reasons of establishing*

*in 1985 the Law Department and then the Law Faculty at the Tyumen State University when at a certain stage one of the fastest growing parts of the territory of the country faced with the shortage of legal personnel. The Faculty gave a new look to the University and the region and played a significant role in their lives. A lot of Law Faculty graduates have achieved considerable success, work in federal and regional authorities and local self-government bodies, in large and medium sized businesses. The author focuses on describing the State and Law Institute that was formed in 1999 when the former Faculty of Law and the independent Faculty of Political Sciences established in the mid 90's were united. The paper is showing its initial and modern structure, the composition of the scientific and pedagogical staff, training areas and specialty, master's programs, two of which are double degree programs implemented in cooperation with foreign universities, scientific, expert and grant activities, the Dissertation Council work, international contacts and cooperation, academic legal journals published in English and aimed at overseas audiences, participation in international professional associations, achievements and accomplishments of students.*

*Considerable attention is paid to a new stage and new tasks of the Institute in connection with the University being accepted on a competitive basis to the Group of 21 universities within the framework of the special program "5-100" implemented by the Ministry of Education and Science of Russia on the basis of the Presidential Decree. At the beginning of a new phase and new search for opportunities, the Institute perceps its main task as maintaining major basic trends in the development of higher legal education.*

**Keywords:** *law, state, higher legal education, Tyumen State University, Faculty of Law, Institute of the State and law, international cooperation, dual degree graduate programs, academic law journals, international professional associations.*

# ИССЛЕДОВАНИЕ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

О. С. Елфимова\*

## НАЦИОНАЛЬНАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ В ТЕОРИИ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ

**Аннотация.** Эффективное обеспечение национальной безопасности зависит от многих факторов. Значение имеет разработанная теоретико-методологическая основа понимания феномена национальной безопасности в отечественной науке и его нормативное правовое закрепление. Роль законодательства в сфере обеспечения национальной безопасности связана с созданием условий для полноценного функционирования государства в современном стремительно меняющемся мире. В настоящее время в Российской Федерации создана правовая система обеспечения национальной безопасности, тем не менее принятие нормативных правовых актов не решило большинства теоретических и правовых проблем в регулировании вопросов национальной безопасности. Дублирование, отсутствие системности, противоречивость и декларативность — вот наиболее часто называемые недостатки.

С середины 90-х гг. XX в. возникла объективная необходимость разработки новой парадигмы безопасности Российской Федерации с учетом нового понимания ее национально-государственных интересов и системы стратегических приоритетов. Формирование российской парадигмы национальной безопасности и оформление концепции и стратегии к настоящему моменту прошли уже четыре этапа. Вообще парадигма безопасности может быть реализована как парадигма защищенности или как парадигма самоутверждения. «Защитный» контекст стал основной характеристикой первых трех этапов формирования парадигмы национальной безопасности России. Основные положения Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г. свидетельствуют о смене тренда от парадигмы защищенности к парадигме самоутверждения, которая ориентирована на развитие. Среди принципиально новых идей Стратегии национальной безопасности это включение в определение понятия «национальная безопасность», как, впрочем, и в ткань самого документа концептуально важной категории «устойчивое развитие». Принятый в 2010 г. Федеральный закон «О безопасности», несомненно, явился серьезным шагом вперед по сравнению с аналогичным законом 1992 г., однако он не закрепил определенного новаторства Стратегии национальной безопасности и, более того, обозначил имеющиеся проблемы и пробелы законодательства о безопасности в Российской Федерации. В первую очередь это разночтения в понятиях, а зачастую отсутствие унифицированного понятийного аппарата в сфере обеспечения национальной безопасности. Поэтому в целях укрепления национальной безопасности страны необходимо осуществлять мониторинг действующего законодательства на основе академической экспертизы и теоретических разработок.

© Елфимова О. С., 2016

\* Елфимова Ольга Станиславовна, кандидат социологических наук, доцент Тюменского государственного университета  
elfimova28@rambler.ru  
625000, Россия, г. Тюмень, ул. Ленина, д. 38

**Ключевые слова:** безопасность, национальная безопасность, парадигма безопасности, стратегия, концепция, закон о безопасности, субъект безопасности, объект безопасности, виды безопасности, устойчивое развитие, личность, общество, государство.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.119.10.015-028**

**Н**ациональная безопасность — это ключевое, базисное понятие в архитектуре современного мира, главный мотив жизнедеятельности личности, общества и государства. Современность еще более актуализирует проблемы безопасности человека, общества, государства и цивилизации в целом, поскольку количество и масштабы различного рода угроз и вызовов увеличиваются, многие из которых имеют глобальное проявление. Именно поэтому интерес исследователей к осмыслению проблем национальной безопасности продолжает сохраняться, хотя в современной научной литературе представлено множество различных концептуальных подходов к данному феномену социальной жизни. Востребованность дальнейшего обращения к вопросам обеспечения национальной безопасности обуславливается появлением новых опасностей и угроз, а также наличием проблемных аспектов теоретико-методологического характера и законодательной реализации политики обеспечения национальной безопасности в российской действительности.

Следует отметить, что политика обеспечения национальной безопасности на протяжении длительного времени не выделялась в самостоятельную сферу государственной деятельности. Политика реализуется через стратегию обеспечения национальной безопасности и на федеральном, и на региональном уровнях и определяет основные направления, движение к достижению национальной цели путем обеспечения и защиты национальных интересов в соответствии с концепцией и стратегией национальной безопасности<sup>1</sup>. Как соотносятся между собой стратегия и концепция, вопрос из разряда дискуссионных. Итак, стратегия и концепция — это понятия, отличающиеся друг от друга сущностью и содержанием. Если под концепцией понимается определенная система взаимосвязанных и взаимообусловленных взглядов на проблемы национальной безопасности, то стратегия представляет собой под-

робные варианты действий государственных органов с указанием способов, форм, ресурсов и конкретных мер, необходимых для реализации политики, и выражается в конкретных правовых актах.

Роль законодательства в сфере обеспечения национальной безопасности связана с созданием условий для полноценного функционирования государства в современном стремительно меняющемся мире. Исторически первым документом по проблемам национальной безопасности в мировой практике стал Закон «О национальной безопасности» № 257, принятый в США 26 июля 1947 г. Закон ввел понятие «национальная безопасность» в американскую правовую систему, а затем в правовой и политический дискурс деятельности других государств, в том числе в лексикон и жизнь современного российского общества. В то же время в законодательстве Советского Союза применялся термин «государственная безопасность», который в 1936 г. был официально включен в текст Конституции СССР (п. «и» ст. 14 гл. 2) и отражал официальную точку зрения военно-политического руководства страны о приоритете интересов государства перед интересами общества в целом и интересами личности («общество для государства»).

Документы, содержащие юридические принципы и нормы, направленные на правовое регулирование общественных отношений в сфере обеспечения национальной безопасности, стали появляться в России в 90-е гг. XX века. В этот период также начинаются теоретические исследования проблем безопасности российскими учеными. Это объясняется многими причинами объективного и субъективного характера, связанными с исторической социальной действительностью, это и обострение противоречий социально-экономического развития государства после распада Советского Союза, и снятие «завесы секретности» с научного изучения феномена безопасности.

<sup>1</sup> Возжеников А. В. Национальная безопасность России: методология исследования и политика обеспечения. М., 2002. С. 78—79.

С 1991 по 2002 гг. в нашей стране было принято свыше 30 законов, каждый из которых способствовал формированию правовой системы обеспечения национальной безопасности. Под правовой системой обеспечения национальной безопасности будем понимать совокупность взаимосвязанных, внутренне согласованных нормативных правовых актов, содержащих юридические принципы и нормы, направленные на правовое регулирование общественных отношений в этой сфере, для их упорядочения, развития в соответствии с общественными потребностями<sup>2</sup>.

К настоящему моменту правовая система обеспечения национальной безопасности России состоит из Конституции РФ, 10 концепций, 6 доктрин, более чем 80 федеральных законов, более чем 200 указов Президента РФ, около 500 постановлений Правительства РФ, конституций и нормативных актов субъектов РФ, а также других подзаконных актов. При этом законодательная основа обеспечения национальной безопасности Российской Федерации постоянно развивается.

Несмотря на наличие большого числа концепций, доктрин, стратегий и других документов, имеющих отношение к сфере национальной безопасности России в государственном планировании пока нет четкого представления о целях и задачах подобного рода документов, об их соотношении между собой в аспекте выстраивания взаимосвязи, взаимозависимости и иерархии<sup>3</sup>. Следовательно, можно согласиться с мнением А. Демидова «о необходимости серьезного стратегического планирования в области обеспечения национальной безопасности»<sup>4</sup>. Система документов стратегического планирования государственной политики в сфере обеспечения национальной безопасности может иметь следующую структуру: программы социально-экономического развития

страны и субъектов РФ; программы (стратегии) развития отдельных секторов экономики; федеральные (ведомственные) целевые программы; государственный оборонный заказ; концепции, доктрины и основы (основные положения) государственной политики в сферах обеспечения национальной безопасности; концепции, доктрины и основы (основные положения) государственной политики по отдельным направлениям внутренней и внешней политики; межгосударственные программы, в выполнение которых принимает участие РФ<sup>5</sup>. Возможно, целесообразно добавить в данный перечень ежегодные послания Президента РФ Федеральному Собранию как политико-правовой источник важнейших направлений внутренней и внешней политики страны и последующих практических действий по обеспечению национальной безопасности.

Исследователи выделяют три уровня нормативной системы государственного правового регулирования в сфере обеспечения национальной безопасности: конституционный, законодательный, концептуальный<sup>6</sup>.

Однако национальная безопасность не может быть обеспечена вне глобального и международного контекста. Поэтому характеристика нормативно-правовой составляющей обеспечения национальной безопасности РФ была бы неполной без учета общепризнанных принципов и норм международного права. Здесь мы имеем в виду основополагающие документы Организации Объединенных Наций, в частности Устав ООН, принятый 26 июня 1945 г., а также другие документы — конвенции, декларации и резолюции по вопросам международной безопасности. Сюда же можно отнести международные договоры Российской Федерации. Соответственно, юридическая составляющая системы обеспечения национальной безопасности распадается на два уровня — междуна-

<sup>2</sup> Кардашова И. Б. Укрепление конституционных основ национальной безопасности Российской Федерации // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. 2013. № 5 (37). С. 23.

<sup>3</sup> Демидов А. Дорожная карта национальной безопасности: о базовых документах в сфере обеспечения национальной безопасности России // Свободная мысль. 2013. № 6. С. 36.

<sup>4</sup> Демидов А. Дорожная карта национальной безопасности. С. 36.

<sup>5</sup> Данилов И. П., Михайлова С. Ю. Система документов стратегического планирования государственной политики в сфере обеспечения национальной безопасности Российской Федерации // Вестник Чувашского университета. 2011. № 2. С. 415.

<sup>6</sup> Реуф В. М., Удычак Ф. Н. Национальная безопасность России и механизм ее обеспечения: государственно-правовая идеология и институциональные основы // Правовое поле современной экономики. 2012. № 1. С. 118.

родно-правовой и национально-правовой<sup>7</sup>. На национально-правовом уровне могут быть выделены подуровни федерального округа, субъекта федерации, органов местного самоуправления. Такой подход соотносится с положением ст. 5 Федерального закона РФ «О безопасности» 2010 г., в которой представлена правовая основа обеспечения безопасности<sup>8</sup>.

Вместе с тем национально-правовой компонент регулирования отношений в сфере национальной безопасности далек от совершенства. Анализируя действующее законодательство, можно обозначить следующие проблемы: фрагментарность существующей нормативной правовой базы; декларативность и противоречивость ряда положений, что снижает результативность их исполнения; отсутствие системообразующих, концептуальных законов прямого и непрямого действия в сфере обеспечения национальной безопасности; избыточность и многократное дублирование как юридических, так и нормативно-технических требований по вопросам обеспечения «частных безопасностей»; отсутствие механизма реализации общегосударственной политики обеспечения безопасности; отсутствие необходимой корреляции между деятельностью органов государственной власти и др.

Среди существующих проблем выделим следующую, а именно, наличие противоречий терминологического и содержательного характера, которые проявляются в двух аспектах. С одной стороны, это касается самих нормативных правовых актов, с другой стороны, это связано с разным прочтением важных понятий категориального ряда в теории безопасности и в основных парадигмальных документах национальной безопасности. В связи с этим В. А. Рукинов высказывает следующее мнение: «...В данных документах представлено политико-юридическое обоснование, официальная теория безопасности, переложенная на юридический язык. Юридический закон становится... политической практикой государства,

государственных и общественных органов и должностных лиц в деле обеспечения безопасности. В связи с чем и, как ни странно, другие науки об обществе... становятся оппозиционной наукой, проповедующей альтернативные представления о безопасности... Безопасность становится предметом борьбы, как в сфере теоретического обоснования безопасности, так и в сфере практики обеспечения безопасности»<sup>9</sup>.

С распадом СССР и его системы государственной безопасности возникла объективная необходимость разработки новой парадигмы безопасности Российской Федерации с учетом нового понимания ее национально-государственных интересов и системы стратегических приоритетов. Вообще под парадигмой (от греч. *paradeigma* — пример, образец) понимается исходная концептуальная схема, модель постановки проблем и их решения, методов исследования, господствующих в течение определенного исторического периода в научном сообществе. Н. Н. Рыбалкин рассматривает парадигму безопасности как «устоявшиеся образцы понимания и решения теоретических и практических вопросов обеспечения безопасности»<sup>10</sup>. Истоки парадигмы национальной безопасности исследователи связывают с историческим рубежом, когда Московская Русь стала превращаться в могущественную империю, но сама национальная безопасность долгие годы сводилась к одностороннему пониманию как безопасность военная. В СССР проблема безопасности официально не разрабатывалась, ее понимание также сводилось к военной составляющей, к обороноспособности.

Работа над парадигмой национальной безопасности Российской Федерации и оформление ее концепции и стратегии нашла выражение в принятых нормативных документах. В. Ф. Пилипенко и Н. В. Ерков выделили с начала перестройки три этапа парадигмы национальной безопасности<sup>11</sup>. Сегодня с принятием Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года и нового Федерального

<sup>7</sup> Демидов А. Сущность понятия «национальная безопасность», механизм его реализации (теоретико-правовой аспект) // Экономические стратегии. 2013. № 6. С. 137.

<sup>8</sup> СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 2.

<sup>9</sup> Рукинов В. А. Социализация безопасности и политической безопасности в современной России : автореф. дис. ... д-ра полит. наук. СПб., 2010. С. 22.

<sup>10</sup> Рыбалкин Н. Н. Философия безопасности. М., 2006. С. 183.

<sup>11</sup> Пилипенко В. Ф., Ерков Н. В. Национальная безопасность Российской Федерации: История. Концепция. Документы / под ред. Л. Я. Олиференко. М., 2005. С. 30.

Закона «О безопасности» можно добавить следующий, четвертый этап. Итак, формирование российской парадигмы национальной безопасности имеет следующую хронологию:

**1-й этап** — с начала перестройки до принятия 5 марта 1992 г. Закона РФ «О безопасности» № 2446-1 (далее — Закон-1992);

**2-й этап** — с 1992 г. до 17 декабря 1997 г., когда вышла первая редакция Концепции национальной безопасности, утвержденная Указом Президента № 1300;

**3-й этап** — с 1997 г. до принятия 10 января 2000 г. второй редакции Концепции национальной безопасности, утвержденную Указом Президента РФ № 24;

**4-й этап** — с 2000 г. до принятия в мае 2009 г. Стратегии национальной безопасности РФ до 2020 года, утвержденную Указом Президента РФ 12 мая 2009 г. № 537 (далее — Стратегия национальной безопасности) и принятия 28 декабря 2010 г. Федерального закона «О безопасности» № 390-ФЗ (далее — Закон-2010).

Формирование новой парадигмы национальной безопасности первоначально базировалось «...на примитивных представлениях об отсутствии реальных вызовов и угроз в современном мире... Попытки выстраивания реальной политики на основе концепции баланса интересов, моделей партнерства и международного сотрудничества, принципов защиты прав человека и обеспечения безопасности личности при идеализации данных положений и отсутствии необходимых ресурсов и механизмов для защиты собственных национально-государственных интересов привели к серьезной сдаче геополитических и геоэкономических позиций страны»<sup>12</sup>. Безусловно, появление государственных документов на первых трех этапах имело большое значение для формирования и развития теории и законодательства о безопасности в России. Их содержание позволяет судить о характере официальной политики безопасности с точки зрения условий для развития гражданского общества в России. Так, в Концепции национальной безопасности была сделана попытка выделить национальную безопасность в основную проблему российского общества и обозначить жизненно важные ин-

тересы личности, общества, государства, сформулировать угрозы этим интересам в различных сферах жизнедеятельности. Вместе с тем сама Концепция — это больше политический документ, чем нормативный.

Подготовку нового основополагающего документа по вопросам планирования развития системы обеспечения национальной безопасности Правительство РФ и Совет безопасности РФ стали проводить начиная с 2004 г. Примерно в этот же промежуток времени в научном сообществе появляются альтернативные проекты доктрин, парадигм, концепций обеспечения национальной безопасности С. Кургиянова, А. Подберезкина, В. Кузнецова, С. В. Картунова и др.

Основу понятийного аппарата методологии исследования проблем безопасности составляют такие категории, как «безопасность», «национальная безопасность», «личность», «общество», «государство», «угроза», «субъект безопасности», «объект безопасности», «виды безопасности», «национальный интерес» и др. Однако следует отметить, что, несмотря на непрекращающийся интерес исследователей к данному феномену социальной жизни, продолжают сохраняться проблемы теоретико-методологического и практического характера. Вместе с тем однозначность и ясность ключевых понятий на теоретическом и правовом уровнях позволит более глубоко осмыслить способы обеспечения национальной безопасности, сформулировать цели и направления ее достижения в стратегии.

Прежде всего необходимо обратиться к дефиниции «национальная безопасность», количество определений которой стремится к бесконечности. С теоретической, познавательной точек зрения все современные определения и характеристики принципиально не противоречат друг другу, а дополняют и развивают, конкретизируют и углубляют представления о безопасности как о социальном явлении. В то же время, по мнению Г. А. Атаманова, отсутствие общепринятого понятия приводит к полисемии и непониманию представителями различных направлений исследования феномена безопасности друг друга<sup>13</sup>. На уровне теории вопроса

<sup>12</sup> Национальная экономика России: потенциалы, комплексы, экономическая безопасность / под общ. ред. В. И. Лисова. М., 2000. С. 434.

<sup>13</sup> Атаманов Г. А., Рогачев А. Ф. О необходимости новых подходов к исследованию феномена экономической безопасности // Научно-технические ведомости СПбГУ. Экономические науки. 2009. № 1 (71). С. 324.

альтернативные подходы к пониманию национальной безопасности и ее базовых элементов раскрывают ее как определенный уровень и состояние защищенности; как отсутствие опасности; как качественную характеристику, свойство (атрибут) системы; как специфическую деятельность; как определенное состояние и условия жизнедеятельности социума.

Следует обратить внимание на то, что и официально утвержденные определения национальной безопасности в действующих и ранее действовавших нормативных правовых актах имеют значительные расхождения.

В Российской Федерации безопасность — конституционная категория. Это понятие встречается в 11 статьях первых шести глав Конституции РФ, но при этом употребляется в сочетании с самыми разными положениями (например, безопасность людей, безопасность граждан, экологическая безопасность, безопасность государства, государственная безопасность, оборона и безопасность, общественная безопасность, безопасность труда). Так, в тексте Конституции РФ объем и содержание понятия «безопасность» не конкретизированы<sup>14</sup>; что касается национальной безопасности, то о ней в прямой постановке не говорится.

В Законе-1992 содержалось толкование только понятия «безопасность», упоминание о национальной безопасности отсутствовало, а о синхронизации этих понятий речь вообще не шла.

Официально термин «национальная безопасность» в РФ появился после принятия в 1995 г. Федерального закона «Об информации, информатизации и защите информации». Определение же было дано в 1996 г. в первом Послании Президента РФ Федеральному Собранию «О национальной безопасности», где было сказано, что национальная безопасность — это «состояние защищенности нацио-

нальных интересов от внутренних и внешних угроз, обеспечивающее прогрессивное развитие личности, общества и государства»<sup>15</sup>. В первой редакции Концепции национальной безопасности определение как таковое отсутствовало. Во второй редакции под национальной безопасностью понималась «безопасность ее многонационального народа как носителя суверенитета и единственного источника власти в Российской Федерации»<sup>16</sup>. Представляется, что данные определения по содержанию и структуре являются неполными и недостаточными, а нормативная неопределенность и «понятийная бессмыслица» не могли положительным образом сказаться на эффективности обеспечения безопасности России<sup>17</sup>.

Наибольшее распространение в науке и законодательстве РФ на первых этапах формирования парадигмы национальной безопасности получило представление о безопасности как о состоянии защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства. Таким образом, понимание и решение теоретических и практических вопросов обеспечения безопасности ориентировалось на «окопную логику» постановки данной проблемы<sup>18</sup>. Многие исследователи феномена безопасности признают, что понятие «защищенность» сужает смысл понятия «безопасность». По мнению М. Х. Шраги, содержание безопасности нельзя сужать до защиты и защищенности, т.к. ее цель — «социальное развитие общества, создание наилучших условий для жизнедеятельности человека»<sup>19</sup>.

В целом парадигма безопасности может быть реализована как парадигма защищенности или как парадигма самоутверждения. Парадигма защищенности работает при наличии недругов, врагов и характерна для закрытых обществ. Парадигма самоутверждения ориентирована на развитие и определение

<sup>14</sup> Хатуаев В. У. Безопасность личности как конституционно-правовая категория // Народовластие и права человека : материалы IV Междунар. науч.-практ. конференции, проведенной Российской академией правосудия 19—22 октября 2012 г. М., 2012. С. 358.

<sup>15</sup> О национальной безопасности. Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию. М., 1996. С. 3—4.

<sup>16</sup> Указ Президента РФ от 10 января 2000 г. № 24 «О концепции национальной безопасности Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. № 2. Ст. 170.

<sup>17</sup> Трусов Н. А. Правовое закрепления понятия и системы национальной безопасности России // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2014. № 4 (28). С. 78.

<sup>18</sup> Лепский В. Развитие и национальная безопасность России // Экономические стратегии. 2008. № 2. С. 28.

<sup>19</sup> Шрага М. Х. Социальная безопасность в теории здоровья : монография. Архангельск, 2009. С. 93.

конкретных опасностей (личности, обществу, государству, интересам, ценностям, образу жизни и т. д.), а также на реализацию интересов. Господствующая парадигма безопасности, по мнению Н. Н. Рыбалкина, отражает, как правило, сложившуюся социальную модель общественной жизни и оказывает обратное влияние на формирование внутренней и внешней политики государства и систему обеспечения безопасности<sup>20</sup>.

Несмотря на имеющуюся долю критики в адрес Стратегии национальной безопасности, основные положения данного документа, на наш взгляд, указывают на движение от парадигмы защищенности к парадигме самоутверждения. Так, среди принципиально новых идей, которые придают Стратегии национальной безопасности фундаментальное мировоззренческое и концептуально-методологическое значение, — взаимосвязь проблем безопасности и развития.

Между развитием и безопасностью существует теснейшая взаимозависимость, поскольку это две важнейшие функции жизнедеятельности общества. Эти понятия имеют различия, так как, по сути, имеют противоположную направленность (развитие требует постоянного расширения, обновления, инноваций, а безопасность — стабильности ограничения рискованных инноваций), но они равноправны в своей деятельности. При этом первичным является развитие, а безопасность вторична, но именно она обеспечивает развитие и защищает от угроз. Вторичность безопасности не снижает ее роли в объективной реальности. Значимость безопасности объясняется тем, что она активно влияет на формирование направлений развития в той или иной сфере жизнедеятельности. Естественно, чем более развита страна в различных направлениях, тем больше у нее возможностей для обеспечения своей безопасности. Провалы в развитии ведут к снижению уровня безопасности, обострению старых угроз и появлению качественно новых, и наоборот, успехи в развитии расширяют возможности обеспечения безопасности.

Законодательно это находит отражение в определении национальной безопасности как состояния защищенности личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз, которое позволяет обеспечить конституционные права, свободы, достойные качество и уровень жизни граждан, суверенитет, территориальную целостность и устойчивое развитие России, оборону и безопасность государства<sup>21</sup>. Данное определение из Стратегии национальной безопасности, пожалуй, можно считать наиболее удачным из имеющихся в нормативных правовых актах, оно «соответствует этимологическим и историческим корням понимания явления, является вполне лаконичным и содержит уже устоявшийся в России подход о триедином объекте обеспечения безопасности: личности, общества и государства»<sup>22</sup>.

А. Д. Урсул особо подчеркивает принципиальную важность включения понятия устойчивого развития в саму ткань данного документа. «Идеи устойчивого развития, по мнению ученого, отвечают объективному требованию времени и могут решающим образом повлиять на будущее России, сыграть важную роль в определении государственных приоритетов, стратегии социально-экономического развития... Однако с позиций обеспечения безопасности устойчивое развитие — это безопасное развитие, которое может длиться сколь угодно долго. То есть устойчивое развитие — это системное единство безопасности и развития»<sup>23</sup>.

Обеспечение национальной безопасности в долгосрочной перспективе должно быть тесно взаимосвязано по целям, задачам, этапам их решения с задачами устойчивого социально-экономического развития страны. В статье 24 Стратегии национальной безопасности подчеркнуто, что для обеспечения национальной безопасности Российской Федерации, наряду с достижением основных приоритетов национальной безопасности, основные усилия и ресурсы будут сосредоточены на следующих приоритетах устойчивого развития:

<sup>20</sup> Рыбалкин Н. Н. Указ. соч. С. 180.

<sup>21</sup> Указ Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года» // СЗ РФ. 2009. № 20. Ст. 2444.

<sup>22</sup> Трусов Н. А. Указ. соч. С. 78.

<sup>23</sup> Урсул А., Романович А. Проблема развития в ракурсе безопасности // Безопасность Евразии. 2002. № 4. С. 237.

- повышение качества жизни российских граждан путем гарантирования личной безопасности, а также высоких стандартов жизнеобеспечения;
- экономический рост, который достигается прежде всего путем развития национальной инновационной системы и инвестиций в человеческий капитал;
- развитие науки, технологий, образования, здравоохранения и культуры путем укрепления роли государства и совершенствования государственно-частного партнерства;
  - поддержание экологии живых систем и рациональное природопользование за счет сбалансированного потребления, развития прогрессивных технологий и целесообразного воспроизводства природно-ресурсного потенциала страны;
- стратегическая стабильность и равноправное стратегическое партнерство, которые укрепляются на основе активного участия России в развитии многополярной модели мироустройства.

Подход к пониманию безопасности через развитие позволяет<sup>24</sup>:

- не только реагировать на вызовы и угрозы национальной безопасности, но и формировать долгосрочную государственную политику прогнозирования и предупреждения угроз безопасности, осуществлять мониторинг состояния национальной безопасности, в том числе с учетом значительного количества новых стратегических рисков для Российской Федерации;
- формировать согласованную между собой общим замыслом и целями систему документов стратегического планирования как на федеральном, так и на региональном уровнях;
- сбалансированно распределять ресурсы для реализации важнейших стратегических национальных приоритетов как важнейших направлений обеспечения национальной безопасности.

По большому счету, Стратегию национальной безопасности можно рассматривать как новую версию российской концепции перехода

к устойчивому развитию в видении этого развития с позиций обеспечения безопасности<sup>25</sup>. Безусловно, принятие Стратегии явилось важной вехой в формировании правовой системы обеспечения национальной безопасности. Стратегия национальной безопасности, как отмечено в нормативном акте, — это базовый документ, определяющий политику обеспечения национальной безопасности России. Однако более высокой юридической силой в правовом поле обеспечения национальной безопасности обладает Федеральный закон «О безопасности» 2010 г., задача которого — предложить унифицированный понятийный аппарат в сфере безопасности, основные параметры безопасности и обеспечивать взаимодействие иных нормативных актов в области безопасности. К сожалению, в Законе-2010 нет той теоретико-методологической новизны из контекста Стратегии национальной безопасности и, более того, отсутствует понятийный аппарат, что свидетельствует о проблемах законодательства о безопасности в Российской Федерации. Серьезным недостатком в этой связи можно назвать отсутствие легитимного определения терминов «безопасность» и «национальная безопасность». Так, словосочетание «национальная безопасность» в тексте документа встречается пять раз, и в большинстве случаев по поводу Стратегии национальной безопасности. Кроме этого, имеются и другие серьезные проблемы, связанные с основными принципами и содержанием деятельности по обеспечению национальной безопасности. По сути, данный Закон не стал специализированным в области национальной безопасности, а лишь заменил ранее существовавший.

Все это формирует мнение о необходимости разработки либо новой редакции закона, либо нового нормативного правового акта с учетом формулировок, содержащихся в Стратегии национальной безопасности (сегодня встречаются такие варианты названия:

- 1) федеральный (федеральный конституционный) закон «О национальной безопасности Российской Федерации»<sup>26</sup>;

<sup>24</sup> Афиногенов Д. А. Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года // Транспорт: наука, техника, управление. 2009. № 11. С. 18.

<sup>25</sup> Воробьев Ю. Л., Акимов В. А., Соколов Ю. И. Комплексная безопасность человека. М., 2011. С. 108.

<sup>26</sup> Кардашова И. Б. Стратегия национальной безопасности Российской Федерации: сущность, содержание, проблемы // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 10. С. 88.

2) федеральный закон «Основы законодательства Российской Федерации в области национальной безопасности»<sup>27</sup>). Соответственно, и другие подзаконные акты, регламентирующие отдельные аспекты национальной безопасности, должны соответствовать положениям этого закона и Стратегии национальной безопасности. В. Ю. Варламов, в частности, отмечает, что чрезвычайно важная сфера отношений по обеспечению национальной безопасности России должна быть четко сформулирована в законодательных нормах, «не дающих повода в правоприменительной практике сомневаться в их содержании и юридической силе»<sup>28</sup>.

Итак, без четкой понятийной определенности и надежной законодательной основы обеспечение национальной безопасности становится проблематичным. Существенное значение, на наш взгляд, имеют понятия «объект и субъект национальной безопасности», «виды национальной безопасности».

При моделировании систем безопасности тот пассивный элемент структуры, защищенность которого предусматривается, называется объектом безопасности, а активный компонент системы, с помощью которого обеспечивается защищенность объекта безопасности, называется субъектом безопасности.

Объект — это то, что надо обезопасить, на что направлена деятельность субъекта, что противостоит субъекту в его предметно-практической и познавательной деятельности. Объектом выступают вещи, которые существуют независимо от сознания человека и включаются в человеческую деятельность. По теории многообразие объектов безопасности бесконечно. Исходя из того что общество представляет собой многоуровневую систему, структуру объектов безопасности можно представить следующим образом: индивид; семья; профессиональный коллектив; население региона; народ, нация; человечество; биосфера. Очевидно, что в качестве потенциальных объектов, подвергающихся опасностям и угрозам, помимо перечисленных выше, могут быть объекты пространственно-географическо-

го масштаба, различные сферы обеспечения жизнедеятельности человека. Под объектом национальной безопасности понимаются основы национального бытия и развития общества, личности и государства, нуждающиеся в сохранении и развитии<sup>29</sup>.

Согласно Закону-1992 к объектам безопасности были отнесены: личность — ее права и свободы; общество — его материальные и духовные ценности; государство — его конституционный строй, суверенитет и территориальная целостность. В Стратегии национальной безопасности и в Законе-2010 не перечисляются основные объекты безопасности.

Субъект — это тот, кто может себя или кого-либо обезопасить, носитель предметно-практической деятельности и познания, источник движения и активности, направленных на объект. В качестве субъекта выступают выделяемые обществом особые группы людей, обладающие правом принимать решения о целях, средствах, методах и задачах обеспечения различных видов безопасности. Субъект национальной безопасности — система государственных и общественных институтов, вырабатывающих и защищающих национальные интересы, цели и приоритеты<sup>30</sup>.

В статье 2 Закона-1992 юридически были закреплены субъекты безопасности: личность, общество и государство, а также иные субъекты — граждане, общественные и иные организации. В Законе-2010 данное понятие отсутствует. Характеристика граждан и общественных объединений как субъектов безопасности исчезла, но в п. 4 ст. 4 сохранилась прежняя формулировка о том, что они участвуют в реализации государственной политики в области обеспечения безопасности. При этом в ст. 12 Закона-1992 были описаны силы и средства обеспечения безопасности, состоящие из Вооруженных Сил, федеральных органов безопасности, органов внутренних дел, внешней разведки, обеспечения безопасности органов законодательной, исполнительной, судебной властей и их высших должностных лиц, налоговой службы; Государственной противопожарной службы, органов служб ликвидации

<sup>27</sup> Демидов А. Дорожная карта национальной безопасности: о базовых документах в сфере обеспечения национальной безопасности России // Свободная мысль. 2013. № 6. С. 38.

<sup>28</sup> Варламов В. Ю. Каким быть закону о национальной безопасности? // Право и безопасность. 2004. № 1.

<sup>29</sup> Воробьев Ю. Л., Акимов В. А., Соколов Ю. И. Указ. соч. С. 91.

<sup>30</sup> Указ. соч. С. 91.

последствий чрезвычайных ситуаций, формирования гражданской обороны; внутренних войск; органов, обеспечивающих безопасное ведение работ в промышленности, энергетике, на транспорте и в сельском хозяйстве; служб обеспечения безопасности средств связи и информации, таможенных органов, природоохранительных органов, органов охраны здоровья населения и других государственных органов обеспечения безопасности, действующих на основании законодательства.

В Стратегии национальной безопасности представлены лишь силы обеспечения национальной безопасности, к которым отнесены Вооруженные Силы РФ, другие войска, воинские формирования и органы, в которых федеральным законодательством предусмотрена военная и (или) правоохранительная деятельность, а также федеральные органы государственной власти, принимающие участие в обеспечении национальной безопасности государства на основе законодательства РФ. Из контекста анализируемых документов этот список можно дополнить органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления.

Однако подробный перечень этих органов и сил в документах не представлен. Среди сил обеспечения национальной безопасности фактически выделяются только соответствующие государственные структуры, при этом институты гражданского общества вообще не упоминаются. В предложенном перечне не учитывается роль негосударственной (общественной) системы обеспечения национальной безопасности, которая является неотъемлемой составной частью такой системы любой демократической страны.

Макаров В. В. обращает внимание на отсутствие увязки функций перечисленных сил обеспечения национальной безопасности с угрозами, синхронизации с направлениями и задачами обеспечения определенных видов безопасности. «Если с военными угрозами более или менее все ясно, — пишет автор, — и их противодействию служат Вооруженные Силы и другие войска, силы и средства военной организации государства, то в отношении других угроз такой ясности нет. Многого надо домысливать, предполагать, угадывать. Какие силы и средства, например, задействуются государ-

ством и обществом для обеспечения экономической безопасности страны? А ведь это — ключевая сфера безопасности»<sup>31</sup>.

Итак, видовая конфигурация — это еще один системообразующий элемент общей конструкции национальной безопасности. Классификацию видов национальной безопасности можно провести как по субъекту защиты — безопасность личности, безопасность общества, безопасность государства, так и с позиции имеющихся в государстве различных ресурсов и ценностей. К ним можно отнести государственную независимость, территориальную целостность, национальную экономику, национальную культуру, население страны, информацию. Этим ресурсам и ценностям соответствуют и виды безопасности: политическая, экономическая, духовная, социальная, информационная и т.п. Каждый вид безопасности обладает своими специфическими чертами и признаками, относительной самостоятельностью.

Дифференциация видов безопасности, согласно Конституции РФ, была дана нами выше. Статья 13 Закона-1992 определяла следующие разновидности безопасности: государственная, экономическая, общественная, оборонная, информационная, экологическая и иные. В Концепции национальной безопасности понятие «вид безопасности» не использовалось, и при анализе угроз и интересов речь шла о международной, политической, экономической, военной, пограничной, информационной, экологической, социальной, демографической, духовной и общественной сферах.

Закон-2010 начинается с перечисления видов безопасности. К ним отнесены безопасность государства и личности, общественная и экологическая безопасность и иные виды, предусмотренные законодательством Российской Федерации. При этом нарушены общепринятые критерии классификации и очевидна несостоятельность предложенной классификации с точки зрения определения национальной безопасности. Обращает на себя внимание тот факт, что в перечне видов безопасности отдельно не выделена экономическая безопасность. А ведь отсутствие или необеспечение в должной мере экономической безопасности делает проблематичным достижение других аспектов национальной безопасности. Напомним, что

<sup>31</sup> Макаров В. Е. Безопасность как социальное явление // Ученые записки РГСУ. 2009. № 10 (73). С. 200.

во второй редакции Концепции национальной безопасности именно национальные интересы в сфере экономики признавались ключевыми и рассматривались как основа реализации национальных интересов России в целом.

Стратегия национальной безопасности расширяет разновидность сфер для обеспечения безопасности и добавляет такие виды, как: международная (стратегическая стабильность и равноправное стратегическое партнерство), военная (национальная оборона), экономическая (экономический рост), продовольственная, технологическая, экологическая (экология живых систем и рациональное природопользование), социальная (качество жизни российских граждан), безопасность в сфере науки, технологии и образования, безопасность в сфере здравоохранения и здоровья, безопасность в сфере культуры. Признается, что до этого в правовых актах не встречалось столь широкого перечня разновидностей безопасности. В этом списке впервые нашли достойное отражение вопросы безопасности социальной сферы, образования, науки, здравоохранения и др.

Следует заметить, что в научной литературе встречается более сложный количественный ряд видов безопасности, хотя и дискутируется вопрос о целесообразности расширения видовой линейки безопасности. Р. Г. Яновский писал, что «основанием для конституирования различных видов безопасности служит комплекс объективных предпосылок, прежде всего это настоятельная потребность социальных групп, государства, всего мирового сообщества в данной системе безопасности как для общественного сохранения и развития, так и для сохранения жизненно важных объектов и ценностей...»<sup>32</sup>. Мы согласимся с позицией Н. А. Трусова о том, что с развитием общества и государства феномен национальной безопасности включает в себя новые параметры, обрывает новыми характеристиками и форматами<sup>33</sup>, поэтому и перечень видов безопасности будет пополняться. В связи с этим появляется необходимость уточнения и разработки документов, концептуально определяющих основы обеспечения национальной безопасности в разнообразных сферах, прежде всего тех, которые обозначены в Стратегии национальной

безопасности. Значительная часть из них относительно неплохо разработана специалистами различных отраслей знаний и дополнительно нашла нормативное закрепление в таких государственно-правовых документах, как, например, Государственная стратегия экономической безопасности Российской Федерации 1996 года, Экологическая доктрина Российской Федерации 2002 года, Доктрина продовольственной безопасности Российской Федерации 2010 г., Концепция общественной безопасности в Российской Федерации 2013 года. Вместе с тем остается проблематичным определение государственной безопасности. Дискуссионным остается вопрос об общественной безопасности как виде национальной безопасности. Не менее остро стоит вопрос о разработке и закреплении в научном обороте и политическом лексиконе понятия «национальная оборона». Требуется новая редакция Стратегии экономической безопасности.

Следует признать, что в настоящее время в России сформирована определенная правовая база обеспечения национальной безопасности страны. Но существующие нормативные правовые акты не решают в полной мере теоретико-методологических и правовых проблем в регулировании вопросов национальной безопасности. Таким образом, перспективы развития системы обеспечения национальной безопасности Российской Федерации в современных условиях связаны с необходимостью формирования нового или качественного совершенствования имеющегося законодательства в интересах укрепления национальной безопасности страны. Важным условием успешной разработки конкретной концепции национальной безопасности государства является знание основных положений ее теоретических основ, выполняющих методологические функции по отношению к проблемам этой сферы. Поэтому для устранения пробелов и противоречий в федеральном законодательстве важно проводить научную экспертизу нормативных правовых актов, регулирующих сферу национальной безопасности России, сформировать единый понятийно-категориальный аппарат для уяснения сущности и объема содержания основных понятий.

<sup>32</sup> Яновский Р. Г. Глобальные изменения и социальная безопасность. М., 1999. С. 39—40.

<sup>33</sup> Трусов Н. А. Указ. соч. С. 79.

**БИБЛИОГРАФИЯ**

1. Атаманов Г. А., Рогачев А. Ф. О необходимости новых подходов к исследованию феномена экономической безопасности // Научно-технические ведомости СПбГУ. Экономические науки. — 2009. — № 1 (71).
2. Афиногенов Д. А. Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года // Транспорт: наука, техника, управление. — 2009. — № 11.
3. Возжеников А. В. Национальная безопасность России: методология исследования и политика обеспечения. — М., 2002.
4. Воробьев Ю. Л., Акимов В. А., Соколов Ю. И. Комплексная безопасность человека. — М., 2011.
5. Данилов И. П., Михайлова С. Ю. Система документов стратегического планирования государственной политики в сфере обеспечения национальной безопасности Российской Федерации // Вестник Чувашского университета. — 2011. — № 2.
6. Демидов А. Дорожная карта национальной безопасности: о базовых документах в сфере обеспечения национальной безопасности России // Свободная мысль. — 2013. — № 6.
7. Демидов А. Сущность понятия «национальная безопасность», механизм его реализации (теоретико-правовой аспект) // Экономические стратегии. — 2013. — № 6.
8. Кардашова И. Б. Укрепление конституционных основ национальной безопасности Российской Федерации // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. — 2013. — № 5 (37).
9. Кардашова И. Б. Стратегия национальной безопасности Российской Федерации: сущность, содержание, проблемы // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2010. — № 10.
10. Кузнецов В., Никонорова Е., Кочетов Э., Сергеев Г. Государственная стратегия национальной безопасности Российской Федерации (Основные положения 2005—2010 гг.) // Безопасность Евразии. — 2005. — № 3.
11. Лепский В. Развитие и национальная безопасность России // Экономические стратегии. — 2008. — № 2.
12. Мансуров Г. З. Новый закон о безопасности и старые проблемы законодательства о безопасности // Управленец. — 2011. — № 1—2 (17—18).
13. Макаров В. Е. Безопасность как социальное явление // Ученые записки РГСУ. — 2009. — № 10 (73).
14. Национальная экономика России: потенциалы, комплексы, экономическая безопасность / под общ. ред. В. И. Лисова. — М., 2000.
15. Пилипенко В. Ф., Ерков Н. В. Национальная безопасность Российской Федерации: История. Концепция. Документы / под ред. Л. Я. Олиференко. — М., 2005.
16. Реуф В. М., Удычак Ф. Н. Национальная безопасность России и механизм ее обеспечения: государственно-правовая идеология и институциональные основы // Правовое поле современной экономики. — 2012. — № 1.
17. Трусов Н. А. Правовое закрепление понятия и системы национальной безопасности России // Вестник Нижегородской академии МВД России. — 2014. — № 4 (28).
18. Урсул А., Романович А. Проблема развития в ракурсе безопасности // Безопасность Евразии. — 2002. — № 4.
19. Шрага М. Х. Социальная безопасность в теории здоровья. — Архангельск, 2009.
20. Яновский Р. Г. Глобальные изменения и социальная безопасность. — М., 1999.

*Материал поступил в редакцию 2 февраля 2016 г.*

**NATIONAL SECURITY IN THE THEORY AND LEGISLATION OF RUSSIA**

**ELFIMOVA Olga Stanislavovna** — PhD in Sociological Sciences, Associate Professor of the Tyumen State University  
elfimova28@rambler.ru  
625000, Russia, Tyumen, ul. Lenina, d. 38.

**Review.** *Effective national security depends on many factors. A theoretical and methodological basis developed by scholars is essential for the understanding of a national security phenomenon in a domestic science and its normative institutionalization. The role of legislation in the sphere of national security is associated with providing conditions for efficient functioning*

of a state in today's rapidly changing world. Currently, the Russian Federation commands a legal system ensuring national security. However, adoption of regulatory legal acts failed to solve the majority of theoretical and legal problems concerning regulation of issues of national security. Duplication (overlapping of powers), lack of consistency, inconsistency and pretentiousness are the faults most often named.

Since the mid 90s of the 20th century an objective necessity appeared to develop a new paradigm of security for the Russian Federation in the light of a new understanding of its national interests and strategic priorities system. The formation of Russian national security paradigms and development of the concept and strategies have already passed four stages. In general, the security paradigm can be implemented as either the paradigm of protection or paradigm of self-affirmation. A "protective" context became the main characteristic of the first three stages of the paradigm of Russia's national security. The main provisions of the National Security Strategy of the Russian Federation up to 2020 indicate changes in the paradigm of security and implementation of a self-assertion paradigm that is aimed at development. Among innovative ideas of the National Security Strategy we can see the inclusion in the definition of the national security definition, as well as in the "text" of the document itself, a conceptually important category of "sustainable development." Enacted in 2010 the Federal Law "On Security" undoubtedly became a major step forward as compared with the analogous law of 1992, but it has not secured a specific innovation strategy of national security and, furthermore, outlined challenges and gaps in the security legislation in the Russian Federation. First, it is differences in concepts, and often the lack of a unified conceptual framework in the field of providing national security. Therefore, in order to strengthen national security of the country the current legislation should be monitored on the basis of academic expertise and theoretical developments.

**Keywords:** security, national security, security paradigm, strategy, concept, law on security, security subject, security object, types of security, sustainable development, personality, society, state.

## BIBLIOGRAPHY

1. Atamanov, G.A., Rogachev, A.F. The need for new approaches to the study of the phenomenon of economic security // Scientific and Technical Bulletin of the St.Petersburg State University. Economic sciences. — 2009. — №. 1 (71).
2. Afinogenov, D.A. The National Security Strategy of the Russian Federation to 2020 // Transport: Science, Technology, and Management. — 2009. №. 11.
3. Vozzhenikov, A. V. The National Security of Russia: Methodology of research and policy. — M., 2002.
4. Vorobyov, Y.L, Akimov, V.A., Sokolov, J.I. Integrated Human Security. — M., 2011.
5. Danilov, I.P., Mikhailova, S. Y. The Strategic Planning System of the State Policy in the sphere of ensuring the national security of the Russian Federation // Bulletin of the Chuvash University. — 2011. — № 2.
6. Demidov, A. The Roadmap for National Security: The basic instruments in the sphere of ensuring the national security of Russia // Free Thought. - 2013. — № 6.
7. Demidov, A. The essence of the concept of "national security", the mechanism for its implementation (theoretical and legal aspect) // Economic Strategies. — 2013. — № 6.
8. Kardashova, I.B. Strengthening of constitutional foundations of national security of the Russian Federation // Bulletin of the Academy of the General Prosecutor of the Russian Federation. — 2 013. — № 5 (37).
9. Kardashova, I. B. The National Security Strategy of the Russian Federation: the essence, contents, challenges // Laws of Russia: experience, analysis, practice. — 2010. — № 10.
10. Kuznetsov, V. Nikonorova, E., Kochetov, E., Sergeev, G. The National Security State Strategy of the Russian Federation (Main Provisions 2005—2010) // Security of Eurasia. — 2005. — № 3.
11. Lepsky, V. Development and National Security of Russia // Economic Strategies. — 2008. — № 2.
12. Mansurov, D. Z. The new law on security and the old problems of safety legislation // Manager. — 2011. — № 1–2 (17–18).
13. Makarov, V. E. Safety as a social phenomenon // Scientific Notes of the RSSU. — 2009. — № 10 (73).
14. National Economy of Russia: potentials, complexes, economic security / Ed. by V.I. Lisov. — M., 2000.
15. Pilipenko, V. F., Erkov, N. V. National Security of the Russian Federation: History. Concept. Documents / Ed. by L.Y. Oliferenko. — M., 2005.
16. Reuf, V.M., Udychak, F.N. National Security of Russia and its security mechanism: the public law ideology and institutional framework // Legal Field of Modern Economy. - 2012. — № 1.

17. *Trusov, N.A.* Legal consolidation of the concept and system of the Russian national security system // Bulletin of the Nizhniy Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia. — 2014. — № 4 (28).
18. *Ursul, A., Romanovich, A.* The problem of development in terms of security // Security of Eurasia. — 2002. — № 4.
19. *Shraga, M.H.* Social security in the health theory. — Arkhangelsk, 2009.
20. *Yanowsky, R. G.* Global changes and social security. — M., 1999.

М. В. Бородач\*

# БАЗИС ПЕРСОНИФИКАЦИИ И КОНСТИТУЦИОННОЕ РАВНОПРАВИЕ ПУБЛИЧНЫХ СОБСТВЕННИКОВ

**Аннотация.** В статье исследуется проблема взаимоотношений публичных собственников в имущественной сфере. Современная методология понимания феномена публичной собственности основывается на цивилистических конструкциях и аксиомах, которые далеко не всегда могут быть применимы в сфере, где реализуются публичные интересы и выполняются публичные функции. Автор на основе синтетического обобщения феноменологических характеристик публичной собственности, норм действующего в данной области законодательства России и практики его применения, а также различных научных точек зрения приходит к выводу о том, что характер взаимоотношений публичных собственников с иными собственниками не может определяться действием установленного в области гражданского права принципа юридического равенства участников оборота. Это объяснимо тем, что публичные собственники и частные собственники имеют неодинаковые базисы персонификации их юридической личности: если частные собственники в гражданском обороте персонифицируются посредством представлений об их имуществе, то публичные собственники — посредством закрепленного за ними характера, объема и направленности публичной власти. В то же время взаимодействие в имущественных отношениях публичных собственников между собой учитывает тот факт, что для публичных собственников базис персонификации одинаков, а потому такое взаимодействие основывается на идее конституционного равноправия публичных собственников, обусловленного федеративной природой Российского государства. Конституционное равноправие публичных собственников в имущественных взаимоотношениях между собой хотя и имеет некоторое внешнее сходство с юридическим равенством как принципом гражданско-правовых отношений, тем не менее основывается при этом на сущностно ином социальном фундаменте. Конституционное равноправие публичных образований в этом контексте не предполагает в качестве обязательного атрибута обмен именно вещественными благами, а когда такой обмен все же имеет место, то его цели всегда, так или иначе, сфокусированы не на самих обмениваемых объектах публичной собственности, а на том социальном благе, вокруг которого концентрируются соответствующие публичные интересы — т.е. на публичной власти, с целью более рационального отправления которой и производится взаимная передача требуемого для этого публичного имущества.

**Ключевые слова:** публичная собственность, публичный собственник, имущественный оборот, юридическое равенство, федеративное устройство, конституционное равноправие, публичная власть, базис персонификации, публичные интересы, разграничение государственной собственности.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.119.10.029-042**

**Е**сть не что иное, как вопрос об определении го юридического принципа в правовых отношениях публичных собственников между собой и с

© Бородач М. В., 2016

\* Бородач Михаил Васильевич, кандидат юридических наук, доцент, профессор Тюменского государственного университета  
supanova@yandex.ru  
625000, Россия, г. Тюмень, ул. Ленина, д. 38

остальными собственниками, не относящимися к разряду публичных. Но о взаимодействии не всяком, а о правовом, т.е. юридически значимом и потому урегулированном нормами права. При этом такое взаимодействие (оно же есть правовое общение, если иметь в виду характер ролевого взаимодействия его участников) строится по принципу процесса обменного типа. Л. С. Мамут на этот счет отмечает: «Правовое общение — тот участок социального макропространства, на котором взаимодействующие друг с другом субъекты (контрагенты) насыщают свои разнообразнейшие потребности, всегда свойственные этим акторам. Вот *raison d'être* правового общения. Будь иначе, правового общения просто не существовало бы. Другой вопрос, не менее принципиальный: каким конкретно способом эти потребности в нем (правовом общении) восполняются? Остается еще раз повториться: *в правовом общении потребности субъектов (неодинаковые как по содержанию, так и по форме) удовлетворяются в процессе обмена столь же неодинаковыми, но социально равнодостоинными (эквивалентными) благами и ролями* (курсив наш. — М. Б.)»<sup>1</sup>.

#### **БАЗИС ПЕРСониФИКАЦИИ И НЕСОВЕРШЕНСТВО ИДЕЙ О РАСЩЕПЛЕНИИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ЛИЧНОСТИ ПУБЛИЧНЫХ СОБСТВЕННИКОВ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ**

Поскольку в правовом общении предметом обмена являются определенные социальные блага, постольку несложно предположить, что базис персонификации вообще любого субъекта права так или иначе представлен набором тех социальных благ, которые у него имеются и благодаря обмену которых на некоторые другие, необходимые ему, такой участник правового общения имеет возможность удовлетворять свои определенные потребности, интересы.

Социальные блага, выступающие предметом обмена в рамках правового общения, со всей очевидностью могут быть охарактеризованы в качестве аксиологической доминанты этих обменных процессов: они являются центрами притяжения разнообразных социальных интересов — именно вокруг таких социальных благ или благодаря им происходит зарожде-

ние, преобразование и реализация интересов участников правового общения. Поэтому не будет ошибкой утверждение о том, что социальное благо, образующее базис персонификации для различных правосотворенных субъектов права, предопределено типом социальных интересов, которые вокруг этого блага или благодаря ему возникают, концентрируются, преобразуются и реализуются через взаимодействие различных субъектов права.

Простой пример. В ряду цивилистических концепций юридического лица одна из ведущих ролей принадлежит теории персонифицированного имущества: согласно этой теории юридическое лицо есть некоторый правосотворенный субъект гражданских правоотношений, олицетворяющий в имущественном обороте определенное имущество, которое ассоциировано с ним под соответствующим наименованием. Одним из самых убедительных аргументов данной теории юридического лица является довод о том, что контрагенты юридического лица, вступая в различные имущественные отношения с ним, усматривают возможность удовлетворения своих притязаний (в том числе и в случае нарушения юридическим лицом своих обязанностей) вправе обратиться именно на имущество, имеющее правовую ассоциацию с данным юридическим лицом, т.е. принадлежащее ему на праве собственности или на ином титуле, допускающем несение юридическим лицом самостоятельной имущественной ответственности. Соответственно, в имущественном обороте, когда речь идет о правосотворенных субъектах, реализующих в процессе обмена различными социальными благами свои частные интересы, базисом их персонификации, если говорить наиболее абстрактно, будет являться имущество: ведь именно имущество, находящееся у таких участников правового общения или потребное им, не только служит пусковым механизмом всего существующего в обществе имущественного (товарно-денежного) обмена, но и позволяет обособить одного участника правового взаимодействия от других.

Но может ли имущество (как феноменологическая категория) рассматриваться в качестве базиса персонификации для таких правосотворенных субъектов, которые в процессе правового общения реализуют публичные ин-

<sup>1</sup> Мамут Л. С. Правовое общение: очерк теории. М., 2011. С. 72.

тересы? Думается, что нет. Ибо имущество, обремененное публичным интересом, в феноменологическом смысле уже совсем не то имущество, которое выступает предметом товарно-денежного обмена в традиционном его понимании. Если обратиться к нормам гражданского законодательства, регулирующим основные вопросы приобретения и прекращения прав государственной и муниципальной собственности, — а это ближайшие для примера случаи, касающиеся режима имущества, обремененного публичными интересами, — то становится видно, что соответствующие публичные образования, реализуя в имущественной сфере различные публичные интересы:

- а) имеют ряд юридических возможностей для приобретения имущества в свою собственность, которых нет у «обычных»<sup>2</sup> участников имущественного оборота и реализация которых происходит только в формате «власти и подчинения»: национализация, реквизиция, конфискация, изъятие земельного участка для государственных или муниципальных нужд, и ряд других;
- б) несут определенные процедурные обременения в реализации своей собственнической правоспособности, которые не налагаются законом на «обычных» участников имущественного оборота: отчуждение имущества — по общему правилу, в порядке приватизации или на условиях концессионного соглашения; приобретение товаров, работ, услуг по договору — по общему правилу, по результатам процедур, предусмотренных законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд, и ряд других;
- в) пользуются по сравнению с «обычными» участниками оборота определенными преимуществами и иммунитетам в части имущественной ответственности, в том числе в виде отсутствия законодательно

предусмотренной возможности банкротства, бронирования изъятых из оборота и ограниченных в обороте видов имущества от взыскания кредиторов, возможности при определенных условиях отказаться от исполнения решений об имущественных взысканиях, постановленных надгосударственными юрисдикционными органами, и т.д.;

г) выступают в ряде случаев универсальными («по остаточному принципу») приобретателями имущества, когда на него отсутствуют другие претенденты из числа «обычных» участников имущественного оборота или когда такие претенденты отказались от приобретения соответствующего имущества в свою собственность либо отказались от права собственности на него: бесхозные вещи, находки, безнадзорные животные, клад, представляющий собой культурные ценности, а также выморочное имущество при наследовании.

Понятно, что одинаковый базис персонификации, избранный для всех участников имущественного оборота, создает известное удобство с точки зрения необходимости обеспечить безусловное действие принципа их юридического равенства в имущественном обороте. Отсюда и распространенность в российской юридической науке концепции расщепленной юридической личности применительно к публичным образованиям, согласно которой в отношениях, регулируемых гражданским правом, такие публичные образования не реализуют публичную власть.

Однако же нельзя забывать о том, что публичный собственник, вступая в акты правового общения с «обычными» участниками имущественного оборота, продолжает реализовывать публичные интересы (поскольку частных интересов, т.е. своих собственных, у него нет и быть не может по определению); средой же возникновения и развертывания публичных интересов при этом выступает публичная власть. Поэтому

<sup>2</sup> Здесь и далее слово «обычные» поставлено в кавычки, поскольку применяется в условном значении, дабы подчеркнуть существование не только объективных (фактических), но и формальных отличий между соответствующими субъектами, в то время как далеко не все ученые считают такие отличия поводом к дифференцированному рассмотрению участников гражданского оборота: в подавляющем большинстве случаев публичные образования в гражданском праве рассматриваются в одном ряду с гражданами и юридическими лицами исходя из принципа их юридического равенства (в гражданском обороте). Для целей же настоящего исследования под «обычными» участниками имущественного оборота понимаются натуральные персоны (физические лица) и правосотворенные персоны (хозяйствующие субъекты), не реализующие в гражданском обороте публичные функции и публичные интересы.

и реализация публичных интересов не может осуществляться вне связи с публично-властным началом соответствующих акторов. Подтверждением данного тезиса могут служить по меньшей мере уже те из поименованных в Гражданском кодексе РФ способов приобретения права государственной собственности, которые были названы выше и не могут быть реализованы иначе, чем в формате властеотношений. Сюда же следует отнести и такое правовое явление, как имущественные иммунитеты публичных образований, а равно возможность последних с соблюдением установленной для них компетенции (читай — с соблюдением пределов располагаемой ими в соответствии с законом публичной власти) ограничивать определенные виды имущества в обороте или объявлять их изъятыми из него, особенно если учесть, что такие ограничения или изъятия могут осуществляться по экономическим соображениям государственной значимости<sup>3</sup>.

В контексте отмеченных выше случаев, когда в рамках имущественного оборота наиболее явно прослеживаются властные характеристики публичных собственников, допущение самой только возможности говорить о каком-либо мыслимом расщеплении их личности — в качестве персон, выполняющих властные функции (в публично-правовой сфере), и в качестве фиска (в имущественном обороте) — со всей очевидностью ведет в юридико-догматический тупик.

Ведь, действительно, если исходить из того, что юридическая личность публичных образований является расщепленной, то получится, что, например, решение об изъятии земельного участка для государственных нужд принимает одна персона (которая при этом никак не может переступить границу, оказавшись внутри круга участников гражданских правоотношений), а приобретение права государственной собственности на этот земельный участок происходит в пределах вещной среды другой персоны (фиска) — притом, что эта последняя имеет с первой совершенно одинаковое наименование, но должна (по соображениям незыблемости и ненарушимости цивилистических догм) быть юридически уравнена с прежним собственником, у которого земельный участок оказался изъят. Не является ли подобная юридическая софистика сугубо спекулятивной, умозрительной?

В чем ее практическая ценность? А главное, не опровергается ли эта концепция, являющаяся традиционной для современной отечественной цивилистики, положениями статьи 16 всё того же Гражданского кодекса РФ, которые касательно приведенного примера предусматривают, что убытки, вызванные изъятием земельного участка у прежнего собственника, как ни парадоксально, будут возмещаться не государством-властителем (принявшим решение об изъятии), а государством-фиском (которое должно рассматриваться в данном случае как персона, не имевшая собственной воли на приобретение участка)?

Строгое следование идее юридического равенства участников имущественного оборота, когда в качестве субъекта, реализующего публично-властные функции, выступает должностное лицо, порождает еще больше вопросов о правомерности существования всевозможных концепций расщепления юридической личности публичных образований. Нетрудно представить ситуацию, когда должностное лицо, реализующее публично-властные функции, принимает в пределах своих полномочий решение, влекущее дальнейшее приобретение имущества в его частную собственность как гражданина (физического лица). Если при этом впоследствии выяснится и будет доказано, что данное должностное лицо допустило злоупотребление своими полномочиями, став конечным выгодоприобретателем от подобных действий, то, привлекая гражданина к уголовной ответственности даже после оставления им соответствующей должности, кто станет утверждать, что такой ответственности подлежит будто бы именно должностное лицо, а не сам этот гражданин, принявший в прошлом незаконное решение?

Получается, что в случае с «обычными» участниками имущественного оборота всевозможные концепции расщепления юридической личности (в том числе и с позиций различных видов юридической ответственности) не срабатывают. Но каковы же тогда основания к тому, чтобы считать столь незыблемой и абсолютной по своему значению идею формального (юридического) равенства участников имущественного оборота, если по отношению к «обычным» из них автономия воли субъек-

<sup>3</sup> Типичным примером могут являться случаи установления государственной монополии на производство алкогольной продукции, а также сырья, необходимого для ее изготовления.

та, будучи одним из ключевых элементов концепции юридического равенства и свободы, сопряжена с наступающими именно для них имущественными последствиями, а в случае с публичными образованиями такого сопряжения не наблюдается? В чем же тогда состоит юридическое равенство участников имущественного оборота? И есть ли оно — это равенство, — в правовой реальности?

### **К ВОПРОСУ ОБ ОТСУТСТВИИ ЭМПИРИЧЕСКИХ ПОДТВЕРЖДЕНИЙ ЮРИДИЧЕСКОГО РАВЕНСТВА СОБСТВЕННИКОВ В ИМУЩЕСТВЕННОМ ОБОРОТЕ И ОГРАНИЧЕНИИ (САМООГРАНИЧЕНИИ) ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ**

Отвечая на сформулированные вопросы, уместно будет привести некоторые суждения, высказанные по проблеме юридического равенства в современных исследованиях по общей теории и философии права. Так, Ю. Ю. Ветютнев по итогам анализа последовательного ряда довольно убедительных фактов заключает: «Таким образом, в реальной правовой системе нет места для равенства, если понимать его как полное тождество статусов; равенство и неравенство всегда сочетаются в тех или иных пропорциях. При этом характерно, что современное право тяготеет к тому, чтобы возводить равенство в ранг универсальной ценности и общезначимого принципа, а неравенство при этом считается чем-то нежелательным и отодвигается в тень, хотя продолжает существовать фактически и имеет надежное формально-юридическое подкрепление»<sup>4</sup>. Далее он также уточняет, что юридическое «равенство возможно лишь в относительно однородном сегменте общества»<sup>5</sup>. Если следовать данной логике рассуждений, то можно утверждать, что частные собственники, как раз образующие такой относительно однородный сегмент общества, конечно же, могут обладать юридическим равенством в отношениях между собой; но постановка вопроса о юридическом равенстве между частными и публичными собственниками едва ли встретит столь же однозначный ответ.

А. В. Малько и С. Ю. Суменков также утверждают, что одним из наиболее явных отступлений от принципа юридического равенства выступает такой феномен, как правовой иммунитет, позволяющий его обладателю не подчиняться определенным, общим для всех законам<sup>6</sup>. Наличие у публичных образований определенных имущественных иммунитетов уже отмечалось выше.

С учетом изложенного, идея юридического равенства участников имущественного оборота сама по себе есть этико-юридический императив, недостижимый в реальной практике правового регулирования, так же как недостижимы идеалы правового государства и безусловного верховенства права. В случаях, когда в имущественный оборот вступают различные акторы, реализующие публично-властные функции и соответствующие публичные интересы, в действительности ни о каком юридическом равенстве между ними и «обычными» участниками имущественного оборота не может быть и речи: весь смысл идеи о юридическом равенстве всех без исключения субъектов правового общения сводится в данном случае, по существу, к определению справедливого и рационального баланса публичных и частных интересов в области имущественного оборота, т.е. к определению меры самоограничения публичной власти либо ограничения ее под воздействием различных социальных сил. И не более того.

Но есть возможность эту мысль продолжить: пользуясь социореалистическим подходом к праву (иными словами, наблюдая за юридическим бытом), вполне уместно утверждать, что, подобно диалектическому взаимодействию вообще всего частного и публичного, каноны социального развития экономики (т.е. хозяйственной сферы жизни общества — имущественного оборота) во многом определяют возможные и допустимые границы дискретности публичной власти не только в тех случаях, когда соответствующие акторы вступают в конкретные акты правового общения с «обычными» участниками имущественного оборота, но и в тех, когда этими акторами применительно к сфере имущественного оборота совершаются акты правотворчества или

<sup>4</sup> Ветютнев Ю. Ю. Аксиология правовой формы. М., 2013. С. 141.

<sup>5</sup> Ветютнев Ю. Ю. Указ. соч. С. 143.

<sup>6</sup> Малько А. В., Суменков С. Ю. Привилегии и иммунитеты как особые правовые исключения. Пенза, 2005. С. 107.

юрисдикционного правоприменения. Таким образом, не только публичная власть, будучи определенным образом ограниченной или самоограниченной, воздействует на имущественный оборот в целях удовлетворения соответствующих публичных интересов, связанных с вещной средой публичного собственника, но и имущественный оборот воздействует на публичную власть, задавая и обуславливая рамки для ее ограничения или самоограничения с тем, чтобы она осуществлялась более или менее сбалансированно, не нанося ущерба своей дискретностью нуждам имущественного оборота и потребностям его развития.

Характерно, что суждения, подобные сформулированным выше, высказывают, с опорой на исследования дореволюционных российских юристов, и некоторые признанные отечественные цивилисты-современники, продолжающие при этом (что не может не удивлять) довольно упорно отстаивать идею о всеобщем юридическом равенстве в гражданском обороте, доводя ее иной раз до сакрализации. Так, авторы широко востребованного учебника по гражданскому праву под редакцией Е. А. Суханова пишут, что исторический «опыт свидетельствует, что частное право и основные частноправовые начала (принципы), например такие, как неприкосновенность частной собственности или свобода договоров, нигде и никогда не действовали в “чистом виде”, наоборот, они всегда подвергались тем или иным публично-правовым ограничениям»<sup>7</sup>. В подтверждение своих рассуждений ученые ссылаются на мнение крупного дореволюционного цивилиста И. А. Покровского, который считал: «Не подлежит никакому сомнению, что государство может и даже обязано ограничивать, т.е. вводить в известные рамки, индивидуальную свободу и в этом смысле приносить индивидуальные интересы в жертву общественным. Но, спрашивается, безгранична ли власть государства в этом отношении? Может ли оно предъявлять к индивиду всякие требования, какие только найдет нужным в интересах “общего блага”?»<sup>8</sup> В конечном счете авторы учебника резюмируют: «Признание частного права состоит, следовательно, не в разрешении или

исключении вмешательства государства в частные дела своих граждан, поскольку в ряде случаев оно, очевидно, является просто необходимым, а в **ограничении этого вмешательства**, в установлении для него строгих рамок и форм гражданским законом»<sup>9</sup>.

В этом контексте представляется довольно уместным обратить внимание на положения ч. 3 ст. 55 и ч. 1, 2 ст. 56 Конституции РФ, предусматривающие возможность ограничения прав и свобод личности в целях обеспечения важнейших публичных интересов, в том числе в условиях чрезвычайного положения. Аналогичные по смыслу нормы содержатся и в п. 2 ст. 1 ГК РФ, который гласит: «Гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства».

Буквальное содержание указанных норм российского законодательства, с одной стороны, со всей очевидностью определяет приоритет важнейших публичных интересов перед интересами частными. С другой стороны, названные нормы права вполне допускают ситуацию, когда по соображениям, связанным с необходимостью обеспечить вышеуказанные публичные интересы, соответствующий актор будет вправе осуществить юридическую нуллификацию любых актов правового взаимодействия с его участием, имеющих место в имущественном обороте, — т.е. чаще всего нуллификацию любых сделок с его участием, — задействовав при этом для достижения данной цели, по сути, совершенно любые из арсенала доступных ему публично-властных инструментов, включая принятие необходимых нормативных актов (если такое полномочие ему предоставлено законом).

Сказанное прежде всего еще раз подтверждает сформулированную выше мысль об иллюзорности каких бы то ни было теоретических построений, допускающих идею расщепления юридической личности публичных образований для целей дифференциации их право-

<sup>7</sup> Российское гражданское право : в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2014. Т. I : Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. С. 56—57.

<sup>8</sup> Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 79.

<sup>9</sup> Российское гражданское право / отв. ред. Е. А. Суханов. С. 57.

субъектности, с одной стороны, в области публичного правопорядка и, с другой стороны, в сфере имущественного оборота. Однако главное здесь заключается в том, что отсутствие в правовой реальности юридического равенства между публичными собственниками и «обычными» участниками имущественного оборота есть объективная данность, основанная на существовании социально обусловленного и, по всей очевидности, неустранимого приоритета важнейших публичных интересов перед интересами частными.

Этот приоритет важнейших публичных интересов перед частными интересами, — независимо от того, импонирует такое положение дел кому-либо из ратующих за сакрализацию идей юридического равенства, или нет, — по сути, рефреном проходит сквозь весь массив российского законодательства и находит прочные подтверждения в крайне обширной правоприменительной практике по имущественным делам и спорам, в которых участвуют публичные образования (как напрямую, так и опосредованно). Те из практикующих юристов, кому доводилось вести гражданские дела по имущественным спорам против публичных образований, вероятнее всего, будут единодушны (или почти единодушны) во мнении о том, насколько многотруден обычно процесс доказывания правоты «обычных» участников имущественного оборота даже в тех случаях, когда, казалось бы, об этой правоте свидетельствуют многочисленные и кажущиеся неопровержимыми доказательства. В качестве дополнительного аргумента здесь уместно также привести довольно резкую критику сложившейся судебной практики, сформулированную К. И. Скловским, который, как известно, имеет весьма обширный опыт профессиональной деятельности в качестве практикующего юриста; он, будучи одним из наиболее активных сторонников идеи всеобщего юридического равенства в имущественном обороте, пишет: «Несмотря на то, что в начале 1990-х гг. был отменен режим официальных юридических преимуществ всего публичного перед частным... среди отечественных юристов решительно преобладает идеология превосходства государственного над частным. И разделяется она

отнюдь не только старшим поколением юристов»<sup>10</sup>. Далее, указывая на необходимость гармонизации российской правоприменительной практики с подходами, принятыми Европейским Судом по правам человека в применении статьи 1 Протокола № 1 к Европейской конвенции по правам человека, он указывает, что «освоение той нормы, о которой идет речь, кроме чисто технических трудностей, вызовет сильнейшее психологическое сопротивление. Дело в том, что ст. П1-1 применяется не сама по себе, а в контексте того толкования, которое дано ей судом. <...> С учетом практики выработаны критерии допустимости вмешательства в частную собственность. Эти критерии состоят в том, что одновременно должны выполняться требования законности, осуществления вмешательства в общественные интересы, соблюдения справедливого баланса частного и общего интересов. Если нет хотя бы одного условия, вмешательство считается недопустимым. <...> Нельзя сказать, что нашей правоприменительной практике близок такой подход. Сама идея, что одной только законности недостаточно для применения соответствующей нормы, даже если это — норма о конфискации, едва ли может быть принята без сомнений большинством ныне практикующих юристов. <...> Более того, мы скорее обнаружим противоположный подход: при наличии явно выраженного публичного интереса в жертву обычно приносятся и законность, и баланс частного и публичного»<sup>11</sup>. Наконец, завершает логику своих рассуждений К. И. Скловский следующим выводом: «Конечно, статистская идеология наложила свою мертвящую печать не только на судебную практику. К сожалению, и законодатель со всей полнотой выразил свою преданность идее превосходства государства над частным началом... Но поставив себя над гражданским оборотом, государство прежде всего добилось того, что любые сделки с публичным элементом оказались в зоне сплошных и чрезвычайных рисков (на практике это выражается в том, что коммерсанты стремятся иметь дело не с государством вообще как заведомо ненадежным, неравным партнером, а с конкретным чиновником, предсказуемость которого гарантируется подкупом...)»<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Скловский К. И. *Собственность в гражданском праве*. М., 2010. С. 227.

<sup>11</sup> Указ. соч. С. 228.

<sup>12</sup> Указ. соч. С. 229.

Таким образом, К. И. Скловский, приводя обзорную характеристику сложившегося в судебной практике взгляда на соотношение публичных и частных интересов в имущественной сфере, тем самым подтверждает не только наличие прочного укоренения приоритета первых перед вторыми в области юрисдикционного правоприменения, но и, по существу, косвенно подкрепляет ранее сделанный здесь вывод о том, что фактически нет юридического равенства в отношениях публичных собственников с частными в том смысле, в каком таковое существует во взаимодействиях только частных собственников: нет этого равенства ни в законодательстве, ни на практике.

Тем не менее правильным было бы воздержаться в данном случае от каких-либо позитивных или негативных оценок данного обстоятельства, ибо приоритет публичных интересов перед частными интересами, как уже было отмечено выше, имеет объективный характер: отмена этого приоритета означала бы, ни больше, ни меньше, утрату фундаментальных «скреп», благодаря которым совокупность индивидов приобретает качество социума. В любом общественном укладе указанный выше приоритет публичных интересов является обстоятельством неустранимым, поскольку с его устранением устраненным рискует быть и само общество. Видимо, интуитивно понимая данное обстоятельство, К. И. Скловский, предвзято свои резкие суждения о приоритете публичного начала перед частным, отдельные извлечения из которых приведены выше, чуть ранее в своей работе указывает: «Сам по себе вопрос о пределах вмешательства государства в сферу частной собственности не может быть раз и навсегда решен. В зависимости от политических, экономических, юридических факторов степень вмешательства государства в отношения частной собственности то нарастает, то уменьшается»<sup>13</sup>, но, следуя этой логике, такое вмешательство все же никогда не может быть полностью устранено — даже на почве абсолютного юридического равенства всех без исключения собственников.

Поэтому касательно острой критики, выдвинутой К. И. Скловским в отношении сложившегося в судебной практике взгляда на соотношение публичных и частных интересов в имущественной сфере, следует заметить, что

даже если и признавать эту критику справедливой, то причины существующего положения дел следует искать в области правосознания, правовой идеологии и правовой культуры, но никак не в объективно существующих фактах социального бытия, к числу которых, без сомнения, должен быть отнесен и имеющий онтологические основания приоритет важнейших публичных интересов перед интересами частными. Эта причинная связь между сложившимися в России правоприменительными (да и правотворческими) подходами и областью правосознания очевидна и самому ученому, который в заключительном из процитированных выше пассажей указывает на этатистскую идеологию как основу существующего в судебной практике крена.

Осуществив, таким образом, более или менее подробный разбор проблемы юридического равенства в имущественном обороте обычных его участников и публичных собственников, выступающих как в виде поименованных в Гражданском кодексе РФ персон, так и опосредованно, становится возможным уверенно констатировать, что юридическое и фактическое отсутствие между ними формального равенства само по себе снимает с повестки вопрос о применимости для указанных категорий субъектов какого-либо единого, универсального базиса персонификации.

### **О ДЕЙСТВИТЕЛЬНОМ БАЗИСЕ ПЕРСОНИФИКАЦИИ ПУБЛИЧНЫХ СОБСТВЕННИКОВ И ПРИРОДЕ ИХ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ВЗАИМОДЕЙСТВИЙ МЕЖДУ СОБОЙ**

В случае с «обычными» участниками имущественного оборота аксиологической доминантой, «вместилищем» их частных интересов, конечно же, выступает категория имущества как материального блага, служащего удовлетворению их разнообразных (своих собственных) потребностей. Не будь у таких участников определенного имущества и притязаний по поводу него, имущественный обмен (оборот) в принципе не мог бы состояться, как не могло бы состояться и правовое общение, этому фактическому имущественному обмену соответствующее. Существованием у «обычных» участников имущественного оборота имен-

<sup>13</sup> Скловский К. И. Указ. соч. С. 224.

но такого базиса персонификации — имущества, — в частности, вполне могут быть объяснены и вообще появление, и весьма широкое распространение в *цивилистике* взглядов на юридическое лицо как на некоторое персонифицированное имущество, обращающееся в обороте под определенным наименованием и благодаря этому от других имуществ отграниченное.

В случае же с публичными собственниками (даже в тех ситуациях, когда они выступают в имущественном обороте в лице соответствующих хозяйствующих субъектов) осуществление ими публичных интересов предопределяет в качестве базиса их персонификации то социальное благо, вокруг которого и в лоне которого такие интересы концентрируются. С учетом неразрывной взаимосвязи публичных интересов, публичной власти и публичной собственности таким социальным благом, являющимся базисом персонификации публичных собственников, может служить единственно лишь публичная власть — в совокупности таких ее характеристик, как содержание, объем и направленность.

Действительно, если опереться на наблюдения за юридическим бытом, то несложно понять, что «обычные» участники имущественного оборота, вступая в различные акты правового общения с публичными собственниками, в состоянии судить о лице, через которое с ними тот или иной публичный собственник взаимодействует, только благодаря представлению о том, какие полномочия и функции из общего объема публичной власти, имеющейся у публичного собственника, ассоциированы с этим лицом в контексте управления в сфере публичной собственности. При этом мыслимая привязка этих полномочий и функций к определенным объектам, включая различные категории имущества, вовсе не исключается. Соответственно, если кто-либо из «обычных» участников имущественного оборота выяснит, что конкретное лицо (орган власти или хозяйствующий субъект), выступающее в имущественном обороте как проявление юридической личности публичного собственника, не обладает полномочием, например, на отчуждение определенного имущества, то акт

правового общения между ними, конечно же, не состоится, а могущий при этом состояться фактический обмен имущественными благами не будет являться правовым. Иными словами, разве станет какой-либо из «обычных» участников имущественного оборота, действующий добросовестно, разумно и осмотрительно, покупать по договору недвижимость, например у государственного казенного учреждения, если доподлинно известно, что законодательство не предусматривает для данной категории учреждений возможности в принципе выступать стороной в сделках, влекущих отчуждение недвижимых объектов? Безусловно нет, если, конечно, речь идет о ситуациях, сохраняющихся в рамках правового поля, т.е. исключая случаи находящихся вне закона девиаций.

Между тем наиболее отчетливо сформулированные выше суждения подтверждаются в ходе анализа механизмов взаимодействия самих публичных собственников между собой — в контексте, разумеется, конституционно закрепленных принципов разделения властей и федеративного устройства Российского государства. К слову, именно эта часть социальных отношений собственности практически не исследуется в рамках науки гражданского права: в отношении вопроса о том, каким образом происходит реализация цивилистической догмы о юридическом равенстве применительно к области взаимоотношений публичных собственников, которые, если опереться на ключевые постулаты науки гражданского права, суть есть такие же собственники в отношениях между собой и с другими собственниками, как и собственники частные («обычные» участники имущественного оборота), цивилистика безмолвствует.

По всей видимости, подобному положению дел в современной науке гражданского права в немалой степени способствуют сохраняющиеся традиции советского периода ее развития, когда с учетом весьма специфичных принципов функционирования советской федерации в цивилистике активно отстаивался тезис о единстве фонда государственной собственности<sup>14</sup>, автоматически устранявший из исследовательской повестки науки гражданского права соответствующие проблемы: считалось,

<sup>14</sup> Впервые теоретическое обоснование тезиса о едином фонде государственного имущества получил в работе академика А. В. Венедиктова (см.: Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность / отв. ред. В. К. Райхер. М., Л., 1948).

что единым и единственным собственником государственных имуществ является Советское государство в целом (в единстве его «федеративного» центра и союзных республик), что и предопределяло исключение из предмета гражданско-правового регулирования каких-либо имущественных взаимоотношений такого сверхсобственника с союзными республиками и другими составными частями советской федерации — ведь эти отношения не предполагали юридического равенства между указанными субъектами, а при определенном ходе рассуждений вообще могли быть представлены как не поддающееся правовому нормированию взаимодействие публичного собственника с самим собой<sup>15</sup>.

Конечно, не только в этом предполагаемом традиционализме просматриваются скрытые противоречия в интерпретации ключевых цивилистических догм, когда речь заходит о взаимодействиях сугубо между публичными образованиями: исключение из предметной области науки гражданского права проблематики такого взаимодействия, когда оно не строится явным образом на договорных началах, означает не что иное, как отступление от столь целенаправленно отстаиваемой идеи юридического равенства всех собственников и вообще всех участников имущественного оборота. Ведь в указанном контексте остается совершенно неясным, почему цивилистикой могут и должны охватываться вопросы, например, создания несколькими публичными образованиями объекта долевой собственности на основе договора, но совершенно должны быть исключены, к примеру, вопросы разграничения публичных имуществ: лишь потому, что федеральный законодатель предусмотрел возможность только субсидиарного применения к такому разграничению норм Гражданского кодекса РФ, да и то лишь в части, не противоречащей специальным федеральным законам?

Таким образом, исключение из предметной области науки гражданского права проблематики имущественного взаимодействия,

осуществляемого на внедоговорных началах между сугубо публичными образованиями, является довольно убедительным примером незримого отрицания в самой цивилистике провозглашенной в ее же рамках ключевой аксиологической доминанты имущественного оборота — юридического равенства всех его участников (вообще), а также всех собственников между собой (в частности).

В этом контексте кому-либо из цивилистов, кто однажды поставит цель устранить отмеченное незримое противоречие посредством методологических оснований гражданско-правовой науки, возможно, покажется отчасти даже парадоксальным тот факт, что вопрос об интерпретации принципов взаимоотношений публичных образований между собой по поводу разграничения публичной собственности и взаимной передачи друг другу соответствующих объектов стал предметом специального рассмотрения в Конституционном Суде РФ<sup>16</sup> — федеральном органе конституционного нормоконтроля, а не нашел прежде своего разрешения в рамках цивилистической теории или правоприменительной практики арбитражных судов. Особенно если учесть содержание правовой позиции, сформулированной Конституционным Судом РФ по данному вопросу: «порядок безвозмездной передачи в федеральную собственность имущества, находящегося в собственности субъектов Российской Федерации, в связи с разграничением полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации предполагает необходимость волеизъявления субъектов Российской Федерации на такую передачу, достижение договоренностей между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации и не допускает принудительное отчуждение имущества, находящегося в собственности субъектов Российской Федерации, а потому не может рассматриваться как нарушающий конституционные правомочия

<sup>15</sup> Подробнее о содержании тезиса о единстве фонда государственной собственности, как и о других концепциях, выдвинутых в отечественной цивилистике в отношении происходившего в перестроечный период расширения прав союзных республик и других территорий Советского государства, см., например: Гражданское право : в 3 т. / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. М., 2006. Т. 1. С. 466—467.

<sup>16</sup> См.: постановление Конституционного Суда РФ от 30.06.2006 № 8-П по делу о проверке конституционности ряда положений части 11 статьи 154 Федерального закона от 22 августа 2004 года № 122-ФЗ... в связи с запросом Правительства Москвы // СЗ РФ. 2006. № 28. Ст. 3117.

субъектов Российской Федерации и гарантии государственной собственности субъектов Российской Федерации, в том числе вытекающие из статей 5 (часть 3), 8 (часть 2), 35 (части 2 и 3), 55 (часть 3) и 72 (пункт "г" части 1) Конституции Российской Федерации в их взаимосвязи (курсив наш. — М. Б.)»<sup>17</sup>.

Эта правовая позиция, *в случае ее интерпретации вне системной взаимосвязи с предвзятыми ее суждениями*, которые изложены Конституционным Судом РФ в мотивировочной части соответствующего постановления, пожалуй, вполне могла бы произвести впечатление, будто бы с ее принятием Конституционный Суд России сделал значимый шаг к восстановлению на конституционном базисе целостности идеи юридического равенства всех собственников — для целей и в рамках имущественного оборота, т.е. в том смысле, в каком такое юридическое равенство представляет собой одно из ключевых начал гражданского законодательства.

### **О КОНСТИТУЦИОННОМ РАВНОПРАВИИ ПУБЛИЧНЫХ СОБСТВЕННИКОВ В ИМУЩЕСТВЕННЫХ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯХ МЕЖДУ СОБОЙ В КОНТЕКСТЕ КЛЮЧЕВЫХ ЦЕННОСТЕЙ РОССИЙСКОГО ФЕДЕРАЛИЗМА**

Детальный анализ мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 30.06.2006 № 8-П показывает, что в основе итоговой правовой позиции идея юридического равенства участников гражданского оборота, напротив, отсутствует. Более того, в контексте анализа правовой природы взаимоотношений публичных образований, складывающихся в процессе разграничения полномочий и в рамках обусловленного им соответствующего разграничения государственной собственности, Суд непосредственно указывает на то, что, по общему правилу, данные отношения гражданским законодательством, определяющим правовое положение участников гражданского оборота и регулирующим имущественные отношения, основанные на *равенстве*, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников, не регулируются<sup>18</sup>.

В ряду правовых оснований, послуживших предпосылкой для формулирования Конституционным Судом РФ итоговой правовой позиции, приведенной выше, находятся, таким образом, вовсе не цивилистические постулаты и догмы, а ключевые принципы федеративного устройства Российского государства, предполагающие, в том числе, самостоятельность публичных образований в отправлении публичной власти в законодательно очерченных для них пределах. С учетом существования имманентной взаимосвязи публичных интересов, публичной власти и публичной собственности очевидно, что самостоятельное отправление публичной власти в законодательно определенных для публичного образования пределах оказалось бы невозможным, не будь ему обеспечена и соответствующая самостоятельность в вопросах управления принадлежащим ему имуществом, неприкосновенность и защита этого имущества от произвольного изъятия — т.е. изъятия, осуществляемого без учета воли данного публичного образования и в ущерб реализуемым на его уровне публичным интересам.

Конституционный Суд Российской Федерации, хотя и не указал на данную имманентную взаимосвязь каким-либо специальным образом, видимо, все же понимая, что таковая связь объективно имеет место быть, констатировал, что «необходимость разграничения государственной собственности между Российской Федерацией и субъектами Российской Федерации, предусмотренного непосредственно Конституцией РФ в качестве предмета их совместного ведения, *предопределяется федеративным характером государства и разграничением полномочий* между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации (курсив наш. — М. Б.)»<sup>19</sup>; при этом «объем, пределы и особенности конкретных полномочий органов государственной власти Российской Федерации и органов государственной власти субъектов Российской Федерации по вопросам разграничения государственной собственности *обусловлены особенностями государственной собственности, ее предназначением как экономической основы для осуществления функций государства и ре-*

<sup>17</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 30.06.2006 № 8-П. П. 3.4.

<sup>18</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 30.06.2006 № 8-П. П. 2.2.

<sup>19</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 30.06.2006 № 8-П. П. 2.1.

лизации полномочий органов государственной власти Российской Федерации и органов государственной власти субъектов Российской Федерации (курсив наш. — М. Б.)»<sup>20</sup>. В этой связи Суд подытожил: «Таким образом, разграничение государственной собственности и передача имущества, находящегося в государственной собственности, осуществляемая в связи с разграничением полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, не должны быть произвольными (курсив наш. — М. Б.)»<sup>21</sup>.

Развивая логику, лежащую в основании приведенного выше вывода, Конституционный Суд России в тексте мотивировочной части анализируемого постановления также сформулировал следующие суждения:

- федеральным законом, разграничивающим государственную собственность и устанавливающим порядок передачи имущества в результате разграничения публично-властных полномочий, должен быть обеспечен баланс интересов Российской Федерации и интересов ее субъектов; полномочия федеральных органов и органов власти субъектов РФ по разграничению государственной собственности и безвозмездной передаче имущества должны распределяться и осуществляться как находящиеся в совместном ведении — с тем чтобы при принятии соответствующих решений обеспечивались бы учет и согласование интересов как Российской Федерации, так и ее субъектов<sup>22</sup>;
- безвозмездная передача государственной собственности предполагает необходимость согласованных действий соответствующих федеральных органов и органов власти субъек-

тков РФ; тем самым федеральный законодатель, обеспечивая баланс интересов Российской Федерации и интересов ее субъектов, исключил возможность принятия федеральным органом исполнительной власти решения о безвозмездной передаче того или иного имущества, находящегося в собственности субъекта РФ, в федеральную собственность в одностороннем порядке<sup>23</sup>.

Как видно из последовательного сопоставления приведенных выше суждений, Конституционный Суд РФ, формулируя общую правовую позицию в рамках анализируемого постановления, исходил из того, что принцип баланса интересов публичных образований в имущественных взаимоотношениях между собой, исключающий произвольный характер передачи объектов публичной собственности при разграничении полномочий, имеет прочное основание в модели федеративного устройства Российского государства. И поскольку в рассматриваемом контексте российский федерализм означает прежде всего «вертикальное» разделение публичной власти между федеральным центром и составными частями государства, Конституционный Суд России, акцентируя внимание в своей итоговой правовой позиции на необходимости достижения договоренностей и согласия между публичными образованиями по вопросам о взаимной передаче объектов публичной собственности, по существу, констатировал их конституционное равноправие<sup>24</sup> (по меньшей мере в этих вопросах), основанное на одинаковом для них базисе персонификации: том объеме публичной власти и соответствующих ему публичных интересах, каковые ассоциированы с каждым из публичных собственников.

<sup>20</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 30.06.2006 № 8-П. П. 2.1.

<sup>21</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 30.06.2006 № 8-П. П. 2.1.

<sup>22</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 30.06.2006 № 8-П. П. 2.2.

<sup>23</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 30.06.2006 № 8-П. П. 3.2.

<sup>24</sup> Употребление здесь данного термина представляется принципиально важным, т.к. подчеркивает то обстоятельство, что конституционное равноправие публичных образований в имущественных взаимоотношениях между собой хотя, безусловно, и имеет некоторое внешнее сходство с юридическим равенством как принципом гражданско-правовых отношений, тем не менее основывается на сущностно ином социальном фундаменте. Конституционное равноправие публичных образований в этом контексте не предполагает в качестве обязательного атрибута обмен именно вещественными благами, а когда такой обмен все же имеет место, то его цели всегда так или иначе сфокусированы не на самих обмениваемых объектах публичной собственности, а на том социальном благе, вокруг которого концентрируются соответствующие публичные интересы, т.е. на публичной власти, с целью более рационального отправления которой и производится взаимная передача требуемого для этого публичного имущества.

Иной подход Конституционного Суда РФ в этом вопросе, думается, противоречил бы вообще самому *raison d'être* федеративного государственного устройства, которое состоит в обеспечении сбалансированного функционирования и развития государства как единого целого при

сохранении (или образовании) на его территории полицентрической системы политической публичной власти, где каждый из «центров» обладает известной самостоятельностью в управлении делами общества под известной же политической и юридической ответственностью.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Анненков К. Система русского гражданского права. — Т. 2. — СПб., 1900.
2. Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность / отв. ред. В. К. Райхер. — М., Л., 1948.
3. Ветютнев Ю. Ю. Аксиология правовой формы : монография. — М., 2013.
4. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. — М., 2010.
5. Малько А. В., Суменков С. Ю. Привилегии и иммунитеты как особые правовые исключения. — Пенза, 2005.
6. Мамут Л. С. Правовое общение: очерк теории. — М., 2011.
7. Скловский К. И. Собственность в гражданском праве. — М. : Статут, 2010.
8. Чеботарев Г. Н. Принцип разделения властей в государственном устройстве Российской Федерации. — Тюмень, 1997.
9. Чиркин В. Е. Публичное право и юридические лица // Право и политика. — 2015. — № 1.

Материал поступил в редакцию 21 января 2016 г.

## THE PERSONIFICATION BASIS AND CONSTITUTIONAL EQUALITY OF PUBLIC OWNERS

**BORODACH Mikhail Vasilievich** — Ph.D., Associate Professor, Professor of the Tyumen State University  
supanova@yandex.ru  
625000, Russia, Tyumen, ul. Lenina, d. 38.

**Review.** *The paper examines the problem of relationships between public owners in the property area. Contemporary methodology of understanding public property is based on the civil law constructions and axioms that cannot always be applied in the sphere where public interests are realized and public functions are performed. The author on the basis of synthetic generalization of phenomenological characteristics of public property, the norms of the current legislation in this area of Russian legislation and the practice of its application, as well as different scientific opinions, concludes that the nature of the relationships of public owners with other owners cannot be regulated by means of the principle of legal equality of parties to business transactions that has developed in the field of civil law. This is explained by the fact that public owners and private owners have different grounds for personification of their legal personality: while private property owners in civilian turnover are personalized by means of views concerning their property, public property owners are personalized through the nature, scope and orientation of public authorities. At the same time, the interrelation of public property owners among themselves in property relations is mindful of the fact that the public owners the basis of personification is the same, and, thus, such cooperation is based on the idea of the constitutional equality of public property owners that is based on the federal nature of the Russian State. Constitutional equality of public property owners in their proprietary interrelationships with each other, though they have some resemblance to the legal equality as the principle of civil law relations, is based on an essentially different social foundation. The constitutional equality of public entities in this context does not imply as a mandatory attribute the exchange of material benefits, and when such an exchange takes place, its goals, to any extent, are aimed at the social welfare that serves as the center of public interests rather than exchanged objects of public property — i.e. the public authorities with a view to exercise it more efficiently, which is insured by means of transferring required public property.*

**Keywords:** *public property, property owner, public turnover, legal equality, federalism, constitutional equality, public power, basis of personalization, public interests, separation of state property.*

## BIBLIOGRAPHY

1. *Annenkov, K.* The System of Russian Civil Law. Vol. 2. - St. Petersburg, 1900.
2. *Venediktov, A. V.* Socialist State Property / Ed. by Reihel V. K.- M., L., 1948.
3. *Vetyutnev, Y. Y.* Axiology of the legal form: Monograph. - M., 2013.
4. *Korkunov, N.M.* Lectures on the General Theory of Law. - M., 2010.
5. *Malko, A. V., Soumenkov, S. Y.* Privileges and immunities as special legal exceptions. - Penza, 2005.
6. *Mamut, L. C.* Legal Communication: Theory Essay. - M., 2011.
7. *Sklovsky, K. I.* Property and ownership in Civil Law. – M.: Statut, 2010.
8. *Chebotarev, G. N.* The Separation of Powers Principle in the Constitution of the Russian Federation. – Tyumen, 1997.
9. *Chirkin, V. E.* Public law and legal entities // Law and Politics. 2015. №1.

М. А. Риэкинэн\*

# ПОИСК КОНСТРУКТИВНОГО РЕШЕНИЯ (ОПЫТ ПРОВЕДЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ В ОБЛАСТИ УЧАСТИЯ В УПРАВЛЕНИИ ДЕЛАМИ ГОСУДАРСТВА)<sup>1</sup>

**Аннотация.** В статье освещаются научные и методологические аспекты опыта кафедры конституционного и муниципального права Института государства и права ТюмГУ в области проведения коллективных научных исследований права на участие в управлении делами государства, гарантированного ст. 32 Конституции РФ. Показана эволюция методологических подходов коллектива кафедры к изучению указанной темы: от написания коллективных монографий до выполнения комплексных междисциплинарных проектов, финансируемых российскими научными фондами. Статья носит обзорный характер. Тем не менее в ней освещены основные теоретические подходы к изучению темы доступа граждан к управлению. Изложение структурировано, согласно трем крупным направлениям исследований: процессуальное взаимодействие гражданского общества и государства в смешанной «государственно-общественной зоне», доступ индивидов к реализации внешней политики государства; и конструктивное выражение гражданами недовольства решениями и действиями органов публичной власти.

**Ключевые слова:** управление, дела государства, участие, конструктивный протест, доступ к реализации политики, органы публичной власти, общественные объединения, государственно-общественные органы, государство и гражданское общество, взаимодействие, свобода выражения мнений, обращения граждан, методика, проведение исследований.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.119.10.043-049**

## ВСТУПИТЕЛЬНЫЕ КОММЕНТАРИИ

Обеспечение эффективного доступа граждан к управлению — это проблема, которая начала занимать мысли ученых еще во времена Античности, когда известные философы занялись поисками идеальной модели обществен-

ного управления. В попытках внести вклад в исследование этой проблемы коллектив кафедры конституционного и муниципального права Института государства и права ТюмГУ направил научные усилия на проработку малоисследованных аспектов участия граждан в управлении делами государства. Наш коллек-

<sup>1</sup> При поддержке гранта Президента РФ МК-4880.2016.6 «Конструктивный протест как механизм реализации права на участие в управлении делами государства».

© Риэкинэн М. А., 2016

\* Риэкинэн Мария Александровна, доктор PhD, кандидат юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права Института государства и права Тюменского государственного университета  
rimanova@yahoo.com  
625003, Россия, г. Тюмень, ул. Ленина, д. 38

тив нацелен на отыскание малоисследованных аспектов этой проблематики и новых подходов и способов ее изучения.

Исследования нацелены на защиту прав и свобод человека и на оптимизацию каналов взаимодействия государства и гражданского общества. В отсутствие конкретных международно-правовых стандартов и систематической национальной практики реализации права на участие в управлении делами государства граждане обращаются в Конституционный Суд Российской Федерации<sup>2</sup> и в международные органы<sup>3</sup> с заявлениями о защите права, которое они реализуют ошибочным способом, нарушая при этом интересы других лиц. Это и оправдывало наши стремления всесторонне проанализировать национальную систему вовлечения граждан в управление делами государства в Российской Федерации, в соответствии со стандартами международного права.

Уже почти 10 лет кафедра проводит исследования в области реализации права на участие в управлении делами государства, гарантированного статьей 32 Конституции Российской Федерации. Мы сосредоточились на нескольких малоизученных аспектах доступа к публичному управлению:

- а) процессуальное взаимодействие гражданского общества и государства в смешанной «государственно-общественной зоне»;
- б) доступ индивидов к реализации внешней политики государства;

в) конструктивное выражение гражданами недовольства решениями и действиями органов публичной власти.

Уделяя внимание научным и методологическим вопросам, рассмотрим основные результаты исследования кафедры по данной проблематике подробнее.

### **«ГОСУДАРСТВЕННО-ОБЩЕСТВЕННАЯ» СМЕШАННАЯ СФЕРА ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА И ГОСУДАРСТВА**

В 2007 г. был завершен важный этап исследования смешанной «государственно-общественной» сферы взаимодействия граждан и государства, главным итогом которого, помимо нескольких объемных статей, а также защищенных кандидатских диссертаций, стала монография Г. Н. Чеботарева и М. А. Пимановой «Правовой статус государственно-общественных объединений (конституционно-правовое исследование)»<sup>4</sup>. Такие органы, выполняющие публичные функции, как Общественная палата РФ, не могут быть отнесены к органам власти: они не наделены государственно-властными полномочиями. Тем не менее и к разряду общественных объединений — добровольных объединений граждан, преследующих общие интересы, — Общественную палату причислить нельзя. Федеральный закон № 32-ФЗ «Об Общественной палате Российской Федерации» избегает определения правовой природы это-

<sup>2</sup> Гражданин Осипов обратился в Конституционный Суд РФ, утверждая, что принятие федеральных законов и законов субъектов РФ без предварительных консультаций с гражданами нарушает права, гарантированные ч. 1 ст. 32 Конституции РФ (право принимать участие в ведении государственных дел). Поскольку заявитель просил проверить конституционность положений самой Конституции и его заявление не было связано с конкретным делом, его заявление не было принято к рассмотрению. Тем не менее наличие в судебной практике подобных запросов указывает на существование проблем в правовом регулировании права на участие в ведении публичных дел РФ (определение КС РФ от 21 декабря 2004 г. № 414-О // СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>3</sup> В нескольких делах против Франции о нарушении права на участие в управлении публичными делами заявители добросовестно заблуждались относительно правомерности сожжения ими чужого урожая генно-модифицированной кукурузы. Сжигая урожай, заявители верили, что выражают так свое мнение против экспериментов с генно-модифицированными продуктами. Поскольку заявители допустили явное нарушение закона, запрещающего уничтожение или повреждение чужого имущества, заявления признаны Комитетом ООН по правам человека неприемлемыми (см.: Brun v. France, Communication No. 1453/2006, 18 October, 2006, UN Doc. CCPR/C/88/D/1453/2006, Inadmissible ; Ms. Nicole Beydon and 19 other members of the association «DIH Mouvement de protestation civique» v. France, Communication No. 1400/2005, 31 October, 2005, UN Doc. CCPR/C/85/D/1400/2005, Inadmissible).

<sup>4</sup> Чеботарев Г. Н., Пиманова М. А. Правовой статус государственно-общественных объединений (конституционно-правовое исследование). Тюмень, 2008.

го органа. Видя необходимость в определении правовой природы смешанных органов и объединений, служащих цели вовлечения граждан в управление публичными делами, авторы обосновали тезис о том, что помимо государственных органов и общественных объединений существуют и «государственно-общественные» структуры, качественно самостоятельные по своим функциям и правовой природе. Чеботарев Г. Н. и Пиманова М. А. развили тезис, выдвинутый еще Ямпольской Ц. А. о «государственно-общественном» характере управления. Термин «государственно-общественный орган управления» был представлен в 1965 г. Ямпольской Ц. А., по словам которой государственные органы превращаются шаг за шагом в «государственно-общественные органы»<sup>5</sup>. Хотя в современных условиях данный вывод не находит подтверждения, правовая система России знает немало примеров смешанных государственно-общественных органов, таких как упомянутая Общественная палата Российской Федерации, многие другие совещательные органы, включающие в свой состав граждан, представителей общественных объединений, или же учебно-методические объединения вузов<sup>6</sup>. Тезис о смешанной природе принятия решений созвучен и современной западной теории совещательной демократии, основоположником которой считается немецкий ученый Юрген Хабермас. Согласно воззрениям Ю. Хабермаса, публично-правовые решения должны приниматься посредством всесторонних обсуждений (совещаний) в обществе с последующим одобрением общественного мнения органами публичной власти<sup>7</sup>. Им выделяется серая посредническая сфера, в которой происходят переговоры между государством и гражданским обществом. Эту сферу Хабермас именует публичной сферой, которая находится между гражданским обществом и политической сферой (сферой государства). Именно в самостоятельной сфере пересекаются интересы государства и гражданского общества.

## ДОСТУП К РЕАЛИЗАЦИИ ВНЕШНЕЙ ПОЛИТИКИ ГОСУДАРСТВА

Ученые продолжили поиски малоисследованных сегментов в области права на участие в управлении делами государства. С 2015 по 2017 гг. при поддержке РГНФ коллектив исполнителей — профессор кафедры М. А. Риэскинен (руководитель гранта), заведующий кафедрой профессор Г. Н. Чеботарев, профессор О. Н. Науменко, профессор С. А. Савченко, заместитель заведующего кафедрой доцент О. А. Теплякова, доцент Д. О. Тепляков, аспирант Ю. И. Воронина, студенты Е. А. Хандрик, А. М. Кувшинов, А. А. Степанов — апробирует результаты исследований потенциала российского законодательства в сфере участия граждан (их объединений) и организаций в процессе реализации международных соглашений<sup>8</sup>. Основоположником исследований прямого участия индивидов в реализации внешней политики на Западе принято считать профессора Томаса М. Франка, который разрабатывает теорию глобальной демократизации. Согласно теории Франка механизмы прямого участия граждан в реализации внешней политики (такие как функционирование различных транснациональных компаний, международных благотворительных и гуманитарных организаций, например Красного Креста или НПО Human Rights Watch / Хьюман Райтс Вотч) должны носить дополнительный и консультативный характер. И в современной правовой действительности практика работы международных совещательных органов содержит примеры прямого уполномочивания отдельных групп граждан на участие в их работе: например, постоянное представительство ассоциации коренных малочисленных народов RAIPON в Арктическом Совете. В настоящее время авторский коллектив проекта систематизирует правовые механизмы вовлечения граждан, неправительственных организаций, университетов и организаций культуры в реализацию скандинавско-российских согла-

<sup>5</sup> Ямпольская Ц. А. Общественные организации и развитие советской социалистической государственности. М., 1965. С. 81.

<sup>6</sup> См., например: Чеботарев Г. Н. Правовой статус государственно-общественных объединений в сфере образования и науки // Вестник Тюменского государственного университета. 2012. № 3. С. 18—23.

<sup>7</sup> Habermas J. Between Facts and Norms. Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy. Cambridge, Massachusetts: The MIT Press, 1996. P. 308.

<sup>8</sup> РГНФ, грант № 15-03-00626 «Доступ граждан и организаций к реализации внешней политики Российской Федерации по отношению к Северным странам».

шений. Коллектив исследует правовую основу отношений России и Северных стран, анализируя правовые возможности для вовлечения индивидов в реализацию внешней политики в условиях конституционно-правового регулирования России. Несмотря на то что Конституция РФ относит определение основных направлений внешней политики к компетенции Президента России, реализация внешней политики осуществляется целым рядом органов публичной власти. Федеральное Собрание обеспечивает правовую основу реализации внешней политики. Правительство осуществляет меры по реализации внешней политики Российской Федерации. Целый ряд исполнительных органов разрабатывает стратегии реализации внешнеполитического курса и т.д. Альтернативные механизмы реализации внешней политики подразумевают наличие слаженного и гармоничного государственно-общественного партнерства в сфере реализации внешней политики<sup>9</sup>. Соответственно несколько десятков российских подзаконных актов и программных документов делают акцент на привлечении гражданского общества к реализации внешней политики. Например, согласно Концепции внешней политики России, 2013 г., при подготовке внешнеполитических решений исполнительные органы взаимодействуют с политическими партиями, неправительственными организациями, экспертно-академическим сообществом, культурно-гуманитарными объединениями, деловыми кругами и СМИ, «содействуя их участию в международном сотрудничестве» (ст. 102).

Методологически были скорректированы как предмет исследования вопросов участия в управлении, так и подход к выполнению исследования. Авторский коллектив задействовал междисциплинарный элемент в научной работе: к изучению вопроса российско-скандинавских отношений привлечен ученый-историк. Ставка сделана и на привлечение магистрантов, а также аспирантов, задействованных в данном проекте, к выполнению научных исследований.

## КОНСТРУКТИВНОЕ ВЫРАЖЕНИЕ ГРАЖДАНАМИ НЕДОВОЛЬСТВА РЕШЕНИЯМИ И ДЕЙСТВИЯМИ ОРГАНОВ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ

Третьим направлением коллективной работы кафедры над темой участия граждан в управлении делами государства явилось изучение конструктивного протеста как категории конституционного права. В 2016–2017 гг. для разработки данной темы коллективу кафедры — профессору кафедры М. А. Ризькинен (руководителю гранта), аспиранту М. С. Степановой, соискателю Л. Ю. Рагозиной, студенту Р. Л. Метлицкому — выделен грант Президента РФ<sup>10</sup>.

Под конструктивным протестом мы понимаем продемонстрированное в рамках законодательных процедур возражение против действий (бездействия) или решений органов публичной власти, частных или публичных организаций, деятельность которых напрямую влияет на решение конкретных публично-значимых вопросов, которое содержит конкретные варианты совершенствования этих действий или решений и (или) исправления их последствий. Разрабатывая категорию «конструктивный протест», которая на сегодняшний день является чуждой конституционному праву России, мы обосновываем правомерность использования права на участие в ведении публичных дел и сопряженных с ним прав (права на свободу слова, собраний и объединений) в целях выражения протеста в его конструктивном проявлении, т.к. ни основополагающие источники международного права, ни Конституция РФ не гарантируют «права» на протест<sup>11</sup>. В российском конституционно-правовом поле постановка проблемы исследования протеста как способа выражения политического мнения граждан осуществлена прежде всего С. А. Авакьяном. Именно он, отмечая малую степень исследования вопроса о том, при каких условиях протестное поведение может быть консультативной формой осуществления народовластия<sup>12</sup>, разрабатывает вопросы разграничения

<sup>9</sup> Nye J. & Donahue J. *Governance in a Globalizing World*. Washington, USA : Brookings Institution Press, 2000 ; Watanabe Y., McConnell D. and Nye J. (eds.). *Soft Power Superpowers: Cultural and National Assets of Japan and the United States*. USA : M. E. Sharpe, Inc., 2008.

<sup>10</sup> Грант № МК-4880.2016.6 «Конструктивный протест как механизм реализации права на участие в управлении делами государства».

<sup>11</sup> Подробнее о категории конструктивного протеста см.: Ризькинен М. А. Конструктивный протест в конституционном праве: идеализированный миф или потенциальная реальность? // Lex Russica. 2014. № 5. С. 587—593.

эмоциональным выражением недовольства органами публичной власти и рациональным высказыванием критики по отношению к этим органам<sup>13</sup>.

На более абстрактном уровне вопрос о конструктивности протестного поведения кульминирует в проблеме учета мнения граждан, позиция которых оказалась в меньшинстве. Например, Б. С. Эбзеев справедливо отмечает, что общество «никогда не было простой совокупностью своих членов, подобно этому общественные интересы не есть лишь сумма личных интересов»<sup>14</sup>. Компромиссный тип согласования конфликтующих интересов рассматривается Б. С. Эбзеевым в рамках категории «общественной солидарности», которая характерна демократической организации общества и развивающейся не за счет подавления одних интересов и признания других приоритетными, а «на основе их сочетания и взаимообусловленности, формирования баланса интересов индивида, коллектива, общества и его закрепления в конституции и иных законов»<sup>15</sup>. Зарубежные исследования в области политологии, демократизации общества и публичного права базируются на теории «Рационального выбора» норвежского ученого Дж. Эльстера<sup>16</sup> и воззрениях немецкого философа Ю. Хабермаса<sup>17</sup> о совещательной демократии, которые акцентируют различия между рациональным/взвешенным и иррациональным/эмоциональным поведением во время принятия решений.

Авторский коллектив рассматривает гражданский протест как правовой механизм выражения несогласия с решениями и действиями (бездействием) органов публичной власти, активизирующий в различных комбинациях право на свободу слова, собрания, объединения, процедуру петиций и публичный слушаний. Мы рассматриваем следующие вопросы:

- 1) соответствие российского законодательства, регламентирующего реализацию возможностей протеста, международным стандартам в этой области;
- 2) исследование проблем и задач надлежащего исполнения этого законодательства в России;
- 3) сравнительно-правовой анализ конституционно-правового регулирования возможности выражения протеста в отдельных государствах Совета Европы;
- 4) оценка эффективности судебной защиты прав, обеспечивающих возможность выражения протеста в России;
- 5) проработка дополнительных механизмов реализации протеста для уязвимых слоев населения (на примере несовершеннолетних и пожилых граждан). Коллектив анализирует основные теории, объясняющие сущность и значение конструктивного протеста, анализирует практику реализации данного механизма в Российской Федерации.

#### ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ РЕМАРКИ

Почти десятилетний опыт работы кафедры конституционного и муниципального права ИГиП ТюмГУ направлен на изучение малоисследованных вопросов реализации права на участие в управлении делами государства в соответствии со статьей 32 Конституции Российской Федерации. Нами налажена эффективная система коллективной работы над проектами, финансируемыми российскими научными фондами, а также выработана собственная методика групповой работы над исследованием конституционно-правовых аспектов участия граждан в управлении. Эта методика подразумевает комплексный подход к выбранной теме с заимствованием междисциплинарных

<sup>12</sup> См., например: *Авакьян С. А.* Публичная власть: конституционно-правовые аспекты // Вестник Тюменского государственного университета. 2009. № 2. С. 7—8.

<sup>13</sup> *Авакьян С. А.* Демократия протестных отношений: конституционно-правовое измерение // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 1.

<sup>14</sup> *Эбзеев Б. С.* Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности. М., 2007. С. 48.

<sup>15</sup> *Эбзеев Б. С.* Указ. соч. С. 47.

<sup>16</sup> См., например: *Elster J.* Deliberative Democracy. Cambridge : Cambridge University Press, 1998 ; *Idem.* Reason and Rationality. Princeton : Princeton University Press, 2009.

<sup>17</sup> *Habermas J.* Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy. Cambridge, Massachusetts : The MIT Press, 1996.

элементов исследования, четкое распределение заданий внутри авторского коллектива, комбинацию групповых форм работы с инди-

видуальными исследованиями. Наша кафедра также активно вовлекает в свои исследования студентов, аспирантов, и молодых ученых.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Elster J.* Deliberative Democracy. — Cambridge : Cambridge University Press, 1998.
2. *Elster J.* Reason and Rationality. — Princeton : Princeton University Press, 2009.
3. *Habermas J.* Between Facts and Norms. Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy. — Cambridge, Massachusetts : The MIT Press, 1996.
4. *Nye J. & Donahue J.* Governance in a Globalizing World. — Washington, USA : Brookings Institution Press, 2000.
5. *Watanabe Y., McConnell D., and Nye J.* (eds.). Soft Power Superpowers: Cultural and National Assets of Japan and the United States. — USA : M. E. Sharpe, Inc., 2008.
6. *Авакьян С. А.* Публичная власть: конституционно-правовые аспекты // Вестник Тюменского государственного университета. — 2009. — № 2.
7. *Авакьян С. А.* Демократия протестных отношений: конституционно-правовое измерение // Конституционное и муниципальное право. — 2012. — № 1.
8. *Чеботарев Г. Н.,* Правовой статус государственно-общественных объединений в сфере образования и науки // Вестник Тюменского государственного университета. — 2012. — № 3.
9. *Чеботарев Г. Н., Пиманова М. А.* Правовой статус государственно-общественных объединений (конституционно-правовое исследование) — Тюмень : Изд-во Тюмен. гос. ун-та, 2008.
10. *Эбзеев Б. С.* Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности. — М., 2007.
11. *Ямпольская Ц. А.* Общественные организации и развитие советской социалистической государственности. — М., 1965.

Материал поступил в редакцию 2 февраля 2016 г.

#### SEARCH FOR CONSTRUCTIVE SOLUTIONS

(experience of constitutional and legal studies in the area of participation in managing the state affairs)<sup>18</sup>

**RIKKINEN Maria Aleksandrovna** — Ph.D., Doctor of Law, Ph.D., Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Institute of the State and Law at the Tyumen State University  
pimanova@yahoo.com  
625003, Russia, Tyumen, ul. Lenina, d. 38.

**Review.** *The article highlights scientific and methodological aspects of the experience the Department of Constitutional and Municipal Law of the Institute of the State and Law at the Tyumen State University gained in the field of collective research with regard to the right to participate in managing state affairs guaranteed under Art. 32 of the Constitution of the Russian Federation. The author describes the evolution of the Department methodological approaches to the named topic: starting with writing monographs to carrying out complex interdisciplinary projects financed by Russian scientific foundations. The Paper presents a review of the subject. However, it highlights the major theoretical approaches to the study of the citizens' access to the state management. The paper is structured in accordance with three major areas of research: procedural interaction between the civil society and the state in a mixed "state-public area"; the access of individuals to exercising foreign policy of the state; and meaningful expression of discontent of citizens with decisions and actions of public authorities.*

**Keywords:** *management, state affairs, participation, meaningful protest, access to exercising the policy, public authorities, associations, state-public bodies, state and civil society, interaction, freedom of expression, citizen's filings, methodology, research.*

<sup>18</sup> Supported by the RF President Grant MK-4880.2016.6 "Constructive Protest as the Mechanism for Exercising the Right to Participate in the Administration of the State Affairs"

## BIBLIOGRAPHY

1. *Avakyan, S. A.* Public Authority: Constitutional La Aspects // Bulletin of the Tyumen State University. 2009. №.
2. *Avakyan, S. A.* Democracy of protest relations: constitutional law dimension//Constitutional and Municipal Law. 2012. № 1.
3. *Chebotarev G. T.* Legal Status of state and public associations in the sphere of education and science // Bulletin of the Tyumen State University. 2012. № 3.
4. *Chebotarev, G. N., Pimanova M.A.* Legal status of state and public associations (analysis from the constitutional law perspective)-Tyumen: The Tyumen State University Publishing House, 2008.
5. *Ebzeev, B. S.* An Individual and a State in Russia: mutual responsibility and constitutional duties. - M., 2007.
6. *Yampolskaya, Ts. A.* Non-governmental organizations and the development Soviet Socialist State. - M., 1965.

## ЭКОНОМИКА И ПРАВО

Г. И. Немченко\*

Ю. А. Токарев\*\*

Е. С. Игнатов\*\*\*

# ИНСТИТУЦИОНАЛЬНОЕ ОФОРМЛЕНИЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ СВОБОДЫ

**Аннотация.** Экономическая свобода в рыночной экономике является фундаментальным условием справедливого распределения благ и доверия граждан к государственным институтам. Последовательностью формирования стабильных, прозрачных и защищенных механизмов, обеспечивающих реализацию прав и свобод экономической деятельности, создается общественное благо «экономическая свобода» в качестве императива оптимизации баланса интересов. Возникающие в процессе спецификации экономической свободы выгоды и издержки формируют институциональную среду взаимодействия экономических агентов.

Целью исследования является междисциплинарный подход к институциональному оформлению экономической среды за период 2000—2014 гг. с позиций теоретической, эконометрической, статистической и правовой интерпретации.

Общепринятая экономическая теория, традиционно расширяя гносеологические и аксеологические аспекты, фокусируется на качественно однородных нормативных суждениях. Однако такой подход если и необходим, то связан с достаточно широким интуитивным восприятием категории экономической свободы. А потому для уточнения категории добавляются соподчиненные признаки и принципы свободного рынка.

В отсутствии общепризнанного универсального определения сосредоточены трудности количественного измерения экономической свободы. Пока содержание категории, понятия и определения дискутируются, научно-исследовательские центры предлагают эмпирические процедуры моделирования математических показателей. Формальные различия техники измерений сводятся к количеству наблюдаемых параметров, группировке показателей, компонентах интегрального индекса, размерности шкалы измерения и дифференциации стран по качеству институциональной среды.

© Немченко Г. И., Токарев Ю. А., Игнатов Е. С., 2016

\* Немченко Галина Ивановна, доктор экономических наук, профессор Тюменского государственного университета, заслуженный работник высшей школы РФ  
gnemchenko@utmn.ru

625000, Россия, г. Тюмень, ул. Ленина, д. 38

\*\* Токарев Юрий Александрович, кандидат экономических наук, доцент Тюменского государственного университета

tokarevya@mail.ru

625000, Россия, г. Тюмень, ул. Ленина, д. 38

\*\*\* Игнатов Евгений Сергеевич, кандидат экономических наук, доцент Тюменского государственного университета

ewgen\_1978@mail.ru

625000, Россия, г. Тюмень, ул. Ленина, д. 38

*Построен прогноз динамики индекса экономической свободы для экономики Российской Федерации до 2020 г. В ходе анализа обнаружено, что состояние экономической свободы если и создает благоприятную среду для бизнеса, то не является достаточным условием для роста национальной экономики. Гипотеза о зависимости подушевого ВВП от величины «рыночных» налогов и состояния экономической свободы статистически подтверждается только в 2006, 2007 и 2014 гг.*

*Рассмотрены нормы, которые отнесены к поддержке свободы экономических отношений и юридически закреплены в новом российском законодательстве, регулирующем свободу предпринимательства и развитие конкуренции. Детально рассмотрено нормативно-правовое обеспечение права собственности как относительно новой нормы в законодательстве и узкого места в структуре компонентов экономической свободы.*

*Оригинальная аналитическая позиция, структурирующая институциональные аспекты экономической свободы, позволяет сформулировать важные выводы для теории и оценить препятствия развитию рынка.*

**Ключевые слова:** экономическая свобода, категория, понятие, определение, измерение без теории, индекс экономической свободы, гипотеза о взаимозависимости, государственное вмешательство, правовое регулирование, институциональный абрис оформления.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.119.10.050-065**

**В**ряду фундаментальных рыночных институтов и принципов экономическая свобода, получившая распространенное признание, первоначально закладывает основополагающие нормы экономического поведения, правового регулирования и ментального восприятия таким образом, чтобы принятие решений олицетворяло ожидания и интересы субъектов взаимодействия. Полиаспектность явлений и смены состояний, связанных с детерминацией экономической свободы (Economic Freedom — EF) и ее проявлениями во взаимодействии субъектов экономической деятельности, предопределяет необходимость междисциплинарной дифференциации и спецификации накопленных знаний.

Экономическая теория, и в частности Экономикс, формулирует EF в качестве нормативного оценочного суждения следующим образом — «управляющие предприятиями, рабочие и потребители должны обладать в своей экономической деятельности высокой степенью свободы»<sup>1</sup>. Предложенное обобщение как основополагающий принцип при правильном истолковании и применении включает в себе определенный смысл. Такой принцип вполне отвечает интересам бизнеса, однако выражает предположительную необходимость в форме

вероятности. А потому для приближения к пониманию этой категории к ней добавляются соподчиненные принципы свободного рынка — свобода предпринимательства (freedom of enterprise), свободы выбора (freedom of choice), свободы торговли (freedom trade).

Очевидно, что сказанным содержанием понятия категории EF полностью не ограничивается и круг вопросов, находящихся в центре внимания экономической свободы, излишне говорить, достаточно широк. Одна из проблем теории экономической свободы состоит в том, что обеспечение свободы вообще и EF в частности, связано с интуитивным восприятием этой категории, т.е. возможностью отражать действительность в сознании, усваивать и различать явление. Посредством логических рассуждений не сформулировано предельно широкое систематизированное понятие, «в котором отражены наиболее общие отличительные признаки, связи и качественно однородные отношения»<sup>2</sup> в данном месте и времени. Аналитические и синтетические разложения — соединения возможных связей, возникающих во времени и пространстве экономических отношений, не формализованы в классификации признаков по количеству, качеству и модальности. Следовательно, определить объективное

<sup>1</sup> Макконнелл К. Р., Брю С. А. Экономикс : Принципы, проблемы и политика : пер. с англ. : в 2 т. М., 1992. Т. 1. С. 24.

<sup>2</sup> Кондаков Н. И. Логический словарь. М., 1971. С. 393.

содержание категории EF и сформулировать итоги восприятия действительности в экономическое понятие можно лишь приблизительно, без полного, взаимно однозначного соответствия. Ограниченность содержания и объема понятия EF, обусловленная недостаточными категориальными предикатами, допускает более или менее широкое перечисление признаков в дефинициях. Уместно отметить континуум восприятия, диффузию понимания и дифференциацию определения свободы как философской, социальной и экономической категории. По сути дела, экономическая теория не готова предложить определение категории EF, качественная определенность которой, по нашему мнению, состоит в том, что ее значение признается ценностью для потенциальных субъектов экономической деятельности — предпринимателей, организаций, государства и домохозяйств.

В отсутствии общепризнанной категории подведем итог обсуждению парадигмы EF упорядочением принципов с позиций экономической теории<sup>3</sup> и научных исследований (см. таблицу 1).

Проблема неопределенности категории EF одновременно открывает перспективы введения в научный оборот альтернативных определений, независимых от количественной меры. Для рационального восприятия парадигмы EF воспользуемся дефинициями, иллюстрируемыми не только сложность раскрытия содержания, но и практическую ценность для понимания. Представляется целесообразным привести определения, которые имеют семантический смысл, а также необходимы для достижения терминологической точности:

— «Возможность для субъектов хозяйствования выбора форм собственности и сферы приложения своих способностей, знаний, возмож-

Таблица 1

**Композиция принципов экономической свободы**

1. Свобода предпринимательства	2. Свобода выбора	3. Свобода перелива капитала
1.1. Свобода учреждения предприятия и начала производства	2.1. Владельцы материальных ресурсов и денежного капитала используют их по своему усмотрению	3.1. Свобода перемещения товаров, услуг и капитала внутри страны и за границей
1.2. Свобода привлекать экономические ресурсы	2.2. Свобода заниматься любыми видами труда согласно способностей	3.2. Свобода вывоза и ввоза внутренней и иностранных валют
1.3. Свобода организовать процесс производства товара или услуг и по своему усмотрению	2.3. Свобода найма во всех случаях, когда нанимателем является представитель частного сектора	3.3. Свобода внешнеторговой деятельности и осуществления экспортно-импортных операций при условии обладания правом
1.4. Свобода продавать товар или услугу на рынках по собственному выбору	2.4. Потребители свободны (в пределах своих доходов) покупать товары и услуги в таком наборе, который они считают наиболее предпочтительным для удовлетворения своих потребностей (суверенитет потребителя)	3.4. Обеспечение мобильности рабочей силы и предпринимательской инициативы
1.5. Свобода вступать в какую-либо конкретную отрасль и выходить из нее	2.5. Свобода покупателей и продавцов выступать на тех или иных рынках или покидать их	3.5. Баланс интересов работников, работодателей и государства
1.6. Отсутствие искусственных препятствий или ограничений расширению или сокращению видов деятельности	2.6. Свобода финансовых инвестиций в любые частные предприятия	
	2.7. Свобода купли-продажи любых высокоценных предметов, жилья или имущества, находящихся в частной собственности	

<sup>3</sup> Макконнелл К. Р., Брю С. А. Указ. соч. С. 24.

ностей, профессии, способов распределения доходов, потребления материальных благ. ЕФ реализуется на базе законодательных государственных норм и неотделима от экономической ответственности граждан»<sup>4</sup>.

- «Свобода экономических субъектов (субъектов хозяйствования) присваивать разные объекты собственности, выбирать сферы прикладывания своих знаний, способностей в пределах разных типов собственности и организационно-правовых форм хозяйствования, а также способов приобретения ресурсов, распределения доходов, потребление благ»<sup>5</sup>.
- «Право человека на свободное распоряжение своим богатством, доходом, временем и усилиями»<sup>6</sup>.
- «Свобода любой деятельности, включающей право выбора и сопряженные с этим риск и ответственность»<sup>7</sup>.

Лаконичность содержания одних определений и отсутствие таковой в других представлениях об одном и том же объекте носят, как правило, процедурный характер. Но это вовсе не означает, что определения не могут быть сведены к одному и тому же качественному единству. Общее, выделенное на первый план положение об исключительной ценности ЕФ для граждан и субъектов хозяйствования независимо от организационно-правовых форм присутствует во всех определениях. Как научное, так и обыденное значение главного качества определений — устойчивая однозначность ЕФ — формально поясняется по-разному, но априори не отвергается по существу. В терминологическом плане достаточно корректно содержание ЕФ, по нашему мнению, сформулировано в определении Б. А. Райзенберга, Л. Ш. Лозовского и Е. Б. Стародубцевой.

Вместе с тем в современных определениях сосредоточены большие трудности количественного измерения ЕФ. Эти две проблемы взаимосвязаны между собой, «поскольку нельзя измерить то, для чего нет хорошего определения»<sup>8</sup>. В то время как содержание определений увеличивается, появляются соперничающие исследовательские центры, которые предлагают эмпирические процедуры построения модели ЕФ, придавая ей математическую форму. Как к возможной альтернативе исследователи обращаются к эконометрической теории и статистическим методам формализации наблюдений и измерений.

Отпуская сугубо специальные аспекты эконометрических методов и статистического инструментария, совместим экономическую интерпретацию накопленных результатов и метод последовательных сравнений<sup>9</sup>. Совмещение оправдано тем, что осуществляется «измерение без теории» с целью выявления частного, общего и всеобщего без теоретических обоснований исходных, наблюдаемых явлений и экономических политик.

Состояние ЕФ в международном масштабе исследовательские центры определяют как «отсутствие правительственного вмешательства или воспрепятствования производству, распределению и потреблению товаров и услуг, за исключением необходимой гражданам защиты и поддержки свободы как таковой»<sup>10</sup>. В масштабе глобального измерения ЕФ группой исследователей создана Всемирная ассоциация сторонников экономической свободы, объединяющая ныне экономистов из 55 стран мира. Ими предложен количественный измеритель способности государства выполнять свои прямые обязательства и проводить либеральную экономическую политику<sup>11</sup>. Этот

<sup>4</sup> Борисов А. Б. Большой экономический словарь. М., 2003. С. 576.

<sup>5</sup> Райзенберг Б. А., Лозовский Л. Ш., Стародубцева Е. Б. Современный экономический словарь. М., 2006. С. 291

<sup>6</sup> Корнаи Я. Путь к свободной экономике. М., 1991.

<sup>7</sup> Фридман Д. Взаимосвязь между политической и экономической свободами // Фридман и Хайек о свободе. М.: Экономика, 1990. С. 98.

<sup>8</sup> Моргенштерн О. О точности экономико-статистических наблюдений / пер. с англ. Э. В. Детневой, В. М. Шунеева. М., 1968. С. 230.

<sup>9</sup> Малин А. С., Мухин В. И. Исследование систем управления. М., 2002. С. 353.

<sup>10</sup> Рейтинг стран мира по уровню экономической свободы // URL: <http://gtmarket.ru/ratings/index-of-economic-freedom/index-of-economic-freedom-info>.

<sup>11</sup> Gwartney J. and Lawson R. with D.Samida. Economic Freedom of the World. 2000 Annual Report. Fraser Institute? Vancouver, 2000.

индекс рассчитывается ежегодно для каждой страны по стандартной методике. На первом этапе определяются величины 25 показателей, характеризующих уровень экономической свободы в семи сферах деятельности: удельный вес государства в экономической жизни; структура экономики и распространение рыночных механизмов; денежная политика и ценовая стабильность; свобода использования иностранной валюты; господство закона и неприкосновенность частной собственности; свобода внешней торговли; свобода деятельности на рынках капиталов.

Формальные различия техники измерения, применяемой различными исследовательскими центрами и фондами, состоят в следующем (см. таблицу 2):

- в количестве измеряемых показателей — 36, 40, 76 и 60;
- в количестве и названиях компонент, включаемых в интегральный индекс от 5 до 10;
- в размерности шкалы измерения, в соответствии с которой страны попадают в конкретную группу — 0—5; 0—10; 0—100.

Информация собирается из наблюдений, группируется относительно признаков влияния, перекодируется с языка слов на язык цифр и таким образом конструируются количественные параметры.

При измерениях используется дифференцированный подход, ориентированный на принцип дискретности степеней свободы, что может способствовать разрешению проблемы понятийного аппарата.

Таблица 2

**Исследовательские центры, измеряющие уровень экономической свободы**

Наименование организации, год начала наблюдений	Название индекса, количество измеряемых показателей	Определение	Компоненты индекса экономической свободы	Шкала измерения, группировка стран
Fraser Institute (Институт Фрейзера), Канада, 1970 г. <sup>12</sup>	Индекс мировой экономической свободы, 36	Свобода — отсутствие препон и мер принуждения, мешающих индивидуумам поступать так, как им хотелось бы	1. «Размеры» правительства. 2. Правовая система и защищенность прав собственности. 3. Доступность и надежность денег. 4. Свобода внешней торговли. 5. Регулирование денежного рынка, рынка труда и административные барьеры для ведения бизнеса <sup>13</sup>	0—5 баллов: — страны со свободной экономикой — от 1 до 1,99; — страны с преимущественно свободной экономикой — от 2 до 2,99; — страны с преимущественно несвободной экономикой — от 3 до 3,99; — страны с репрессивной экономикой — от 4 до 5 <sup>14</sup>
Cato Institute (Институт Катона), США. 1985 г. <sup>15</sup>	Экономическая свобода в мире, около 40	Экономическая свобода — отсутствие правительственного вмешательства или воспрепятствования производству, распределению и потреблению товаров и услуг, за исключением необходимой гражданам защиты и обеспечения прав частной собственности	1. Размеры государства: расходы, налоги, предприятия. 2. Правовая структура, законодательная база и защита прав собственности. 3. Наличие и доступность надежных денег. 4. Уровень свободы внешней торговли. 5. Степень государственного регулирования: регулирование бизнеса, труда, кредита	0—10 баллов: — чем выше балл, тем более высоко оценивается уровень экономической свободы в стране

<sup>12</sup> Индекс свободы в мире // URL: <http://madan.org.il/node/6959>.

<sup>13</sup> Гуревич Е. Т. Экономическая политика и измерения экономической свободы // МЦСЭИ «Леонтьевский центр». — 2012. — С. 39—50.

<sup>14</sup> Официальный сайт Института экономической свободы. URL: <http://www.iea.ru/>.

<sup>15</sup> Экономическая свобода в мире // URL: <http://gtmarket.ru/ratings/economic-freedom-of-the-world/info>.

Окончание табл. 2

Наименование организации, год начала наблюдений	Название индекса, количество измеряемых показателей	Определение	Компоненты индекса экономической свободы	Шкала измерения, группировка стран
Институт экономического анализа, Россия, 1995 г. <sup>16</sup>	Индекс человеческой свободы, 76: 1) индекс личной свободы; 2) индекс экономической свободы	Экономическая свобода — базирующаяся на неприкосновенности частной собственности свобода производить, торговать, сберегать, инвестировать, пользоваться созданным и заработанным, вступать в экономические контакты с соотечественниками и иностранцами, устанавливать цены, использовать любые денежные единицы по взаимному согласию участвующих в контракте сторон.	1. Размеры государства: расходы, налоги, предприятия. 2. Законодательная база и защита прав собственности. 3. Доступность надежных денег. 4. Свобода внешней торговли. 5. Регулирование кредита, труда, бизнеса <sup>17</sup>	0—10 баллов: — от наименее свободных до наиболее свободных
Heritage Foundation (Фонд Наследие), США, 1995 г. <sup>18</sup>	Индекс экономической свободы, 60	Экономическая свобода — это отсутствие правительственного вмешательства или воспрепятствования производству, распределению и потреблению товаров и услуг, за исключением необходимой гражданам защиты и поддержки свободы как таковой	1. Защита прав собственности. 2. Свобода от коррупции. 3. Налоговая свобода. 4. Свобода от правительства. 5. Свобода бизнеса. 6. Свобода трудовых отношений. 7. Денежная свобода. 8. Свобода торговли. 9. Свобода инвестиций. 10. Финансовая свобода	0—100 баллов: — свободные — с показателем 80—100; — в основном свободные — с показателем 70—79,9; — умеренно свободные — с показателем 60—69,9; — в основном несвободные — с показателем 50—59,9; — несвободные (деспотичные) — с показателем 0—49,9

Политомия меры детализации ЕФ далеко не тривиальный вопрос, в поисках ответа на который продуктивным является принцип теоретической гетерогенности и методологического плюрализма, используемый в расчетах. Поэтому допустимость истинности нескольких, отличающихся друг от друга теоретических описаний, статистических схем детерминации обуславливают многообразие подходов и методов расщепления реальности в зависимости от «знания об объекте от субъективной позиции наблюдателя»<sup>19</sup>.

В таком контексте наблюдаются вариации в наборе составляющих компонент: в частности «свобода без препятствий выражать по-

требности и желания не только для того, чтобы об этом знали потенциальные производители, но и для того, чтобы об этом могли знать люди с такими же потребностями; свобода производить товар в зависимости от спроса на него; свобода продавать (предлагать) свой товар так, чтобы об этом было известно не только потребителю, но и конкуренту, который выпускает аналогичный товар; свобода выбирать из предлагаемых на рынке товаров те, что больше всего подходят потребителю; свобода посреднической деятельности в отношениях между производителем и потребителем через транспорт, оптовую и розничную торговлю»<sup>20</sup>. Другой, более краткий вариант включения

<sup>16</sup> Официальный сайт Института экономической свободы.

<sup>17</sup> Компоненты индекса экономической свободы // URL: [http://www.iea.ru/article/econom\\_svoboda/components.pdf](http://www.iea.ru/article/econom_svoboda/components.pdf).

<sup>18</sup> Рейтинг стран мира по уровню экономической свободы.

<sup>19</sup> *Поланы К.* Экономика как институционально оформленный процесс // *Экономическая социология.* 2001. Т. 3. № 2. С. 62.

<sup>20</sup> *Хасанова Л. Р.* Экономическая свобода как условие развития предпринимательской деятельности. Научно-исследовательская работа // *Вестник ТИСБИ.* 2000. Вып. № 7. С. 5.

компонент, по мнению И. В. Липсица, оправдан обособленностью таких характерных черт, как «свобода контрактов, свобода выбора, свобода предпринимательства, свобода торговли, свобода ценообразования»<sup>21</sup>. И далее автором расширяется набор компонент «свобода от вмешательства государства; свобода обладать защищенными правами частной собственности; свобода доступа к стабильным денежным средствам; свобода международного обмена; свобода экономических операций». Резюмируя конструкторские подходы к набору компонент EF, можно выстроить категориальный ряд разграничения и перехода от микро- к макро-соотношениям выражения EF.

Для измерения общей величины экономической свободы вычисляется индекс экономической свободы ( $I_{EF}$ ) как средняя арифметическая из элементарных компонент по формуле 1:

$$\bar{I}_{EF} = \frac{\sum_{i=1}^n X_i}{n}, \quad (1)$$

где  $X_i$  — элементарные компоненты;  
 $i$  — порядковый номер компонент;  
 $i = 1, 2, 3... n$ ;  $n$  — количество компонент.

Искомые значения компонент определяются в результате наблюдений, предварительных расчетов и дополняются экспертным опросом. Средняя арифметическая является простой, не взвешенной средней и ей присущ существенный недостаток. Индекс EF ставится в соответствие с определенной институциональной средой как результирующий показатель при соблюдении принципа единственного различия, согласно которому взаимодействие компонент EF в экономической системе принимается как совокупность независимых индивидуальных функций потоков информации. При этом принимается допущение, что все компоненты формируются в равновероятных условиях «среднего измерения уровня признака по всем объектам и равномерной плотности распределения»<sup>22</sup>. Вместе с тем понимание того, что некоторые компоненты могут вызвать эффекты отношений с внешней средой независимо от других, предоставляет возможность включения механизма обратной связи, отрицательной энтропии и устойчивой эволю-

ции EF. Речь же идет об измерении линейной аддитивной зависимости элиминированного влияния смежных компонент на EF в конкретных условиях пространства и времени.

Инвариантностью расчетов, исключением эффекта суммируемости и взаимозависимости компонент на итоговый результат устанавливается статистическая норма равноправного влияния. Тем не менее консенсус по поводу объяснения целого объяснением его частей в подходах к измерению EF создает основу для формирования доверия экономической политике и удовлетворительного прогнозирования в терминах вероятностной концепции.

Оценка влияния сопряженных компонент EF на общую величину осуществляется сопоставлением динамических рядов (см. таблицу 3). В таблице 4 представлены статистические характеристики динамики  $I_{EF}$  и компонент EF Российской Федерации.

По всем компонентам рассчитаны средняя хронологическая интервального ряда динамики —  $\bar{X}$ , выделены максимальное и минимальное значения, размах вариации изменения варьирующих компонент —  $R$ .

Разностью  $(80 - \bar{X})$  обозначен путь, который необходимо пройти с тем, чтобы состояние экономической среды соответствовало критерию свободной экономики. Количество лет  $\Delta t$ , необходимое для преодоления пути, определяется отношением  $\Delta t = (80 - \bar{X}) / \bar{d}$ .

Зная величину пути и скорость движения, можно определить момент времени, когда будет достигнуто желаемое состояние. Для определения «скорости движения» во времени, воспользуемся средним абсолютным отклонением  $\bar{d}$  от средней арифметической  $\bar{X}$  по формуле 2<sup>23</sup>:

$$\bar{d} = \frac{\sum_{j=1}^m |dj|}{m}, \quad (2)$$

где  $dj$  — среднее абсолютное отклонение значений  $j$ -й компоненты от среднеарифметической;

$j = 1, 2, 3... m$  — порядковый номер года наблюдения,  $m$  — период наблюдений, равный 15 годам.

В таблице 4 приведены расчеты применительно к общей оценке  $I_{EF}$  и ее компонентам.

<sup>21</sup> Липсиц И. В. Экономика. М., 2006. С. 352.

<sup>22</sup> Эдельгауз Г. Е. Точность, надежность и устойчивость экономических показателей. Л., 1971. С. 57.

<sup>23</sup> Елфимова М. Р., Петрова Е. В., Румянцев В. Н. Общая теория статистики. М., 1998. С. 287.

Таблица 3

## Компоненты индекса экономической свободы

Годы	Компоненты индекса экономической свободы										
	IEF	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
	Общая оценка	Права собственности	Свобода от коррупции	Фискальная свобода	Государственные расходы	Свобода бизнеса	Свобода труда	Монетарная свобода	Свобода торговли	Свобода инвестиций	Финансовая свобода
2014	51,9	25,0	22,1	85,6	61,5	70,0	55,8	69,4	74,6	25,0	30,0
2013	51,1	25,0	24,0	86,9	54,4	69,2	52,6	66,7	77,4	25,0	30,0
2012	50,5	25,0	21,0	82,5	48,6	65,1	63,5	66,3	68,2	25,0	40,0
2011	50,5	25,0	22,0	82,7	65,1	50,7	62,9	63,1	62,8	25,0	40,0
2010	50,3	25,0	21,0	82,3	66,5	52,2	59,6	62,6	68,4	25,0	40,0
2009	50,8	25,0	23,0	78,9	70,6	54,0	60,0	65,5	60,8	30,0	40,0
2008	49,8	30,0	25,0	79,2	69,5	53,7	61,7	64,4	44,2	30,0	40,0
2007	52,2	30,0	24,0	79,5	69,5	62,0	61,5	62,8	62,6	30,0	40,0
2006	52,4	30,0	28,0	90,8	63,5	59,7	61,8	68,0	62,6	30,0	30,0
2005	51,3	30,0	27,0	91,5	58,9	55,0	61,8	65,6	63,2	30,0	30,0
2004	52,8	30,0	27,0	91,6	65,1	55,0	N/A	63,4	63,2	50,0	30,0
2003	50,8	30,0	23,0	90,6	64,5	55,0	N/A	57,0	57,4	50,0	30,0
2002	48,7	30,0	21,0	84,9	58,9	55,0	N/A	51,3	57,4	50,0	30,0
2001	49,8	50,0	24,0	74,7	73,0	55,0	N/A	38,9	52,2	50,0	30,0
2000	51,8	50,0	24,0	74,6	73,0	55,0	N/A	57,5	52,4	50,0	30,0

Таблица 4

## Статистические характеристики индекса экономической свободы РФ

Годы	Компоненты индекса экономической свободы (из табл. 2)										
	IEF	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
$\bar{X}$	50,9	30,6	23,7	83,8	64,2	57,8	60,1	61,5	62,2	35,0	34,0
$X_{\max}$ год	52,8 2004	50,0 2000	28,0 2006	91,6 2004	73,0 2000	70,0 2014	63,5 2012	69,4 2014	77,4 2013	50,0 2000	40,0 2007
$X_m$ шт год	48,7 2002	26,0 2009	21,0 2002	74,6 2000	54,4 2013	50,7 2014	52,6 2013	38,9 2000	44,2 2008	25,0 2010	30,0 2000
$R$	4,1	25,0	7,0	17,0	24,3	19,3	10,9	30,5	33,2	25,0	10,0
$80 - \bar{X}$	29,1	49,4	53,6	—	15,8	22,2	19,9	18,5	17,8	45,0	46,0
$\bar{d}$	0,89	5,1	1,7	—	5,2	4,9	2,5	5,5	6,3	10,0	4,8
$\Delta t$	32,6	9,6	32,3	—	3,0	4,5	7,9	3,3	2,9	4,5	9,5
2014 + $\Delta t$	2046	2023	2046	2003	2017	2018	2021	2017	2016	2018	2023

В последней строке таблицы 4 рассчитан момент времени — год, в котором будет достигнуто искомое состояние по каждому компоненту EF при сохранении неизменным status quo.

В таблице 5 сопоставлением институциональной среды, оценку которой предлагается измерять  $I_{EF}$  и экономического развития, тождественного росту подушевого валового внутреннего продукта, предлагается проверить состоятельность гипотезы о том, что «институты адекватны росту экономики». Расчеты выполнены за период 2000—2014 гг.

Анализ эмпирических данных  $I_{EF}$  валового внутреннего продукта, приходящегося на душу населения (ВВП на душу), и доли «рыночных» налогов в ВВП позволяет усомниться в том, что

взаимосвязь между ними носит системный взаимообусловленный характер (табл. 5А). Выделим ряд случаев в качестве аргументов. Ранжирование одномоментных данных в динамических рядах в порядке возрастания отражает расхождение по всем параметрам. Большему уровню EF не соответствует большая величина ВВП на душу населения: 52,8 — ранг 13 и 1 409,4 — ранг 5.

Отсутствие прямого воздействия уровня EF на ВВП на душу показано в таблице 5Б. При одинаковом уровне EF в 2001 и 2008 г. ВВП на душу в 2008 г. увеличился в 5,5 раз; в 2011 г. — в 1,1 раза относительно 2012 г.; в 2009 г. — в 2,9 раза по сравнению с 2003 г. При этом численность постоянного населения на 01.01.2001

Таблица 5

Сопоставление институциональной и экономической динамики России

Годы	Индекс EF		ВВП на душу населения, млрд руб.		Налоги «рыночные» в ВВП, % <sup>24</sup>	
	величина	ранг	величина	*ранг	величина	ранг
А						
2000	51,8	9	1771,6	1	17,27	9
2001	49,8	2	2100,4	2	19,47	15
2002	48,7	1	2373,4	3	18,08	12
2003	50,8	5	2974,7	4	17,74	11
2004	52,8	13	4109,4	5	17,10	7
2005	51,3	7	5338,4	6	18,60	14
2006	52,4	12	6947,5	7	17,44	10
2007	52,2	11	9145,5	9	19,33	16
2008	49,8	2	11699,7	11	17,26	8
2009	50,8	5	8615,7	8	18,48	13
2010	50,3	5	10709,8	10	10,98	6
2011	50,5	4	13924,3	13	10,65	5
2012	50,5	4	14090,0	14	10,32	4
2013	51,5	6	14612,0	15	10,00	3
2014	51,9	10	13920,0	12	9,69	2
2015*	51,6	8	13502	13	9,40	1
$\bar{X}$	50,75	6,9	8155,5	8,2	15,49	9
Б						
2001/2008	49,8	2	2100,4 11699,7	2 11	19,47 17,26	15 8
2011/2012	50,5	4	13924,3 14090,0	12 13	10,65 10,32	5 4
2003/2009	50,8	5	2974,7 8615,7	8 4	17,74 18,48	11 13

\* Прогноз.

<sup>24</sup> Официальный сайт Федерального казначейства РФ. URL: <http://roskazna.ru>.

составляла 146,3 млн чел.; на 01.01.2008 — 142,7 млн чел.; на 01.01.2011 — 142,8 млн чел.; на 01.01.2012 — 143,0 млн чел.; на 01.01.2003 — 144,9 млн чел.; на 01.01.2009 — 142,7 млн чел.

Если принять допущение, что численность населения изменялась незначительно, то сложившаяся реальность фактически оправдывает отсутствие причинно-следственных связей между *EF* и ВВП на душу населения. При одинаковой численности населения в 2008 и 2012 г., равной 142,8 млн чел., наблюдается разница в уровне *EF* на 0,7; в ВВП на душу 2 390,3 руб. и в величине «рыночных» налогов, отчисляемых в федеральный бюджет РФ, — 0,42 %. Причем вызывает удивление тот факт, что увеличение уровней *EF* на 0,7 и ВВП на душу на 2 390,3 руб. снизило долю перечисляемых налогов на 0,42 %. И это не является, надо признать, случайным проявлением зависимостей, которые наблюдались и в другие периоды. Гипотеза о зависимости богатства нации от состояния *EF* статистически подтверждена в 2006, 2007 и 2014 г.

В отсутствие общепринятого теоретического определения *EF*, закрытой классификации компонентов в реальной действительности доминирует юридический подход к регулированию экономических отношений. *EF* как закономерное явление отечественной действительности, отметим, получила формальное признание в 1987 г. в Законе СССР «О государственном предприятии, объединении»<sup>25</sup>. Предприятиям как основному звену народно-хозяйственного комплекса разрешалось «независимо от своего профиля, осуществлять производство товаров народного потребления и оказывать услуги населению»<sup>26</sup>. В частности, можно было одновременно осуществлять несколько видов деятельности — аграрно-промышленную, промышленно-торговую, промышленно-строительную, научно-производственную и другие.

В последующем институциональная норма рационального поведения в сфере предпринимательской деятельности была заключена в Законе РСФСР 1991 г. «О предприятиях и предпринимательской деятельности»<sup>27</sup>. В нем было содержательно сформулировано широкое по охвату право «осуществлять любые виды деятельности, предусмотренные уставом, если

они не запрещены законодательством РСФСР и входящим в состав республик» («разрешено все, что не запрещено»)<sup>29</sup>.

Таким образом, предполагалось, что свобода предпринимательской деятельности в широком значении способствует достижению компромисса и сбалансированности интересов государства, работодателей и работников (табл. 1, п. 3.3). Однако надо признать, что сбалансированность интересов в подлинном смысле соответствует скорее квазиконсенсусу, потому что устанавливается относительной силой, которой обладают стороны. Так, если *EF* как исходная предпосылка официально признается регулятором, то принятие решений обусловлено вероятностью достижения желаемых исходов и подчиняется соотношению субъективных ожиданий и предпочтений. Добавим, что эта диспозиция сторон принимает равноправное значение, несмотря на разницу в силе, хотя бы потому, что совпадение-расхождение интересов ментально воспринимается индивидами. Обратно пропорциональное принятие решений сторонами взаимодействия является прямым результатом свободы выбора т.к. решений может быть столько, сколько возникает субъективных измерений сообразно осознанным потребностям.

Отношения, связанные с обеспечением *EF*, представляют собой одну из наиболее сложных сфер нормативного правового регулирования. Поэтому будем придерживаться принципов и норм конституционного регулирования *EF*, признавая тот факт, что внутренняя интегральная обусловленность понятия в отечественном законодательстве нормативно не задана и не определена.

Основополагающие принципы *EF* институционализированы конституционными гарантиями «свободы экономической деятельности» в ст. 8 п. 1. В соответствии с этими гарантиями свобода экономической деятельности актуализируется в принципах, развивающих конституциональное регулирование непосредственной реализации прав: «свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств (ст. 8 п. 1), право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию (ст. 3 п. 1)».

<sup>25</sup> Закон СССР о государственном предприятии (объединении). М., 1998.

<sup>26</sup> Закон РСФСР «О предприятии и предпринимательской деятельности» // Экономика и жизнь. 1991. № 4.

<sup>27</sup> Закон РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» от 22.03.1991 № 948-1 // СПС «КонсультантПлюс».

Формальные различия между экономической интерпретацией EF (табл. 1) и институциональным оформлением в конституционных гарантиях достаточно условны и состоят в разной степени детализации. В качестве примера можно привести введение экономической теорией в принцип «свободного перемещения товаров, услуг и капиталов» приравненных к ним обменных валютных и экспортно-импортных операций (табл. 2 п. 2.7, 3.2 и 3.3). Норма «свободного использования своих способностей и имущества... (ст. 3 п. 1) дифференцирована посредством выделения взаимообусловленных отношений (табл. 2 п. 1.3, 1.5, 2.1, 2.7), не отчуждаемых от субъекта экономической деятельности. Нормы, которые могут быть отнесены к поддержке свободы экономических отношений, закреплены в новом российском законодательстве, регулирующем свободу предпринимательства и развитие конкуренции.

Основополагающими законодательными актами являются Гражданский кодекс Российской Федерации и Закон РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»<sup>27</sup>. Обеспечение свободы экономической деятельности в Законе о конкуренции отнесено к одной из наиболее важных целей. Развитие конкуренции поставлено законодателем в прямую зависимость от степени свободы доступа субъектов предпринимательства к участию в экономической деятельности. Более того, существенные признаки, влияющие на состояние конкурентных отношений и поведение субъектов рынка, раскрыты в нормах антимонопольного законодательства<sup>28</sup>. Эффективность нормативно-правового регулирования, таким образом, определяется степенью вероятности достижения экономических целей, которые регулирование преследует.

Для проведения более детального анализа, рассмотрим нормативно-правовое обеспечение права собственности как относительно новой нормы в законодательстве и «узкого» места в структуре компонентов  $I_{EF}$  (табл. 3).

С точки зрения юридических норм право собственности закрепляет и охраняет принад-

лежность (присвоенность) материальных благ определенным лицам или коллективам, а также предусматривает объем и содержание прав собственника в отношении принадлежащего имущества, способов и пределов осуществления этих прав. В зависимости от толкования права собственности различают, как известно, две правовые традиции — континентальную и англосаксонскую. ГК РФ в содержание права собственности включены правомочия, которыми обладает субъект права — собственник: «владения, пользования и распоряжения своим имуществом» (ст. 209). Распределение правомочий в таком порядке, по нашему мнению, нарушает логическую последовательность действий, которые предполагают потенциальную возможность неограниченного конструирования обстоятельств.

Так, пользование/использование есть конечное, последнее действие, направленное на то, чтобы «употреблять для своей надобности» или «употребить с пользой»<sup>29</sup>. Пользование логически следует из распоряжения; распоряжение влечет пользование и подчинено распоряжению. Под распоряжением следует понимать приказ, решение или управление. Очевидно, что пользование есть следствие распоряжения, а распоряжение — действие, распространяемое на собственность, предполагающее пользование. Все три правомочия могут быть распределены во времени, пространстве и по субъектно на составляющие поведенческие отношения между физическими, юридическими лицами и государством.

В течение последних десятилетий получила распространение англосаксонская теория прав собственности, которая допускает распределение различных пучков прав собственности между субъектами экономической деятельности (теория принадлежит английскому юристу А. Оноре<sup>30</sup>). Полный пучок прав собственности состоит из 11 элементов:

— право владения (*ius possendi*), заключающееся в физическом контроле над собственностью и в намерении осуществлять исключительный контроль, в том числе посредством представителей владельца, агентов<sup>31</sup>;

<sup>28</sup> См., например: Федеральный закон от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>29</sup> Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. М., 1978. С. 512.

<sup>30</sup> Капелюшников П. Экономическая теория прав собственности. М., 1990. С. 11—13.

<sup>31</sup> Redmond P., Shears P. General Principles of English Law. London : Pitman Publishing, 1964. P. 271—272.

- право пользования (*ius utendi*), т. е. личного использования вещи;
- право распоряжения или управления (*ius abutendi*): решение, как и кем вещь может быть использована;
- право присвоения или право на доход (*ius fruendi*), т. е. на блага, проистекающие от предшествующего личного использования или разрешения другим лицам пользоваться ею;
- право на остаточную стоимость (право суверена, *ius vindicandi*) — право на отчуждение, потребление, проматывание, изменение или уничтожение вещи;
- право на безопасность, гарантирующее иммунитет от экспроприации;
- право на переход вещи по наследству или по завещанию;
- бессрочность — неограниченность обладания правомочиями во времени, если иное не оговорено специально в контракте;
- право на запрещение вредного использования — право запретить использовать вещь, если это связано с производством негативных внешних эффектов;
- ответственность в виде взыскания, т. е. возможность отобрания вещи в уплату долга;
- остаточный характер, заключающийся в ожидании «естественного» возврата пере-

данных кому-либо правомочий по истечении срока передачи.

С экономической точки зрения собственность — это отношения между обособленными собственниками по поводу пучка прав собственности, каждый из которых руководствуется принципом сравнительных преимуществ и обладает *EF*. Распределение правомочий между субъектами собственности — правообладателем, распорядителем и пользователем — в случае заключения договора концессии показано в таблице 6.

Не вдаваясь в подробный исторический экскурс, рассмотрим законодательные акты СССР и РФ, ставшие своеобразными вехами на пути превращения в частную собственность земли. Первым шагом можно назвать появление права аренды на землю, введенное Основами законодательства Союза ССР об аренде.

Далее последовало введение права владения землей, платности землепользования, принятие Законов «О земельной реформе», «О крестьянском (фермерском) хозяйстве»<sup>32</sup>, «О плате за землю»<sup>33</sup>, Земельного кодекса РСФСР. Институт частной собственности на землю последовательно развивался в Законе РФ «О праве граждан Российской Федерации на получение в частную собственность и на продажу земельных участков для ведения личного

Таблица 6

#### Распределение правомочий при заключении договора

№	Правомочия	Правообладатель	Распорядитель	Пользователь
1	Право владения	+	—	—
2	Право распоряжения	+	+	—
3	Право пользования	+	+	+
4	Право присвоения	+	+	+
5	Право на остаточную стоимость	+	—	-
6	Право на безопасность	+	—	+
7	Право на переход вещи по наследству	+	—	—
8	Бессрочность	+	—	—
9	Право на запрещение вредного использования*	—	—	—
10	Ответственность в виде взыскания	+	—	—
11	Остаточный характер	+	—	—

\* Правомочие 9 принадлежит государству.

<sup>32</sup> Закон РСФСР от 22 ноября 1990 г. № 348-1 «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» (в ред. 21 марта 2002 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>33</sup> Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3018.

подсобного и дачного хозяйства, садоводства и индивидуального жилищного строительства»<sup>34</sup>, указах Президента РФ от 14.06.1992 № 631<sup>35</sup>, от 27.10.1993 № 1767<sup>36</sup>, а также в «Основных положениях государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации после 1 июля 1994 года»<sup>37</sup>, утвержденных Указом Президента РФ от 22.07.1994 № 1535.

Основным итогом этого этапа явилось создание условий для проникновения рыночных отношений в сферу земельных отношений, где до этого безраздельно господствовали административные методы регулирования.

Еще в Конституции России 1978 г. право собственности на земельные участки признавалось за гражданами и юридическими лицами, но содержало ряд ограничений по распоряжению и пользованию, и понятие частной собственности как таковой отсутствовало. Новая Конституция РФ закрепила за гражданами и их объединениями это право. Так, согласно ч. 2 ст. 36 «владение, пользование и распоряжение землей и другими природными ресурсами осуществляются их собственниками свободно, если это не наносит ущерба окружающей природной среде и не нарушает прав и законных интересов иных лиц».

Передача земли в собственность сначала ограничивалась узким кругом субъектов: собственниками могли стать лишь граждане РФ. Земля передавалась им для ведения личного подсобного и крестьянского хозяйства, садоводства, животноводства, а также иных целей, связанных с ведением сельскохозяйственного производства<sup>38</sup>. В коллективную (совместную или долевую) собственность земельные

участки могли передаваться колхозам, другим кооперативным сельскохозяйственным предприятиям, а также для ведения коллективного садоводства и огородничества.

Идеология экономической реформы исходила в первую очередь из задачи установить рыночные отношения в сфере производства сельскохозяйственной продукции. А для этого требовались экономические свободы и стимулы производительного труда, и поэтому решено было передать землю в собственность непосредственным сельхозпроизводителям. Однако именно в аграрной сфере сопротивление оказалось наиболее сильным.

Продекларировав: «Приватизацию земель, находящихся в государственной и муниципальной собственности, осуществлять в соответствии с действующим законодательством», Указ Президента РФ<sup>39</sup> позволил гражданам, владеющим земельными участками на правах собственности, осуществлять их продажу другим гражданам (но не юридическим лицам) в строго ограниченных случаях: при выходе на пенсию по старости; при получении земли в порядке наследования; при переселении с целью организации крестьянского хозяйства на свободных землях; при вложении вырученных средств в перерабатывающие, торговые, строительные и обслуживающие предприятия на селе.

Сделки купли-продажи, не предусмотренные Указом Президента РФ, объявлялись недействительными. Несмотря на значительные ограничения прав собственников, отказ государства от монополии на землю являлся существенным с точки зрения формирования рыночной экономики, т.к. провозглашалось многообразие и равенство форм собственности.

<sup>34</sup> Закон РФ от 23 декабря 1992 г. № 4196-1 «О праве граждан Российской Федерации на получение в частную собственность и на продажу земельных участков для ведения личного подсобного и дачного хозяйства, садоводства и индивидуального жилищного строительства». (Утратил силу.)

<sup>35</sup> Указ Президента РФ от 14 июня 1992 г. № 631 «Об утверждении Порядка продажи земельных участков при приватизации государственных и муниципальных предприятий, расширении и дополнительном строительстве этих предприятий, а также предоставленных гражданам и их объединениям для предпринимательской деятельности» (в ред. 25 января 1999 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>36</sup> Указ Президента РФ от 27 октября 1993 г. № 1767 «О регулировании земельных отношений и развитии аграрной реформы в России» (в ред. от 25 января 1999 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>37</sup> Основные положения Государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации после 1 июля 1994 года (утв. Указом Президента РФ от 22 июля 1994 г. № 1535) (в ред. от 25 января 1999 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>38</sup> Закон РСФСР от 23.11.90 г. «О земельной реформе» (в ред. от 28 апреля 1993) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>39</sup> Указ Президента РФ от 27 декабря 1991 г. № 323 «О неотложных мерах по осуществлению земельной реформы в РСФСР» // СПС «КонсультантПлюс».

Следующие шаги нормативно-правового регулирования предоставили гражданам и юридическим лицам право приобретать в собственность земельные участки при приватизации государственных и муниципальных предприятий. Граждане и их объединения, получившие земельные участки для осуществления предпринимательской деятельности, могли приобрести их в собственность, при этом был утвержден порядок продажи земельных участков, где предусматривалось, что: заявки на приобретение в собственность земельного участка приватизированного предприятия принимались только от собственников; право собственности на земельный участок возникало с момента полной оплаты стоимости; договор купли-продажи должен быть зарегистрирован; отказ в продаже допускался лишь в отдельных случаях. Не подлежали продаже земли общего пользования в населенных пунктах (площади, улицы, проезды, дороги, набережные, парки, скверы, бульвары, водоемы, пляжи и др.), земли заповедников, оздоровительного и историко-культурного назначения, земельные участки, находящиеся во временном пользовании, предоставленные для ведения сельского хозяйства.

Право приобретать землю предоставлялось любым юридическим лицам, включая иностранные и лица без гражданства. Институт собственности на землю получил серьезную поддержку в результате принятия Президентом РФ Указа «О регулировании земельных отношений и развитии аграрной реформы в России» от 27.10.1993 № 1767<sup>40</sup>. Указ Президента РФ отнес земельные участки и все, что прочно с ними связано, к недвижимости. Подобное утверждение чисто формально было ново: еще в 1992 г. в Законе РФ «Об основах градостроительства в Российской Федерации» было введено понятие «недвижимости в градостроительстве», которое определялось как «земли городов, других поселений и иных функциональных территорий с установленными границами и правами собственности...»<sup>41</sup>.

Принципиальное значение с позиций расширения прав заключалось в том, что регулирование совершения сделок с земельными

участками было отнесено к сфере гражданского законодательства, хотя при этом обращалось внимание на необходимость учета земельного, лесного, природоохранительного, иного специального законодательства. Таким образом, земельные участки стали предметом гражданского оборота. Собственники земельных участков — граждане и юридические лица могли продавать, передавать по наследству, дарить, сдавать в залог, аренду, обменивать, а также передавать земельный участок или часть в качестве взноса в уставные фонды (капиталы) акционерных обществ, товариществ, кооперативов, в том числе с иностранными инвестициями. Разрешалось образование общей совместной или общей долевой формы собственности. В результате спецификации прав собственности гражданско-правовые отношения между индивидами и государством приобрели позиционный характер взаимного приспособления. Свобода и продавца, и покупателя оказалась ограниченной всевозможными нормами и правилами<sup>42</sup>.

Несмотря на малые продвижения РФ в направлении расширения ЕФ оценка состояния институциональной среды как правдоподобная функция не является бесполезной для лиц и центров, принимающих инвестиционные решения. Поэтому ключевым условием оптимального развития институциональной среды является создание равных конкурентных условий для всех экономических субъектов. В решении задачи формирования современных экономических институтов, способствующих развитию предпринимательской активности и социальной мотивации, главная роль принадлежит государству. Иными словами, речь идет о коррекции форм государственного вмешательства в экономику, отказе избыточного бюрократического регулирования и повышении эффективности деятельности государственных институтов власти в тех сферах, где это абсолютно необходимо. Дерегулированием экономики — ослаблением бюрократического давления на бизнес будут обеспечены условия для повышения уровня экономической свободы экономических агентов.

<sup>40</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>41</sup> Закон РФ от 14 июля 1992 г. № 3295-1 «Об основах градостроительства в Российской Федерации» (в ред. от 19 июля 1995 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>42</sup> Немченко Г. И. Рынок земли — идеальная теория и реальная практика // *Налоги, инвестиции, капитал*. 2003. № 1—2. С. 34.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Redmond P., Shears P. General Principles of English Law. — London : Pitman Publishing, 1964.
2. Борисов А. Б. Большой экономический словарь. — М., 2003.
3. Елфимова М. Р., Петрова Е. В., Румянцев В. Н. Общая теория статистики. — М., 1998.
4. Капелюшников Р. Экономическая теория прав собственности. — М., 1990.
5. Корнаи Я. Путь к свободной экономике. — М., 1991.
6. Липсиц И. В. Экономика. — М., 2006.
7. Макконнелл К. Р., Брю С. А. Экономикс : Принципы, проблемы и политика : пер. с англ. : в 2 т. — М., 1992. — Т. 1.
8. Малин А. С., Мухин В. И. Исследование систем управления. — М., 2002.
9. Моргенштерн О. О точности экономико-статистических наблюдений / пер. с англ. Э. В. Детневой, В. М. Шунева. — М., 1968.
10. Немченко Г. И. Рынок земли — идеальная теория и реальная практика // Налоги, инвестиции, капитал. — 2003. — № 1—2. — 124 с.
11. Поланьи К. Экономика как институционально оформленный процесс // Экономическая социология. — 2001. — Т. 3. — № 2.
12. Райзберг Б. А., Лозовский Л. Ш., Стародубцева Е. Б. Современный экономический словарь. — М., 2006.
13. Фридман Д. Взаимосвязь между политической и экономической свободами / Фридман и Хайек о свободе. — М. : Экономика, 1990.
14. Эдельгауз Г. Е. Точность, надежность и устойчивость экономических показателей. — Л., 1971.

Материал поступил в редакцию 2 февраля 2016 г.

## INSTITUTIONAL FORMALIZATION OF ECONOMIC FREEDOM

**NEMCHENKO Galina Ivanovna** — Doctor of Economics, Professor at the Tyumen State University, Honoured Worker of Higher School of the Russian Federation  
gnemchenko@utmn.ru  
625000, Russia, Tyumen, ul. Lenina, d. 38.

**TOKAREV Yuriy Aleksandrovich** — Ph.D. in Economics, Associate Professor at the Tyumen State University  
tokarevya@mail.ru  
625000, Russia, Tyumen, ul. Lenina, d. 38.

**IGNATOV Evgeny Sergeevich** — Ph.D. in Economics, Associate Professor at the Tyumen State University  
ewgen\_1978@mail.ru  
625000, Russia, Tyumen, ul. Lenina, d. 38.

**Review.** *Economic freedom in a market economy is a fundamental prerequisite for fair distribution of wealth and the citizens' confidence in public institutions. The sequence of formation of steady, transparent and secure mechanisms ensuring implementation of rights and freedoms of business activity creates an "economic freedom" public good that acts as an imperative of optimizing the balance of interests. Benefits and costs arising in the process of economic freedom specification form the institutional environment of interactions between economic agents.*

*The aim of the research is to apply an interdisciplinary approach to the institutionalization of economic environment for the period 2000-2014 in terms of theoretical, econometric, statistical and legal interpretation.*

*The accepted economic theory that traditionally extends epistemological and axiological aspects focuses on essentially homogeneous normative judgements. However, provided such an approach is necessary, it is associated with a rather broad intuitive perception of the category of economic freedom. Thus, to clarify the category subordinate characteristics and principles of a free market are added.*

*In the absence of a generally accepted universal definition the difficulties of measuring economic freedom escalate. While the content of the category, definition and concept are being discussed, scientific and research centers offer applying empirical mathematical modeling procedures of indicators. Formal differences between measurement techniques are limited to the*

*number of parameters being monitored, grouping indicators, integral index components, dimension of the measurement scale and differentiation of countries in accordance with the quality of their institutional conditions.*

*The author gives a forecast of the dynamics of the index of economic freedom for the economy of the Russian Federation until 2020. In the course of the analysis the author concludes that economic freedom status, even though it creates favorable environment for business, it is not a sufficient condition for the growth of the national economy. An assumption with regard to the dependence of per capita GDP upon the size of "market" taxes and the level of economic freedom has been statistically confirmed in 2006, 2007 and 2014.*

*The paper examines the standards that can be attributed to the support of freedom of economic relations and legally enshrined in the new Russian legislation governing the freedom of entrepreneurship and development of competition. The author considers in detail legal rules and norms that guarantee the right to property as a relatively new standard in legislation and "weak" point in the structure of economic freedom components.*

*The author's unique analytical approach that provides for structuring institutional aspects of economic freedom gives reason to identify theoretically important findings and to evaluate barriers to the development of the market.*

**Keywords:** *economic freedom, category, concept, definition, measurement without theory, Index of Economic Freedom, interdependence hypothesis, government intervention, legal regulation, institutional contour of formation.*

## BIBLIOGRAPHY

1. *Borisov, A.B.* Large Dictionary of Economics. — M., 2003.
2. *Elfimova, M.R., Petrova, E.V., Rumyantsev, V.N.* General Theory of Statistics. - M., 1998.
3. *Kapelyushnikov R.* The Economic Theory of Proprietary Ownerships. M., 1990.
4. *Kornai, Y.* The Road to a Free Economy, M., 1991.
5. *Lipsits, I. V.* Economy. M., 2006.
6. *McConnell, C., Brue S.* Economics: Principles, challenges and policies. In 2 Vol./ Trans. from English 11th ed. V. 1. -M., 1992.
7. *Malin, A.S., Mukhin, V.I.* The Study of Control Systems. M., 2002.
8. *Morgenstern, O.* The Problem of Accuracy of Economic Data / Trans. from Engl. Detnevoj, E.V., Shuneeva, V.M. -M., 1968.
9. *Nemchenko, G.I.* The Land Market: an ideal theory and actual practice. - Taxes, investments, capital. № 1-2. Tyumen, 2003. P. - 124.
10. *Polanyi, K.* Economics as Institutionally Formed Process // Economic Sociology. 2001. Vol. 3. № 2.
11. *Rayzberg, B. A., Lazovsky, L. S., Starodubtseva, E. B.* Contemporary Dictionary of Economics. M., 2006.
12. *Freedman D.* The Relationship Between the Political and Economic freedoms // Friedman and Hayek on Freedom. - M: Economics, 1990.
13. *Edelgauz, G.E.* Accuracy, Reliability and Sustainability of Economic Performance. L., 1971.

И. В. Игнатова\*,

Е. С. Игнатов\*\*,

Т. В. Лузина\*\*\*

## ИНСТИТУЦИОНАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА

**Аннотация.** Цель исследования — оценить наполненность институтами сферы предпринимательства, их действенность.

Разработана модель институтов предпринимательства. Она включает неформальные ограничения — природные законы, законы предпринимательства, социальные нормы (религиозные и общественные). Формальные правила — нормативные правовые акты разного уровня юридической значимости и законотворческие организации. Также структуры, обеспечивающие выполнение социальных норм и формальных правил.

Сфера регулирования предпринимательства насыщена требуемыми инструментами. В ней преобладают правила, регламентирующие коммерческое предпринимательство, некоммерческое представлено незначительно. Эффективность реализации формальных правил недостаточно высока. В структуре перечисленных штрафов в федеральный бюджет РФ преобладают суммы за нарушения трудового законодательства, о пожарной безопасности, антимонопольного. Факторы: ужесточение правил осуществления предпринимательской деятельности; низкий уровень оперативности принятия и внедрения законодательных актов; противоречивость норм права; лоббирование государством интересов крупного капитала; увеличение числа участников закупок. Организации, способствующие развитию предпринимательства, неэффективны, большинство предпринимателей не принимают участия в их деятельности.

В России развивается «субсидийное» предпринимательство, отсутствуют принципиально новые инициативы, облегчающие правила игры на рынке. Поддерживая крупный капитал, государство наращивает запретительную законодательную базу для малого бизнеса, декларируя «раскрепощение» предпринимательской инициативы. В реальности происходит рост недоверия между малым бизнесом и властью.

Деятельность государства следует направить на развитие предпринимательского мышления населения, формирование мотивации для создания собственного дела, параллельно снижая уровень бюрократии в принятии законов, улучшая условия ведения бизнеса, реализуя политику поддержки платежеспособного спроса населения.

© Игнатова И. В., Игнатов Е. С., Лузина Т. В., 2016

\* Игнатова Ирина Викторовна, кандидат социологических наук, доцент Тюменского государственного университета

Ignatova-iv@yandex.ru

625000, Россия, г. Тюмень, ул. Ленина, д. 38

\*\* Игнатов Евгений Сергеевич, кандидат экономических наук, доцент Тюменского государственного университета

e.s.ignatow@yandex.ru

625000, Россия, г. Тюмень, ул. Ленина, д. 38

\*\*\* Лузина Татьяна Викторовна, кандидат экономических наук, доцент Тюменского государственного университета

goryachkina\_taty@mail.ru

625000, Россия, г. Тюмень, ул. Ленина, д. 38

**Ключевые слова:** институт, формальные правила, неформальные ограничения, предпринимательство, структуры, барьеры, рейтинг, законы, свобода, штрафы, мораторий, бюрократия, недоверие, капитал.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.119.10.066-076**

Институты являются одним из основных факторов развития страны, приобретая в последние годы значимость и актуальность. Особенно их влияние чувствительно для такого сектора экономики, как предпринимательство, реагирующего на малейшие изменения в законодательстве. По данным исследования Глобального мониторинга предпринимательства составлена иерархия факторов, препятствующих развитию предпринимательства в России (в порядке значимости): 1-е место — низкая эффективность государственных программ по развитию предпринимательства, 2-е — высокий уровень бюрократии, 3-е — неэффективная государственная политика по поддержке предпринимательства, 4-е — низкая доступность к финансированию, 5-е — сложность во внедрении разработок, 6-е — высокие барьеры выхода на рынок<sup>1</sup>. По мнению российских предпринимателей, в стране реализуется недостаточное количество программ, поддерживающих предпринимателей, новых фирм, сложно получить спектр услуг в режиме «одного окна». Возникают проблемы с лицензированием деятельности в связи с государственной бюрократией. Нерешенными остаются вопросы о смягчении государственной политики в сфере налогообложения, кредитования и госсубсидий.

Отметим, что проблемы, выделенные предпринимателями, относятся к разряду институциональных, их решение напрямую связано с развитием рыночных отношений в стране, ростом занятости населения, насыщением рынка товарами и т.д.

В рамках исследования следует обратиться к данным ежегодного мирового рейтинга условий ведения бизнеса, организованного Всемирным банком (табл. 1), осуществляющего мониторинг не только экономических условий для функционирования бизнеса, но и институциональных. Таблица 1 составлена на основе нескольких источников, ссылки на которые приведены в таблице.

Таблица 1

**Рейтинг некоторых стран мира по показателю «ведение бизнеса»**

	Период				Страна
	2009 г. <sup>2</sup>	2010 г. <sup>3</sup>	2015 г. <sup>4</sup>	2016 г. <sup>5</sup>	
1	1	1	1	1	Сингапур
2	2	2	2	2	Новая Зеландия
3	3	4	3	3	Дания
—	—	5	4	4	Южная Корея
—	—	3	5	5	Гонконг, Китай
6	5	8	6	6	Великобритания
4	4	7	7	7	США
—	—	11	8	8	Швеция
10	10	6	9	9	Норвегия
—	—	9	10	10	Финляндия
5	6	14	15	11	Германия
7	7	13	17	12	Ирландия
8	8	16	14	13	Канада
9	9	10	13	14	Австралия
13	15	29	34	15	Япония
86	89	90	84	16	Китай
118	120	62	51	17	РФ

Итак, по данным таблицы 1, из 189 стран мира, принимавших участие в рейтинге в 2015 г. (на период 2016 г.), РФ заняла 51-е место (120-е место в 2010 г.). Во многом такой

<sup>1</sup> Верховская О. Р., Дорохина М. В., Сергеева А. В. Национальный отчет «Глобальный мониторинг предпринимательства. Россия 2013». СПб., 2014. С. 55.

<sup>2</sup> Ведение бизнеса в России — 2009 // URL: <http://subnational.doingbusiness.org> (дата обращения: 10 февраля 2016 г.).

<sup>3</sup> Ведение бизнеса — 2011: улучшение условий для предпринимателей // URL: <http://www.worldbank.org> (дата обращения: 10 февраля 2016 г.).

<sup>4</sup> World Bank. 2014. Doing Business 2015 : Going Beyond Efficiency. Washington, DC : World Bank. DOI: 10.1596/978-1-4648-0351-2.

<sup>5</sup> World Bank. 2016. Doing Business 2016 : Measuring Regulatory Quality and Efficiency. Washington, DC : World Bank. DOI: 10.1596/978-1-4648-0667-4.

скачек обеспечен изменением методики Doing Business. Безусловно, положительная динамика детерминирована реализацией мероприятий, направленных на улучшение условий развития бизнеса по рейтингуемым показателям.

В 2015 г. Россия улучшила свои позиции по индикаторам: подключение к электроснабжению — с 53-го места в 2014 г. поднялась на 29-е место в 2016 г.; получение кредита — с 61-го на 42-е; налогообложение — с 50-го на 47-е. Произошло ухудшение показателей: регистрация предприятий — падение с 34-го на 41-е место; получение разрешения на строительство — со 117-го на 119-е; защита инвесторов — с 64-го на 66-е; международная торговля — с 169-го на 170-е; разрешение неплатежеспособности (урегулирование банкротств) — с 44-го на 51-е. Индикаторы «регистрация собственности» и «обеспечение исполнения контрактов» в России не изменились, остались соответственно на 8-м и 5-м местах.

Сравнивая динамику показателей России и лидера рейтинга, отмечаем устойчивый благоприятный климат Сингапура для ведения бизнеса. Из 10 показателей эта страна на первом месте по трем, падение по другим пунктам если есть, то незначительное. Россия в 2015 г. сделала рывок по индикаторам «подключение к электроснабжению» (на 24 пункта), «получение кредита» (на 19 пунктов). По пяти показателям отмечаем падение рейтинга: максимальное снижение (на 7 пунктов) — «регистрация предприятий» и «разрешение неплатежеспособности».

Следовательно, улучшения в показателях рейтинга относятся к экономической сфере функционирования предпринимателей, по индикаторам институциональной составляющей отмечается падение по всем показателям.

Все указанное свидетельствует о наличии нерешенных актуальных задач, требующих те-

оретического обоснования и практических рекомендаций.

Ключевое понятие, используемое в исследовании, «институт» анализируется различными научными школами. Классическое направление связано с изучением экономических институтов (Т. Гоббс, Д. Юм, А. Смит, Г. Спенсер и др.), оно акцентирует внимание на их социальной эффективности вне зависимости от способа формирования. Однако с этих позиций исследуются лишь отдельные фрагменты институтов, что не позволяет говорить о едином классическом подходе к данному феномену. Институты анализируются как правила и ограничения (Г. Шмоллер)<sup>6</sup>, как регуляторы общественных отношений, устанавливающие социальные правила и соглашения (Т. Веблен)<sup>7</sup>. Э. Дюркгейм рассматривал институты как любой вид мыслей, действий и чувств, ограничивающих индивидов<sup>8</sup>. В рассмотренных подходах к исследованию институтов происходит их отождествление с организациями.

Современные институционалисты рассматривают институты как правила (В. Хофелд, Дж. Коммонс, Д. Норт, Э. Остр и др.) или как равновесие (Э. Шоттер и др.).

В рамках социально-экономических исследований институты рассматриваются как образцы (идеальные образы) и нормы поведения, ценности, а также привычки мышления (стереотипы), влияющие на выбор стратегий экономического действия в дополнение к мотивации рационального экономического выбора<sup>9</sup>. Т. Парсонс предложил интерпретацию институтов как решающего фактора интеграции и стабилизации общества<sup>10</sup>. Более подробно исследование понятия «институт» проведено в работе Е. В. Попова, М. В. Власова, А. Ю. Веретенниковой<sup>11</sup>.

В своем исследовании будем придерживаться определения институтов, предложенного Д. Нортом. По его мнению, институты включают в

<sup>6</sup> Шмоллер Г. Народное хозяйство, наука о народном хозяйстве и ее методы. Хозяйство, нравы и право. Разделение труда / пер. с нем. В. М. Нечаева. М., 2008.

<sup>7</sup> Веблен Т. Теория праздного класса. М.: Прогресс, 1984.

<sup>8</sup> Дюркгейм Э. Социология. Ее предмет, метод, предназначение / пер. с фр., сост., послесл. и примеч. А. Б. Гофмана. М., 1995. С. 26.

<sup>9</sup> Кирдина С. Г. Институциональные матрицы: макросоциологическая объяснительная гипотеза // Социологические исследования. 2001. № 2. С. 14.

<sup>10</sup> Парсонс Т. Система современных обществ / пер. с англ. Л. А. Седова и А. Д. Ковалева; под ред. М. С. Ковалевой. М., 1998.

<sup>11</sup> Попов Е. В., Власов М. В., Веретенникова А. Ю. Об экономическом институте // Вестник УрФУ. Серия экономики и управления. 2011. № 6. С. 4—21.

себя как формальные правила и неформальные ограничения (общепризнанные нормы поведения, достигнутые соглашения, внутренние ограничения деятельности), так и определенные характеристики принуждения к выполнению тех и других<sup>12</sup>. Применительно к предпринимательству они, с одной стороны, обеспечивают условия его функционирования, с другой — выступают фактором ограничения свободы деятельности. На рисунке 1 представлена модель институтов предпринимательства.



Модель институтов предпринимательства

Институты традиционно подразделяются на неформальные и формальные правила. Неформальные правила представлены объективными законами (природные), экзистенциональными законами предпринимательства и социальными нормами (религиозные и общественные). Влияние законов природы на функционирование общества рассматривал в своих исследованиях В. О. Ключевский<sup>13</sup>. Согласно его выводам, каждый народ имеет характерные черты, обусловленные местом его проживания (горная местность, равнина, север, юг, средняя полоса России, побережье и т.д.), оказывающие влияние на любой вид деятельности, в том числе предпринимательство. В соответствии с теорией О. В. Ключевского для великоросса ха-

рактерно противоречие. С одной стороны, он расчетлив, с другой стороны, часто принимает самое безнадежное решение из возможных. Он способен интенсивно трудиться (лучше, если в одиночку) в течение короткого времени и длительный период отдыхать. Так под влиянием природных явлений сформировались характерные особенности отношения к труду, развитость определенных навыков.

Следующий уровень неформальных правил — законы предпринимательства, подробно они рассмотрены в работе одного из соавторов статьи<sup>14</sup>. Здесь отметим, что данные законы отражают суть предпринимательства и сформулированы следующим образом: предпринимательская деятельность представляет собой повторяющуюся предпринимательскую активность, которая проявляется в непрерывном воспроизводстве предпринимательских идей, расширяющих возможности общества. Предпринимательство по мере развития трансформируется в другой вид деятельности. Предпринимательская прибыль представляет собой показатель степени удовлетворения общественных потребностей. Данные экзистенциальные законы находятся на верхнем уровне иерархии, т.к. обуславливают закономерности предпринимательства, где ограничением выступают лишь ресурсы.

Социальные нормы, следующий уровень иерархии неформальных правил включают религиозные и общественные нормы. Религиозные нормы первичны по отношению к общественным. Любая религия регламентирует виды деятельности, поощряя одни и осуждая другие. Исследование этих вопросов изложено М. Вебером в труде «Протестантская этика и дух капитализма». Среди отечественных ученых, предметом изучения которых стало влияние религиозных норм на предпринимательскую деятельность, выделим Н. Бердяева, среди современников — Б. С. Братуся, А. В. Бояренцеву и др. Исследователи отмечают, что религиозные нормы наложили отпечаток на способы осуществления предпринимательской деятельности. Для предпринимателей было характерно, с одной стороны, стремле-

<sup>12</sup> Норт Д. Институциональные изменения: рамки анализа // Вопросы экономики. 1997. № 3. С. 7.

<sup>13</sup> Ключевский В. О. Русская история. Полный курс лекций. Лекция четвертая. Природа страны и история народа // URL: <http://www.bibliotekar.ru/rusKluch/4.htm> (дата обращения: 12 февраля 2016 г.).

<sup>14</sup> Игнатова И. В. Системные законы предпринимательства // Проблемы современной экономики. 2011. № 1. С. 100—102.

ние к немедленному обогащению, независимо от способов получения дохода, с другой стороны, «муки совести» за незаконную прибыль. Это привело к появлению в России значительного числа благотворителей и меценатов.

Все религии сходятся на том, что предпринимательство — это полезная деятельность для общества, она необходима. На основе религиозных формируются общественные нормы, отражающие ценности, мораль, этику и другое.

Итак, социальные нормы представляют собой механизм реализации законов, а формальные правила являются инструментом адаптации законов и социальных норм. В идеале формальные правила должны соответствовать принципам предпринимательства.

В статье проанализированы формальные правила предпринимательской деятельности, так как они наиболее гибкие, динамичные, оказывающие мгновенное воздействие на поведение предпринимателей, по сравнению с религиозными нормами, социальными ценностями и т.д., формирующимися столетиями, проявление которых неявно выражено в поведении предпринимателей.

Формальные правила весьма разнообразны, их классификация может производиться по различным признакам. В данном исследовании под формальными правилами будем понимать законодательные акты, регламентирующие предпринимательскую деятельность на разных уровнях власти. В связи с этим целесообразно их классифицировать, исходя из юридической значимости, выделяя международные правовые акты, федеральные, ведомственные, региональные и местные законодательные акты. Также выделяют организационные структуры, деятельность которых направлена на разработку правовых норм («правил игры»), регламентирующих предпринимательскую деятельность, контроль их выполнения, поддержку и защиту интересов предпринимателей.

Международные соглашения, декларации и конвенции гарантируют «каждому человеку право на труд и свободный выбор занятия»<sup>15</sup>. Конституция РФ закрепляет гарантии единства «экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых

средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности», «каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской деятельности», «каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию». Общие вопросы предпринимательской деятельности отражены в Гражданском кодексе РФ, который регламентирует «отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность...», определяет объекты гражданских прав, права собственности граждан и юридических лиц.

В рамках исследования авторами проведена классификация федеральных законов РФ, учитывающая четыре аспекта институциональной структуры (среды) предпринимательства: свобода предпринимательской деятельности; свобода входа (выхода) из отрасли; свобода организации процесса производства; свобода купли-продажи собственности (ресурсов) (табл. 2).

Таким образом, в таблице 2 выполнена оценка институционального обеспечения предпринимательской деятельности, регламентированного федеральным законодательством России. Информация позволяет сделать вывод о насыщенности требуемыми инструментами сферы регулирования предпринимательской деятельности. На основании исследования федеральных законов и подзаконных актов можно заключить о преобладании правил, регламентирующих коммерческое предпринимательство, некоммерческое (например, социальное) представлено незначительно.

Возникает вопрос об эффективности реализации формальных правил, по нашему предположению, она недостаточно высока. Косвенно это подтверждают данные о динамике и структуре перечисленных в бюджет РФ сумм штрафов (табл. 3). Для расчета использована информация из разных источников, ссылки на которые приведены в таблице.

Данные таблицы 3 иллюстрируют положительную динамику перечисления в федеральный бюджет РФ сумм взысканных штрафов и санкций. Прирост в 2014 г. составил 8,9 % по сравнению с 2013 г., 17,1 % — в 2013 г. по сравнению с 2012 г. Структурно в 2011 г. наиболь-

<sup>15</sup> Декларация социального прогресса и развития : принята 11.12.1969 Резолюцией 2542 на 1829-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=INT;n=15980> (дата обращения: 10 февраля 2016).

Таблица 2

**Классификация федеральных законов РФ,  
регламентирующих предпринимательскую деятельность**

Группировочный признак	Наименование федеральных законов
Свобода предпринимательской деятельности	О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации
	Об особенностях отчуждения недвижимого имущества, находящегося в государственной собственности субъектов РФ или в муниципальной собственности и арендуемого субъектами малого и среднего предпринимательства
	О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля
	О несостоятельности (банкротстве)
	Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в РФ
Свобода входа/выхода из отрасли	О защите конкуренции
	О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках
Свобода организации процесса производства	О лицензировании отдельных видов деятельности
	О крестьянском (фермерском) хозяйстве
	О некоммерческих организациях
	Об акционерных обществах (АО)
	Об обществах с ограниченной ответственностью (ООО)
Об общественных объединениях	
Свобода купли-продажи собственности (ресурсов)	О техническом регулировании
	О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц

Таблица 3

**Динамика и структура перечисленных в бюджет РФ  
сумм штрафов за нарушение законодательства**

Штрафы	2011 г. <sup>16</sup>		2012 г. <sup>17</sup>		2013 г. <sup>18</sup>		2014 г. <sup>19</sup>	
	млн руб.	в % к итогу						
Всего,	22 975,4	100,0	20 697,8	100,0	24 236,4	100,0	26 397,8	100,0
в т.ч. за нарушения законодательства:								
— об обязательных требованиях государственных стандартов	70,1	0,3	102,4	0,5	237,9	1,0	413,0	1,6
— антимонопольного	12 524,2	54,5	6 994,6	33,8	1 119,6	4,6	1 221,8	4,6
— о налогах и сборах	1 002,2	4,4	906,6	4,4	871,4	3,6	918,5	3,5
— таможенного	691,6	3,0	750,7	3,6	713,1	2,9	967,7	3,7
— валютного	744,2	3,2	448,8	2,2	325,5	1,3	532,3	2,0
— трудового	542,2	2,4	526,5	2,5	777,6	3,2	1 660,3	6,3
— о пожарной безопасности	988,6	4,3	1 734,6	8,4	1 844,9	7,6	1 316,3	5,0
— о размещении заказов на поставки товаров, работ, услуг	57,1	0,3	234,1	1,1	2099,5	8,7	844,9	3,2
— о госрегистрации юридических лиц и ИП	12,5	0,05	13,3	0,1	11,1	0,1	11,1	0,04
— в условиях договоров о бюджетных кредитах	—	—	3,5	0,02	28,6	0,1	8,9	0,03
Прочие	6 342,7	27,6	8 982,7	43,4	16 187,6	66,9	18 474,7	70,1

<sup>16</sup> Отчет об исполнении Федерального бюджета на 1 января 2012 года // URL: <http://www.roskazna.ru/ispolnenie-byudzhetov/federalnyj-byudzhet/> (дата обращения: 14 февраля 2016 г.).

<sup>17</sup> Отчет об исполнении Федерального бюджета на 1 января 2013 года // URL: <http://www.roskazna.ru/ispolnenie-byudzhetov/federalnyj-byudzhet/> (дата обращения: 14 февраля 2016 г.).

<sup>18</sup> Отчет об исполнении Федерального бюджета на 1 января 2014 года // URL: <http://www.roskazna.ru/ispolnenie-byudzhetov/federalnyj-byudzhet/> (дата обращения: 14 февраля 2016 г.).

<sup>19</sup> Отчет об исполнении Федерального бюджета на 1 января 2015 года // URL: <http://www.roskazna.ru/ispolnenie-byudzhetov/federalnyj-byudzhet/> (дата обращения: 14 февраля 2016 г.).

ший вес в сумме перечисленных в федеральный бюджет штрафов приходится на нарушения антимонопольного законодательства (54,5 %, что составляет 12 524,2 млн руб.). В 2012 г. их доля снижается более чем в 1,5 раза (33,8 %), а в 2013 и 2014 гг. сократилась в 7 раз, составила 4,6 %. Однако в абсолютных величинах суммы штрафов от нарушений антимонопольного законодательства за анализируемый период сократились в 10 раз: с 12 524,2 до 1 221,8 млн руб. В 2013 г., по сравнению с 2012 г., их величина сократилась в 7 раз (с 6 994,6 до 1 119,6 млн руб.). На протяжении всего анализируемого периода проводится разъяснительная работа с субъектами предпринимательской деятельности, приняты поправки к федеральному закону.

За анализируемый период неуклонно растет величина перечисленных сумм за нарушения обязательных требований государственных стандартов (в 6 раз): с 70,1 до 413,0 млн руб. Кроме того, в 2013 г., по сравнению с 2012 г., на 48 % увеличилась сумма, внесенная в федеральный бюджет, за нарушения трудового законодательства, в 2014 г. она повысилась еще в 2 раза (со 777,6 до 1 660,3 млн руб.).

На наш взгляд, факторами, повлиявшими на динамику и структуру перечисленных сумм штрафов за нарушение законодательства, являются принятые дополнения и поправки к федеральным законам, ужесточающие правила осуществления предпринимательской деятельности, проведение разъяснительной работы с участниками рынка, завершение в данный период рассмотрения нескольких дел крупных отечественных компаний (ОАО «Газпром», фирм — производителей труб большого диаметра), увеличение числа участников закупок.

Таким образом, данные таблицы 3 свидетельствуют о нарушении и неисполнении законов, противоречивости норм гражданского, валютного, таможенного и трудового законодательства. По мнению экспертов, законы, регламентирующие предпринимательскую деятельность, создаются в интересах крупных предпринимателей, обладающих властью (источником которой является государство) и имеющих возможность конвертировать эту власть в доходы<sup>20</sup>. Иными словами, государство лоббирует интересы крупного капитала, особенно

это усугубляется в период кризиса, когда декларируется правильная цель — раскрепостить предпринимательскую инициативу, снизить избыточное административное и правоохранительное давление, сделать юридическую защиту действенной, но на местах она не достигается либо принимает извращенные формы. Зачастую положительная и необходимая федеральная законодательная инициатива нивелируется в регионах, что подтверждается «различием в оценках инициатив на федеральном и местном уровнях власти и свидетельствует об отсутствии системы реализации законодательных новаций на местах»<sup>21</sup>.

Одним из аспектов проблемы эффективности институтов предпринимательства считаем низкий уровень оперативности принятия и внедрения законодательных актов. Экономика в XXI в. достигла высокого уровня интенсификации, глобализации. Нормативно-правовая база не успевает за меняющимися внешними условиями. Особенно это очевидно в период кризисных ситуаций, когда меры по поддержке предпринимательства, в частности малого бизнеса, должны быть внедрены немедленно, но на деле Закон № 246-ФЗ «О введении моратория на плановые проверки малого бизнеса» принят лишь через год после начала кризисных явлений в экономике. Данная законодательная инициатива предусматривает запрет на плановые проверки малого бизнеса по соблюдению трудового законодательства, транспортный надзор, в сфере рекламы, строительства и другое. Мораторий касается только плановых проверок, а внеплановые никак не ограничивает. По нашим оценкам, данный Закон принципиально не улучшит условия для ведения бизнеса. Интерес вызывает риск-ориентированный подход при планировании проверочных мероприятий, но внедрение его в практику предполагается в 2018 г., поэтому рано обсуждать его преимущества и недостатки.

Элементом институциональной среды являются организации, обеспечивающие поддержку предпринимателей, защиту их интересов, создание условий для осуществления бизнеса. Далее проанализируем их функции, выделив международные структуры, федеральные, региональные.

<sup>20</sup> Панеях Э. Правила игры для российского предпринимателя. М., 2008. С. 74.

<sup>21</sup> Указ. соч. С. 79.

На международном уровне они представлены Европейским банком развития и реконструкции, Всемирным банком, Международным банком реконструкции и развития, Фондом «Новая Евразия», Инвестиционным фондом развития, Организацией экономического сотрудничества и развития, Международной организацией сотрудничества и т.д. В зависимости от цели создания, они реализуют соответствующие функции, в частности предоставление займов на льготных условиях субъектам малого и среднего бизнеса, оказание консалтинговых услуг, содействие инвестициям и техническому сотрудничеству предпринимательских структур, деятельность, направленная на расширение взаимодействия иностранных и российских представителей деловой сферы, а также бизнеса и органов власти.

Межрегиональная организация предпринимателей и межрегиональная организация «Академия менеджмента и рынка» проводят научно-аналитические исследования в области предпринимательства, содействуют формированию привлекательного имиджа отечественного бизнеса, организуют тематические конференции, семинары, конкурсы, осуществляют издательскую деятельность.

Исследуя цели и функции федеральных организаций, регулирующих деятельность предпринимателей, авторами проведена их классификация по следующим признакам: поддержка предпринимательства, создание условий для развития деловой среды, защита интересов бизнеса, мониторинг функционирования предпринимателей (табл. 4).

На уровне государства развитие предпринимательской деятельности сопровождается федеральным фондом (Федеральный фонд поддержки малого предпринимательства), федеральными исследовательскими институтами (Национальный институт системных исследований проблем предпринимательства), федеральными общественными организациями («Опора России», «Российская академия бизнеса», «Деловая Россия», «Российская академия бизнеса и предпринимательства», Российский союз промышленников и предпринимателей, некоммерческое партнерство «Национальное агентство технологической поддержки предпринимательства»). Их функции сводятся к созданию и поддержанию положительного имиджа отечественного предпринимательства в стране и мире, консультированию представителей деловой сферы, участию в разработке законодательных актов, касающихся деятельности малого и среднего бизнеса, представлению и защите предпринимательства в государственных органах, расширению взаимодействия бизнеса и власти, научно-методическому обеспечению предпринимательской деятельности.

В системе институтов предпринимательства первостепенное значение имеют законодательные структуры, представленные федеральными органами власти (Министерство экономического развития Российской Федерации, Комитет Государственной Думы по экономической политике и предпринимательству).

Наиболее важными функциями общественных объединений и организаций, по мнению

Таблица 4

## Классификация федеральных структур

Поддержка малого бизнеса	Создание условий для развития малого бизнеса	Исследование проблем предпринимательства	Защита интересов бизнеса
Федеральный фонд поддержки малого предпринимательства	Торгово-промышленная палата РФ	Национальный институт системных исследований проблем предпринимательства	Общероссийская общественная организация «Деловая Россия»
Некоммерческое партнерство «Национальное агентство технологической поддержки предпринимательства»	Общероссийская общественная организация малого и среднего предпринимательства «Опора России»		Институт общественных омбудсменов
Центр поддержки негосударственных организаций	Общероссийская общественная организация «Российская академия бизнеса» Российский союз промышленников и предпринимателей		Российский союз промышленников и предпринимателей

предпринимателей, считаются правовая поддержка и консультирование (20 %); информационная поддержка (18 %); лоббирование деловых и коммерческих интересов (17 %); взаимодействие с властью, разработка законопроектов (15 %); отраслевая и профессиональная поддержка (14 %); обучение (13 %); оказание других услуг для бизнеса (9 %); лоббирование политических интересов (8 %); проведение съездов и конференций (7 %); благотворительная деятельность (7 %). В рамках этого же исследования на вопрос об участии в деятельности каких-либо союзов и объединений предпринимателей (опрошено 1 594 чел.) 62 % ответили, что не участвуют, 24 % — принимают участие в отраслевых объединениях, 14 % — в территориальных<sup>22</sup>.

Итак, большинство предпринимателей не принимают участия в деятельности профессиональных союзов и объединений; отмечая их целесообразность, респонденты выделили в качестве основного направления работы этих структур правовую и информационную поддержку, консультирование, лоббирование деловых проектов и взаимодействие с властью.

Россия относится к числу стран с высокой долей государственного участия в рыночной экономике. Приоритет в регулировании предпринимательской деятельности отдается административным методам. Это способствует развитию «субсидийного» предпринимательства, когда субъекты деловой сферы реализу-

ют свою деятельность посредством получения госсубсидий. Результаты анализа нормативных правовых актов, регламентирующих деловую сферу, свидетельствует об отсутствии принципиально новых инициатив, облегчающих правила игры на рынке. Поддерживая крупный капитал, государство наращивает запретительную и ограничивающую законодательную базу для малого бизнеса, декларируя, как цель, — «раскрепостить» предпринимательскую инициативу. В реальности происходит рост недоверия между малым бизнесом и властью. Часть предприятий закрываются, сокращают объемы, часть «уходит в тень», чтобы снизить налоговую нагрузку.

Формируют «ограниченную свободу предпринимательства» и определяют рамки неформальные и формальные правила. Неформальные правила инертные, жесткие, именно они лежат в сознании любого человека, в том числе предпринимателя. Формальные правила более гибкие, динамичные, но не успевающие за изменениями экономической ситуации. Следовательно, деятельность государства нужно направить на изменение сознания человека в сторону предпринимательского мышления, формирование мотивации для создания собственного дела, параллельно снижая уровень бюрократии в принятии законов, улучшая условия ведения бизнеса, реализуя политику поддержки платежеспособного спроса населения.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Веблен Т. Теория праздного класса. — М., 1984.
2. Верховская О. Р., Дорохина М. В., Сергеева А. В. Национальный отчет «Глобальный мониторинг предпринимательства. Россия 2013». — СПб., 2014.
3. Дюркгейм Э. Социология. Ее предмет, метод, предназначение / пер. с фр., сост., послесл. и примеч. А. Б. Гофмана. — М., 1995.
4. Игнатова И. В. Системные законы предпринимательства // Проблемы современной экономики. — 2011. — № 1. — С. 100—102.
5. Кирдина С. Г. Институциональные матрицы: макросоциологическая объяснительная гипотеза // Социологические исследования. — 2001. — № 2.
6. Норт Д. Институциональные изменения: рамки анализа // Вопросы экономики. — 1997. — № 3.
7. Панеях Э. Правила игры для российского предпринимателя. — М., 2008.
8. Парсонс Т. Система современных обществ / пер. с англ. Л. А. Седова и А. Д. Ковалева ; под ред. М. С. Ковалевой. — М., 1998.

<sup>22</sup> Социологические исследования : Российский деловой портал «Альянс Медиа». URL: [www.allmedia.ru](http://www.allmedia.ru). (дата обращения: 20 января 2016 г.).

9. Попов Е. В., Власов М. В., Веретенникова А. Ю. Об экономическом институте // Вестник УрФУ. Серия : Экономика и управление. — 2011. — № 6.
10. Шмоллер Г. Народное хозяйство, науки о народном хозяйстве и ее методы. Хозяйство, нравы и право. Разделение труда / пер. с нем. В. М. Нечаева. — М., 2008.

Материал поступил в редакцию 2 февраля 2016 г.

## INSTITUTIONAL ASPECTS OF ENTREPRENEURSHIP

**IGNATOVA Irina Viktorovna** — Ph.D. in Sociology, Associate Professor at the Tyumen State University  
Ignatova-iv@yandex.ru  
625000, Russia, Tyumen, ul. Lenina, d. 38.

**IGNATOV Evgeny Sergeevich** — Ph.D. in Economics, Associate Professor at the Tyumen State University  
e.s.ignatow@yandex.ru  
625000, Russia, Tyumen, ul. Lenina, d. 38.

**LUZINA Tatyana Viktorovna** — Ph.D. in Economics, Associate Professor at the Tyumen State University  
goryachkina\_taty@mail.ru  
625000, Russia, Tyumen, ul. Lenina, d. 38.

**Review.** *The purpose of the research is to evaluate the entrepreneurship sector with regard to its completeness with institutions and their efficacy.*

*The model of entrepreneurial institutions has been developed. It includes informal constraints, namely: natural laws, laws of enterprise, social norms (religious and social). Formal rules include normative regulations of different levels of legal significance and legislative organizations. They also include structures that enforce social norms and formal rules.*

*The area of entrepreneurship regulation is replete with the requisite tools. It is dominated by the rules governing commercial enterprise, while a non-commercial enterprise is paid much less attention. The effectiveness of the implementation of formal rules is not high enough. The fines paid for the violation of labor legislation, fire safety and antitrust legislation prevail in the structure of the fines paid to the RF federal budget. Factors: tightening the rules of entrepreneurial activities; an insufficiently rapid process of adopting and implementing legislative acts; contradictions of the rules of law; lobbying interests of big capital by the state; increased number of participants in the procurement process. Organizations that facilitate enterprise development are inefficient; the majority of entrepreneurs do not take part in their activities.*

*In Russia "subsidy" enterprise is being developed, there are no fundamentally innovative initiatives to facilitate the "rules of the game" on the market. Supporting big business, the state is increasing restrictive legislative framework for small businesses declaring "emancipation" of entrepreneurial initiatives. In fact, distrust is growing between small business and the government.*

*The government should focus its work on developing entrepreneurial thinking of people, motivating people to set up their own businesses simultaneously reducing the level of bureaucracy in law-making, improving the business environment by implementing the policies that support effective demand of the population.*

**Keywords:** *Institute, formal rules, informal restrictions, entrepreneurship, structures, barriers, rating, laws, freedom, fines, moratorium, bureaucracy, mistrust, capital.*

## BIBLIOGRAPHY

1. Veblen, T. The Theory of the Leisure Class. M., 1984.
2. Verhovskaya, A. R., Dorokhin, M. V., Sergeeva A. V. The national report "Global Entrepreneurship Monitor. Russia 2013" SPb., 2014.
3. Durkheim, E. Sociology. Its Subject Matter, Method, Mission /E. Durkheim: Trans. from Fr., compilation, epilogue and comments by A. B. Hoffmann. - M., 1995.
4. Ignatova I. V. Systemic Laws of Business // Problems of Modern Economy. 2011 № 1. P. 100-102.

5. *Kirdina, S.G.* Institutional matrix: Macrosociological explanatory hypothesis // Sociological Researches. 2001. № 2.
6. *North, D.* Institutional changes: a framework for analysis /D. North // Questions of Economics. 1997. № 3.
7. *Paneyakh, E.* Rules of the Game for the Russian Entrepreneur. M., 2008.
8. *Parsons, T.* The system of modern societies: Trans. from Engl. L. A. Sedova and A. D. Kovaleva; Ed. by M. S. Kovaleva. M., 1998.
9. *Popov, E. V., Vlasov, M. V., Veretennikova A. Y.* The Economic Institute // Bulletin of the Urals Federal University. Economics and Management Series. 2011. № 6.
10. *Shmoller, G.* The national economy, national economy sciences and its methods. Economy, customs and law. Division of labor: Trans. from Germ. V. M. Nechaeva. M., 2008.

## ВЛИЯНИЕ РЕГИСТРАЦИИ БРАКА НА ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРАВ И ИСПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАННОСТЕЙ РОДИТЕЛЕЙ

**Аннотация.** В статье опровергается распространённое в науке семейного права мнение о том, что правовой статус родителей не зависит от наличия у них зарегистрированного брака, а рождение ребенка родителями, не состоящими в браке между собой, не влияет на права ребенка. Проанализированы особенности правового регулирования отношений при наличии или отсутствии брака между родителями ребенка, а также другие взаимосвязи с фактом регистрации брака. Автором выявлены и обобщены различия в основаниях приобретения правового статуса, в особенностях осуществления родительских прав и исполнения родительских обязанностей. Обосновано мнение о необходимости изменить преобладающий на сегодняшний день подход к пониманию оснований возникновения родительского правоотношения. Отмечены преимущества и недостатки действующего порядка регистрации родительских прав и рождения ребенка, в том числе с использованием вспомогательных репродуктивных технологий. Определено значение факта регистрации брака в установлении правового статуса несовершеннолетних родителей и применении специальных правил об участии несовершеннолетних родителей в воспитании детей. Рассмотрены эффективные и «неработающие» нормы законодательства в сфере защиты интересов детей и родителей при прекращении родителями семейных отношений. Особое внимание уделено проблемам исполнения родительской обязанности по содержанию ребенка в аспекте конфликта интересов ребенка и супруга его родителя, не являющегося вторым родителем. Показаны точки пересечения в правовой регламентации при совпадении в лице плательщика алиментов двух специальных семейно-правовых статусов — родителя и супруга. В результате сформулирован вывод о необходимости укрепления правового положения детей, рожденных вне брака, и их родителей. Предложены направления научного поиска достижения баланса в защите интересов участников родительских правоотношений, а также рекомендации по совершенствованию правоприменительной практики и пути обновления семейного законодательства в сфере защиты прав родителей и детей, в том числе законодательства об алиментах.

**Ключевые слова:** родители, правовой статус, дети, несовершеннолетние, регистрация брака, содержание ребенка, уплата алиментов, алиментное соглашение, общее имущество супругов, внебрачный ребенок.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.119.10.077-087**

**В** науке семейного права до настоящего времени ни не проводилось исследований, посвященных различиям в правовом статусе родителей, состоящих в браке, и родителей, не имеющих

© Краснова Т. В., 2016

\* Краснова Татьяна Владимировна, кандидат юридических наук, доцент Тюменского государственного университета  
krasnova-tv@yandex.ru  
625000, Россия, г. Тюмень, ул. Ленина, д. 38

супружеских прав и обязанностей. В редких случаях ученые отмечали отдельные аспекты данной темы. В теории утвердилось представление о независимости правового статуса родителей от факта регистрации брака, например: «Известно, что правовой статус родителей не зависит от наличия у них зарегистрированного брака, а рождение ребенка родителями, не состоящими в браке между собой, не влияет на права ребенка»<sup>1</sup>. Полагаем, аксиоматичный характер указанного положения обусловлен толкованием ст. 53 СК РФ. В ней сказано, что права и обязанности детей, родившихся от лиц, не состоящих в браке между собой, являются такими же, какие имеют дети, родившиеся от лиц, состоящих в браке между собой.

Следует отметить, что, по данным ретроспективных исследований семейных правоотношений, со времени принятия Россией христианства брак рассматривался как основание законности рождения физического лица. Законнорожденность предоставляла лицу гарантированный законом объем правомочий. Незаконнорожденность, в свою очередь, вплоть до начала XX в. неизменно порождала «юридическое сиротство» и ущемления прав человека<sup>2</sup>. Начиная с первых декретов советской власти (не включая период с 1944 по 1968 гг.) по настоящее время декларируется независимость прав человека от обстоятельств его рождения.

Однако мы считаем, что провозглашенное в ст. 53 СК РФ равенство прав и обязанностей не означает тождества в смысле правовой защищенности интересов детей, рожденных в браке, и интересов так называемых внебрачных детей. Принципиальные различия выявляются посредством системного анализа норм семейного законодательства. Они выражены в объективных условиях реализации указанных прав и обязанностей (не говоря о субъективных, которые выходят за рамки правового исследования). Родительские права, существующие в единстве с правами детей, в свою очередь, зависят от факта наличия или отсутствия регистрации брака и различаются по данному критерию еще в большей степени: не только условиями реализации, но и спецификой приобретения. В особенности

у несовершеннолетних родителей: факт нахождения данных лиц в браке (не обязательно между собой) является предопределяющим не только для их семейно-правового, но и для гражданско-правового статуса.

Целями настоящей статьи являются обоснование вывода о влиянии факта регистрации брака родителями на осуществление ими родительских прав и исполнение родительских обязанностей и дифференциация правоотношений, в которых указанное влияние проявляется. При этом должны быть рассмотрены все возможные взаимосвязи с фактом регистрации брака. Для этого мы выделили следующие типы отношений:

- 1) родители находятся в браке между собой;
- 2) родители не имеют супружеских прав и обязанностей (частный случай — фактические супружеские отношения);
- 3) в браке состоит только один из родителей;
- 4) оба родителя находятся в зарегистрированном браке, но не друг с другом.

Н. Н. Тарусиной было замечено, что факт состояния (несостояния) родителей ребенка в браке «оказывает существенное воздействие на основания и процедуру установления происхождения ребенка, и прежде всего по отцовской линии»<sup>3</sup>. Действительно, мать приобретает свои родительские права в одном и том же порядке, а порядок установления отцовства меняется в зависимости от того, состоит ли отец в браке с матерью ребенка. Так, если ребенок родился в зарегистрированном браке, то родительские права отца возникают в силу презумпции отцовства, означающей, что отцом ребенка всегда считается муж матери ребенка. Это классическая презумпция, представленная в законодательстве большинства государств. Презумпция отцовства действует также в случае рождения ребенка в течение 300 дней с момента расторжения брака, смерти мужа или признания брака недействительным. Преобладающей в теории является положительная характеристика анализируемой презумпции: и в контексте вопросов защиты интересов детей, и в оценке упрощенной в данном случае процедуры регистрации родительских прав. Что

<sup>1</sup> Громоздина М. В. Осуществление родительских прав при раздельном проживании родителей по законодательству Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 14.

<sup>2</sup> Войнилова И. Г. Брак как основание законности рождения физического лица в России XIX — начала XX в. // Семейное и жилищное право. № 4. 2014. С. 28–31.

<sup>3</sup> Тарусина Н. Н. Семейное право. Очерки из классики и модерна. Ярославль, 2009. С. 251.

позволяет говорить о наиболее благоприятном режиме установления родительских прав родителей, состоящих в браке между собой.

Позиции ученых, рассматривающих презумпцию отцовства в негативном ключе, закономерно сводятся к стремлению защитить интересы супруга матери ребенка, который не является его отцом (третий и четвертый из указанных выше типов отношений). Так, например, А. И. Тарабрин отстаивает мнение о том, что презумпция отцовства противоречит праву ребенка знать своих родителей и «должна являться оспоримой в любых случаях, люди несовершенны, им свойственно ошибаться»<sup>4</sup>. Тем самым, с его точки зрения, «мы сможем возлагать на биологических отцов обязанность содержать своих детей и освободим мужчин, не являющихся настоящими родителями детей, от несправедливой для них и общества обязанности, тем самым открыв дорогу ребенку к защите его прав...»<sup>5</sup>. Из текста работы неясно, почему ученый не учитывает возможности процедуры оспаривания отцовства. К тому же напрашивается вывод о том, что А. И. Тарабрин смешивает институты презумпции отцовства и добровольный порядок установления отцовства: «[В семейном законодательстве] существует презумпция недобросовестного применения закона в виде санкции за благие намерения мужчины, назвавшегося отцом ребенка, чтобы хоть кто-то был записан отцом ребенка в его свидетельстве о рождении, в надежде на справедливость, то, что он будет помогать женщине в браке воспитывать ее ребенка, а когда брак будет расторгнут, не будет содержать ребенка этой женщины, поскольку в суде, так думают 99 % мужчин, им удастся доказать, что они к происхождению ребенка никакого отношения не имеют, а если не должны после расторжения брака содержать чужую к тому времени им женщину, то и ее ребенка и подавно»<sup>6</sup>. Впрочем, мысль о противоречии

презумпции отцовства праву ребенка знать своих родителей представляется интересной, побуждающей к поиску дополнительных аргументов в пользу презумпции отцовства.

По мнению Н. А. Матвеевой, если супруги фактически прекратили семейно-брачные отношения и еще не оформили расторжение брака, а в этот период произошло зачатие ребенка от «фактического супруга», стоит не только «рассуждать об опровержимости отраслевой презумпции, но и законодательно закрепить предоставление российским гражданам более простого варианта решения подобных вопросов...»<sup>7</sup>. Например, в статье 51 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье происхождение ребенка от отца, не состоящего в браке с матерью ребенка, если мать ребенка состоит в браке с другим лицом, устанавливается на основании совместного заявления отца и матери ребенка о регистрации установления отцовства, заявления матери, подтверждающего, что ее муж не является отцом ребенка и заявления мужа матери ребенка, подтверждающего, что он не является отцом ребенка, поданных в органы, регистрирующие акты гражданского состояния, или решения суда об установлении отцовства<sup>8</sup>. De lege lata для супруга матери ребенка, не являющегося его отцом, никаких исключений из презумпции отцовства не предусмотрено. Освобождение от «необоснованных» родительских прав возможно посредством судебного оспаривания отцовства. Процедура не меняется даже в случае отсутствия спора между сторонами, поскольку обусловлена требованиями гражданского законодательства к оспариванию актов записи гражданского состояния, частным случаем которого является оспаривание отцовства.

По данным государственной статистики, отмечается рост рождений детей вне брака. Ежегодно каждый 3-й ребенок, а с 2010 г. — каждый 4-й ребенок рождается вне брака<sup>9</sup>. В науке

<sup>4</sup> Тарабрин А. И. Оспаривание отцовства: правовые пути решения проблемы в Российской Федерации // Семейное и жилищное право. № 6. 2014. С. 35.

<sup>5</sup> Тарабрин А. И. Указ. соч. С. 36.

<sup>6</sup> Тарабрин А. И. Указ. соч. С. 37.

<sup>7</sup> Матвеева Н. А. Презумпция отцовства и проблемы ее опровержения // Семейное и жилищное право. № 4. 2014. С. 41.

<sup>8</sup> Матвеева Н. А. Указ. соч. С. 40.

<sup>9</sup> Концепция государственной семейной политики Российской Федерации на период до 2025 года (общественный проект) : часть 1 / сост. Е. Б. Мизулина // URL: <http://www.komitet2-6.km.duma.gov.ru/site.xpr/050049124053056052.html> (дата обращения: 06.02.2016).

семейного права увеличивается количество исследований, посвященных поиску механизмов правового регулирования отношений фактических супругов, т.е. фактического сожительства мужчины и женщины без регистрации брака. Ученые отмечают, что «обязанность по содержанию ребенка, рожденного вне брака, возлагается на мать с полным освобождением биологического отца от соответствующей обязанности»<sup>10</sup>. Имеется в виду то обстоятельство, что родительские права отцов в таких случаях возникают только при прохождении специальной процедуры: административной или судебной. Добровольное установление отцовства производится органами записи актов гражданского состояния в трех случаях:

- 1) при обращении в орган загса с совместным заявлением об установлении отцовства отца и матери ребенка, не состоящих между собой в зарегистрированном браке на момент рождения ребенка;
- 2) на основании единоличного заявления отца ребенка с согласия органа опеки и попечительства в случае смерти матери, признания ее недееспособной, невозможности установления места нахождения матери, лишения ее родительских прав;
- 3) на основании совместного заявления лиц, не состоящих в браке между собой, об установлении отцовства будущего ребенка, поданного в орган записи актов гражданского состояния во время беременности женщины при наличии обстоятельств, дающих основания предполагать, что подача совместного заявления об установлении отцовства после рождения ребенка может оказаться невозможной или затруднительной (ч. 2 п. 3 ст. 48 СК РФ).

Если добровольное установление отцовства не состоялось, то заинтересованные лица, перечисленные в ст. 48 СК РФ, вправе прибегнуть к судебной процедуре установления отцовства, в результате которой родительские права могут быть установлены, в том числе помимо воли

биологического отца. Думается, что, независимо от обстоятельств, в добровольном порядке не может признать свое отцовство недееспособный гражданин. Право опекуна осуществить данный акт за недееспособного вызывает сомнения в силу личного характера правоотношения. Видимо, интересы ребенка и предполагаемых родителей в этих случаях также должны обеспечиваться в судебном порядке.

В теории все чаще ставится вопрос о цели принудительного установления отцовства. «Если мужчина не желает быть отцом ребенка добровольно, то трудно представить, что он будет осуществлять обязанности родителя принудительно»<sup>11</sup>. По мнению Е. Д. Гаврилюк, этой целью в большинстве случаев является взыскание алиментов. В результате указанный автор делает вывод о преобладании негативных последствий вынужденного отцовства: взыскиваемые алименты могут быть либо ничтожно малы, либо вообще отсутствовать, поскольку взыскание невозможно в силу отсутствия заработка, зато мужчина начинает мстить женщине и ребенку путем злоупотребления своими родительскими правами<sup>12</sup>. Для защиты интересов ребенка в таких случаях автор предлагает закрепить в семейном законодательстве норму, согласно которой достаточным юридическим основанием для взыскания алиментов будет факт биологического происхождения ребенка от определенного лица, установление которого влечет наступление не родительских прав, а только обязанности по содержанию несовершеннолетнего ребенка<sup>13</sup>.

По нашему мнению, правоотношение между родителем и ребенком должно возникать в силу рождения ребенка, а не по причине регистрации. Хотя на сегодняшний день к основаниям возникновения родительского правоотношения в теории чаще всего относят оба эти факта. Регистрации рождения может быть присущ единственный характер — уведомительный, ее необходимость обусловлена сложившимся механизмом государственной защиты прав и ин-

<sup>10</sup> Данилян М. А. Алиментные обязательства родителей по содержанию несовершеннолетних детей и ответственность за их нарушение : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 18.

<sup>11</sup> Гаврилюк Е. Д. К вопросу о целесообразности принудительного установления отцовства. // Семейное право на рубеже XX—XI веков: к 20-летию Конвенции ООН о правах ребенка : материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Казань, Казанский (Приволжский) федеральный университет, 18 декабря 2010 г. / отв. ред. О. Н. Низамиева. М., 2011. С. 22.

<sup>12</sup> Гаврилюк Е. Д. Указ. соч. С. 22.

<sup>13</sup> Гаврилюк Е. Д. Указ. соч. С. 23.

тересов субъектов. Действующий порядок регистрации рождения ребенка также нуждается в пересмотре, т.к. допускает истечение месяца со дня рождения ребенка до момента его регистрации. Статья 21 Федерального закона «Об актах гражданского состояния» устанавливает порядок регистрации рождения ребенка, достигшего возраста 1 года и более (вплоть до достижения ребенком совершеннолетия)<sup>14</sup>. Согласно ст. 7 Конвенции ООН «О правах ребенка»<sup>15</sup> ребенок регистрируется сразу же после рождения и с момента рождения имеет право на имя и на приобретение гражданства, а также, насколько это возможно, право знать своих родителей и право на их заботу. Подчеркнем, что задолго до появления Конвенции ООН «О правах ребенка» отечественными учеными обосновывалось, что обязанности родителей возникают со времени рождения<sup>16</sup>. Кроме того, родительские обязанности должны возникать одновременно у матери и у отца. Иная (существующая) ситуация нарушает принцип равенства прав родителей, предполагающий, по нашему убеждению, не «одинаковость» прав и обязанностей, а равную степень ответственности за ребенка. Таким образом, для возникновения родительских прав и обязанностей отца необходимым и достаточным фактом будет рождение ребенка, не зависящее от факта регистрации брака с его матерью. Очевидно, что установление отцовства одновременно с рождением ребенка возможно не во всех случаях. Тем не менее значение последующего добровольного или судебного установления отцовства должно быть не в приобретении родительских прав и обязанностей, а в получении правовых оснований для их защиты или принудительного исполнения.

Завершая анализ особенностей установления и оспаривания отцовства (материнства), необходимо обратить внимание на случаи применения вспомогательных репродуктивных технологий. Впервые вопросы вспомогательной репродукции получили свое правовое

регулирование в России в 1990 г.: была введена норма о том, что муж, давший согласие на искусственное оплодотворение своей жены с помощью донора, записывается отцом рожденного ею ребенка и не вправе оспаривать произведенную запись<sup>17</sup>.

В науке ведутся дискуссии об определении круга лиц, участвующих в отношениях по применению методов искусственной репродукции человека. Между тем, исходя из буквального толкования действующего семейного законодательства (п. 4 ст. 51 СК РФ), возможность применения указанных методов существует только у лиц, состоящих в браке. Тем самым лица, не состоящие в браке, имеют меньше оснований приобретения родительского статуса.

Особенностям возникновения родительских прав у несовершеннолетних родителей посвящена отдельная статья СК РФ, что побуждает рассматривать их обособленно. Несовершеннолетние родители, бесспорно, обладают специфическим правовым положением: будучи должными принимать ответственные решения и совершать юридические действия для защиты своих детей, они сами в силу возраста сохраняют принадлежность к этой категории. Здесь чрезвычайно важно определиться в трактовке термина «ребенок». Дело в том, что СК РФ содержит легальное определение в п. 1. ст. 54, принятое на основе положений Конвенции ООН «О правах ребенка»: «Ребенком признается лицо, не достигшее возраста восемнадцати лет (совершеннолетия)». При этом российское определение уже международного, которое «содержит дополнительную оговорку: если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее»<sup>18</sup>. Несовпадение в российском законодательстве категорий совершеннолетия и дееспособности порождает трудности в соотношении гражданской и семейной дееспособности человека. Так, например, эмансипированный несовершеннолетний вынужден

<sup>14</sup> Федеральный закон от 15.11.1997 № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» (по сост. на 28.11.2015) // СЗ РФ. 1997. № 47. Ст. 5340.

<sup>15</sup> Конвенция ООН 1989 г. «О правах ребенка» // ВСНД и ВС СССР. 1990. № 45. Ст. 955.

<sup>16</sup> *Поссе Е. А., Фаддеева Т. А.* Проблемы семейного права. Л., 1976. С. 56.

<sup>17</sup> *Лебедева О. Ю.* Установление происхождения детей по законодательству Российской Федерации и иностранных государств // *Lex Russica*. 2015. № 1. С. 96—102.

<sup>18</sup> *Величкова О. И.* О понятии «ребенок» в свете положений Семейного кодекса РФ и Конвенции о правах ребенка // Семейное право на рубеже XX—XXI веков: к 20-летию Конвенции ООН о правах ребенка. С. 149—152.

получать разрешение на вступление в брак, поскольку соответствующая возможность возникает в силу ст. 13 СК РФ не с момента обретения полной гражданской дееспособности, а с момента достижения возраста 18 лет. Между тем категория гражданской дееспособности (как достижение совершеннолетия ранее 18 лет) учитывается при формулировании понятия «ребенок» в семейном праве и влияет на динамику родительского правоотношения. Тем самым, применяя понятие «ребенок» как семейно-правовую категорию, следует подразумевать человека, не достигшего 18 лет, не вступившего в брак и не приобретшего полной дееспособности по иным основаниям.

Полагаем, что данный аспект не был достаточно четко обозначен О. И. Величковой на период разработки ею единственного на сегодняшний день комплексного исследования проблем правового регулирования отношений с участием несовершеннолетних родителей. Дело в том, что в указанном исследовании автор выделяет в структуре категории «несовершеннолетние родители» три самостоятельные группы:

- несовершеннолетние, не состоящие в браке, до достижения возраста 16 лет;
- несовершеннолетние, не состоящие в браке, после достижения возраста 16 лет;
- несовершеннолетние, состоящие в браке, независимо от возраста<sup>19</sup>.

Далее ученый скрупулезно анализирует специфику правового регулирования отношений в каждой из выделенных групп, неизменно приходя к выводу об отсутствии таковой у последней категории — несовершеннолетних, состоящих в браке, независимо от возраста. Данный вывод закономерен в связи с тем, что несовершеннолетние родители, состоящие в браке, не являются детьми в семейно-правовом смысле. Поэтому нормы ст. 62 СК РФ об особом положении несовершеннолетних родителей как людей с двойственным правовым статусом на них не распространяются. Тем самым факт регистрации брака приравнивает несовершеннолетних родителей к совершеннолетним со всеми вытекающими последствиями в семейно-правовом регулировании.

Следующие отличия проявляются в гарантиях прав и интересов детей тех родителей, которые состоят в браке между собой. В исследовании М. М. Старосельцевой отмечено: «Законодатель в некоторых случаях, регулируя отношения между супругами, устанавливает правила, обеспечивающие защиту прав и интересов детей и их родителей, которые состоят в браке между собой»<sup>20</sup>. В частности, М. М. Старосельцева называет гарантии, предусмотренные ст. 24 СК РФ (при расторжении брака родителей на суд возлагается обязанность решить вопрос о месте жительства несовершеннолетних (ст. 24 СК РФ), что одновременно обеспечивает право родителя на общение с ребенком); ст. 89, 90 СК РФ (супруг или бывший супруг, который воспитывает ребенка, имеет право требовать выплаты алиментов на свое содержание в случаях и порядке, предусмотренных законом; п. 2 ст. 39 СК РФ (учитывая интересы несовершеннолетних детей, суд вправе отступить от начала равенства долей супругов при разделе общего имущества супругов) и т.п. Этот перечень, полагаем, может быть продолжен ст. 17 СК РФ, ограничивающей право мужчины на развод в случае беременности жены и в течение года с рождения общего ребенка, а также положениями, закрепляющими судебный порядок прекращения брачных отношений при наличии общих несовершеннолетних детей. Однако среди перечисленных положений непосредственное значение для осуществления родительских прав имеют предусмотренные в п. 2 ст. 24 СК РФ обязанности суда определить, с кем будут проживать несовершеннолетние дети после развода и кто из родителей будет уплачивать на них алименты, если между супругами отсутствует соответствующее соглашение или имеющееся соглашение нарушает интересы детей.

В семейном законодательстве нет ни определения интересов несовершеннолетних, ни критериев установления соответствия интересов родителей интересам детей. Например, Ю. Ф. Беспалов предлагает «в науке семейного права интерес ребенка рассматривать как надлежущее условие воспитания и как создание системы условий для реализации прав ребен-

<sup>19</sup> Величкова О. И. Семейно-правовое положение несовершеннолетних родителей по законодательству Российской Федерации : дис. ...канд. юрид. наук. М., 2006. С. 7.

<sup>20</sup> Старосельцева М. М. Осуществление и защита родительских прав по семейному законодательству РФ : дис. ...канд. юрид. наук. М., 2009. С. 45.

ка. Интерес детей соотносится с предельными возможностями использования родителями права на воспитание и содержание ребенка»<sup>21</sup>. Ученый указывает, что в основе интереса лежат потребности, поэтому предлагается определять интерес ребенка как его потребность в создании условий, необходимых для содержания и благополучного развития, подготовки к самостоятельной жизни<sup>22</sup>.

О. Ю. Ильина предлагает следующее определение: «Интересы ребенка — это субъективно обусловленная потребность ребенка в благоприятных условиях его существования, находящая объективное выражение в реализации родителями своих прав и обязанностей, предусмотренных семейным законодательством»<sup>23</sup>. При решении данного вопроса судом определяющим является судебское усмотрение. Суд опирается на критерии, установленные в п. 3 ст. 65 СК РФ: привязанность ребенка к каждому из родителей, братьям и сестрам, возраст ребенка, нравственные и иные личные качества родителей, отношения, существующие между каждым из родителей и ребенком, возможность создания ребенку условий для воспитания и развития (род деятельности, режим работы родителей, материальное и семейное положение родителей и другое). Следует отметить, что суд должен при любых обстоятельствах исполнить предписания п. 2 ст. 24 СК РФ, выйдя за пределы исковых требований, если это необходимо. На практике чаще всего данная норма не работает. Роль суда сводится к констатации факта о принятом супругами решении расторгнуть брак, если в исковом заявлении указано, что спор о детях отсутствует. В этих случаях преимущество в защите интересов детей, родившихся в браке, нивелируется.

Также потребность в определении места жительства ребенка и решение вопроса об его содержании может возникнуть при прекращении отношений совместного сожительства или в принципе при отсутствии совместного проживания. То есть во всех остальных случаях, кроме расторжения брака между родителями ребенка, в соглашениях о детях понятие интереса ребенка формулируется самими родите-

лями, определяющими в соответствии с этим свое поведение. Ни суд, ни иные государственные органы не контролируют соблюдение его интересов в таких соглашениях, а нотариальное удостоверение соглашения о детях не требуется. Тем самым с точки зрения интересов детей преимуществом обладают только те родительские правоотношения, в которых между родителями заключен брак. Статьей 24 СК РФ гарантируется предоставление содержания ребенку, т.к. предусматривается взыскание алиментов, а отказ от получения алиментов на ребенка недопустим<sup>24</sup>. Между тем с точки зрения интересов родителей как преимущество может рассматриваться, полагаем, наличие большей свободы в осуществлении родительских прав лицами, не состоящими в зарегистрированном браке (что не исключает возможности судебной защиты родительских прав и прав ребенка по инициативе родителей). Так, родители самостоятельно принимают решение о содержании ребенка, а могут вообще оставить этот вопрос нерешенным. Практике известно, что многие матери не обращаются к отцам своих внебрачных детей с требованием об уплате алиментов не только по причинам эмоционального характера, но и опасаясь, что это даст в будущем недобросовестному отцу возможность требовать содержания от ребенка. В некоторых случаях выплата отцом ничтожных по размеру сумм алиментов препятствует лишению его родительских прав в случае уклонения его от исполнения родительских обязанностей (ст. 69 СК РФ), поскольку считается, что отец тем самым исполняет обязанности по содержанию. Таким образом, оценка данного различия в правовой регламентации осуществления родительских прав носит дискуссионный характер, однако обусловленность его фактом состояния (несостояния) родителями в браке однозначна.

Влияние регистрации брака особенно значимо для реализации родительских обязанностей по содержанию ребенка, когда родители обладают супружеским статусом, но брак заключен не между ними. Данное обстоятельство еще не являлось предметом научных дискуссий, хотя уже фигурировало в решени-

<sup>21</sup> Беспалов Ю. Ф. Некоторые вопросы реализации семейных прав ребенка (теория и практика). Владимир, 2001. С. 12.

<sup>22</sup> Беспалов Ю. Ф. Указ. соч. С. 12.

<sup>23</sup> Ильина О. Ю. Проблемы интереса в семейном праве Российской Федерации. М., 2007. С. 21.

<sup>24</sup> Михеева Л. Ю. Отказ от алиментов на ребенка недопустим // Российская юстиция. 2000. № 9. С. 31.

ях Конституционного Суда РФ. Так, гражданка Н. В. Видман оспаривала конституционность п. 3 ст. 35 СК РФ, согласно которому для совершения одним из супругов сделки, требующей нотариального удостоверения, необходимо получить нотариально удостоверенное согласие другого супруга. По мнению заявительницы, оспариваемые законоположения создают дискриминационные условия для внебрачных детей, ограничивая их право на получение содержания во внесудебном порядке, ставят реализацию права ребенка на содержание от родителей в надлежащем объеме в зависимость от усмотрения лица, не являющегося родителем. Конституционный Суд РФ не поддержал требования заявительницы, поскольку п. 3 ст. 35 СК РФ не лишает родителей возможности заключить алиментное соглашение в случае, когда один из родителей состоит в браке с лицом, не являющимся вторым родителем несовершеннолетнего, в отношении имущества, на которое не распространяется режим общей совместной собственности супругов<sup>25</sup>.

Отметим, что поводом к обращению гражданки Н.В.Видман стало то обстоятельство, что соглашение об уплате алиментов ее несовершеннолетней дочери было признано Невским районным судом недействительным по требованию супруги отца этой дочери со ссылкой на ст. 35 СК РФ. Впоследствии в средствах массовой информации распространилось мнение о том, что любые выплаты внебрачным детям сверх установленных законом алиментов возможны только с согласия супруга плательщика или за счет его собственного имущества<sup>26</sup>.

Позиция Конституционного Суда РФ является обоснованной и не вызывает возражений: сама по себе норма п. 3 ст. 35 СК РФ не нарушает конституционных прав граждан. Но решение Невского районного суда, принятое на основе данной нормы, представляется крайне спорным и негативно влияющим на практику защиты прав внебрачных детей. Как справедливо утверждает С. Б. Поляков, «анализ правовой действительности заставляет признать,

что не только в нормативно-правовых, но и в судебных актах устанавливаются правила поведения для неопределенного круга лиц для неоднократного применения, обеспеченные силой государства, то есть нормы права. Субъекты права вынуждены ориентироваться не только и даже не столько на то, что они сами читают в законах, а на то, как суды истолковывают закон, зачастую в противоположном собственному уяснению его значения смысле»<sup>27</sup>.

С учетом достижений семейно-правовой науки и толкования семейного законодательства корректным представляется следующий подход к проблеме. Алиментные обязательства, в том числе взятые на себя добровольно путем заключения соглашения об уплате алиментов, традиционно характеризовались как личные (в этой связи они не переходят по наследству и т.п.). Участие в личном обязательстве одним из супругов не предполагает необходимости получения согласия другого супруга, что недвусмысленно вытекает из положений ст. 45 СК РФ о личных и общих обязательствах. Таким образом, заключение алиментного соглашения по определению не является сделкой с общим имуществом, требующей нотариального удостоверения, о которой идет речь в п. 3 ст. 35 СК РФ. Напротив, как и разъяснил Конституционный Суд РФ, алиментное соглашение должно исполняться за счет отдельного имущества супруга — плательщика алиментов. Из обстоятельств дела Н. В. Видман следует, что супруга плательщика алиментов возражала против передачи общих средств в исполнение данного личного обязательства. В этой связи гражданке Н. В. Видман было необходимо требовать выдела доли должника из общего имущества для исполнения принятого обязательства по ст. 38, 45 СК РФ. Мы считаем, что данная схема должна найти отражение в уточнениях норм семейного законодательства об алиментах. Это позволит избежать противоречий при выборе средств защиты интересов детей, а также послужит основой для развития внесудебных способов урегулирования вопросов об упла-

<sup>25</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 9 декабря 2014 г. № 2747-О/2014 «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Видман Натальи Владимировны на нарушение ее конституционных прав и конституционных прав ее несовершеннолетней дочери пунктом 3 статьи 35 Семейного кодекса РФ» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>26</sup> Шиняева Н. КС объяснил, как платить алименты внебрачным детям // URL: <http://pravo.ru/review/view/114037> (дата обращения: 06.02.2016).

<sup>27</sup> Поляков С. Б. Судебный прецедент в России: форма права или произвола // Lex Russica. 2015. № 3. С. 29.

те алиментов. Тогда как выводы, аналогичные обсуждаемым выводам Невского районного суда, в принципе исключают возможность заключения алиментного соглашения лицом, состоящим в браке (логично предположить, что никто не заинтересован в уменьшении имущественной массы своего супруга и согласия на соответствующее соглашение не даст).

Уплата алиментов на несовершеннолетних детей родителем, состоящем в браке не со вторым родителем ребенка, независимо от того, добровольно ли она производится или по решению суда, происходит за счет доходов плательщика алиментов, которые являются общим супружеским имуществом по ст. 34 СК РФ. В этой связи целесообразным представляется уточнить в СК РФ, что соответствующие суммы алиментов причитаются ребенку и имущественных прав плательщика в их отношении не возникает. В ином случае в силу ст. 34 СК РФ образуется общее имущество и любые выплаты потребуют согласия супруга плательщика алиментов (ст. 35 СК РФ). Если такое согласие не будет получено, исполнение обязанности по содержанию ребенка окажется возможным только при разделе общего имущества супругов. Поскольку выплата алиментов носит долгосрочный характер, потребуются ежегодный раздел общего имущества, что трудно реализуемо. Изменение правового режима исследуемых выплат в интересах ребенка другим

способом возможно только посредством заключения брачного договора, что, опять же, не может быть исполнено принудительно. Тем самым совпадение в лице плательщика алиментов одновременно статусов родителя и супруга порождает трудности в правоприменительной практике. В этой связи нуждаются в уточнении нормы семейного законодательства о заключении соглашения об уплате алиментов и об особенностях уплаты алиментов.

Проведенное исследование позволяет заключить, что в настоящее время регистрация брака влияет на приобретение правового статуса родителя, осуществление родительских прав и исполнение родительских обязанностей. Различия проявляются в особенностях установления отцовства, возможностях приобретения родительских прав с помощью вспомогательных репродуктивных технологий, гарантиях разрешения спора о порядке осуществления родительских прав при прекращении семейных отношений, условиях исполнения имущественных обязанностей по содержанию детей. При этом состояние правовой защищенности детей, рожденных в браке, и внебрачных детей нельзя признать тождественным. В целях укрепления правовой защищенности детей, чьи родители не состоят в браке между собой, необходимы изменения семейного законодательства, в частности в сфере установления родительских прав и уплаты алиментов.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Беспалов Ю. Ф. Некоторые вопросы реализации семейных прав ребенка (теория и практика). — Владимир, 2001.
2. Величкова О. И. О понятии «ребенок» в свете положений Семейного кодекса РФ и Конвенции о правах ребенка // Семейное право на рубеже XX—XI веков: к 20-летию Конвенции ООН о правах ребенка : материалы Международной научно-практической конференции, г. Казань, Казанский (Приволжский) федеральный университет, 18 декабря 2010 г. / отв. ред. О. Н. Низамиева. — М., 2011.
3. Войнилова И. Г. Брак как основание законности рождения физического лица в России XIX — начала XX в. // Семейное и жилищное право. — 2014. — № 4.
4. Гаврилюк Е. Д. К вопросу о целесообразности принудительного установления отцовства // Семейное право на рубеже XX—XI веков: к 20-летию Конвенции ООН о правах ребенка : материалы Международной научно-практической конференции, г. Казань, Казанский (Приволжский) федеральный университет, 18 декабря 2010 г. / отв. ред. О. Н. Низамиева. — М., 2011.
5. Ильина О. Ю. Проблемы интереса в семейном праве Российской Федерации. — М., 2007.
6. Лебедева О. Ю. Установление происхождения детей по законодательству Российской Федерации и иностранных государств // Lex Russica. — 2015. — № 1.
7. Матвеева Н. А. Презумпция отцовства и проблемы ее опровержения. Семейное и жилищное право. — 2014. — № 4.
8. Михеева Л. Ю. Отказ от алиментов на ребенка недопустим // Российская юстиция. — 2000. — № 9.
9. Поляков С. Б. Судебный прецедент в России: форма права или произвола // Lex Russica. — 2015. — № 3.

10. Поссе Е. А., Фаддеева Т. А. Проблемы семейного права. — Л., 1976.
11. Тарабрин А. И. Оспаривание отцовства: правовые пути решения проблемы в Российской Федерации // Семейное и жилищное право. — 2014. — № 6.
12. Тарусина Н. Н. Семейное право. Очерки из классики и модерна. — Ярославль, 2009.

Материал поступил в редакцию 2 февраля 2016 г.

## THE INFLUENCE OF MARRIAGE REGISTRATION ON EXERCISING PARENTAL RIGHTS AND PERFORMING PARENTAL DUTIES

**KRASNOVA Tatyana Vladimirovna** — Ph.D., Senior Lecturer at the Tyumen State University  
krasnova-tv@yandex.ru  
625000, Russia, Tyumen, ul. Lenina, d. 38.

**Review.** *The article disproves an opinion that is widespread in the science of family law that the legal status of the parents does not depend on whether they have registered their marriage, and if parents are not married to each other this does not affect the rights of the child. The author analyses the peculiarities of legal regulation of relations when the marriage between the parents is either registered or not registered, as well as other correlations with the fact of marriage registration. The author enumerates and summarizes the differences in the grounds for acquiring a legal status of a parent, peculiarities of exercising parental rights and performing parental duties. The author justifies the opinion that it is necessary to change a prevailing approach to understanding the ground for parental relationships. The author highlights advantages and disadvantages of the existing procedure of registration of parental rights and the birth of the child including assisted reproductive technologies. The paper defines the meaning of the fact of the marriage registration in determining the legal status of underage parents and applying specific rules with regard to the participation of underage parents in the upbringing of children. The author examines effective and "broken" legislative rules in the sphere of protection of the interests of children and parents upon termination by the parents their matrimonial relations. Particular attention is paid to the problems of enforcement of parental duty to provide maintenance to a child in the context of the conflict of interests of a child and a spouse of a parent who is not his or her second parent. The paper demonstrates the points of intersection in legal regulation if the payer of maintenance or alimony is acting in two specific family law statuses - namely, as a parent and a spouse. As a result, the author concludes that it is necessary to strengthen the legal status of children born out of wedlock and their parents. The author proposes directions of scientific research aimed at achieving the balance in protecting the interests of the participants of parental relations, as well as recommendations for improving enforcement practices and reforming family law in the sphere of protection of the rights of parents and children including laws on child maintenance.*

**Keywords:** *parents, legal status, children, the underage, marriage registration, child support, child support, child support agreement, joint property of spouses, illegitimate child.*

### BIBLIOGRAPHY

1. *Bespalov, Y. F.* Some issues of implementing family rights of a child (theory and practice). Vladimir, 2001.
2. *Velichkova, O.I.* The concept of "a child" in the light of the provisions of the family code and the Convention on the Rights of the Child // Family Law at the Turn of XX-XI centuries: Devoted to the 20th anniversary of the UN Convention on the Rights of the Child: The materials of the International Scientific and Practical Conference in Kazan, Kazansky (Privolzhskiy) Federal University, December 18, 2010 Ed. by O. N. Nizamieva. M., 2011.
3. *Voynilova, I. G.* Marriage as the basis of the legitimacy of birth of an individual in Russia in XIX - the beginning of XXth century// Family and Housing Law. 2014. № 4.
4. *Gavrilyuk, E. D.* Advisability of compulsory establishment of paternity. Family Law at the Turn of XX-XI Centuries: Devoted to the 20th anniversary of the UN Convention on the Rights of the Child: The materials of the International Scientific and Practical Conference in Kazan, Kazansky (Privolzhskiy) Federal University, December 18, 2010 Ed. by O. N. Nizamieva. M., 2011.
5. *Ilyina, O. Y.* Problems of interest in family law in the Russian Federation. M., 2007.



6. *Lebedeva, O. Y.* Child origin establishment under the laws of the Russian Federation and foreign States // Lexrussica. 2015. № 1.
7. *Matveeva, N. A.* Presumption of paternity and the problem of its refutation. Family and Housing Law. 2014. № 4.
8. *Mikheeva, L. Y.* Waiver of the child support is invalid // Russian Justice. № 9. 2000.
9. *Polyakov, S.B.* A Judicial Precedent in Russia: The Form of Law or Arbitrariness // Lex Russica. 2015. № 3.
10. *Posse, E. A. Faddeev, T. A.* Problems of Family law. L., 1971.
11. *Tarabrin, A.I.* Challenging Paternity: Legal solutions to the problem in the Russian Federation // Family and Housing Law. № 6. 2014.
12. *Tarusin, N.N.* Family Law. Essays from Classics and Modern. Yaroslavl, 2009.

Н. В. Данилова\*

## ЭКОЛОГИЧЕСКИЙ НАДЗОР И РЕФОРМА ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА<sup>1</sup>

**Аннотация.** В статье анализируются изменения правового института государственного экологического надзора, введенные с 1 января 2015 г. Федеральным законом от 21 июля 2014 г. № 219-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон "Об охране окружающей среды" и отдельные законодательные акты Российской Федерации». Цель: дать оценку законодательным нововведениям с точки зрения их достаточности, эффективности и непротиворечивости. Методы: в ходе исследования были использованы как общенаучные, так и частнонаучные методы научного познания: диалектический, формально-логический, формально-юридический, сравнительно-правовой, юридуко-технический. Результаты: автор приходит к выводу, что при обновлении экологического законодательства избежать многочисленных правовых пробелов и коллизий не удалось. В частности, не определены особенности организации и порядка проведения проверок при осуществлении государственного экологического надзора (за исключением такого его подвида, как земельный). Выбор объекта негативного воздействия на окружающую среду в качестве объекта государственного надзора создает сложности при разграничении полномочий федеральных и региональных органов власти в рассматриваемой области. Очевидно, что один субъект предпринимательской деятельности может эксплуатировать несколько объектов, подпадающих под разные критерии — и федерального, и регионального надзора. Соответственно, новые правила не только приведут к увеличению количества проверок со стороны органов разных уровней. Неопределенность в вопросе разграничения полномочий контролирующих органов на практике породит очередную волну дел об оспаривании действий и решений, принятых по итогам проверок. Полагаем совершенно необоснованной отмену правила, позволяющего избежать дублирования проверок. Введение новых критериев разграничения объектов надзора требует обновления перечней объектов, подлежащих федеральному экологическому надзору. Такая работа уполномоченным органом не проведена до сих пор, что порождает сомнения в легитимности проверок, проводимых с июля 2015 г. Следует устранить указанные пробелы и коллизии как можно быстрее. В противном случае реформа государственного экологического управления так и не состоится.

**Ключевые слова:** государственное экологическое управление, экологический контроль, государственный экологический надзор, разграничение полномочий, экологическое законодательство, объекты негативного воздействия, объект надзора, предмет надзора, объекты федерального надзора, проверка.

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.119.10.088-096

### ВВЕДЕНИЕ

Одной из важнейших сфер государственного управления и контроля (надзора) является

охрана окружающей среды и природопользование. Согласно Экологической доктрине РФ резкое ослабление управленческих, в том чис-

<sup>1</sup> Статья подготовлена в рамках Программы повышения конкурентоспособности Тюменского государственного университета.

© Данилова Н. В., 2016

\* Данилова Наталья Владимировна, кандидат юридических наук, доцент Тюменского государственного университета

nvdanilova@mail.ru

625000, Россия, г. Тюмень, ул. Ленина, д. 38

ле контрольных, функций государства в этой сфере может явиться фактором деградации природной среды<sup>2</sup>. Как известно, необходимым условием эффективности законодательства является контроль за его исполнением.

Экологический контроль — это функция экологического управления, правовая форма экологической деятельности, гарантия работы экономического, организационного и правового механизмов обеспечения экологической безопасности, охраны окружающей природной среды, рационального природопользования<sup>3</sup>. Эффективный экологический контроль является необходимым условием привлечения виновных лиц к различным видам юридической ответственности, и с этой точки зрения может рассматриваться как способ обеспечения законности и правопорядка, средство защиты конституционного права граждан на благоприятную окружающую среду.

В то же время излишнее, экономически неоправданное административное регулирование создает барьеры для развития предпринимательской деятельности. Поэтому в последние годы особое внимание государства направлено на создание системы мер защиты прав и законных интересов индивидуальных предпринимателей и юридических лиц при проведении в отношении них контрольных мероприятий. Как отмечается в аналитическом докладе «О состоянии системы государственного контроля в Российской Федерации», «магистральным направлением упорядочивания многочисленных и разнородных процессов по данному направлению взаимодействия государства с бизнесом и гражданами явилась попытка унификации (с установленным исчерпывающим перечнем четко описанных исключений) процедурных вопросов проведения контрольно-надзорных мероприятий на уровне федерального закона»<sup>4</sup>.

Хотя теоретически экологический контроль является одной из важнейших мер охраны природы, в настоящее время он, по мнению некоторых специалистов, относится к одним из наименее эффективных и слабейших мер охраны окружающей среды<sup>5</sup>. Нуждаются в дальнейшем совершенствовании вопросы разграничения полномочий между органами государственной власти различных уровней, обеспечения необходимого взаимодействия между ними, в том числе информационного обмена, порядка проведения государственного надзора, развития муниципального экологического контроля, неоправданно упраздненного в 2007 г., и др.

Указанные вопросы находятся в сфере регулирования как Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»<sup>6</sup> (далее — Закон № 294), универсального по своему содержанию, так и отраслевого — экологического — законодательства. В связи с этим актуальной задачей является анализ изменений института государственного экологического контроля (надзора), принятых за последние время. Важным этапом в развитии экологического законодательства стало принятие Федерального закона от 21 июля 2014 г. № 219-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об охране окружающей среды” и отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>7</sup>. По оценке Л. А. Тихомировой, этим Законом было положено начало кардинальному реформированию не только законодательной базы в области охраны окружающей среды, но и всего механизма государственного управления в области охраны окружающей среды<sup>8</sup>.

<sup>2</sup> Распоряжение Правительства РФ от 31.08.2002 № 1225-р «Об Экологической доктрине Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 36. Ст. 3510.

<sup>3</sup> Гейт Н. А. Экологический контроль и нормирование загрязнения окружающей среды как факторы эффективности природоохранной деятельности // Общество и право. 2011. № 3. С. 12.

<sup>4</sup> О состоянии системы государственного контроля в Российской Федерации. Аналитический доклад — 2010 // СПС «КонсультантПлюс», 2010 (дата обращения: 06.10.2015).

<sup>5</sup> Пономарев М. В. Круглый стол «Правовые проблемы государственного, муниципального и иных видов экологического контроля» // Экологическое право. 2008. № 4. С. 15.

<sup>6</sup> СЗ РФ. 2008. № 52 (Ч. 1). Ст. 6249.

<sup>7</sup> СЗ РФ. 2014. № 30 (Ч. 1). Ст. 4220.

<sup>8</sup> Тихомирова Л. А. Законодательство об охране окружающей среды: изменения, итоги и перспективы развития // СПС «КонсультантПлюс», 2015 (дата обращения: 06.10.2015).

В общем объеме нововведений изменения главы XI Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» (далее — Закон № 7), устанавливающей базовые нормы института экологического контроля, выглядят не слишком значительно. Однако их оценка в общем контексте реформы экологического законодательства показывает, что изменения весьма существенны и нуждаются в критическом осмыслении и анализе.

### ОСОБЕННОСТИ ОРГАНИЗАЦИИ И ПРОВЕДЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО ЭКОЛОГИЧЕСКОГО КОНТРОЛЯ

С 1 января 2015 г. законодатель включил государственный экологический надзор в перечень видов государственного контроля (надзора), для которых другими федеральными законами могут устанавливаться особенности организации и проведения проверок в части, касающейся вида, предмета, оснований проведения проверок, сроков и периодичности их проведения, уведомлений о проведении внеплановых выездных проверок и согласования проведения внеплановых выездных проверок с органами прокуратуры (п. 30 ч. 4 ст. 1 Закона № 294). Аналогичная норма появилась и в Законе № 7 (п. 5 ст. 65). По сути, это нововведение стало ответом на неоднократно высказываемую критику Закона № 294, который не соответствовал природоохранным задачам. Наиболее резко эту мысль высказала в свое время М. И. Васильева: «Установленные действующим законодательством требования к порядку проведения государственного экологического контроля в части периодичности, оснований и сроков его проведения являются столь существенными, что в первую очередь приводит не к защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, а к нарушению, умалению конституционного права каждого на благоприятную окружающую среду: в предложенных законодателем условиях органы государственного экологического контроля не способны проводить “эффективный”

(а может быть, и любой?) экологический контроль»<sup>9</sup>. Ее мнение разделяли и другие специалисты<sup>10</sup>.

Вместе с тем самих особенностей организации и проведения проверок базовый экологический закон не предусматривает. Не устанавливает их и Положение о федеральном государственном экологическом надзоре, утвержденное постановлением Правительства РФ от 8 мая 2014 г. № 426<sup>11</sup>. Напротив, оно прямо отсылает нас к Закону № 294: к отношениям, связанным с осуществлением федерального государственного экологического надзора, организацией и проведением проверок, применяются положения Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» и иных федеральных законов и принимаемых в соответствии с ними нормативных правовых актов Российской Федерации. Федеральный государственный экологический надзор осуществляется посредством организации и проведения плановых и внеплановых, документарных и выездных проверок в соответствии со статьями 9—13 и 14 Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (п. 8, 9 Положения). Можно предположить, что указанная норма Законов № 7 и № 294 введена, так сказать, «с прицелом» на будущее, чтобы в дальнейшем была возможность вводить указанные особенности, меняя базовый экологический закон.

Если проанализировать природоресурсное законодательство, то можно увидеть, что особенности проведения проверок установлены только Земельным кодексом РФ (ст. 71, 71.1). Соответствующие поправки были внесены в ЗК РФ Федеральным законом от 21 июля 2014 г. № 234-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>12</sup> и вступили в силу с 1 января 2015 г. Так, установлены дополнительные два основания проведения внеплановых проверок:

<sup>9</sup> Васильева М. И. Управление в сфере охраны окружающей природной среды: экологическая политика и право // Экологическое право. 2001. № 3. С. 17.

<sup>10</sup> Заславская Н. М. Проблемы построения современной функциональной организации государственного экологического контроля // Экологическое право. 2010. № 3. С. 21—22.

<sup>11</sup> СЗ РФ. 2014. № 20. Ст. 2535.

<sup>12</sup> СЗ РФ. 2014. № 30 (Ч. 1). Ст. 4235.

выявление по итогам проведения административного обследования объекта земельных отношений признаков нарушений требований законодательства Российской Федерации, за которые законодательством Российской Федерации предусмотрена административная и иная ответственность; поступление в орган государственного земельного надзора обращений и заявлений юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, граждан, информации от органов государственной власти, органов местного самоуправления о нарушениях имущественных прав Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, юридических лиц, граждан. Также она устанавливает правила проведения проверок в отношении граждан, органов государственной власти, органов местного самоуправления.

### ОБЪЕКТЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО ЭКОЛОГИЧЕСКОГО НАДЗОРА

Принципиальным нововведением является изменение подходов к определению объекта надзора. Таковым в Законе № 7 назван объект, оказывающий негативное воздействие на окружающую среду. Его определение дается в ст. 1: это объект капитального строительства и (или) другой объект, а также их совокупность, объединенные единым назначением и (или) неразрывно связанные физически или технологически и расположенные в пределах одного или нескольких земельных участков.

В зависимости от уровня негативного воздействия на окружающую среду ст. 4.2 предусмотрено деление объектов на четыре категории:

**I категория** — объекты, оказывающие значительное негативное воздействие на окружающую среду и относящиеся к областям применения наилучших доступных технологий;

**II категория** — объекты, оказывающие умеренное негативное воздействие на окружающую среду;

**III категория** — объекты, оказывающие незначительное негативное воздействие на окружающую среду;

**IV категория** — объекты, оказывающие минимальное негативное воздействие на окружающую среду.

Указанное деление в новой концепции Закона № 7 является ключевым моментом при установлении мер государственного регулирования в области охраны окружающей среды и призвано обеспечивать дифференцированный подход в этой сфере. Например, с 1 января 2019 г. в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, осуществляющих хозяйственную и (или) иную деятельность на объектах IV категории, плановые проверки не будут проводиться. Также категория объекта используется при разграничении полномочий между федеральными и региональными органами государственного экологического надзора.

Однако довести до логического конца идею объекта негативного воздействия как объекта надзора все же не удалось, что ярко проявляется в регулировании вечно большого вопроса — разграничения полномочий в этой области<sup>13</sup>.

### РАЗГРАНИЧЕНИЕ ПОЛНОМОЧИЙ

На первый взгляд правила разграничения компетенции по вертикали практически не изменились. Согласно п. 6 и 7 статьи 65 Закона № 7 федеральный государственный экологический надзор организуется и осуществляется при осуществлении хозяйственной и (или) иной деятельности на объектах, оказывающих негативное воздействие на окружающую среду и включенных в утверждаемый уполномоченным Правительством РФ федеральным органом исполнительной власти перечень. Перечень объектов, подлежащих федеральному государственному экологическому надзору, определяется на основании установленных Правительством РФ критериев. Органы исполнительной власти субъектов РФ организуют и осуществляют

<sup>13</sup> Анисимова К. Л., Садовская Т. Д. Государственный экологический контроль как гарантия экологической безопасности // Императивы безопасного и устойчивого развития межсистемного комплекса «общество-человек-природа» / под науч. ред. В. В. Зыкова. Тюмень, 2010. С. 269—277; Епифанов И. К., Мальцева Н. Н. О совершенствовании управления природопользованием при разграничении функций и реализации полномочий государственного экологического контроля органами исполнительной власти // Российская юстиция. 2011. № 7. С. 51—55.

ют региональный государственный экологический надзор при осуществлении хозяйственной и (или) иной деятельности с использованием объектов, подлежащих государственному экологическому надзору, за исключением объектов, указанных в п.6 настоящей статьи.

Сравнивая положения ч. 6 и 7 ст. 65 Закона № 7 в новой и старой редакции, можно сделать вывод о том, что законодатель отказался от мысли использовать перечень нарушений законодательства Российской Федерации в области охраны окружающей среды как критерия разграничения полномочий контрольных органов. Хотя такой перечень и был утвержден Правительством РФ, он не нашел своего практического применения. Сами же формулировки рассматриваемых норм не являются чем-то новым, они всего лишь воспроизводят положения соответствующих абзацев ст. 5 и 6, устанавливающих полномочия Российской Федерации и субъектов РФ.

Как видим, в целом правила те же: Правительство РФ устанавливает критерии объектов федерального надзора. Минприроды России на их основании утверждает перечни конкретных объектов. Компетенция органов регионального надзора формируется по остаточному принципу.

К настоящему времени новые критерии определения объектов, подлежащих федеральному государственному экологическому надзору, утверждены (постановление Правительства РФ от 28 августа 2015 г. № 903<sup>14</sup>, вступило в силу с 10 сентября 2015 г., далее — Критерии-2015). При этом ранее действовавший перечень критериев (постановление Правительства РФ от 31 марта 2009 г. № 285<sup>15</sup>, далее — Критерии-2009) утратил силу с 30 июня 2015 г.

Что же касается перечней конкретных объектов надзора, то они сформированы и утверждены Минприроды для каждого субъекта РФ на основании Критериев-2009. Они, вопреки своему названию, содержат вовсе не объекты, а наименования юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, объекты хозяйственной и иной деятельности которых подлежат федеральному государственному экологическому

контролю. Этому есть простое объяснение: проверки назначаются не в отношении объектов, а в отношении субъектов хозяйственной и иной деятельности. В то же время очевидно, что один субъект может эксплуатировать несколько объектов, подпадающих под разные критерии — и федерального, и регионального надзора. Для разрешения этого противоречия в Закон № 7 в свое время было введено правило, согласно которому государственный экологический надзор в отношении юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, осуществляющих хозяйственную и иную деятельность с использованием объектов, хотя бы один из которых подлежит федеральному государственному экологическому надзору, осуществляется уполномоченным федеральным органом исполнительной власти. Несмотря на ценность этого правила, позволявшего решать проблемы дублирования федеральных и региональных проверок, с 1 января 2015 г. оно отменено.

В связи с изложенным возникает сомнение в легитимности имеющихся на данный момент перечней объектов федерального экологического надзора, ведь они приняты на основании правового акта, уже утратившего силу, и противоречат действующим Критериям-2015. Как следствие, может быть оспорена законность проводимых с 30 июня 2015 г. плановых и внеплановых проверок и принятых по их итогам мер государственного принуждения, в том числе мер юридической ответственности. Во избежание этого Минприроды следует активизировать свою работу по разработке новых перечней объектов федерального экологического надзора, а органам прокуратуры при согласовании планов проверок на 2016 год обратить пристальное внимание на их соответствие Критериям-2015.

В целом анализ Критериев-2015 показывает, что при их формулировании были использованы следующие показатели:

— место размещения объекта негативного воздействия (например, в границах особо охраняемой природной территории федерального значения; центральной экологической

<sup>14</sup> Постановление Правительства РФ от 28 августа 2015 г. № 903 «Об утверждении критериев определения объектов, подлежащих федеральному государственному экологическому надзору» // СЗ РФ. 2015. № 36. Ст. 5043.

<sup>15</sup> Постановление Правительства РФ от 31 марта 2009 г. № 285 «О перечне объектов, подлежащих федеральному государственному экологическому контролю» // СЗ РФ. 2009. № 14. Ст. 1668.

- зоны Байкальской природной территории; водно-болотного угодья международного значения и т.д.);
- вид промышленного объекта (например, объект является морским портом; объектом трубопроводного транспорта, предназначенным для транспортировки газа, нефти, газового конденсата и продуктов переработки нефти и газа (магистральный и межпромысловый трубопровод); объектом инфраструктуры железнодорожного транспорта и т.д.);
  - вид хозяйственной деятельности, которая осуществляется на объекте (например, объект используется в целях обеспечения космической деятельности, обороны страны и безопасности государства; на объекте осуществляется деятельность по приему и отправке воздушных судов, обслуживанию воздушных перевозок при наличии взлетно-посадочной полосы длиной 2 100 м и более и т.д.);
  - вид оборудования, используемого при осуществлении хозяйственной деятельности (например, на объекте эксплуатируются ядерные установки, в том числе атомные станции, установки по добыче и переработке урановых руд, за исключением исследовательских ядерных установок нулевой мощности, космических и летательных аппаратов).

Сравнение с ранее действующим перечнем показывает, что в новом документе сделана попытка предельно конкретизировать описание объектов контроля и избежать использования отсылочных норм, а именно это ставилось в упрек Критериям-2009<sup>16</sup>. Однако решить эту задачу удалось не в полной мере. Так, в пп. «а» п. 3 указано условие об отнесении объекта надзора к объектам федерального государственного надзора в области использования и охраны водных объектов; а в пп. «б» п. 3 — к объектам земельных отношений, в отношении которого осуществляется государственный земельный надзор в рамках федерального государственного экологического надзора. Пункт 4 также ссылается на ст. 4.2 Закона № 7, в которой определены критерии.

Следует заметить, что использование отсылочных норм — вполне оправданный прием юридической техники, однако при условии, что нормы логически взаимосвязаны. В противном случае избежать правовых коллизий и пробелов не удастся. Так, пп. «а» п. 3 фактически отсылает нас к нормам Земельного кодекса РФ, определяющим объекты земельных отношений, и к Положению о государственном земельном надзоре (утв. постановлением Правительства РФ от 02.01.2015 № 1). Согласно этим нормативным правовым актам объектами проверки являются земельные участки и их части. Их перечни в указанном Положении отсутствуют, т.к. региональный земельный надзор в ЗК РФ вообще не предусмотрен. В связи с этим в указанном подпункте вообще нет никакой необходимости.

В свою очередь, пп. «б» п. 3 фактически отсылает к Критериям отнесения объектов к объектам, подлежащим федеральному государственному контролю и надзору за использованием и охраной водных объектов и региональному государственному контролю и надзору за использованием и охраной водных объектов<sup>17</sup>. В этом документе разграничение полномочий увязано с видами используемых водных объектов. Например, критериями отнесения объектов к объектам, подлежащим федеральному государственному надзору за использованием и охраной водных объектов, является использование: поверхностных водных объектов, расположенных на территориях двух и более субъектов РФ; водных объектов или их частей, находящихся на землях обороны и безопасности, а также используемых для обеспечения обороны страны и безопасности государства и для обеспечения федеральных энергетических систем, федерального транспорта и иных государственных нужд и т.д. При этом вид водопользования неважен, только последний пункт «и» указывает на вид деятельности: использование водных объектов или их частей для нужд городов с численностью населения сто тысяч человек и более, а также для нужд предприятий и других организаций, производящих забор воды или сброс сточных вод в объеме более 15 млн куб. м в год.

<sup>16</sup> Анисимова К. Л., Садовская Т. Д. Указ. соч. С. 273.

<sup>17</sup> Постановление Правительства РФ от 4 ноября 2006 г. № 640 «О критериях отнесения объектов к объектам, подлежащим федеральному государственному надзору в области использования и охраны водных объектов и региональному государственному надзору в области использования и охраны водных объектов» // СЗ РФ. 2006. № 45. Ст. 4713.

Таким образом, и земельное, и водное законодательство в качестве объекта надзора называют вид природного объекта — земельный участок, водный объект, которые по смыслу Закона № 7 являются объектами охраны (ст. 4), а не объектами негативного воздействия (ст. 1). По сути, аналогично обозначены объекты проверки и в ином природоресурсном законодательстве: горном, лесном, фаунистическом. И это вполне объяснимо: надзор в природоресурсной сфере ставит задачу обеспечить соблюдение правил использования и охраны природных объектов, а природопользование чаще всего не сопряжено с эксплуатацией хозяйственного объекта. Исключение, пожалуй, составляет только недропользование. Такие виды недропользования, как разведка и добыча полезных ископаемых, строительство и эксплуатация подземных объектов, невозможны без эксплуатации соответствующих наземных и подземных сооружений. В связи с этим вполне обоснованно включение в перечень объектов федерального экологического надзора объектов, на которых осуществляется деятельность по застройке площадей залегания полезных ископаемых и (или) связанная с использованием участками недр, за исключением участков недр местного значения.

Что касается упомянутого выше пункта 4 Критериев-2015, то он называет объектами федерального надзора объекты негативного воздействия на окружающую среду:

- а) I категории,
- б) II категории (на которые выдано комплексное экологическое разрешение).

Присвоение объекту соответствующей категории осуществляется в ходе постановки его на государственный учет в порядке, установленном ст. 69.2 Закона № 7.

В соответствии с п. 3 ст. 11 Федерального закона от 21.07.2014 № 219-ФЗ со дня вступления в силу указанного Закона в течение двух лет (т.е. до конца 2016 года) юридические лица и индивидуальные предприниматели, осуществляющие хозяйственную и (или) иную деятельность, обязаны поставить на государственный учет принадлежащие им на установленном законом праве объекты, оказывающие негативное воздействие на окружающую

среду. Невыполнение или несвоевременное выполнение обязанности по подаче заявки на постановку на государственный учет объектов, оказывающих негативное воздействие на окружающую среду, представлению сведений для актуализации учетных сведений влечет применение мер административной ответственности по ст. 8.46 КоАП РФ в виде весьма значительного штрафа. Однако уполномоченными органами работа по постановке на учет объектов негативного воздействия не начата до сих пор. Это связано как с отсутствием до недавнего времени Критериев отнесения объектов, оказывающих негативное воздействие на окружающую среду, к объектам I, II, III и IV категорий (они были утверждены Правительством РФ только 28 сентября 2015 г.)<sup>18</sup>, так и ряда необходимых для ведения государственного учета подзаконных актов Минприроды.

Согласно п. 8 ст. 69 Закона № 7 полномочия по постановке на государственный учет возложены на федеральные и региональные органы и увязаны с их полномочиями в области государственного экологического надзора. На федеральные органы возложена обязанность по ведению государственного учета объектов, оказывающих негативное воздействие на окружающую среду и подлежащих федеральному государственному экологическому надзору, на органы субъектов РФ — соответственно региональному надзору. Возникает парадоксальная ситуация: объект I категории может стать объектом федерального надзора только после постановки его на учет в качестве такового, а постановка на учет зависит от отнесения его к объектам федерального надзора. Что касается объектов II категории, на которые выдано комплексное экологическое разрешение, то такая ситуация Законом № 7 вообще не предусматривается (ст. 31.1).

## ВЫВОД

Таким образом, положения Закона № 7 в части регулирования государственного экологического надзора, а также подзаконные акты, принятые в его развитие, изобилуют многочисленными правовыми дефектами. Полагаем,

<sup>18</sup> Постановление Правительства РФ от 28 сентября 2015 г. № 1029 «Об утверждении критериев отнесения объектов, оказывающих негативное воздействие на окружающую среду, к объектам I, II, III и IV категорий» // СЗ РФ. 2015. № 40. Ст. 5566.

следует устранить указанные пробелы и коллизии как можно быстрее. В противном случае реформа государственного экологического управления так и не состоится.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Анисимова К. Л., Данилова Н. В. Правовое регулирование муниципального земельного контроля: проблемы и пути решения // Вестник Тюменского государственного университета. — 2011. — № 3.
2. Анисимова К. Л., Садовская Т. Д. Государственный экологический контроль как гарантия экологической безопасности // Императивы безопасного и устойчивого развития межсистемного комплекса «общество-человек-природа» / под науч. ред. В. В. Зыкова. — Тюмень, 2010.
3. Васильева М. И. Управление в сфере охраны окружающей природной среды: экологическая политика и право // Экологическое право. — 2001. — № 3.
4. Гейт Н. А. Экологический контроль и нормирование загрязнения окружающей среды как факторы эффективности природоохранной деятельности // Общество и право. — 2011. — № 3.
5. Епифанов И. К., Мальцева Н. Н. О совершенствовании управления природопользованием при разграничении функций и реализации полномочий государственного экологического контроля органами исполнительной власти // Российская юстиция. — 2011. — № 7.
6. Заславская Н. М. Проблемы построения современной функциональной организации государственного экологического контроля // Экологическое право. — 2010. — № 3.
7. Кичигин Н. В. Совершенствование экологического контроля // Экологическое право. — 2007. — № 3.
8. Пономарев М. В. Круглый стол «Правовые проблемы государственного, муниципального и иных видов экологического контроля» // Экологическое право. — 2008. — № 4.

Материал поступил в редакцию 2 февраля 2016 г.

#### ENVIRONMENTAL SUPERVISION AND THE ENVIRONMENTAL LEGISLATION REFORM<sup>19</sup>

**DANILOVA Natalia Vladimirovna** — Ph.D., Senior Lecturer of the Tyumen State University  
nvdanilova@mail.ru  
625000, Russia, Tyumen, ul. Lenina, d. 38.

**Review.** *The paper analyzes changes in the legal institute of state environmental supervision introduced since January 1, 2015 Federal Law dated July 21, 2014 № 219-FZ «On amendments to the Federal Law "On environmental protection" and certain legislative acts of the Russian Federation ». Purpose: to assess legislative innovations in terms of their adequacy, effectiveness and coherence. Methods: in the course of the study the following general scientific and specific scientific methods of scientific knowledge were applied: dialectical method, formal logical method, formal legal method, comparative law method, legal drafting method. Results: the author concludes that a law-maker failed to avoid numerous legal gaps and conflicts of law when updating environmental legislation. In particular, peculiarities of organizing and conducting inspections when carrying out State environmental supervision (except for such a category of inspection as land inspection) were not defined. Identifying an adversely affected object as an object of state supervision causes difficulties when separating powers of federal and regional authorities of competent jurisdiction. It is obvious that one business entity can operate several objects that meet different requirements - namely, of federal and regional supervision. Accordingly, new rules will not only result in an increase number of inspections and audits held by authorities of different levels. Uncertainty in the area of separating powers regulatory authorities in practice would cause the next wave of cases with regard to challenging actions and decisions made as a result of inspections and audits. The author considers that the abolition of rules preventing the duplication of audits was absolutely ungrounded. The introduction of new criteria for differentiation of objects of supervision requires updating of lists of facilities that are subject to federal environmental supervision. Such work has not been carried out by authorized authorities so far raising doubts concerning the legitimacy of inspections and audits carried out since July of the year 2015. Conclusions: identified gaps and conflicts should be eliminated as soon as possible. Otherwise, the reform of the state environmental management will not be put into practice.*

<sup>19</sup> The paper was prepared within the framework of the program to improve the Tyumen State University competitiveness.

**Keywords:** *state environmental management, environmental monitoring, state environmental supervision, separation of powers, environmental legislation, adversely affected objects, object of supervision, objects of federal supervision, inspection.*

#### BIBLIOGRAPHY

1. *Anisimova, K.I., Danilova, N.V.* Legal regulation of municipal land control: problems and solutions // Bulletin of the Tyumen State University. 2011. № 3.
2. *Anisimova K.L., Sadovskaya, T.D.* State environmental monitoring as a guarantee of environmental safety // Safe and Sustainable Development Imperatives of the inter-system complex "Society-Man-Nature " Ed. by V.V. Zykov. Tyumen, 2010.
3. *Vasilieva, M.I.* Management in the sphere of environmental protection: environmental policy and law // Environmental Law. 2001. № 3.
4. *Gheit, N.A.* Environmental control and rationing of environmental pollution as the factors of environmental protection efficiency // Society and Law. 2011. № 3.
5. *Yepifanov, I.K., Maltseva N.N.* Improving environmental management and natural resources management in the process of differentiating functions and exercising powers of state environmental control by the bodies of executive power // Russian Justice. 2011. № 7.
6. *Zaslavskaya, N.M.* Problems of developing modern functional organization of the state environmental monitoring // Environmental Law. 2010. № 3.
7. *Kichigin, N.V.* Improving environmental monitoring // Environmental Law. 2007. № 3.
8. *Ponomarev, M.V.* Round Table "Legal Problems of state, municipal and other forms of environmental control" // Environmental Law. 2008. № 4.

Р. В. Минин\*

## ФОРМИРОВАНИЕ ПЕРЕЧНЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШАЕМЫХ ЮРИДИЧЕСКИМИ ЛИЦАМИ

**Аннотация.** Проблема уголовной ответственности юридических лиц широко обсуждалась в отечественной правовой доктрине с самого начала демократических реформ 90-х гг. XX в. Один из проектов УК РФ предусматривал уголовную ответственность организаций за совершение ими экологических преступлений. Однако научное сообщество категорически отказалось от указанной идеи, объясняя это тем, что к юридическим лицам невозможно применить основополагающие принципы уголовного права из-за отсутствия у организации сознания и воли.

Одной из проблем, с которой столкнулись ученые в ходе разработки концепции уголовной ответственности организаций, явился перечень преступлений, в которых юридическое лицо может выступать субъектом. Одни авторы полагают возможным определить общие условия ответственности юридических лиц, а перечень соответствующих преступлений оставить открытым. Такой подход, например, реализован в Проекте федерального закона, подготовленным Следственным комитетом РФ. Другие авторы считают необходимым определить данный перечень исчерпывающим. Подобная позиция изложена, например, в Проекте федерального закона № 750443-6.

В статье предлагается сформировать исчерпывающий перечень преступлений, за совершение которых юридическое лицо может быть привлечено к уголовной ответственности, на основании следующих критериев:

- 1) преступление должно соответствовать правовой природе юридического лица;
- 2) юридическое лицо должно быть в преступлении субъектом, а не орудием совершения общественно опасного деяния;
- 3) преступления юридических лиц должны обладать повышенной общественной опасностью;
- 4) в перечень должны быть включены наиболее часто совершаемые организациями общественно опасные деяния;
- 5) наличие международного договора, предусматривающего возможность установления уголовной ответственности для юридических лиц.

**Ключевые слова:** уголовная ответственность юридических лиц, коллективная ответственность, корпоративная уголовная ответственность, юридическое лицо, перечень преступлений, субъект преступления.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.119.10.097-104**

**П**роблема уголовной ответственности юридических лиц широко обсуждалась в отечественной правовой доктрине с самого начала демократических реформ 90-х гг. XX в. Один из проектов УК РФ, разработанный под руководством профессора С. Г. Келиной, предусматривал уголовную ответственность организаций за

совершение ими экологических преступлений. Однако научное сообщество категорически отказалось от указанной идеи, объясняя это тем, что к юридическим лицам невозможно применить основополагающие принципы уголовного права из-за отсутствия у организации сознания и воли.

© Минин Р. В., 2016

\* Минин Роман Викторович, кандидат юридических наук, доцент Тюменского государственного университета

rvminin@gmail.com

625000, Россия, г. Тюмень, ул. Ленина, д. 38

Первоначально очень остро стоял вопрос о том, каким образом фиктивное образование, существующее только в правовом поле, может не только совершить преступление, но и претерпеть воздействие уголовно-правовой репрессии. Постепенно дискуссия о целесообразности и обоснованности признания организаций субъектом преступления переросла в обсуждение практических проблем, связанных с включением этого института в систему права России.

Результатом такого обсуждения явился проект федерального закона № 750443-6 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с введением института уголовной ответственности юридических лиц» (далее по тексту — Проект № 750443-6)<sup>1</sup>, который в марте 2014 г. был внесен в Государственную Думу Федерального Собрания РФ. Данный проект предусматривает комплексные изменения в Уголовный кодекс РФ, Уголовно-процессуальный кодекс РФ, Уголовно-исполнительный кодекс РФ, Кодекс РФ об административных правонарушениях, Федеральный закон от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» и, фактически, учреждает институт уголовной ответственности юридических лиц.

Вместе с тем на официальном сайте Следственного комитета РФ в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» размещен совсем другой проект федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с введением института уголовно-правового воздействия в отношении юридических лиц» (далее по тексту — Проект Следственного комитета РФ)<sup>2</sup>. Этот документ опубликован в целях обсуждения и не является предметом официальной законодательной инициативы.

Таким образом, в настоящее время представлены два проекта федерального закона, которые предусматривают две совершенно противоположные концепции ответственности юридических лиц. Проект № 750443-6 определяет юридическое лицо полноценным субъектом преступления, регламентируя вопросы

вины юридических лиц, категоризации соответствующих преступлений, регулирует соучастие юридического лица в совершении преступления, содержит систему уголовных наказаний.

Проект Следственного комитета РФ реализует концепцию «квазиуголовной ответственности» юридических лиц, которая впервые была применена в уголовном праве Федеративной Республики Германия. Согласно такому подходу юридическое лицо не является субъектом преступления, но может быть субъектом уголовной ответственности. Авторы указанного проекта обходят сложные теоретические вопросы вины юридических лиц, допуская привлечение организаций к ответственности в виде мер уголовно-правового характера, указывая в качестве оснований такой ответственности «причастность к совершению преступления».

Не вдаваясь в дискуссию о преимуществах и недостатках того или иного проекта, рассмотрим одну из проблем, которая так или иначе влияет на формирование целостного института уголовной ответственности юридических лиц — перечень преступлений, за совершение которых юридическое лицо может быть привлечено к уголовной ответственности.

В ряде зарубежных стран отсутствует четкий перечень преступлений, за совершение которых к уголовной ответственности могут привлекаться юридические лица. В этих государствах (преимущественно англосаксонской правовой системы) корпорация может быть субъектом практически любого преступления, если при этом соблюдены все перечисленные в законе условия. Английских юристов не смущает даже тот факт, что некоторые деяния организация физически совершить не может, например половые преступления. Они утверждают, что непосредственным исполнителем подобных действий корпорация не является, но иным соучастником вполне может быть. А. С. Никифоров, исследуя англосаксонскую правоприменительную практику, приводит следующий пример: «Если “Z”, директор-управляющий компании “X” с ограниченной ответственностью, наблюдает за тем, как снимается фильм, по ходу которого 18-летний “M” вступает в по-

<sup>1</sup> Проект федерального закона № 750443-6 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с введением института уголовной ответственности юридических лиц» // СПС ГАРАНТ.

<sup>2</sup> Сайт Следственного комитета Российской Федерации. URL: [http://sledcom.ru/documents/Obsuzhdenija\\_zakonoproektov/item/1133](http://sledcom.ru/documents/Obsuzhdenija_zakonoproektov/item/1133) (дата обращения: 11.01.2016).

ловое сношение с 15-летней "N", нет никаких оснований возражать против того, чтобы "Z" и, следовательно, кинокомпания были осуждены в качестве пособников противозаконному половому сношению»<sup>3</sup>. Данное правило в законодательстве этих стран распространяется на все виды преступных деяний.

Уголовное право Франции до 2004 года содер­жало ограниченный круг преступлений, ответственность за совершение которых рас­пространялось на юридических лиц. Однако действующий Уголовный кодекс Франции тако­го ограничения не содержит<sup>4</sup>. В настоящее время юридическое лицо де-юре может быть привлечено к ответственности за любое пре­ступление при наличии условий, предусмотренных французским уголовным законом.

Аналогичный подход закреплен в законода­тельстве других стран Европейского Союза<sup>5</sup>.

В основу отечественного уголовного за­конодательства заложены несколько иные принципы юридической техники, отличные от западных стран. Более того, логика уголов­ного закона России, по нашему мнению, на­правлена на детальную регламентацию всех уголовно-правовых институтов. В связи с этим отдавать определение круга преступлений, в которых юридическое лицо может выступать субъектом, на откуп судебной практике пред­ставляется противоречащим российской уго­ловно-правовой традиции.

Среди российских правоведов встречаются точки зрения о том, что в уголовном законе достаточно определить общие условия ответ­ственности юридических лиц, а перечень пре­ступлений, которые могут быть совершены юридическими лицами и за которые возможна их уголовная ответственность, должен быть от­крытым, так как круг и характер преступлений, которые могут быть совершены юридическими лицами, отнюдь не исчерпывается отдельными видами общественно опасных деяний<sup>6</sup>.

Данный подход реализован в Проекте След­ственного комитета РФ.

Проект № 750443-6 по-другому решает данный вопрос, ограничивая уголовную ответ­ственность юридических лиц специальными случаями, указанными в Особенной части Уго­ловного кодекса РФ. Так, согласно данному до­кументу организации могут быть субъектами преступлений, предусмотренных следующими статьями: 120 — принуждение к изъятию органов или тканей человека для трансплан­тации; 127.1 — торговля людьми; 127.2 — ис­пользование рабского труда; 174 — легализа­ция (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных другими лицами преступным путем; 174.1 — легализация (от­мывание) денежных средств или иного иму­щества, приобретенных лицом в результате совершения им преступления; 184 — оказа­ние противоправного влияния на результат официального спортивного соревнования или зрелищного коммерческого конкурса; 189 — незаконные экспорт из Российской Федерации или передача сырья, материалов, оборудова­ния, технологий, научно-технической инфор­мации, незаконное выполнение работ (оказа­ние услуг), которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, вооружения и военной техники; 204 — ком­мерческий подкуп; 205 — террористический акт; 205.1 — содействие террористической деятельности; 205.2 — публичные призывы к осуществлению террористической деятельно­сти или публичное оправдание терроризма; 205.4 — организация террористического сооб­щества и участие в нем; 208 — организация не­законного вооруженного формирования или участие в нем; 212 — массовые беспорядки; 220 — незаконное обращение с ядерными ма­териалами или радиоактивными веществами; 242.1 — изготовление и оборот материалов или предметов с порнографическими изобра­жениями несовершеннолетних; 242.2 — ис­пользование несовершеннолетнего в целях из­готовления порнографических материалов или предметов; 271 — нарушение правил между-

<sup>3</sup> Никифоров А. С. Юридическое лицо как субъект преступления и уголовной ответственности. М., 2002. С. 189.

<sup>4</sup> Code penal // Le service public de la diffusion du droit. URL: <http://legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20151208> (дата обращения: 11.01.2016).

<sup>5</sup> См.: Бирюков П. Н. Уголовная ответственность юридических лиц в государствах — членах ЕС. Воронеж, 2015.

<sup>6</sup> Михеев Р. И., Корчагин А. Г., Шевченко А. С. Уголовная ответственность юридических лиц: за и против. Владивосток, 1999. С. 48.

народных полетов; 272 — неправомерный доступ к компьютерной информации; 273 — создание, использование и распространение вредоносных компьютерных программ; 277 — посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля; 278 — насильственный захват власти или насильственное удержание власти; 279 — вооруженный мятеж; 280 — публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности; 281 — диверсия; 282 — возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства; 282.1 — организация экстремистского сообщества; 282.2 — организация деятельности экстремистской организации; 283.1 — незаконное получение сведений, составляющих государственную тайну; 289 — незаконное участие в предпринимательской деятельности; 291 — дача взятки; 312 — незаконные действия в отношении имущества, подвергнутого описи или аресту либо подлежащего конфискации; 315 — неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта; 322.1 — организация незаконной миграции; 354 — публичные призывы к развязыванию агрессивной войны; 355 — разработка, производство, накопление, приобретение или сбыт оружия массового поражения; 359 — наемничество; 360 — нападение на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой.

Авторы данного проекта объясняют указанный перечень преступлений тем, что обязанность введения ответственности юридических лиц за эти деяния предусмотрена международными конвенциями и другими международными нормативными правовыми актами, ратифицированными Российской Федерацией. Также в этот перечень входят отдельные сопутствующие им преступные деяния<sup>7</sup>.

В литературе уже предпринималась попытка обозначить преступления, в которых юриди-

ческое лицо может выступать субъектом. Так, И. В. Ситковский предлагает наряду с физическими лицами привлекать организации к уголовной ответственности за совершение общественно опасных деяний, предусмотренных ст. 129, 130, 136, 137, 143, 145—147, 171—197, 199, 200, 216, 217, 219, 236, ч. 1 ст. 237, ст. 238, 242, 243, 246—262, 272—274, 353—358 УК РФ. Помимо этого, И. В. Ситковский говорит о самостоятельной уголовной ответственности юридических лиц за совершение преступлений, предусмотренных ст. 143, 146, 147, 171, 173, 176, 178, 180, 182, ч. 3 и 4 ст. 183, ст. 185.1, 194—197, 199, 200, 236, ч. 2 и 3 ст. 238, ст. 246—262 УК РФ<sup>8</sup>.

Э. Л. Сидоренко и А. Д. Князев в рамках ратифицированных Россией конвенций определяют международно-правовые основы уголовной ответственности юридических лиц, формируя перечень составов коррупционных, экологических, террористических и информационных преступлений, совершаемых организациями<sup>9</sup>.

А. В. Федоров поддерживает установление уголовной ответственности юридических лиц за коррупционные и иные преступления, призывая исходить «прежде всего из круга преступлений, совершение которых, как признается современным международным правом, возможно юридическими лицами»<sup>10</sup>. Разделяют такой подход и некоторые другие ученые<sup>11</sup>.

Это лишь несколько примеров дискуссии, которая развернулась вокруг формирования рассматриваемого перечня преступлений. Одной из задач при решении данного вопроса мы считаем разработку признаков, по которым можно очертить круг общественно опасных деяний, за совершение которых юридическое лицо должно быть привлечено к уголовной ответственности. Следует назвать несколько таких критериев.

<sup>7</sup> Пояснительная записка к проекту федерального закона № 750443-6 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с введением института уголовной ответственности юридических лиц» // СПС ГАРАНТ.

<sup>8</sup> См.: Ситковский И. В. Уголовная ответственность юридических лиц : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 126.

<sup>9</sup> См.: Сидоренко Э. Л., Князев А. Д. Международно-правовые основы уголовной ответственности юридических лиц // Международное уголовное право и международная юстиция. 2014. № 3. С. 13, 16.

<sup>10</sup> Федоров А. В. Уголовная ответственность юридических лиц за коррупционные преступления // Журнал российского права. 2015. № 1. С. 60.

<sup>11</sup> См.: Кашепов В. П. Уголовная ответственность юридических лиц за коррупционные преступления // Журнал российского права. 2015. № 3. С. 90—101.

Во-первых, *преступление должно соответствовать правовой природе юридического лица*. Юридическое лицо обладает фиктивной природой, то есть оно возникает как субъект права не естественным путем, а с помощью юридической фикции. Отсюда следует, что юридическое лицо не может совершать преступлений, присущих только физическим лицам, независимо от того, совершены эти деяния в пользу юридического лица или нет. Именно поэтому организация не может быть субъектом преступлений против жизни и здоровья, против половой неприкосновенности и половой свободы, против семьи и несовершеннолетних, против собственности, против интересов службы в коммерческих и иных организациях, против основ конституционного строя и безопасности государства, против военной службы, а также некоторых отдельных видов преступлений.

Во-вторых, *юридическое лицо должно быть в преступлении субъектом, а не орудием совершения общественно опасного деяния*. Можно согласиться с мнением Е. Курициной, которая считает, что очень часто юридическое лицо используется виновными в качестве орудия преступления для достижения преступной цели: «Как убийца использует нож, взломщик — отмычку, так и финансовые мошенники используют юридическое лицо для совершения преступления»<sup>12</sup>. Как отмечает автор, при расследовании подобных дел мы сталкиваемся с правовым парадоксом: по общепринятым юридическим канонам орудие преступления признаются предметы, которые использовались для достижения преступной цели. Существует и иное определение: орудие преступления — предметы, использование которых делает возможным или облегчает совершение и сокрытие преступления. Юридическое лицо к предметам отнести нельзя. Но последняя формулировка как нельзя лучше подходит для определения роли юридических лиц в совершении физическими лицами корыстных преступлений: их использование делает возможным или облегчает совершение и сокрытие преступления. Именно использование наименования, юридического адреса, банковских счетов и иных реквизитов организации сделало возможным масштабные мошеннические операции в середине 90-х го-

дов и иные преступления в сфере экономики. Здесь следует обратить внимание на точку зрения, поддерживаемую целым рядом авторов, которые считают, что «принципиально неверно говорить о “преступной деятельности” юридического лица. Юридическое лицо — организация легальная, действующая по закону и уставу. Если юридическое лицо начинает заниматься “преступной деятельностью”, то это уже не юридическое лицо, а “крыша” для организованных преступников, т.е. преступная организация»<sup>13</sup>. В связи с этим юридическое лицо не может быть субъектом всех видов мошенничества (ст. 159, 159.1, 159.2, 159.3, 159.4, 159.5, 159.6 УК РФ) и ряда других преступлений, в которых юридическое лицо выступает лишь средством достижения преступных целей.

В-третьих, *повышенная общественная опасность деяния юридического лица*. Одним из аргументов в пользу введения уголовной ответственности организаций в российское законодательство некоторыми учеными называется огромный ущерб, который значительно превышает последствия тех же деяний, совершенных физическими лицами индивидуально<sup>14</sup>. Однако это вовсе не значит, что организация должна быть субъектом преступлений только с материальным составом. По нашему мнению, достаточно потенциальной повышенной общественной опасности деяний, совершаемых юридическими лицами. Исходя из этого, нельзя признать организацию субъектом использования рабского труда (ст. 127.2 УК РФ), необоснованного отказа в приеме на работу или необоснованного увольнения беременной женщины или женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет (ст. 145 УК РФ), невыплаты заработной платы, пенсий, стипендий, пособий и иных выплат (ст. 145.1 УК РФ) и др. Подобные деяния, совершенные юридическими лицами, по степени общественной опасности не отличаются от таких же преступлений физических лиц. Поэтому не имеет смысла установление уголовной ответственности организаций за совершение таких преступлений.

В-четвертых, чтобы нормы об уголовной ответственности юридических лиц не становились мертвыми, то есть чтобы нарабатывалась практика правоприменения, необходимо

<sup>12</sup> Курицина Е. Юридическое лицо как орудие преступления // Российская юстиция. 2001. № 2. С. 20.

<sup>13</sup> См.: Михеев Р. И., Корчагин А. Г., Шевченко А. С. Указ. соч. С. 27.

<sup>14</sup> См.: Козлов А. П. Понятие преступления. СПб., 2004. С. 397.

включить в перечень преступлений, о которых идет речь, *наиболее часто совершаемые организациями общественно опасные деяния*. Данный признак очень тесно связан с повышенной общественной опасностью преступлений юридических лиц, которая может заключаться не только в потенциальной возможности причинения особого ущерба, но и в распространенности определенного рода деяний среди организаций.

Как было отмечено выше, перечень преступлений юридических лиц, сформированный в Проекте 750443-6, основан практически полностью на международных обязательствах России. Здесь имеется в виду, что Россия, став участницей международного договора, обязана установить уголовную ответственность для юридических лиц за соответствующие преступления. Представляется, что это не совсем так, поскольку в большинстве случаев международные договоры в части установления ответственности юридических лиц допускают не только уголовную, но и административную, и даже гражданскую ответственность. Например, в пункте 2 статьи 10 Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 г. указано: «При условии соблюдения правовых принципов Государства-участника ответственность юридических лиц может быть уголовной, гражданско-правовой или административной»<sup>15</sup>. Аналогичное положение содержится в статье 26 Конвенции ООН против коррупции (принята Генеральной Ассамблеей ООН 31 октября 2003 г.)<sup>16</sup> и статье 5 Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма (принята резолюцией 54/109 Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1999 г.)<sup>17</sup>. Двусмысленная норма предусмотрена в Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию ETS N 173 (Страсбург, 27 января 1999 г.). В статье 18 этого документа указано, что каждая сторона принимает такие законодательные и иные меры, которые могут потребоваться для обеспечения того, чтобы юридические лица могли быть привлечены к ответственности в связи с совершением уголовных правонарушений<sup>18</sup>.

Вид ответственности не уточняется. То есть данный международный договор не содержит обязанности установления именно уголовной ответственности.

Тем не менее сформировав институт уголовной ответственности юридических лиц в отечественной системе права, игнорировать международные обязательства представляется нелогичным, т.к. наличие рассматриваемого института означает «соблюдение правовых принципов Государства-участника» и норма об уголовной ответственности организаций в этом случае будет представлять собой уже императивный характер. В этой связи нужно выделить еще один критерий определения перечня преступлений юридических лиц — *наличие международного договора*.

Итак, основываясь на обозначенных критериях, можно определить исчерпывающий круг преступлений, в которых юридическое лицо должно признаваться субъектом. В частности, юридические лица могут быть привлечены к уголовной ответственности за производство, приобретение, хранение, перевозку или сбыт товаров и продукции без маркировки и (или) нанесения информации, предусмотренной законодательством Российской Федерации (ст. 171.1); незаконную организацию и проведение азартных игр (ст. 171.2); незаконную банковскую деятельность (ст. 172); фальсификацию финансовых документов учета и отчетности финансовой организации (ст. 172.1); легализацию (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных другими лицами преступным путем (ст. 174); легализацию (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных лицом в результате совершения им преступления (ст. 174.1); незаконное получение кредита (ст. 176); злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности (ст. 177); недопущение, ограничение или устранение конкуренции (ст. 178); незаконное использование средств индивидуализации товаров (работ, услуг) (ст. 180); злоупотребление при эмиссии ценных бумаг (ст. 185); злостное уклонение от раскрытия или предоставления информации, определенной

<sup>15</sup> СПС ГАРАНТ.

<sup>16</sup> СПС ГАРАНТ.

<sup>17</sup> СПС ГАРАНТ.

<sup>18</sup> СПС ГАРАНТ.

законодательством Российской Федерации о ценных бумагах (ст. 185.1); нарушение порядка учета прав на ценные бумаги (ст. 185.2); воспрепятствование осуществлению или незаконное ограничение прав владельцев ценных бумаг (ст. 185.4); неправомерное использование инсайдерской информации (ст. 185.6); незаконные экспорт или передачу сырья, материалов, оборудования, технологий, научно-технической информации, незаконное выполнение работ (оказание услуг), которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, вооружения и военной техники (ст. 189); невозвращение на территорию Российской Федерации культурных ценностей (ст. 190); незаконный оборот драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга (ст. 191); приобретение, хранение, перевозку, переработку в целях сбыта или сбыт заведомо незаконно заготовленной древесины (ст. 191.1); нарушение правил сдачи государству драгоценных металлов и драгоценных камней (ст. 192); уклонение от исполнения обязанностей по репатриации денежных средств в иностранной валюте или валюте Российской Федерации (ст. 193); уклонение от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организации или физического лица (статья 194); фиктивное банкротство (ст. 197); уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации (ст. 199); коммерческий подкуп (ст. 204); террористический акт (ст. 205); содействие террористической деятельности (ст. 205.1); публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публичное оправдание терроризма (ст. 205.2); организацию террористического сообщества и участие в нем (ст. 205.1); организацию незаконного вооруженного формирования или участие в нем (ст. 208); незаконное обращение с ядерными материалами или радиоактивными веществами (ст. 220); изготовление и оборот материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних (ст. 242.1); использование несовершеннолетнего в целях изготовления порнографических материалов или предметов

(ст. 242.2); нарушение правил охраны окружающей среды при производстве работ (ст. 246); нарушение правил обращения экологически опасных веществ и отходов (ст. 247); нарушение правил безопасности при обращении с микробиологическими либо другими биологическими агентами или токсинами (ст. 248); нарушение ветеринарных правил и правил, установленных для борьбы с болезнями и вредителями растений (ст. 249); загрязнение вод (ст. 250); загрязнение атмосферы (ст. 251); загрязнение морской среды (ст. 252); нарушение законодательства Российской Федерации о континентальном шельфе и об исключительной экономической зоне Российской Федерации (ст. 253); порчу земли (ст. 254); нарушение правил охраны и использования недр (ст. 255); незаконную добычу (вылов) водных биологических ресурсов (ст. 256); нарушение правил охраны водных биологических ресурсов (ст. 257); уничтожение критических местообитаний для организмов, занесенных в Красную книгу Российской Федерации (ст. 259); незаконную рубку лесных насаждений (ст. 260); уничтожение или повреждение лесных насаждений (ст. 261); нарушение режима особо охраняемых природных территорий и природных объектов (ст. 262); нарушение правил международных полетов (ст. 271); неправомерный доступ к компьютерной информации (ст. 271); создание, использование и распространение вредоносных компьютерных программ (ст. 273); публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности (ст. 280); диверсию (ст. 281); возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства (ст. 282); организацию экстремистского сообщества (ст. 282.1); организацию деятельности экстремистской организации (ст. 282<sup>2</sup>); дачу взятки (ст. 291); публичные призывы к развязыванию агрессивной войны (ст. 354); разработку, производство, накопление, приобретение или сбыт оружия массового поражения (ст. 355); наемничество (ст. 359); нападение на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой (ст. 360).

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Бирюков П. Н. Уголовная ответственность юридических лиц в государствах — членах ЕС. — Воронеж, 2015.*
2. *Кашепов В. П. Уголовная ответственность юридических лиц за коррупционные преступления // Журнал российского права. — 2015. — № 3.*

3. Козлов А. П. Понятие преступления. — СПб., 2004.
4. Курицина Е. Юридическое лицо как орудие преступления // Российская юстиция. — 2001. — № 2.
5. Михеев Р. И., Корчагин А. Г., Шевченко А. С. Уголовная ответственность юридических лиц: за и против. — Владивосток, 1999.
6. Никифоров А. С. Юридическое лицо как субъект преступления и уголовной ответственности. — М., 2002.
7. Сидоренко Э. Л., Князев А. Д. Международно-правовые основы уголовной ответственности юридических лиц // Международное уголовное право и международная юстиция. — 2014. — № 3.
8. Федоров А. В. Уголовная ответственность юридических лиц за коррупционные преступления // Журнал российского права. — 2015. — № 1.

*Материал поступил в редакцию 2 февраля 2016 г.*

## FORMATION OF THE LIST OF CRIMES COMMITTED BY LEGAL ENTITIES

**MININ Roman Viktorovich** — Ph.D., Senior Lecturer of the Tyumen State University  
rvminin@gmail.com  
625000, Russia, Tyumen, ul. Lenina, d. 38.

**Review.** *The problem of criminal liability of legal entities has been widely discussed in the Russian legal doctrine from the very beginning of democratic reforms in the 1990s. One of the projects of the Criminal Code provided for criminal liability for committing environmental crimes. However, the scientific community has categorically rejected this idea on the ground that legal entities cannot apply the fundamental principles of criminal law due to the fact that a legal entity does not possess consciousness and will.*

*One of the problems faced with by scientists in developing the concept of criminal liability of organizations was the list of crimes where a legal entity may act as a subject. Some authors believe that it is possible to determine general conditions of liability of legal entities, and a list of relevant crimes can be left open. Such an approach, for example, has been implemented in the draft federal law prepared by the Investigative Committee of the Russian Federation. Other authors consider it necessary to make such a list exhaustive. This position is stated, for example, in Draft Federal Act № 750443-6.*

*In the article, it is proposed to generate an exhaustive list of offenses for which a legal entity may be held criminally responsible in accordance with the following criteria: 1) a crime must correspond to the legal nature of a legal entity; 2) a legal entity shall be an actor, rather than an instrument of committing a socially dangerous act; 3) offenses of legal entities should be of heightened public danger; 4) the list should include the most commonly committed by organizations socially dangerous acts; 5) an international treaty providing for the possibility of establishing criminal liability for legal entities.*

**Keywords:** *criminal liability of legal entities, joint responsibility, corporate criminal liability, legal entity, list of crimes, perpetrator*

## BIBLIOGRAPHY

1. Biryukov, P.N. Criminal liability of legal entities in the EU Member States. -Voronezh, 2015.
2. Kashenov, V.P. Criminal liability of legal persons for corruption offenses // Journal of Russian Law. — 2015. — № 3.
3. Kozlov, A. P. The concept of a crime. — SPb., 2004.
4. Kuricina, E. Legal entity as an instrument of a crime // Russian Justice. — 2001. — № 2.
5. Mikheyev, R.I., Korchagin, A.G., Shevchenko, A.S. Criminal Liability of Legal Entities: Pros and cons. — Vladivostok, 1999.
6. Nikiforov, A. S. A legal entity as a subject of a crime and criminal liability. — М., 2002.
7. Sidorenko, E.I., Knyazev A.D. International legal foundations of criminal liability of legal entities // International Criminal Law and International Justice. — 2014. — № 3.
8. Fedorov, A.V. Criminal liability of legal entities for corruption offenses // Journal of Russian Law. — 2015. — № 1.

## СОУЧАСТИЕ В ПРЕСТУПЛЕНИИ: ЗАКОН, ТЕОРИЯ, ПРАКТИКА

**Аннотация.** В статье раскрывается концептуальная идея основания ответственности за соучастие в преступлении в уголовном законодательстве России. Утверждается, что ответственность за соучастие базируется на соединении основных положений теорий акцессорности и самостоятельности ответственности соучастников, а само соучастие возможно только при наличии основания ответственности исполнителя, напротив, исключение ответственности исполнителя делает невозможным ответственность других лиц по правилам о соучастии, что, однако, не исключает их самостоятельной ответственности за индивидуально совершенное преступное деяние. С позиции уголовного закона, теории и судебной практики выработано согласованное понимание узловых признаков соучастия в преступлении, показана их роль в решении частных вопросов квалификации преступлений, совершенных в соучастии, таких как: особенности причинной связи при соучастии, временные границы соучастия, соучастие в преступлениях с двумя формами вины, форма и содержание вины соучастников, «неудавшееся» соучастие.

**Ключевые слова:** соучастие, соучастник, преступление, уголовное право, акцессорность, совместность преступной деятельности, основание уголовной ответственности, квалификация соучастия, неудавшееся соучастие.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.119.10.105-115**

Теории и практике уголовного права известны различные формы совместного участия нескольких лиц в преступной деятельности — соучастие, посредственное исполнение (или причинение), неосторожное сопричинение, прикосновенность к преступлению, совместное участие в преступлении лиц при отсутствии между ними совместности умысла (взаимной осведомленности)<sup>1</sup>. Среди них наибольшее теоретическое и практическое значение имеет соучастие в преступлении. Не случайно соучастие является наиболее исследованным институтом Общей части УК РФ.

Однако данное обстоятельство, увы, не привело к устойчивому единообразному восприятию зафиксированных законодателем признаков соучастия в преступлении не только в судебной практике, но и в теории уголовного права. Взять хотя бы д лящуюся не одно десятилетие дискуссию о качественной характеристике такого признака соучастия, как участие в преступлении двух или более лиц. Каждое ли из совместно участвующих в преступлении лиц должно быть вменяемым и достигшим определенного законом возраста? Неоднозначное отношение к этому вопросу в доктрине на по-

<sup>1</sup> Подробно см.: Шарапов Р. Д. Совместная преступная деятельность без признаков соучастия: посредственное исполнение, неосторожное сопричинение // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2015. № 2. С. 31—38.

© Шарапов Р. Д., 2016

\* Шарапов Роман Дмитриевич, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права и процесса Тюменского государственного университета  
srd72@mail.ru  
625049, Россия, г. Тюмень, ул. Ленина, д. 38

чве противоречиво складывающейся судебной практики придадо проблеме в последнее время особую актуальность<sup>2</sup>. Иногда практика судов демонстрирует доселе неизвестные примеры применения уголовно-правовых норм о соучастии (например, квалификация действий посредника в сбыте или в приобретении наркотических средств, когда в отношении него проводилось оперативно-розыскное мероприятие, как пособничества в покушении на приобретение наркотических средств при отсутствии, однако, исполнителя данного преступления)<sup>3</sup>, характеризуется поразительным разнобоем в оценке казалось бы давно решенных законодателем вопросов (например, квалификация соучастия в неоконченном преступлении и так называемого «неудавшегося» соучастия)<sup>4</sup>.

Очевидно, что ключевую роль в решении этих и других проблем уголовно-правовой оценки преступлений, совершенных в соучастии, играет единство понимания узловых признаков соучастия в законе, теории и практике. При этом принципиальное значение имеет правильное восприятие правоприменителем общего подхода законодателя к определению основания уголовной ответственности соучастников преступления. Актуальным представляется определение парадигмы основания ответственности за соучастие в российском уголовном законодательстве, анализ признаков соучастия в их преломлении с позиции уголовного закона, теории и судебной практики.

### ПАРАДИГМА ОСНОВАНИЯ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА СОУЧАСТИЕ В ПРЕСТУПЛЕНИИ

На этот счет в теории отечественного уголовного права сформировались две основные концепции.

Согласно первой концепции, известной как акцессорная теория соучастия (от латинского *accessorium* — дополнительный, несамосто-

ятельный), сложные соучастники, т.е. организатор, подстрекатель и пособник, не имеют самостоятельного основания уголовной ответственности. Основанием для их ответственности является преступление, совершенное исполнителем. Соучастники принимают участие в «чужом» преступлении, главным виновником которого является исполнитель, поэтому преступная деятельность организатора, подстрекателя и пособника имеет не самостоятельное, а лишь дополнительное, подчиненное значение по отношению к преступной деятельности исполнителя. В наиболее полном виде основные постулаты акцессорной теории соучастия в современном российском уголовном праве представлены в научных трудах М. И. Ковалева и состоят в следующем: основой общей ответственности всех соучастников является единство их действий, стержень этого единства — исполнитель; без исполнителя не может быть и соучастия; ответственность по правилам о соучастии возможна лишь при условии, что исполнитель хотя бы начал приготовительные к преступлению действия; основанием уголовной ответственности за организацию, подстрекательство, пособничество является состав преступления, выполненный исполнителем; наказуемость соучастника определяется той статьей уголовного закона, по которой квалифицируется деяние исполнителя<sup>5</sup>. Если ответственность исполнителя исключается из-за малозначительности совершенного им деяния либо в силу совершения им приготовления к преступлению небольшой или средней тяжести, то по этим же основаниям исключается ответственность других соучастников. Таким образом, соучастие в преступлении имеет акцессорную природу (т.е. зависимость от преступной деятельности исполнителя), вслед за этим акцессорной является и ответственность соучастников, зависящая от ответственности исполнителя.

Другая концепция ответственности за соучастие, строящаяся на теории самостоятельной ответственности соучастников, напротив,

<sup>2</sup> Есаков Г. Квалификация совместного совершения преступления с лицом, не подлежащим уголовной ответственности: новый поворот в судебной практике // Уголовное право. 2011. № 2. С. 10—15 ; Яни П. Проблемы понимания соучастия в судебной практике // Законность. 2013. № 7. С. 44—49.

<sup>3</sup> Обзор судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ: утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27 июня 2012 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 10. С. 10.

<sup>4</sup> Мелешко Д. А. Неудавшееся «соучастие» в убийствах по найму // Законность. 2015. № 11. С. 55—59.

<sup>5</sup> Ковалев М. И. Соучастие в преступлении : монография. Екатеринбург, 1999. С. 13, 32-33, 177—178.

исходит из того, что основание уголовной ответственности каждого из соучастников носит самостоятельный характер. «Каждый соучастник, в чем бы ни выразалось его участие в сообща совершенном преступлении, подлежит уголовной ответственности на том основании, что он сам, действуя виновно, посягает на охраняемые уголовным законом общественные отношения... его личная деятельность в силу этого приобретает общественно опасный характер, а умышленное участие в совершении преступления выступает как лично им, соучастником, совершенное деяние. Каждый субъект, действует ли он один или совместно с другими лицами, совершая преступление, тем самым создает основание своей уголовной ответственности»<sup>6</sup>. Позднее профессор В. С. Прохоров, являющийся последовательным сторонником теории самостоятельной ответственности соучастников, писал: «Поскольку при соучастии с распределением ролей между соучастниками каждый из них совершает разные действия, нет оснований отождествлять составы, соответствующие их деятельности: это разные составы преступления, и у каждого соучастника «свой состав»»<sup>7</sup>. Состав преступления, совершаемого исполнителем, предусмотрен в диспозиции статьи Особенной части уголовного закона. Состав преступления, совершаемого организатором, подстрекателем и пособником, складывается из признаков, указанных как в диспозиции статьи Особенной части, так и в статье Общей части, предусматривающей деяние каждого соучастника (ст. 33 УК). Исключение уголовной ответственности исполнителя (например, вследствие его добровольного отказа) не исключает ответственности других соучастников преступления. В итоге основания и пределы ответственности соучастников лежат не в деянии исполнителя, а в деяниях, совершенных лично каждым соучастником.

Действующее уголовное законодательство при регламентации ответственности соучастников базируется на соединении основных положений обеих теорий. С одной стороны, признается акцессорная природа соучастия и невозможность последнего без фигуры ис-

полнителя. С другой стороны, допускается самостоятельное основание уголовной ответственности соучастников, определение индивидуальной меры ответственности каждого из них в зависимости от характера и степени фактического участия в совершении преступления. На основе такого сочетания разрабатывается принципиальный подход к основанию ответственности соучастников: ответственность за соучастие в преступлении возможна только при наличии основания ответственности исполнителя, напротив, исключение ответственности исполнителя (например, в силу его добровольного отказа, совершения малозначительного деяния) делает невозможным ответственность других лиц по правилам о соучастии, что, однако, не исключает их самостоятельной ответственности за индивидуально совершенное преступное деяние.

### **СОВМЕСТНОСТЬ УЧАСТИЯ ЛИЦ В ПРЕСТУПЛЕНИИ**

Соучастие есть сопричинение несколькими лицами единого для них преступного результата. Это означает, во-первых, что каждое из лиц определенным образом причастно к совершению преступления. Причастность соучастников к совершению преступления может иметь место по принципу *взаимодополнения* преступной деятельности друг друга, когда соучастники либо полностью, от начала и до конца, либо по частям, разделяя функции, сообща исполняют объективную сторону состава преступления и, таким образом, деяние каждого из соучастников дополняет деяние другого соучастника, создавая единое преступное деяние. В случае, если соучастники договорились о разделении функций между ними так, что каждый из них совершает только какую-то часть действий, образующих объективную сторону состава преступления, говорят о так называемом техническом распределении ролей между соучастниками, которые все вместе считаются исполнителями преступления (соисполнителями)<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Курс советского уголовного права. В 5 т. Т. 1. Часть Общая. Л., 1968. С. 587.

<sup>7</sup> Уголовное право России: Общая часть / под ред. Н. М. Кропачева, Б. В. Волженкина, В. В. Орехова. СПб., 2006. С. 562.

<sup>8</sup> Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 14 мая 2014 г. № 32-АПУ14-8 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 1. С. 18.

Другим принципом причастности соучастников к совершению преступления является *взаимобусловливание* преступной деятельности друг друга, когда действие или бездействие одного соучастника являются условием для действия или бездействия другого соучастника. При этом степень взаимной обусловленности деяний соучастников может быть настолько сильной, что отсутствие деяния одного из соучастников существенно затрудняет либо вовсе делает невозможным совершение преступного деяния другим соучастником. Данный принцип причастности к совершению преступления имеет место при так называемом юридическом распределении ролей между соучастниками, когда разделяются исполнительские, организаторские, подстрекательские и пособнические функции.

Сам факт совершения преступных действий несколькими лицами в одном и том же месте, в одно и то же время, и даже при осведомленности их друг о друге (так сказать, механическое «стечение» преступников), не образует соучастия, если действия указанных лиц не взаимосвязаны по одному из указанных выше принципов (например, совершение отдельными участниками массовых беспорядков хищений чужого имущества).

Во-вторых, деяние каждого из соучастников находится в *причинно-следственной связи* с общественно опасным последствием преступления. В доктрине уголовного права и судебной практике принято считать, что учение о соучастии не создает в уголовном праве особенной теории причинной связи, а основывается на общих критериях причинной связи как признаке состава преступления. Вместе с тем причинная связь при соучастии в преступлении, благодаря сложной правовой природе этой формы преступной деятельности, характеризуется рядом особенностей, которые имеют большое практическое значение.

Первая такая особенность заключается в том, что непосредственной (прямой) причиной наступления общественно опасного последствия преступления является действие или бездействие его исполнителя. Деяния других соучастников (организатора, подстрекателя, пособника) создают условия для наступления общественно опасного последствия и, таким образом, связаны с последствием не напрямую,

а посредством преступной деятельности исполнителя преступления. Ковалев М. И., внесший существенный вклад в разработку учения о соучастии в отечественном уголовном праве, так охарактеризовал данную особенность причинной связи: «Деятельность подстрекателя и пособника имеет своими последствиями совершение исполнителем действий, образующих объективную сторону состава преступления, и преступный результат, наступивший в силу действий исполнителя. В причинении первого результата они участвуют в качестве непосредственной причины. В причинении второго — в качестве причины, опосредованной действиями исполнителя»<sup>9</sup>. Таким образом, причинная связь между деянием организатора, подстрекателя или пособника и наступившим общественно опасным последствием преступления носит опосредованный характер, развиваясь по принципу *causa causae est causa causati* — «причина причины есть причина результата». Механизм причинной связи такого рода складывается из двух причинно-следственных звеньев:

- 1) причинная связь между деянием соучастника и деянием исполнителя преступления;
- 2) причинная связь между деянием исполнителя преступления и наступившим общественно опасным последствием. Отсутствие любого из звеньев исключает вменение лицу оконченного состава преступления, совершенного в соучастии. Но все же решающую роль в определении понятия соучастия играет причинная связь между деянием соучастника и деянием исполнителя преступления.

Так, если лицо содействовало исполнителю преступления тем, что предоставило ему средства или орудия для совершения преступления, однако исполнитель не воспользовался оказанной ему помощью и совершил преступление с использованием других орудий или средств, данное преступление не может признаваться совершенным в соучастии. Лицо, пытавшееся содействовать исполнителю, не может считаться пособником преступления, поскольку его деяние не является необходимым условием наступления общественно опасного последствия преступления, совершенного исполнителем. Ответственность такого «неудавшегося пособника» должна наступать

<sup>9</sup> Ковалев М. И. Указ. соч. С. 47.

за приготовление к преступлению, при этом ссылка на ст. 33 УК при квалификации преступления не требуется. Напротив, если исполнитель преступления воспользуется оказанной ему помощью и совершит преступление при помощи тех средств или орудий, которые ему предоставит пособник, причинная связь между деянием последнего и общественно опасным последствием будет налицо, даже несмотря на то, что исполнитель имел возможность совершить преступление, прибегнув к использованию других средств или орудий. Здесь следует иметь в виду, что если бы пособник не оказал исполнителю помощь в виде предоставления средств или орудий совершения преступления, то последний не смог бы совершить преступление при имеющихся обстоятельствах (с использованием конкретных средств или орудий) и был вынужден подыскать себе средства преступления из других источников.

В тех же случаях, когда причинная связь между общественно опасным последствием преступления и деянием организатора, подстрекателя или пособника прерывается ввиду отсутствия причинной связи между наступившим последствием и деянием исполнителя преступления, соучастие в преступлении не исключается, однако все соучастники могут нести уголовную ответственность только за покушение на преступление (ч. 5 ст. 34 УК).

Другой особенностью причинной связи при соучастии является то, что преступная деятельность всех соучастников, несмотря на различия в характере и степени их участия в совершении преступления, рассматривается как единая причина наступления общественно опасного последствия. «Причиной наступления преступных последствий при преступлениях, совершенных в соучастии, — писал М. И. Ковалев, — служит совместная деятельность всех соучастников. Действия каждого соучастника представляют собой лишь отдельный фактор, который наряду с другими и составляет причину. Действительная роль соучастника в причинении результата зависит как от характера его деятельности, так и от ее интенсивности»<sup>10</sup>. Из этого следует, что причинная связь при соучастии представляет собой феномен совокуп-

ного причинения (сопричинения), когда разнообразные, но взаимосвязанные преступные действия нескольких лиц образуют общую, единую причину наступления преступного результата. Данная особенность причинной связи при соучастии вытекает из юридической конструкции понятия соучастия в преступлении, которая сводит различные действия соучастников в единое целое и предлагает квалифицировать их как одно преступление. Благодаря такому принципу, соучастники несут уголовную ответственность за единый для них преступный результат, причиненный их совокупными действиями (бездействием), независимо от вклада в достижение этого результата каждым из них. Это, однако, не исключает необходимости того, чтобы оценить вклад каждого соучастника отдельно, для чего совместную преступную деятельность нескольких лиц требуется разложить «на ее составные части для выяснения роли и значения действий каждого соучастника в формировании преступного последствия»<sup>11</sup>, и уж тем более не отменяет обязательности установления причинной связи между деянием каждого из соучастников и общим преступным результатом, что предлагается в теории<sup>12</sup> (подчеркну: решающую роль в определении понятия соучастия играет причинная связь между деянием соучастника и деянием исполнителя преступления).

Отмеченная особенность причинной связи при соучастии специально подчеркивается в судебной практике. Пленум Верховного Суда РФ применительно к квалификации группового убийства дал следующие разъяснения: «Убийство признается совершенным группой лиц, когда два или более лица, действуя совместно с умыслом, направленным на совершение убийства, непосредственно участвовали в процессе лишения жизни потерпевшего, применяя к нему насилие, причем необязательно, чтобы повреждения, повлекшие смерть, были причинены каждым из них (например, один подавлял сопротивление потерпевшего, лишал его возможности защищаться, а другой причинил ему смертельные повреждения). Убийство следует признавать совершенным группой лиц и в том случае, когда в процессе

<sup>10</sup> Ковалев М. И. Указ. соч. С. 49—50.

<sup>11</sup> Указ. соч. С. 50.

<sup>12</sup> Шеслер А. В. Перспективы совершенствования уголовно-правовых норм о соучастии в преступлении // Lex Russica. 2015. № 6. С. 31.

совершения одним лицом действий, направленных на умышленное причинение смерти, к нему с той же целью присоединилось другое лицо (другие лица)»<sup>13</sup>.

Особенности причинной связи при соучастии позволяют очертить временные границы, в которых возможна преступная деятельность, квалифицируемая как соучастие в преступлении. С одной стороны, начать преступную деятельность первым может любой из соучастников, тогда как остальные присоединяются к ней позже. Строгая хронологическая последовательность преступных деяний соучастников, когда действия организатора, подстрекателя, пособника предшествуют началу выполнения исполнителем объективной стороны преступления, необязательна. Другие соучастники могут присоединиться к ранее начавшейся преступной деятельности исполнителя таким образом, что их действия будут сопутствовать по времени совершению исполнителем преступления (например, в процессе совершения убийства пособник передает исполнителю нож для скорейшего лишения жизни потерпевшего). Однако заканчивает совершение преступления всегда исполнитель.

С другой стороны, преступная деятельность соучастников, безусловно, должна предшествовать наступлению общественно опасного последствия преступления, совершаемого исполнителем. При этом не имеет значения, окончено преступление юридически или нет. Скажем, в преступлениях с усеченной конструкцией состава, в которых юридический момент окончания преступления предшествует фактической его завершенности, соучастие возможно и после того, как преступная деятельность исполнителя будет считаться юридически оконченной (например, в процессе разбойного нападения, юридически оконченного с момента применения насилия, опасного для жизни или здоровья, либо угрозы применения такого насилия, пособник предоставляет исполнителю ключи от сейфа, в котором хранятся деньги). Также должен решаться вопрос о соучастии в так называемых длящихся преступлениях, которые характеризуются длительным непрерывным осуществлением юридически оконченного состава преступления (например, лицо, уклоняющееся от призыва на

военную службу, может воспользоваться помощью пособника, помогающего ему скрыться от правоохранительных органов). Таким образом, конечная временная граница соучастия определяется моментом фактического окончания преступления, что дает основание считать соучастием в преступлении действия (бездействие) лица, присоединившегося к уже начатой, в том числе юридически оконченной, но еще фактически не завершенной преступной деятельности другого лица, и напротив, исключает признание в качестве соучастия тех действий или бездействия лица, которые совершены им хотя и в связи с преступной деятельностью другого субъекта, однако после ее фактического окончания (например, заранее не обещанное исполнителю хищения приобретение похищенного имущества).

Данное обстоятельство, как мне кажется, не было учтено при принятии нового постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о вымогательстве (статья 163 УК)», в соответствии с п. 14 которого действия лица, совершившего заранее обещанные передачу исполнителю преступления полученного в результате вымогательства имущества или оформление прав на него, предложено квалифицировать как пособничество вымогательству, а не соисполнительство в нем<sup>14</sup>. Это означает, что лицо, которое способствовало вымогателю в получении имущества от потерпевшего и, таким образом, фактически завершило преступление, не будет считаться соисполнителем вымогательства, а будет признаваться интеллектуальным пособником или прикосновенным субъектом, подлежащим уголовной ответственности по ст. 175 УК.

## СОВЕРШЕНИЕ УМЫШЛЕННОГО ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Соучастие может иметь место только в преступлениях, совершаемых с умышленной формой вины (прямым или косвенным умыслом). Принято считать, что в неосторожном преступлении невозможно требуемое для соучастия единство интеллектуальных усилий нескольких виновно действующих лиц. Однако главное в другом. Если допустить обратное и при-

<sup>13</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 3. С. 7.

<sup>14</sup> Российская газета. 2015. 28 дек.

знать возможность соучастия в преступлениях, совершаемых по неосторожности, то это неизбежно приведет к нарушению принципа справедливости при определении оснований уголовной ответственности виновников. Проиллюстрируем сказанное на следующем примере. А., заведомо зная, что ружье заряжено боевым патроном, передает его Б. и, уверяя последнего в том, что патрон холостой, просит ради шутки произвести выстрел в направлении С. В результате выстрела С. погибает. Б. будет нести уголовную ответственность за причинение смерти по неосторожности (ст. 109 УК РФ). Если признать А. соучастником данного преступления, то получается, что, несмотря на имеющийся у него умысел на лишение жизни потерпевшего, он будет нести такую же уголовную ответственность за неосторожное преступление, что и Б. Основание уголовной ответственности А. не будет соответствовать тому, что в действительности он совершил умышленное деяние. Поэтому А. должен отвечать не за подстрекательство к причинению смерти по неосторожности, а за убийство.

Итак, когда субъект совершает преступление по неосторожности, то вопрос о соучастии других лиц в данном преступлении исключается, что, однако, не означает того, что лица, принявшие участие в совершении неосторожного преступления совместно с другими лицами, не могут нести никакой уголовной ответственности. Основание их ответственности зависит от имеющейся у них формы вины, с которой они действовали (бездействовали), будучи причастными к совершению неосторожного преступления. При наличии легкомыслия или небрежности ответственность данных лиц наступает за неосторожное преступление по той же самой статье УК, что и ответственность главного виновника неосторожного преступления, либо, в зависимости от обстоятельств (например, должностного положения), по другой статье УК, предусматривающей ответственность за неосторожное преступление. Факт того, что общественно опасное последствие неосторожного преступления является результатом совместных неосторожных действий (бездействия) нескольких лиц (неосторожное сопричинение), не повлияет на основание их уголовной ответственности и будет равносителен тому, как если бы они это преступление совершили в одиночку.

В случае если лицо умышленно приняло участие в преступлении, которое совершается другим лицом по неосторожности, используя

самонадеянный расчет или неведение последнего для причинения общественно опасного последствия, такое лицо должно нести уголовную ответственность за совершение умышленного преступления путем посредственного причинения.

Таким образом исходя из принципа виновности должен решаться вопрос об ответственности соучастников преступления, совершенного с двумя формами вины (ст. 27 УК). Такие преступления в целом признаются умышленными, следовательно, совершение их в соучастии не исключается. Однако соучастие здесь исчерпывается совместным причинением ближайшего общественно опасного последствия преступления, по отношению к которому законодателем установлена вина в форме умысла. Что касается второго, тяжкого последствия, по отношению к которому установлена неосторожная вина и с которым законодатель связывает более строгую уголовную ответственность, то оно может инкриминироваться по правилу неосторожного сопричинения не только непосредственному исполнителю преступления, допустившему наступление этого последствия по неосторожности, но и другим соучастникам, при условии, что в их действиях тоже имеется двойная вина. Допустим, если подстрекатель склонил исполнителя отсечь ударом топора руку потерпевшего, который впоследствии скончался от массивной кровопотери, то ответственность подстрекателя, так же как и исполнителя, должна наступать за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшего по неосторожности смерть потерпевшего (ч. 4 ст. 111 УК). Если тяжкое последствие причинено исполнителем преступления исключительно по его собственной неосторожной вине, другие соучастники не могут нести уголовную ответственность за причинение указанного последствия.

## УМЫШЛЕННОЕ УЧАСТИЕ ЛИЦ В ПРЕСТУПЛЕНИИ

С субъективной стороны соучастники преступления совместно участвуют в его совершении только умышленно (с прямым или косвенным умыслом). Нельзя считать соучастием неосторожное участие одного лица в умышленном преступлении другого. В противном случае неизбежны те же самые противоречия в основаниях уголовной ответственности виновных лиц, которые возникают при допущении соучастия в неосторожных преступлениях. Вот

почему не может быть принято мнение о том, что указание в законодательной дефиниции соучастия на умышленное участие в преступлении представляется излишним<sup>15</sup>.

Умышленное совместное участие лиц в преступлении означает, что в содержании вины каждого соучастника должны найти отражение те фактические обстоятельства, которые составляют объективные признаки соучастия в преступлении. Предусмотренные в уголовном законе виды умысла в равной мере пригодны для характеристики умышленной вины любого соучастника преступления, будь то исполнитель, организатор, подстрекатель или пособник. Однако, учитывая имеющуюся при соучастии совместность преступной деятельности нескольких лиц, а также то, что, несмотря на объединение усилий соучастников, характер их участия в зависимости от выполняемой роли может различаться, содержание умысла соучастников имеет свои особенности, которые нередко упускаются из виду и в судебной практике, и в теории уголовного права.

Первая особенность характеризует интеллектуальный элемент умысла соучастников. «Умысел соучастников, — писал М. И. Ковалев, — с интеллектуальной стороны отличается от умысла лица, действующего в одиночку, тем, что для признания соучастником требуется, чтобы человек сознавал обстоятельства не только относящиеся к его собственному поведению, но и к деятельности других соучастников»<sup>16</sup>. Иначе говоря, каждый соучастник должен быть осведомлен о том обстоятельстве, что он участвует в совершении умышленного преступления не один, а совместно с другими соучастниками. В науке уголовного права такого рода взаимная осведомленность соучастников преступления получила название *двусторонней субъективной связи* при соучастии, благодаря чему умысел соучастников называют совместным.

Для признания преступления совершенным в соучастии достаточно наличия взаимной осведомленности о преступной деятельности между исполнителем преступления и хотя бы еще одним соучастником. Это означает, что исполнитель преступления осознает, что ему умышленно оказывается поддержка со стороны организатора, подстрекателя, пособника или другого исполнителя (соисполнителя), а

те, в свою очередь, имея представление о преступной деятельности исполнителя, понимают, что своими действиями (бездействием) оказывают ему содействие в совершении преступления. Взаимной осведомленности между организатором, подстрекателем и пособником не требуется. Поэтому соучастие в преступлении может иметь место и в тех случаях, когда организатор, подстрекатель или пособник, имея субъективную связь с исполнителем, не знают друг о друге и, таким образом, не подозревают об участии в преступлении других лиц.

Таким образом, интеллектуальный элемент умысла соучастника (организатора, подстрекателя, пособника, соисполнителя) включает:

- 1) осознание общественно опасного характера преступной деятельности исполнителя преступления, в том числе его признаков как субъекта преступления, причинно-следственной связи;
- 2) осознание общественной опасности своих собственных действий (бездействия);
- 3) предвидение общественно опасного последствия своих действий (бездействия) в виде содействия исполнителю в совершении преступления.

В свою очередь, исполнитель преступления должен осознавать факт умышленного оказания ему содействия со стороны другого соучастника.

Другая особенность умысла соучастников связана с его волевым элементом. Волевой элемент умысла организатора, подстрекателя и пособника отличается по своему содержанию от волевого элемента умысла исполнителя преступления. Это различие обусловлено особенностями опосредованной причинной связи между преступной деятельностью организатора, подстрекателя, пособника и общественно опасным последствием преступления, достигаемым, главным образом, за счет усилий его исполнителя. Без всяких сомнений, содержанием волевого элемента умысла исполнителя является общественно опасное последствие совершаемого им преступления, наступления которого он может желать, сознательно допускать либо относиться к нему безразлично. Содержание волевого элемента умысла организатора, подстрекателя и пособника исчерпывается другим, а именно самим фактом оказания ими

<sup>15</sup> Шеслер А. В. Указ. соч. С. 31.

<sup>16</sup> Ковалев М. И. Указ. соч. С. 72.

содействия исполнителю преступления в достижении общественно опасного последствия совершаемого им преступления. Психическое отношение к основному общественно опасному последствию преступления, совершаемому исполнителем, находится за рамками умысла других соучастников. Спектр психического отношения последних к преступной деятельности исполнителя может быть достаточно широким. Организатор, подстрекатель или пособник могут так же, как и исполнитель, стремиться к достижению общественно опасного последствия, сознательно его допускать или безразлично относиться к его наступлению, либо, наоборот, предосудительно относиться к преступной деятельности исполнителя, негодовать по этому поводу, даже самонадеянно рассчитывать на то, что исполнителю не удастся достичь общественно опасного результата. Однако все эти оттенки психического отношения к общественно опасному последствию преступной деятельности исполнителя не влияют на наличие умысла других соучастников, коль скоро последние осознают общественно опасный характер своего содействия исполнителю, желают этого содействия либо сознательно его допускают или относятся к этому факту безразлично. Так, например, если В. предоставит А. пистолет для убийства С. просто потому, что он не решается ему отказать в этой просьбе, хотя и отрицательно относится к убийству потерпевшего, то В., будучи пособником убийства, действует отнюдь не с косвенным, а с прямым умыслом. Комментируя этот пример, М. И. Ковалев справедливо отмечал: «Прямой умысел при пособничестве существует там, где есть желание оказать содействие совершению преступления, в данном случае убийства, а вовсе не желание видеть мертвым жертву исполнителя»<sup>17</sup>.

Итак, содержание волевого элемента умысла организатора, подстрекателя и пособника исчерпывается результатом их собственной преступной деятельности в виде содействия исполнителю в совершении преступления, в то время как содержание волевого элемента умысла исполнителя заключает в себе психическое отношение к общественно опасному последствию совершаемого им при содействии других соучастников преступления. Вследствие этого

сочетание форм умысла исполнителя и других соучастников может иметь различные варианты. Исполнитель может совершать преступление с прямым умыслом, а, скажем, пособник может оказывать ему содействие с косвенным умыслом, с безразличием относясь к тому, что исполнитель может воспользоваться оказанной ему услугой для совершения преступления (таковы, например, случаи заведомого создания должностными лицами условий для совершения хищений подчиненными работниками, систематическая скупка похищенного имущества у одного и того же вора, дающая ему в очередной раз основания рассчитывать на приобретение скупщиком преступно добытого).

В связи с этим нет ничего странного, вопреки мнению П. С. Яни, в том, что действия лица, которое «желает стать соучастником тому, кто заведомо для него, соучастника, не сможет довести реализацию своего умысла до конца», допустимо квалифицировать как соучастие в покушении на преступление<sup>18</sup>. Напротив, поддерживаемая ученым квалификация подобных случаев как «покушения на соучастие» (как известно, покушение возможно только с прямым умыслом) неприменима к ситуациям, когда, скажем, пособник действовал с косвенным умыслом, с безразличием относясь к тому, что исполнитель может воспользоваться оказанной ему помощью (например, банковский работник, шантажируемый похитителями денежных средств, передает последним конфиденциальную информацию о клиентах банка, сознательно допуская ее использование при хищении).

Отмеченная особенность волевого элемента умысла соучастников подтверждается судебной практикой, которой известны случаи соучастия в преступлении, несмотря на то, что организатор, подстрекатель или пособник знали о том, что исполнителю не удастся достичь преступного результата и, таким образом, заранее рассчитывали на недоведение исполнителем преступления до конца. В частности, как подстрекательство к даче взятки квалифицировались некоторое время действия так называемого лжепосредника, который в целях хищения чужого имущества склоняет взяткодателя вручить ему материальные ценности якобы для передачи должностному лицу в виде взятки.

<sup>17</sup> Ковалев М. И. Указ. соч. С. 86.

<sup>18</sup> Яни П. С. Проблемы понимания соучастия в судебной практике (статья вторая) // Законность. 2013. № 8. С. 26.

Так, по одному из уголовных дел установлено, что Л. получил от К. деньги якобы для передачи прокурору в качестве взятки и, не намереваясь сделать это, присвоил их себе. Кроме того, в целях завладения деньгами Л. склонял К. к даче взятки. Президиум Владимирского областного суда, рассмотрев дело по протесту заместителя Председателя Верховного Суда РСФСР, квалифицировал действия Л. как мошенничество и подстрекательство к даче взятки, указав следующее. В случае, когда лицо получает от взяткодателя деньги или иные ценности якобы для передачи должностному лицу в качестве взятки и, не намереваясь это сделать, присваивает их, содеянное должно квалифицироваться как мошенничество. Когда же в целях завладения ценностями взяткодатель склоняется этим лицом к даче взятки, то действия виновного помимо мошенничества должны дополнительно квалифицироваться как подстрекательство к даче взятки<sup>19</sup>.

Следует, впрочем, заметить, что поскольку действия неудавшегося взяткодателя квалифицируются как покушение на дачу взятки, а сознанием лжепосредника охватывается тот факт, что взяткодатель не доведет преступление до конца по независящим от него обстоятельствам, действия мошенника в части склонения к преступлению взяткодателя должны квалифицироваться как подстрекательство к покушению на дачу взятки (ч. 4 ст. 33, ч. 3 ст. 30 и ст. 291 УК)<sup>20</sup>.

Итак, достижение согласованности между законом, теорией и практикой в понимании признаков соучастия в преступлении является залогом единообразия и стабильности судебной практики, гарантией эффективной реализации уголовной ответственности за данную форму совместной преступной деятельности, диктует актуальную научную повестку юридических исследований соучастия как одного из наиболее сложных и причудливых институтов Общей части российского уголовного права.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Волженкин Б. В. Служебные преступления: Комментарий законодательства и судебной практики. — СПб., 2005.
2. Есаков Г. Квалификация совместного совершения преступления с лицом, не подлежащим уголовной ответственности: новый поворот в судебной практике // Уголовное право. — 2011. — № 2.
3. Ковалев М. И. Соучастие в преступлении. — Екатеринбург, 1999.
4. Кондрашова Т. В. Уголовная ответственность за взяточничество. — Екатеринбург, 2003.
5. Мелешко Д. А. Неудавшееся «соучастие» в убийствах по найму // Законность. — 2015. — № 11.
6. Курс советского уголовного права : в 5 т. — Л., 1968. — Т. 1 : Часть Общая.
7. Уголовное право России : Общая часть / под ред. Н. М. Кропачева, Б. В. Волженкина, В. В. Орехова. — СПб., 2006.
8. Шеслер А. В. Перспективы совершенствования уголовно-правовых норм о соучастии в преступлении // Lex Russica. — 2015. — № 6.
9. Яни П. Проблемы понимания соучастия в судебной практике // Законность. — 2013. — № 7.
10. Яни П. С. Проблемы понимания соучастия в судебной практике (статья вторая) // Законность. — 2013. — № 8.

*Материал поступил в редакцию 2 февраля 2016 г.*

<sup>19</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 1992. № 11. С. 14.

<sup>20</sup> Кондрашова Т. В. Уголовная ответственность за взяточничество : учебное пособие. Екатеринбург, 2003. С. 62 ; Волженкин Б. В. Служебные преступления: Комментарий законодательства и судебной практики. СПб., 2005. С. 219.

## COMPLICITY IN CRIME: LAW, THEORY, PRACTICE

**SHARAPOV Roman Dmitrievich** — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Criminal Law and Procedure at the Tyumen State University  
xsrd72@mail.ru  
625000, Russia, Tyumen, ul. Lenina, d. 38.

**Review.** *The article reveals the conceptual idea of the grounds for liability with regard to criminal complicity under criminal laws of Russia. It is argued that responsibility for criminal complicity is based on a combination of basic provisions of two theories - namely, the theory of "complicity" and the theory of "autonomy" of responsibility of accomplices, and complicity itself is possible only if there are grounds for responsibility of a crime executor, on the contrary, exclusion of liability of the executor makes impossible the responsibility of others according to the rules of complicity, which, however, does not preclude their independent responsibility for criminal acts committed personally. On the basis of the criminal law, theory and judicial practice the author draws a conclusion with regard to a consistent understanding of principal features of complicity in a crime, shows their role in solving specific questions of classification of crimes committed in complicity, such as: features of causality in complicity cases, temporary complicity borders, complicity in crimes with two forms of guilt, form and content of the guilt of accomplices, "failed" complicity.*

**Keywords:** *complicity, accomplice, crime, criminal law, accessory, shared criminal activities, cause for criminal responsibility, qualification of complicity, failed complicity.*

### BIBLIOGRAPHY

1. *Volzhenkin, B.V.* Official Crime: Commentaries of legislation and judicial practice. SPb., 2015.
2. *Esakov, G.* Qualification of an offense committed jointly with a person who is not subject to criminal liability: a new turnaround in judicial practice // Criminal Law. 2011. № 2.
3. *Kovalev, M. I.* Complicity in a crime. Yekaterinburg, 1999.
4. *Kondrashova, T.V.* Criminal liability for bribery. Yekaterinburg, 2003.
5. *Meleshko, D.A.* Failed "complicity" in a murder-for-hire // Legitimacy. 2015. № 11.
6. The course of Soviet criminal law. In 5 Vol. V. 1. General Part. L., 1968.
7. Criminal law in Russia: General Part / Ed. by N.M.Kropachev, B.V. Volzhenkina, V.V. Orekhov SPb., 2006.
8. *Shesler, A.V.* Prospects for improvement of criminal law rules concerning complicity in a crime // Lexrussica. 2015. № 6.
9. *Jani, P.* Problems of understanding complicity in judicial practice // Legitimacy. 2013. № 7.
10. *Jani P.S.* Problems of understanding complicity in judicial practice (Article 2). 2013. № 8.

# МЕЖДУНАРОДНОЕ ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО

Е. Н. Бырдин\*

## МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И ГРАНИЦЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО СУВЕРЕНИТЕТА

**Аннотация.** В современную эпоху глобализации стремительно возрастает роль международного правового регулирования различных групп отношений. Активизировались дискуссии о появившемся в сфере международных отношений явлении наднациональности и его соотношении с категорией государственного суверенитета. Данное явление провоцирует немало изменений в сфере правового регулирования отношений в общемировом масштабе. Что касается вопроса влияния наднациональности на суверенитет государства, то автор заключает следующее. Наблюдая передачу государствами — членами международной организации в результате «наднационализации» лишь некоторых своих суверенных полномочий органам этой организации, мы становимся свидетелями деформации представления о священности и абсолюте государственного суверенитета в его классическом понимании. Как следствие, существует риск фактического ограничения суверенитета государства с точки зрения его полноты и абсолюта. В результате анализа позиций исследователей по изучаемой проблематике и выявления основных признаков надгосударственности (наднациональности) сделан вывод, что из двух существующих моделей наднациональности предпочтительной является неинституциональная, которая олицетворяет собой, с точки зрения автора, внеорганизационно-договорную форму международной интеграции.

В настоящее время наблюдается тенденция увеличения роли и влияния международного права на национальные правовые системы не только в сфере торгового регулирования, но и в иных областях (например, в сфере обращения с отработавшим ядерным топливом и радиоактивными отходами). В результате происходит унификация существующих правовых систем, способствующая умалению уникальности и идентичности государств и народов, которые являются неотъемлемым условием обеспечения их национальной безопасности в современном мире. Наднациональное правовое регулирование происходит, в частности, под эгидой защиты прав и свобод человека. Однако такой лозунг, по всей видимости, служит лишь формальной вывеской международного правового движения и не имеет права на существование ввиду неразрывности и равноценности трех групп интересов «личность — общество — государство». Автор статьи приходит к следующему выводу: чтобы противостоять указанным процессам, исключающим прогрессивное развитие стран и народов и их процветание, государствам необходимо обеспечить разумное сочетание средств национального и международного правового регулирования, не допускающее смешения сфер их действия, и разработать внутренние механизмы защиты прав и интересов субъектов общественных отношений.

© Бырдин Е. Н., 2016

\* Бырдин Евгений Николаевич, кандидат юридических наук, доцент Тюменского государственного университета

enbyrdin@rambler.ru

625000, Россия, г. Тюмень, ул. Ленина, д. 38

**Ключевые слова:** международное право, внутригосударственное право, международная организация, наднациональность, надгосударственность, суверенитет, государство, интеграционное объединение, правовая система, конвергенция права, унификация, национальная безопасность.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.119.10.116-125**

**В** современную эпоху стремительно возрастает роль международного права и международного судопроизводства. Как следствие, тезис о том, что внутригосударственные право и закон должны служить интересам данного конкретного государства и народа и являть собой одно из средств защиты от угроз национальной безопасности, представляющий собой аксиому национальной безопасности, обретает особую актуальность. В результате их развития появляется явление «наднациональности». Указанное явление характеризует процессы передачи полномочий в определенных сферах правового регулирования с государственного уровня на уровень наднациональный. В частности, при раскрытии понятия наднациональности мы говорим о создании государствами интеграционного объединения — международной организации — и наделении его органов полномочиями принимать решения, обязательные для стран-участниц (в определенных случаях происходит передача предметов ведения государств на наднациональный уровень).

Чтобы лучше разобраться в рассматриваемом явлении, следует сделать небольшой экскурс в историю. Для этого отметим, что «понятие “наднациональность” появилось в зарубежной литературе после создания Европейского объединения угля и стали (ЕОУС). Договор об учреждении ЕОУС был подписан в Париже в 1951 г. Его участниками стали шесть развитых стран Западной Европы: Франция, ФРГ, Италия, Бельгия, Голландия, Люксембург. В основу построения и функционирования правового механизма ЕОУС была положена идея, согласно которой риск развязывания новой войны между странами Западной Европы будет существенно снижен, если институтам экономического сообщества передать значительные полномочия по управлению угольной и сталелитейной промышленностью. В Договоре об учреждении ЕОУС были детально прописаны

полномочия по регулированию сфер, которые он охватывал»<sup>1</sup>. В результате произошла «передача значительных регулирующих полномочий институтам сообщества, главным образом Верховному органу, который состоял из независимых от государств-членов международных чиновников, за счет потери соответствующей доли таких полномочий со стороны национальных органов. Учитывая широкие полномочия институтов ЕОУС, Верховный орган, Совет министров, Ассамблею и Суд стали называть наднациональными. Термин “наднациональный” получил юридическое закрепление в Парижском договоре». Анализируя положения Договора об учреждении ЕОУС, О. Н. Шпакович приходит к выводу о том, что «под наднациональностью понималась независимость членом верховного органа от указаний или воздействий со стороны государств-членов»<sup>2</sup>.

Итак, мы привели небольшую историческую справку, позволяющую понять некоторые особенности изучаемого нами явления наднациональности. Теперь в целях обеспечения условий для его объективной оценки обозначим основные признаки, которыми оно обладает. Так, прибегая к обобщению точек зрения юристов-международников, занимающихся изучением обозначенной нами проблематики, на наш взгляд, следует выделять ряд признаков наднациональности, среди которых:

- 1) передача части суверенных полномочий, принадлежащих государствам, в определенных сферах и по конкретным вопросам на основе международных соглашений с государственного уровня на уровень надгосударственный — непредставительным органам международной организации, независимым по отношению к государствам-членам;
- 2) право органов международной организации, действующих в рамках своей компетенции, принимать большинством голосов без согласия и против согласия государств-

<sup>1</sup> Шпакович О. Н. Наднациональность в праве международных организаций // Вестник международных организаций. 2012. № 2 (37). С. 135.

<sup>2</sup> Шпакович О. Н. Указ. соч. С. 135—136.

членов решения в виде определенных актов, перечень и правовой статус которых установлен договорами, уставом, действующими в рамках данной организации; причем эти решения обязательны для исполнения государствами-членами, имеют прямое действие на их территории и обязательны также для физических и юридических лиц государств-членов; указанное право нередко обеспечивается посредством возможности применения к «нарушителям» санкций в случае неисполнения принятых органами международной организации решений;

- 3) верховенство наднациональной власти над государственной по определенному кругу вопросов<sup>3</sup>.

Указанные три признака мы склонны считать основными для установления наднациональности. Также нередко выделяется такой признак, как возможность международной организации вмешиваться в дела государств по вопросам, относящимся к внутренней компетенции государств. Кроме того, некоторые исследователи выделяют в качестве признака надгосударственности возможность институтов организации самостоятельно расширять пределы своей компетенции<sup>4</sup>. Признание указанных двух признаков, по нашему мнению, опасно с точки зрения вопроса о суверенитете государств. Принимая их, мы рискуем перейти ту грань, когда мы говорим о передаче на наднациональный уровень части суверенных полномочий государств в определенных вопросах и когда уже вынуждены будем признать фактическое ограничение государственного суверенитета в результате такой передачи.

Кроме того, О. Н. Шпакович отмечает: «На примере Европейского Союза М. Королев излагает сущность наднациональности так: «Внутреннее право наднационального объединения автоматически становится внутренним законодательством его членов, оно создается органом, который действует юридически неподконтрольно государствам-членам и принимает обязательные для государств решения независимо от негативного к ним отношения со стороны одного или нескольких государств, при том что соответствующие вопросы полно-

стью или частично изымаются из ведения таких». Остальные же признаки, по его мнению, имеют гораздо меньшее значение и являются несущественными».

На наш взгляд, нельзя обойти вниманием также следующий тезис, приведенный О. Н. Шпакович в рассматриваемой статье. Она указывает, что «в начале 1950-х годов И. Кунц определяющей чертой наднациональности считал передачу государствами-членами части своих суверенных полномочий международной организации и наделение ее соответствующей компетенцией по их реализации. По мнению И. Кунца, международное право в целом должно быть наднациональным. Оно не может быть правом между, а только над государствами»<sup>5</sup>. С данным выводом мы вынуждены не согласиться. Важнейшими субъектами международного права принято считать государства — не разного рода интеграционные объединения, а в первую очередь именно государства. Международные организации же, по нашему мнению, служат лишь своеобразным помощником, выполняющим одновременно и политическую, и экономико-правовую функции. Они, с одной стороны, призваны играть роль своеобразной системы сдержек и противовесов в политической сфере, противостоять разрастанию межгосударственных конфликтов и противоречий. В рамках первой функции следует говорить прежде всего о задачах обеспечения военно-политической безопасности. Вторая функция заключается в создании экономико-правовой базы для осуществления эффективного межгосударственного взаимодействия в сфере торговли. А такого взаимодействия добиться невозможно, если государства, являющиеся его сторонами, находятся в конфронтационных отношениях и нет легальных механизмов изменения их характера и создания платформы для сотрудничества. Перечисленные функции можно оценивать как основные.

Однако принимая во внимание тенденции в современной системе международных отношений, мы вынуждены констатировать тот факт, что на мировой арене появляется еще один важнейший субъект международных правоотношений — интеграционные объединения,

<sup>3</sup> Шпакович О. Н. Указ. соч. С. 133—143.

<sup>4</sup> Каюмова А. Р. Международная юрисдикция и наднациональность: вопросы соотношения // Юридические записки. 2014. № 1. С. 129.

<sup>5</sup> Шпакович О. Н. Указ. соч. С. 137.

органы которых наделяются определенным объемом полномочий (передаваемых им с государственного уровня) и решения которых обязательны для исполнения государствами-членами. Международным организациям уже не приходится ограничиваться перечисленными выше функциями, они вынуждены, по всей видимости, осуществлять и так называемую предписывающую юрисдикцию<sup>6</sup>, которая обеспечивается возможностью применения к субъектам международного права мер принудительного воздействия (санкций). Помимо всего прочего, появляется ряд неразрешенных вопросов. Например, чьи интересы представляет и защищает этот субъект? Какой статус при этом мы оставляем государствам? Имеем ли мы теперь право с полной уверенностью называть данную территориальную организацию суверенной? Ответы на эти вопросы весьма неоднозначны.

Безусловно, в связи с набирающими скорость процессами глобализации, как в экономической, социокультурной, так и в правовой сфере, классические представления о государственном суверенитете претерпевают изменения. Так, мы уже не можем утверждать, что независимость государств в международных отношениях, понимаемая ранее как отсутствие «надгосударственной власти, предписывающей государству обязательные правила поведения в международных отношениях» и наличие необходимости согласия государств для принятия ими на себя обязанности исполнять определенные решения, принятые на международном уровне, характерна для современного правопонимания<sup>7</sup>. Но учитывая указанные тенденции деформации положений классической теории суверенитета, без которых невозможна была бы добровольная передача государствами — членами международных организаций их органам своих суверенных полномочий, и углубления, усложнения процессов общемировой интеграции в различных сферах, следует искать иные механизмы международного взаимодействия.

Эксперты выделяют две модели наднациональности: институциональную и неинституциональную. В результате реализации на практике первой модели мы имеем явление наднацио-

нальности, обладающей описанными ранее в настоящем исследовании признаками. Неинституциональная же модель заключается в «принятии сторонами обязательств для осуществления ими своей компетенции в рамках международного договора, без создания органов с наднациональными полномочиями»<sup>8</sup>. Мы склонны в данном случае говорить скорее не о модели наднациональности, а об одной из форм международной интеграции, а именно о так называемой внеорганизационно-договорной, при которой происходит не создание международной организации, а координационное взаимодействие, объединение и сотрудничество государств в целях решения определенных вопросов на основе международных договоров, соглашений. Такая форма международного взаимодействия и регулирования системы международных отношений представляется, на наш взгляд, наиболее предпочтительной. Вопреки утверждениям специалистов-международников, что, когда мы сталкиваемся с явлением надгосударственности, мы говорим не об ограничении суверенитета, а, напротив, о форме его проявления, заключающейся в реализации суверенного права государств на передачу определенного объема компетенции государства международной организации, принимая во внимание неоднозначность мнения о признаках наднациональности, нам все же стоит опасаться влияния происходящих процессов на полноту государственного суверенитета.

Данная угроза ограничения государственного суверенитета все более возрастает из-за следующих обстоятельств. Как указывает В. В. Сорокин, «в юридической литературе имеет место точка зрения, согласно которой государства добровольно отказываются от части своих суверенных прав и передают их международным органам, наделенным соответствующими полномочиями. <...> В результате индивид становится непосредственно субъектом международного права». По его словам, «актуальность этой проблемы существенно возрастает в последнее время в связи с расширением сферы международной правовой защиты прав и свобод человека, включая возможность об-

<sup>6</sup> Каюмова А. Р. Указ. соч. С. 129.

<sup>7</sup> Абдакимова М. Ю. Государственный суверенитет и элементы наднациональности в компетенции межправительственных организаций // Вестник КарГУ. 2007. №1. С. 278.

<sup>8</sup> Шпакович О. Н. Указ. соч. С. 141.

ращения в Европейский Суд по правам человека»<sup>9</sup>. Ссылаясь на точку зрения Р. Т. Шамсона, В. В. Сорокин отмечает, что «в современных условиях подавляющее большинство европейских, арабских и российских ученых в той или иной мере признают индивида субъектом международного права (например, субъектом международного права второй категории). Это фактически означает, что права и свободы человека в значительной мере вышли за пределы внутренней компетенции государства (в отличие от советской доктрины, в соответствии с которой регулирование прав человека относилось к внутреннему делу государства) и все более становятся предметом международного регулирования. Признание международной правосубъектности индивидов, с одной стороны, служит обоснованием эмансипации личности, с другой — средством вторжения глобалистов во внутренние дела суверенных государств»<sup>10</sup>. Таким образом, мы наблюдаем увеличение перекоса в соотношении интересов «личность — общество — государство» посредством использования международных инструментов информационного и правового воздействия. В результате необходимость обеспечения их баланса фактически отрицается, а с возрастающей ролью органов ряда интеграционных объединений (к примеру, Европейского Союза, Всемирной торговой организации, Международного валютного фонда и др.<sup>11</sup>) уменьшается роль государства как важнейшего, на наш взгляд, субъекта международного права и равноправного и равновеликого носителя одной из трех групп интересов в «бессмертной» триаде «личность — общество — государство», на которой основывается правовой порядок в каждой отдельной точке нашей планеты и в мире в целом.

Из-за указанного перекоса, возникающего вследствие пропагандирования приоритета прав, свобод и интересов человека (практическая реализация обеспечения и защиты которых происходит в ущерб двум другим группам интересов, что в результате не лучшим образом отражается и на интересах личности), легче осуществлять унификацию внутреннего и международного законодательства — ведь

он дает мировому контенту сверхобъединяющую (в силу своей на первый взгляд бесспорности) идею верховенства прав, свобод и интересов человека среди других групп интересов. В результате такой унификации осуществляется не просто рецепция государствами опыта правового регулирования из других правовых систем, правовая конвергенция и имплементация отдельных положений международных договоров и соглашений. Происходит процесс, обратный интернационализации права, в результате которой на основе взаимодействия национальных правовых систем формируется международное право. Другими словами, происходит спуск наднациональных правовых правил и процедур на уровень национальный: единые международно-правовые правила и процедуры имплементируются в состав внутригосударственного права, зачастую без изменений и необходимой адаптации к внутренним условиям — иными словами, осуществляется унификация локальных правовых систем, приводимых в соответствие с международным правом. При этом игнорируются уникальность народов и государств, необходимость сохранения ими собственной идентичности в целях обеспечения национальной безопасности.

Принимая во внимание описанные обстоятельства, мы не можем не согласиться с мнением В. В. Сорокина, утверждающего, что при определении оптимальных форм и способов решения проблемы унификации внутреннего и международного законодательства необходимо «обеспечить разумное сочетание национальных и международных интересов, учитывая при этом потребность государства сохранить собственную идентичность, включая основы конституционного строя, специфику реализации государственного суверенитета, организации государственного устройства и построения правовой системы»<sup>12</sup>.

Унификация, в сущности, ведет к «эрозии правовых семей». «Происходит смешение различных типов правовых систем, что наиболее отчетливо проявляется в сближении континентальной системы права и системы общего права». Процессы смешения, как правило, следует считать так называемой правовой конвер-

<sup>9</sup> Сорокин В. В. Юридическая глобалистика. Новосибирск, 2011. С. 464.

<sup>10</sup> Сорокин В. В. Указ соч. С. 464.

<sup>11</sup> Шпакович О. Н. Указ. соч. С. 134.

<sup>12</sup> Сорокин В. В. Указ. соч. С. 466.

генцией. «Вследствие правовой конвергенции происходит взаимное обогащение права в различных» сферах. Однако «при глобализации право унифицируется в тотальном масштабе, всеохватно, искусственно и принудительно». В данном случае «о взаимном обогащении национальных правовых порядков в условиях глобализации»<sup>13</sup>, происходящем в рамках классической конвергенции, говорить не приходится.

Как отмечает В. В. Сорокин, «современными исследователями утверждается мысль о том, что в условиях глобализации концепция объективных границ международного права должна отойти в прошлое. Сегодня оно создаст права и обязательства не только для государств, но и непосредственно для физических и юридических лиц, имеет прямое действие во внутригосударственной сфере. Во многих странах мира международное право признается как составная часть национальной правовой системы. К этому обязывает так называемый демократический формат существования»<sup>14</sup>.

Таким образом, посредством закрепления в Основном Законе государства примата международного права над внутренним в случае их коллизии, появления «модельного законодательства», стремительно увеличивающейся практики рецепции права и использования иных способов постепенно размываются границы между двумя этими системами права. Однако В. В. Сорокин утверждает: «Грань между международным и внутренним правом не должна стираться, поскольку это привело бы к нарушению их адекватного функционирования. У каждой из этих правовых систем своя природа, своя сфера действия, свой объект регулирования и механизм действия. При соблюдении безопасности наций и народов может происходить углубленное взаимодействие двух правовых систем, а не стирание границ между ними»<sup>15</sup>. Причем концепция такого взаимодействия должна базироваться прежде всего на «принципе духовно-культурной идентичности»<sup>16</sup> народов и государств и святости их суверенитета.

Отметим, что ввиду увеличивающихся масштабов межгосударственного взаимодействия (в частности, в сфере экономики и торговли

либо в результате сотрудничества в определенных областях, по конкретным вопросам международного взаимодействия, основанного на универсальном правовом регулировании торговли и потоков капиталов, рабочей силы, к примеру в рамках региональных интеграционных объединений) использование таких наднациональных правовых регуляторов неизбежно и целесообразно. Однако когда идет речь о навязывании государствам — членам международных организаций решений, принятых их органами и затрагивающих, в частности, вопросы внутригосударственного регулирования, о применении мировым сообществом санкций и военно-политических средств воздействия против государств, которые, по его мнению, используют недемократические средства при проведении своей внутренней политики, нарушают права своих граждан, мы вынуждены говорить о непозволительном смешении объектов регулирования международного и национального права и недопустимом вмешательстве во внутренние дела государств, осуществляемом посредством международных нормативных регуляторов и, как следствие, даже о фактическом умалении государственного суверенитета. Такое «взаимодействие» нарушает сами же принципы международного права, которые должны лежать во главе угла. Так, в результате подобных явлений на мировой арене, на наш взгляд, нарушаются принцип равноправия и самоопределения народов, принцип невмешательства во внутренние дела государств и суверенного равенства государств. Кроме того, по нашему мнению, в результате применения описанных средств воздействия в рамках деятельности органов ООН есть смысл говорить о том, что явление наднациональности приобретает общемировые масштабы.

Что касается нарушения в результате процессов «наднационализации» обозначенных выше принципов международного права, то отметим следующее. Опровергая факт нарушения указанных принципов, исследователи указывают на то, что согласно п. 7 ст. 2 Устава ООН, Организация не имеет права «на вмешательство в дела, которые по сути относятся

<sup>13</sup> Сорокин В. В. Указ. соч. С. 490.

<sup>14</sup> Указ. соч. С. 480.

<sup>15</sup> Указ. соч. С. 481.

<sup>16</sup> Указ. соч. С. 482.

к внутренней компетенции любого государства»<sup>17</sup>. Однако, как отмечает О. Н. Шпакович, «следует иметь в виду, что некоторые события, происходящие в пределах того или иного государства, могут квалифицироваться, например, Советом Безопасности ООН как не относящиеся исключительно к внутренней компетенции государства»<sup>18</sup>. Таким образом, мы сталкиваемся с возможностью расширительного толкования данного положения Устава ООН в результате его изложения с указанием на то, что круг внутренних дел государства, в которые ООН не имеет права вмешиваться, ограничивается лишь теми, которые «по сути относятся к внутренней компетенции любого государства». В итоге концепция невмешательства теряет свой абсолют. Хотя, безусловно, если речь идет о вопросах наличия угрозы международному миру и безопасности, мы уже говорим не о внутренних делах какого-либо государства, а об общемировых, международных интересах. Но, полагаясь на практику построения международных отношений, сложившуюся в последние годы и даже десятилетия, к таким вопросам международными организациями могут быть отнесены те, которые не имеют ничего общего с посягательством на международный мир и безопасность и входят исключительно в компетенцию конкретного государства.

Где же располагаются необходимые и допустимые границы международного правового регулирования? На наш взгляд, оно должно ограничиваться использованием средств международной судебной защиты в случае нарушения прав человека, а также созданием международно-правовой базы регулирования торгово-таможенных отношений на основании использования преимущественно внеорганизационно-договорных форм интеграции, о которой речь шла выше. Использование механизма международного судопроизводства в случае нарушения прав человека безусловно целесообразно, если имеет место международное преступление, а также если исчерпаны все внутренние способы защиты прав, а справедливого решения, обеспечивающего наиболее полную защиту нарушенного права, вынесено не было. Но применение санкций

и военно-политических средств воздействия на государства, где было допущено нарушение прав и свобод человека, категорически недопустимо.

Что касается вопроса примата общепризнанных принципов и норм международного права в Российской Федерации, то отметим следующее. Согласно п. 4 ст. 15 Конституции РФ «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». Чтобы определить место норм и принципов международного права и международных договоров в России, обратимся к ст. 22 Федерального закона РФ «О международных договорах Российской Федерации», согласно которой если международный договор содержит правила, требующие изменения отдельных положений Конституции РФ, то решение о согласии на его обязательность для России возможно в форме федерального закона только после внесения соответствующих поправок в Конституцию или после пересмотра ее положений<sup>19</sup>. Тем самым гарантируется юридический статус Конституции как нормативного акта, обладающего высшей юридической силой. Кроме того, Б. Б. Балданов указывает: «В ч. 4 ст. 15 Конституции РФ провозглашен приоритет международного договора над законом. Здесь надо обратить внимание на то, что Конституция РФ, по сути, также является законом — Основным Законом России, обладающим высшей юридической силой на всей ее территории. Возникает вопрос: имеет ли международный договор приоритет над Конституцией РФ? На наш взгляд, однозначно нет. Это обусловлено тем, что Конституция РФ официально термином “закон” не обозначена. Кроме того, в силу ст. 125 Конституции РФ не вступившие в силу международные договоры подлежат проверке на конституционность Конституционным Судом РФ, что изначально предопределяет подконституционное место рассматриваемых договоров

<sup>17</sup> Шпакович О. Н. Указ. соч. С. 142.

<sup>18</sup> Указ. соч. С. 142.

<sup>19</sup> Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 29. Ст. 2757.

в системе источников права. Кроме этого, из ст. 4 и 15 Конституции РФ следует, что международный договор, являющийся правовым актом, действующим на территории России, не может противоречить федеральной Конституции, обладающей верховенством и высшей юридической силой. Таким образом, международно-правовые договоры, заключенные и ратифицированные Российской Федерацией, в иерархии источников права современной России занимают место между Конституцией РФ и федеральными конституционными законами»<sup>20</sup>. Рассматривая вопрос о месте международных договоров в иерархии нормативных правовых актов РФ, нельзя не отметить следующее. Чтобы в рамках толкования и применения права не возникало противоречий, чтобы не происходило незаконного ущемления прав и интересов человека и гражданина, чтобы не допустить коллизии права, необходимо более точно определить и формально закрепить место международных договоров в указанной иерархии.

Прибегая к сравнительно-правовому методу исследования, рассмотрим, каким образом определяется место норм международного права в правовой системе Республики Беларусь. И. В. Салеев указывает: «Конституция Республики Беларусь не содержит прямого и однозначного указания на место международных договоров в иерархии нормативных актов республики (за исключением недвусмысленного указания о приоритете Конституции над нормами международных договоров). Этот пробел восполнен иным законодательством. В соответствии с законами “О нормативных правовых актах Республики Беларусь” и “О международных договорах Республики Беларусь” нормы права, содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь, вступивших в силу, имеют силу того нормативного правового акта, которым выражено согласие Республики Беларусь на обязательность для нее соответствующего международного договора»<sup>21</sup>. По нашему мнению, правовая ситуация, при которой рассмотренные нормы белорусского права регламентируют соотношение применения норм международного и национального права имен-

но таким образом, вызвана преднамеренно по политическим причинам. Власти Республики Беларусь, используя, в частности, правовые инструменты, стараются оградить свою страну от нежелательного влияния международно-правовых норм и, соответственно, международных политико-правовых процессов, проистекающих в современном, полном противоречий мире. Это, на наш взгляд, безусловно, является положительным моментом.

Вопрос о целесообразности заимствования опыта Беларуси в вопросе о месте норм международного права в национальной правовой системе неоднозначен, так как, с нашей точки зрения, решения о согласии на обязательность для России международных договоров следует принимать исключительно в форме законов. Однако подобное стремление белорусских законодателей ограничить влияние международного права на правовую систему страны заслуживает уважения и того, чтобы взять его на заметку. Что касается приоритета в нашей правовой системе норм международных договоров над нормами внутреннего законодательства, то целесообразным представляется установить доминанту над нормами международных договоров не только Конституции РФ, но и федеральных конституционных законов как законодательных актов, принимаемых по ограниченному кругу вопросов, отдельно закрепленных Конституцией РФ, обладающих высшей юридической силой по отношению к федеральным законам и иным нижестоящим нормативным правовым актам.

Подводя итоги, отметим следующее. В современном мире наблюдается тенденция увеличения влияния международного права на национальные правовые системы не только в сфере торгового регулирования, но и в иных областях (например, в сфере обращения с отработавшим ядерным топливом и радиоактивными отходами). В результате происходит унификация существующих правовых систем, способствующая умалению уникальности и идентичности государств и народов, которые являются неотъемлемым условием обеспечения их национальной безопасности. Наднациональное правовое регулирование проис-

<sup>20</sup> Балданов Б. Б. Место международно-правовых договоров в системе источников российского права // История государства и права. 2010. № 11. С. 2—4.

<sup>21</sup> Салеев И. В. Соотношение международных договоров и внутреннего законодательства Республики Беларусь // Белорусский журнал международного права и международных отношений. 2000. № 3. С. 3—7.

ходит, в частности, под эгидой защиты прав и свобод человека. Однако такой лозунг, по всей видимости, служит лишь формальной вывеской международного правового движения и, как было показано выше, просто не имеет права на существование ввиду неразрывности и равноценности трех групп интересов: «личность — общество — государство». Чтобы противостоять указанным процессам, исключающим прогрессивное развитие стран и народов и их процветание, государствам необходимо

обеспечить разумное сочетание средств национального и международного правового регулирования, не допускающее смешения сфер их действия, и разработать внутренние механизмы защиты, в первую очередь правовой. В результате мы сможем пойти по пути взаимобогащения правовых систем современности и взаимовыгодного сосуществования и сотрудничества государств на базе международного права, учитывающего и оберегающего самобытные национальные правовые системы.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Абдакимова М. Ю. Государственный суверенитет и элементы наднациональности в компетенции межправительственных организаций // Вестник КарГУ. — 2007. — № 1.
2. Балданов Б. Б. Место международно-правовых договоров в системе источников российского права // История государства и права. — 2010. — № 11.
3. Каюмова А. Р. Международная юрисдикция и наднациональность: вопросы соотношения // Юридические записки. — 2014. — № 1.
4. Мещерякова О. М. Соотношение наднациональности и суверенитета государств — членов международной организации // Правовая инициатива. — 2013. — № 5.
5. Салеев И. В. Соотношение международных договоров и внутреннего законодательства Республики Беларусь // Белорусский журнал международного права и международных отношений. — 2000. — № 3.
6. Сорокин В. В. Юридическая глобалистика. — Новосибирск, 2011.
7. Шпакович О. Н. Наднациональность в праве международных организаций // Вестник международных организаций. — 2012. — № 2 (37).

Материал поступил в редакцию 2 февраля 2016 г.

### INTERNATIONAL LEGAL REGULATION AND THE BOUNDARIES OF STATE SOVEREIGNTY

**BYRDIN Evgeniy Nikolaevich** — Ph.D., Associate Professor at the Tyumen State University  
enbyrdin@rambler.ru  
625000, Russia, Tyumen, ul. Lenina, d. 38.

**Review:** *The role of international law regulation of different relations is rapidly increasing in the modern era of globalization. As a result, we are witnessing hot debates concerning the phenomenon of supranationality that has recently appeared in the sphere of international relations and its relation to the category of state sovereignty. This phenomenon triggers a lot of changes in the sphere of legal regulation of relations on a global scale. With regard to the question of the influence of supranationality on the sovereignty of a state, the author concludes the following. Observing the transfer to the bodies of an international organization only certain sovereign powers carried out by member states as a result of "supranationality", we are witnessing the deformation of notions of sacredness and the absolute sovereignty of a state in its classical meaning. As a result, there is a risk of de facto state sovereignty limitations in terms of its completeness and absolute character. In addition, as a result of the analysis of researchers' opinions with regard to the named issues and identification of main features of supranationality, the author concludes that the most preferable model out of two existing models is a non-institutional model that embodies, in author's opinion, extraorganizational contractual form of international integration. Currently there is a trend of increasing the role and impact of international law in a national legal system not only in the area of trade regulation, but also in other fields (for example, in the field of treating spent nuclear fuel and radioactive waste). As a result, the existing legal systems are being harmonized, which results in diminishing the uniqueness and identity of states and peoples that are indispensable requirements for ensuring their national security in the modern world. Supranational legal*

*regulation takes place, inter alia, under the auspices of protection of human rights and freedoms. However, such a slogan apparently serves only as a formal facade of an international legal movement, and, apparently, it has no right to exist because of an equal and indivisible existence of three groups of interests "personality-society-state". The author concludes: to resist the named processes that exclude the progressive development of countries and peoples and their prosperity, states should ensure a reasonable combination of tools of national and international legal regulation that do not allow mixing spheres of their actions, and to develop internal mechanisms for protecting rights and interests of participants of social relations.*

**Keywords:** *international law, domestic law, international organization, supranationality, suprastatehood, sovereignty, state, integration association, legal system, convergence of law, harmonization, national security.*

## BIBLIOGRAPHY

1. *Abdakimova, M.Y.* State sovereignty and supranational elements in the competence of intergovernmental organizations // Bulletin of the Karaganda State University. 2007. № 1.
2. *Baldanov B.B.* The place international treaties in the system of sources of Russian law // History of the State and Law. 2010. № 11.
3. *Kayumova, A.R.* International Jurisdiction and Supranationality: questions of interrelation // Legal Notes. 2014. №1.
4. *Meshcheryakova, O.M.* Interrelation of Supranationality and Sovereignty of International Organization Member States // Legislative Initiative. 2013. №5.
6. *Saleev I.V.* Interrelation between international treaties and domestic legislation of the Republic of Belarus // Belarusian Journal of International Law and International Relations. 2000. № 3.
7. *Sorokin, V.V.* Legal globalistics. Novosibirsk, 2011.
8. *Shpakovich, O.N.* Supranationality in the law of international organizations // Bulletin of International Organizations. 2012. № 2 (37).

М. О. Лиц\*

## ПРАВОВАЯ ПОМОЩЬ ПО ГРАЖДАНСКИМ И ТОРГОВЫМ ДЕЛАМ МЕЖДУ РОССИЕЙ И ФРАНЦИЕЙ

**Аннотация.** Предметом настоящей статьи является изучение международно-правовых основ оказания правовой помощи по гражданским и торговым делам между Российской Федерацией и Французской Республикой. Анализируются три основные группы источников международно-правового регулирования. К первой относятся договоры, охватывающие практически все аспекты правовой помощи по гражданским и иным категориям дел. Вторую группу составляют международные договоры, регламентирующие отдельные виды и/или формы правовой помощи. К третьей группе относятся международные акты, непосредственно регулирующие другие вопросы, но содержащие отдельные нормы об оказании правовой помощи. На основе проведенного анализа сделаны выводы о том, что договорные отношения в рассматриваемой сфере имеют давнюю историю и характеризуются устоявшимися правовыми связями, однако вопросы оказания правовой помощи урегулированы фрагментарно, поэтому международное договорное сотрудничество нуждается в дальнейшем развитии и совершенствовании. Поскольку Российская Федерация и Французская Республика относятся к государствам романо-германской системы права, наиболее приемлемым вариантом взаимного сотрудничества может являться заключение двустороннего договора, охватывающего основные виды и формы оказания международной правовой помощи. Правовое сотрудничество может быть продолжено и с учетом подхода к этому вопросу Европейского Союза.

**Ключевые слова:** Россия, Франция, международное право, правовая помощь, гражданские и торговые дела, источники регулирования, классификация, совершенствование, правовое сотрудничество.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.119.10.126-130**

Традиционно под международной правовой помощью понимают содействие, оказываемое судами и другими учреждениями юстиции одного государства судам и иным учреждени-

ям другого государства в связи с рассмотрением гражданских и уголовных дел<sup>1</sup>.

Источники международно-правового регулирования по вопросам оказания правовой по-

<sup>1</sup> См., например: *Марышева Н. И.* Международная правовая помощь по гражданским и уголовным делам : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1996. С. 1 ; *Ерпылева Н. Ю., Клевченкова М. Н.* Правовая помощь в международном гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 11. С. 30—33 ; *Словарь международного права / Т. Г. Авдеева, В. В. Алешин, Б. М. Ашавский [и др.] ; отв. ред. С. А. Егоров.* 3-е изд., перераб. и доп. М. : Статут, 2014.

© Лиц М. О., 2016

\* *Лиц Марина Олеговна*, кандидат юридических наук, доцент Тюменского государственного университета  
intlow@list.ru  
625000, Россия, г. Тюмень, ул. Ленина, д. 38

мощи могут быть разделены на три основные группы<sup>2</sup>. К первой группе относятся международные договоры, охватывающие практически все аспекты правовой помощи по гражданским и иным категориям дел. Речь идет о большинстве двусторонних договоров о правовой помощи (реже — многосторонние соглашения), заключенных, например, еще бывшим СССР и действующих для нашего государства в порядке правопреемства, так и новых, подписанных и ратифицированных от имени РФ.

Вторую группу составляют международные договоры, регламентирующие отдельные виды и/или формы правовой помощи. Так, например, известно заключенное в Париже 11 августа 1936 года Соглашение между СССР и Францией, действующее в порядке правопреемства для РФ, о передаче судебных и нотариальных документов и выполнении судебных поручений по гражданским и торговым делам. В соответствии со ст. 3 Соглашения судебные и нотариальные документы по гражданским и торговым делам, предназначенные лицам, проживающим на территории Французской Республики, а также судебные поручения по гражданским и торговым делам, подлежащие выполнению на этой территории и исходящие от властей СССР, будут передаваться Посольством СССР в Париже Министерству иностранных дел Французской Республики, которое обеспечит их передачу компетентным властям.

Кроме того, РФ и Франция являются участниками двух многосторонних Гаагских конвенций по вопросам оказания правовой помощи: о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам от 15 ноября 1965 года и о получении за границей доказательств по гражданским или торговым делам от 18 марта 1970 г.

Конвенция 1965 г. применяется в гражданских или торговых делах во всех случаях, при которых судебный или внесудебный документ необходимо направить для передачи или вручения за границей. Однако Конвенция не подлежит применению, если адрес получателя документа неизвестен.

По Конвенции 1970 г. судебный орган одного договаривающегося государства, подписавшего Конвенцию, может в соответствии с поло-

жениями своего законодательства запросить посредством судебного поручения компетентный орган другого договаривающегося государства о получении по гражданским или торговым делам доказательств или выполнении другого процессуального действия. При этом поручение не может быть использовано для получения доказательства, которое не предназначается для начавшегося или намечаемого судебного процесса. В Конвенции о получении за границей доказательств по гражданским или торговым делам выражение «другое процессуальное действие» не охватывает вручения судебных документов или возбуждения судебной процедуры в целях исполнения или принудительного исполнения судебных решений или приказов либо издания приказов для принятия временных или предохранительных мер (ст. 1 Конвенции 1970 г.). Таким образом, Гаагскими конвенциями 1965 и 1970 гг. урегулированы такие формы оказания международной правовой помощи по гражданским и торговым делам, как вручение за границей судебных и внесудебных документов и получение необходимых доказательств.

Одна из возможных форм оказания правовой помощи по гражданским и торговым делам закреплена в Европейской конвенции об информации относительно иностранного законодательства 1968 г., действующей для Франции с 11 июля 1972 года и вступившей в силу для РФ 13 мая 1991 года. Согласно Конвенции Договаривающиеся Стороны обязуются предоставлять друг другу информацию относительно своего законодательства и процедур в гражданской и коммерческой сферах, а также относительно их судебной организации. При этом запрос об информации всегда должен исходить от судебной власти и в том случае, если разбирательство действительно начато (ст. 3 Конвенции 1968 г.).

Некоторые аспекты международной правовой помощи по гражданским делам урегулированы Конвенцией о юрисдикции, применимом праве, признании и приведении в исполнение решений и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей 1996 г.: определение государства, власти которого обладают компетенцией по при-

<sup>2</sup> *Lits M. Les bases juridiques des problemes organisationnels de l'aide dans les affaires civiles et de commerce a l'echelle internationale : exemple de la Fede // L'Europe et la Russie: les problemes actuels du dialogue. La maison d'edition du Centre de la culture et de la connaissance. 2015. № 1 (1). Pp. 60—62.*

нятию мер, направленных на защиту личности и собственности ребенка, установление права, подлежащего применению при рассмотрении подобных дел, признание и принудительное исполнение принятых мер. Участниками Конвенции являются 35 государств, в том числе и Франция; Россия ратифицировала Конвенцию Федеральным законом от 05.06.2012 № 62-ФЗ<sup>3</sup>.

К третьей группе можно отнести международные договоры, непосредственно регулирующие другие вопросы, но содержащие отдельные нормы об оказании правовой помощи. К примеру, согласно ст. 31 Конвенции о договоре международной дорожной перевозки грузов (КДПГ/CMR) 1956 г., вступившей в силу для РФ 1 декабря 1983 г., а для Франции — 20 мая 1959 г., «...когда по какому-либо спору решение, вынесенное судом одной из стран, участвующих в Конвенции, подлежит исполнению в этой стране, это решение становится также подлежащим исполнению в любой из других участвующих в Конвенции стран немедленно по сообщении предписанных для этого формальностей в этой стране...».

В статье 28 Консульской конвенции между СССР и Французской Республикой 1966 г., действующей в порядке правопреемства для РФ, «...консульское должностное лицо имеет право принимать, в соответствии с законами и правилами государства пребывания, меры, с тем чтобы обеспечить надлежащее представительство граждан представляемого государства перед судами и другими властями государства пребывания, если они из-за отсутствия или по другим уважительным причинам не в состоянии своевременно защитить свои права и интересы».

Сформулированные в статье 28 Конвенции об унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, 1929 г., положения о международной подсудности предусматривают, что иск об ответственности должен быть возбужден по выбору истца в пределах территории одной из Договаривающихся Сторон либо в суде по месту жительства

перевозчика, по месту нахождения главного управления его предприятия или по месту, где он имеет контору, посредством которой был заключен договор, либо перед судом места назначения. Практически аналогичные нормы включены в ст. 33 Конвенции для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, 1999 г., страной, участницей которой является Франция.

Проанализировав международно-правовые основы оказания правовой помощи по гражданским и торговым делам между РФ и Францией, можно сделать ряд обобщающих выводов. Во-первых, договорные отношения в рассматриваемой сфере имеют давнюю историю и характеризуются устоявшимися правовыми связями<sup>4</sup>. С другой стороны, вопросы оказания правовой помощи урегулированы фрагментарно, поэтому международное договорное сотрудничество нуждается в дальнейшем развитии и совершенствовании. В отношении Гаагских конвенций о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам 1965 г. и о получении за границей доказательств по гражданским или торговым делам 1970 г., я присоединяюсь к высказанному в литературе мнению о том, что такие международные договоры принято считать минимальным стандартом оказания правовой помощи<sup>5</sup>, что не должно рассматриваться как препятствие к разработке новых международных актов в данной сфере.

Во-вторых, поскольку РФ и Франция относятся к государствам романо-германской системы права, можно подумать о заключении двустороннего договора, охватывающего основные виды и формы оказания международной правовой помощи. О необходимости использования возможности двустороннего договорного сотрудничества упоминалось в Итоговом документе XVI заседания Российско-французской комиссии на уровне глав правительств 18 ноября 2011 г. В документе записано: «...С учетом все большей мобильности граждан и расширения гуманитарных обменов между Россией и Фран-

<sup>3</sup> Щукин А. И. Вопросы подсудности в международных договорах с участием России : монография. М. : Проспект, 2015. С. 35.

<sup>4</sup> Хотя в литературе встречается и иная точка зрения. См., например: Криеф-Семитко К. О признании и исполнении иностранных решений в России (руско-французская проблематика) // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. 2008. № 2. С. 158.

<sup>5</sup> Современное международное частное право в России и Евросоюзе : монография / под ред. М. М. Богуславского, А. Г. Лисицына-Светланова, А. Трунка. М. : Норма, 2013. Книга 1. С. 17.

цией, увеличения числа смешанных браков и усыновляемых детей Стороны отмечают растущую потребность в создании юридической базы для обеспечения двустороннего взаимодействия по семейным делам, конструктивного сотрудничества по защите прав детей и урегулирования сложных семейных конфликтов...». Согласно итоговому документу Стороны договорились ускорить работу над проектом соглашения о правовой помощи по семейным делам, поддерживать развитие контактов между представителями судебно-правовых структур двух стран, а также высказались за дальнейшее расширение сотрудничества в сфере правовой помощи по уголовным делам.

Наконец, в-третьих, правовое сотрудничество между Россией и Францией с учетом подхода к этому вопросу Европейского Союза

может быть продолжено путем заключения отдельного договора с ЕС по образцу положений действующих договоров РФ о правовой помощи с некоторыми странами ЕС. Возможным ориентиром в этом направлении может служить Регламент (ЕС) № 1206/2001 Совета ЕС о сотрудничестве судов государств — членов Европейского Союза при получении доказательств по гражданским и коммерческим делам 2001 г., разработанный в целях повышения эффективности судебного процесса. В частности, представляют интерес положения, предусматривающие прямое взаимодействие судов по оказанию правовой помощи (ст. 2 Регламента), рассмотрение доказательств непосредственно в запрашивающем суде (ст. 17 Регламента), использование видеоконференц- и телеконференцсвязи (ст. 10 Регламента).

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Ерпылева Н. Ю., Клевченкова М. Н. Правовая помощь в международном гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. — 2011. — № 11.
2. Криеф-Семитко К. О признании и исполнении иностранных решений в России (русско-французская проблематика) // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. — 2008. — № 2.
3. Современное международное частное право в России и Евросоюзе / под ред. М. М. Богуславского, А. Г. Лисицына-Светланова, А. Трунка. — М., 2013.
4. Щукин А. И. Вопросы подсудности в международных договорах с участием России. — М., 2015.
5. Lits M. Les bases juridiques des problemes organisationnels de l'aide dans les affaires civiles et de commerce a l'echelle internationale : exemple de la Fede // L'Europe et la Russie: les problemes actuels du dialogue. La maison d'edition du Centre de la culture et de la connaissance. — 2015. — № 1 (1).

Материал поступил в редакцию 2 февраля 2016 г.

#### LEGAL ASSISTANCE IN CIVIL AND COMMERCIAL CASES BETWEEN RUSSIA AND FRANCE

LITS Marina Olegovna — PhD in Law, Associate Professor at Tyumen State University  
intlowl@list.ru  
625000, Russia, Tyumen, Lenina Str., 38

**Review.** *In view of the increasing mobility of citizens and expansion of humanitarian exchanges between France and Russia there is a growing need in establishing a legal framework for bilateral cooperation. Accordingly, the subject of this article is to study the international legal framework for the provision of legal assistance in civil and commercial cases between the French Republic and the Russian Federation. Three main groups of sources of international legal regulation are analyzed. The first category includes contracts covering practically all aspects of legal assistance in civil and other types of cases. The second group consists of international treaties regulating certain kinds of and/or form of legal assistance. The third group comprises international instruments directly regulating other issues but containing certain provisions on legal assistance. Some conclusions are drawn on the basis of the analysis. First, contractual relationship in this area have had a long history and are characterized by long ago established legal relationships. On the other hand, legal assistance issues are resolved only partially, so international contractual cooperation requires further development and improvement. Since the French Republic and the*

*Russian Federation belong to the states of the Roman-Germanic legal system, the most suitable mutual cooperation might be the conclusion of a bilateral treaty covering the basic types and forms of international legal assistance. Legal cooperation can be continued with account for European Union approach to this issue.*

**Keywords:** *Russia, France, international law, legal assistance, civil and commercial cases, the sources of regulation, classification, development of legal cooperation, improvement.*

#### BIBLIOGRAPHY

1. *Erpyleva, N.Yu., Klevchenkova M.N.* Legal Assistance in International Civil Process // Arbitration and Civil Litigation. 2011. No11.
2. *Krief-Semitko, C.* On the Recognition and Enforcement of Foreign Decisions in Russia (Russian-French Perspective) // Bulletin of the Federal Chamber of Lawyers of the Russian Federation. 2008. No2.
3. *Modern Private International Law in Russia and the EU.* / M.M. Boguslavskiy, A.G. Lisitsyna-Svetlanova, A. Trunk (eds.). Moscow. 2013.
4. *Shchukin A. I.* Issues of Jurisdiction in International Treaties with Russia. Moscow, 2015.

# СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

И. В. Тордия\*,

С. А. Савченко\*\*

## ПРИНЦИПЫ ОБЯЗАТЕЛЬНОГО ПРАВА (МЕЖДУНАРОДНЫЙ И НАЦИОНАЛЬНЫЙ АСПЕКТЫ)

**Аннотация.** *Формируя рыночные отношения, российский законодатель стремится адаптировать разработанные ранее принципы исполнения обязательств к современным условиям с учетом зарубежного опыта. Рассмотрены характерные для стран романо-германской правовой семьи положения, включающие «некоторые общие принципы, которые законодатель не конкретизировал в позитивной норме», и российское законодательство, основанное на судебной практике и закрепляющее «принципы права, обладающие высшим авторитетом и являющиеся критерием и мерой оценки правомерности всех нормативных актов».*

*Исследована научная позиция относительно сущности и значения принципов права, совпадающая с видением немецких цивилистов и практиков. При этом дан сравнительный анализ принципам исполнения обязательства, принципу добросовестного поведения субъектов, особенностям ограничения принципа реального исполнения обязательства, отказа от договора (исполнения договора) или от осуществления прав по договору, принципу сотрудничества, принципу экономичности исполнения, которые, по мнению авторов, в сочетании с иными принципами, включая общий принцип добросовестности в гражданском праве, могут служить определенным ориентиром в практической области. Среди принципов исполнения обязательств в российском праве особое внимание уделено принципу недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательства и связанной с ним неоднозначной судебной практике. Отмечены особенности закрепления вышеуказанных принципов странами СНГ в стандартах, а в законодательствах зарубежных стран — в директивах. Предложено закрепить в ГК РФ определение условий стандартного договора, переняв опыт Германии, что послужит гарантией соблюдения баланса интересов сторон договора, а также средством защиты от злоупотребления свободой договора со стороны экономически более сильного контрагента.*

---

© Тордия И. В., Савченко С. А., 2016

\* Тордия Инна Валентиновна, кандидат юридических наук, доцент Тюменского государственного университета

tordia@rambler.ru

625000, Россия, г. Тюмень, ул. Ленина, д. 38

\*\* Савченко Светлана Антоновна, доктор юридических наук, профессор Тюменского государственного университета

prepod72@bk.ru

625000, Россия, г. Тюмень, ул. Ленина, д. 38

**Ключевые слова:** принципы, судебная практика, обязательства, надлежащее исполнение, отказ от договора, баланс интересов.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.119.10.131-141**

Предоставление сторонам свободы в осуществлении договорных связей как результат развития рыночной экономики способствует повышению значимости частноправовых принципов, необходимых при заключении и исполнении договорных обязательств, увеличивает их роль в регулировании имущественных и иных отношений на современном этапе. Государство исходит из целей содействия развитию и упрочнению договорно-хозяйственных связей. Российский законодатель стремится адаптировать разработанные ранее принципы исполнения обязательств к современным условиям с учетом зарубежного опыта, чтобы отечественное законодательство не отставало от законодательств ведущих европейских стран и пополнялось идеями, благодаря которым бы совершенствовалось и отвечало интересам практики. Однако такая адаптация имеет ряд недостатков и характеризуется неполнотой и непоследовательностью, что широко обсуждается в научной среде.

Сначала обратимся к общей характеристике положения принципов права в Германии. Для стран романо-германской правовой семьи, с точки зрения Р. Давида, в целом характерна антипозитивистская тенденция<sup>1</sup>. В частности, это подтверждают и Федеральный верховный суд (Bundesgerichtshof), и Федеральный конституционный суд ФРГ (Bundesverfassungsgericht). Оба эти органа в целой серии своих решений объявили, что конституционное право не ограничено текстом Основного Закона, а включает также «некоторые общие принципы, которые законодатель не конкретизировал в позитивной норме»; что существует надпозитивное право, которое связывает даже учредительную власть законодателя. Таким образом, принципы права в романо-германской правовой семье рассматриваются как своего рода высшее

право<sup>2</sup>. Аналогичной точки зрения придерживаются и отечественные суды.

Конституционный Суд РФ в постановлении от 27 января 2004 г. отметил, что «принципы права, в том числе воплощенные в Конституции Российской Федерации, обладают высшим авторитетом и являются критерием и мерой оценки правомерности всех нормативных актов...», вместе с тем прямо указывает: «Конституционный Суд Российской Федерации не может отрицать возможность прямого применения иными судами Конституции Российской Федерации и общих принципов права не только при разрешении коллизии норм или восполнении пробелов в правовом регулировании, но при выборе норм, подлежащих применению в конкретном деле на основании оценки их правомерности»<sup>3</sup>.

Таким образом, позиция относительно сущности и значения принципов права российских судов и ученых совпадает с видением немецких цивилистов и практиков.

Стоит отметить, что в российском законодательстве не содержится норм, которые бы прямо устанавливали принципы исполнения обязательств, они лишь логически выведены из гражданского законодательства. В литературе предпринимается много попыток дать определение принципам исполнения обязательства: под ними понимаются закрепленные в законе основополагающие начала, в соответствии с которыми строится правовое регулирование реализации субъективных прав и обязанностей в данных правоотношениях<sup>4</sup>. Однако данное определение, на наш взгляд, изобилует излишним нормативизмом, не учитывая при этом закономерностей жизненных реалий. Теория права по-иному смотрит на источники принципов права вообще: «Принципы права могут содержаться в отдельных нормах или в группе

<sup>1</sup> Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности : пер. с фр. М., 1998. С. 111.

<sup>2</sup> Рабцевич О. И. Проблема общих принципов права в международном праве // Право и политика. 2007. № 11. С. 26.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2004. № 5. Ст. 403.

<sup>4</sup> Гражданское право : в 2 ч. / под ред. Т. И. Илларионовой, Б. М. Гонгало, В. А. Плетнева. М., 2004. Ч. 1. С. 357.

норм, но могут пронизывать судебную практику, даже не будучи самостоятельно сформулированы в объективном праве, составляя стержень правовой идеологии, господствующей в данной стране или на международной арене; могут концентрироваться в субъективном праве и юридических обязанностях, в правовых обычаях и традициях, деловых обычаях, в правовой культуре региона. Таким образом, необязательно, чтобы принципы данного типа права были непременно и в полном объеме сформулированы в нормах законодательства, хотя это и весьма желательно, по крайней мере, по отношению к ведущим принципам»<sup>5</sup>.

Одним из самых актуальных вопросов при исполнении обязательств является вопрос о принципе добросовестного поведения субъектов. Согласно ст. 309 ГК РФ обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований — в соответствии с обычаями или иными обычно предъявляемыми требованиями. Однако в данном случае речь о добросовестности не идет. Ранее ГК РФ предусматривал лишь презумпцию добросовестности (п. 3 ст. 10), но как принцип гражданского права, гарантии исполнения и защиты которого установлены, он закреплен не был. Федеральным законом от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы первую, вторую, третью и четвертую части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>6</sup> были внесены изменения, согласно которым Кодекс дополнен в том числе нормой, закрепляющей принцип добросовестности: при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. Никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 3, 4 ст. 1 ГК РФ).

Вместе с тем в Германском гражданском уложении<sup>7</sup> добросовестность сторон закреплена не просто как общий принцип, но как принцип исполнения обязательства. § 242 ГГУ говорит о принципе соблюдения доброй совести, с которым свое поведение должен соотносить любой участник обязательства, а не только должник. И тогда при подготовке предоставления исполнения и при его осуществлении должник обязан применять такую тщательность и усердие, которые ему требуются, чтобы достигнуть цели обязательства, и охранять кредитора от возможных, но предотвратимых убытков. Примером может выступать действие продавца технического прибора, обязанного сообщить покупателю о каких-то необычных опасностях, связанных с его эксплуатацией. В действиях специалиста-отделочника, принявшего на себя обязательство поклеить обои в квартире заказчика, предусмотрена обязанность обратить внимание на то, чтобы при производстве работ не была повреждена мебель заказчика. Также закреплена законодательно обязанность продавца животного, страдающего заразным заболеванием, предупредить покупателя об опасности заражения, когда он видит, что тот не замечает грозящей опасности<sup>8</sup>. Можно отметить, что принцип добросовестного исполнения обязательств, закрепленный в книге 2 ГГУ (Buch 2 «Recht der Schuldverhältnisse», § 241—853), трактуется в науке и судебной практике Германии значительно шире, распространяя свое действие не только на исполнение обязательства<sup>9</sup>.

В пункте 2.2 разд. I проекта Концепции реформирования общих положений обязательственного права было высказано предположение о том, что «возможно, в ГК РФ можно было бы включить правило об обязанности стороны обязательства учитывать права, правовые блага и интересы другой стороны (п. 2 § 241 и § 242 Гражданского уложения Германии)»<sup>10</sup>. В итоговый вариант Концепции развития гражданского законодательства РФ и Проект ГК РФ данное

<sup>5</sup> Явич Л. С. Теория государства и права / под ред. А. И. Королева, Л. С. Явича. Л., 1987. С. 286.

<sup>6</sup> СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. I). Ст. 7627.

<sup>7</sup> Bürgerliches-Gesetzbuch. URL: <http://www.buergerliches-gesetzbuch.info/bgb/247.html>.

<sup>8</sup> Brox H., Walker W. D. Allgemeines Schuldrecht. 31. Aufl. München, 2006. S. 10.

<sup>9</sup> Markesinis B. S., Lorenz W., Dannemann G. The German Law of Obligations. Vol. 1. The Law of Contract and Restitutions: A Comparative Introduction. Pp. 511—513.

<sup>10</sup> Концепция совершенствования общих положений обязательственного права России // Бюллетень нотариальной практики. 2009. № 3. С. 18—22.

предложение не вошло, но впоследствии ФЗ от 08.03.2015 № 42 статья 307 была дополнена п. 3, содержащим указание на обязанность стороны действовать добросовестно при установлении, исполнении обязательства и после его прекращения, учитывая права и законные интересы друг друга, взаимно оказывая необходимое содействие для достижения цели обязательства, а также предоставления друг другу необходимой информации<sup>11</sup>.

Достаточно много дискуссий в научных кругах вызывает закрепление в ГК РФ общего принципа добросовестности для той «добросовестности», которая ограничивает, сужает гражданские права в тех случаях, когда они не соответствуют нормам морали и справедливости. Сфера применения такой «моральной добросовестности» чрезвычайно широка, разнообразна и порой непредсказуема. Действительно, получается, что все то, что нарушает нормы морали, справедливости, является незаконным. Право, таким образом, растворяется в морали.

По мнению Э. Гаврилова, многие исследователи считали добросовестность «чумой» права, а профессор В. П. Грибанов, исследуя пределы действия гражданских прав, не упоминал о добросовестности, очевидно, потому, что считал ее неприемлемой для советского гражданского права<sup>12</sup>.

Можно согласиться с позицией автора, что принцип добросовестности при применении его в гражданском праве расширяет сферу судебного усмотрения и иногда приводит к тому, что и судебные решения становятся непредсказуемыми. Это, в свою очередь, очень серьезный недостаток применения данного принципа, но вовсе не означает, что принцип добросовестности не должен применяться в гражданском праве.

Э. Гаврилов убежден, что он должен применяться, ведь этот принцип призван корректировать недостатки формальных правовых норм. Однако его применение должно быть ограниченным. Во-первых, при наличии конкретной правовой нормы никакой принцип до-

бросовестности не должен применяться: применению подлежит эта правовая норма.

Во-вторых, при обнаружении любых сфер, в которых находит применение принцип добросовестности, и законодатель, и судебные органы должны оперативно заполнять эти сферы конкретными правовыми нормами или «правовыми позициями» — конкретными подходами, касающимися толкований принципа добросовестности.

Необходимо отметить, что в ГК РФ включен ряд норм о преддоговорной ответственности (ст. 434.1 ГК РФ), в частности п. 2 указанной статьи о том, что сторона, которая ведет или прерывает переговоры о заключении договора недобросовестно, обязана возместить другой стороне причиненные этим убытки. Совершенно верно указывает известный германский профессор Р. Шульце, что «включение в ГК положений о преддоговорных обязательствах в любом случае выразит мысль о том, что обязательство [в широком смысле слова] может налагать на стороны обязанность принимать во внимание права, правовые блага и интересы другой стороны, а также о том, что данная обязанность может быть единственной в обязательстве (существующей самостоятельно, а не наряду с обязанностью осуществить какое-либо предоставление). С этой точки зрения включение норм о преддоговорных обязательствах означало бы неявное (молчаливое) признание принципа, положенного в основу абз. 2 § 241 ГГУ»<sup>13</sup>.

Принцип добросовестности и честной деловой практики закреплён в статье 1.7 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА, согласно которым каждая сторона обязана действовать в соответствии с принятыми в практике международной торговли добросовестностью и честной деловой практикой. При этом стороны не вправе исключить или ограничить эту обязанность. В комментариях к указанным Принципам отмечается, что добросовестность и честная деловая практика могут рассматриваться как одна из основополагающих идей, заложенных в Принципах<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1412.

<sup>12</sup> Гаврилов Э. О введении в Гражданский кодекс Российской Федерации общих норм, устанавливающих принцип добросовестности // Хозяйство и право. 2013. № 8. С. 64.

<sup>13</sup> Der Frankfurter Anwaltsverein. URL: <http://www.frankfurteranwaltsverein.de/2012/01/05/anwaltliche-berufspflichten-gegenueber-rechtsschutzversicherungen/> (дата обращения: 11.09.2015).

<sup>14</sup> Принципы международных коммерческих договоров / пер. с англ. А. С. Комарова. М., 1996. С. 28.

Заметим, что принцип добросовестности и честной деловой практики в Принципах УНИ-ДРУА относится к общим положениям договорного права.

Схожим образом решается вопрос и в Принципах европейского договорного права, статья 1.201 гласит, что каждая сторона должна действовать добросовестно и в соответствии с честной деловой практикой<sup>15</sup>.

Вместе с тем в английском праве отсутствует общая позитивная обязанность добросовестности, налагаемая на стороны договора<sup>16</sup>. В то же время обязанность добросовестности возлагается на стороны лично-доверительных отношений и может рассматриваться как результат прямо закрепленного договорного условия.

Хотя ожидается и расширение применения принципа добросовестности. Например, проект Общего европейского закона о купле-продаже (Common European Sales Law) закрепляет правило о том, что стороны должны сотрудничать в соответствии с общим принципом добросовестности и честной деловой практики<sup>17</sup>.

На наш взгляд, юридическое закрепление принципа добросовестности в российском законодательстве позволит стабилизировать гражданские правоотношения, защитить добросовестных участников посредством применения санкций к недобросовестным. При этом, безусловно, применение данного принципа не должно быть разрозненным, практика должна формировать единые правовые позиции, дабы использование принципа добросовестности сторонами правоотношений не приводило к злоупотреблению этим принципом. Нормы и практика германского законодательства и судов, на наш взгляд, соответствуют данным требованиям. Учитывая зарубежный опыт, а также позиции российских ученых-цивилистов, следует применять и отечественные нормы.

В отношении принципа реального исполнения обязательств стоит отметить, что в соответствии с § 251 ГГУ возмещение ущерба трактуется как исключительная мера, которая

допускается в особых случаях, в частности если исполнение в натуре окажется невозможным или недостаточным для полного возмещения кредитору<sup>18</sup>. Гражданское законодательство стран континентальной системы права традиционно признает реальное исполнение как основополагающий принцип исполнения обязательств. Позиция современного российского законодательства, которое действительно наметило ограничения принципа реального исполнения обязательства, представляет собой, по мнению Е. Е. Богдановой, не совсем удачное восприятие тенденций англо-американского права<sup>19</sup>. Действительно, в отличие от германского законодательства, российское законодательство указывает на реальное исполнение обязательства только в случае ненадлежащего его исполнения.

Значимое место среди принципов исполнения обязательств в российском праве занимает принцип, закрепленный в ст. 310 ГК РФ, — недопустимость одностороннего отказа от исполнения обязательства. Данный принцип именуют также принципом неизменности обязательств и принципом стабильности обязательств. Однако нельзя не заметить, что рассматриваемый принцип имеет весьма значительное число исключений в законе. Содержание самой ст. 310 устанавливает, что односторонний отказ от исполнения обязательства, связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, и одностороннее изменение условий такого обязательства допускаются в случаях, предусмотренных ГК РФ, другими законами, иными правовыми актами или договором.

Германскому праву известны три вида отказа от договора, каждый из которых обозначается своим термином. Наряду с отказом, который имеет обратную силу (*Rücktritt*), существует отмена договора на будущее время (в российской терминологии, не знающей такого усложнения, это тоже отказ) — *Kündigung*. Основное отличие отмены от отказа заключается в том, что уже исполненное по договору не подлежит возврату. Отмена договора как волеизъявление

<sup>15</sup> Principles of European Contract Law. Part I and II / ed. by Ole Lando, Hugh Beale. 1999.

<sup>16</sup> Powell R. Good faith in contracts // Current Legal Problems. 1956. Vol. 9 (1). P. 38.

<sup>17</sup> См.: Трояновский А. В. Принцип добросовестности исполнения коммерческих договоров: сравнительно-правовой анализ // Российская юстиция. 2015. № 8. С. 33—36.

<sup>18</sup> Buergerliches-Gesetzbuch. URL: <http://www.buergerliches-gesetzbuch.info/bgb/247.html>.

<sup>19</sup> Богданова Е. Е. Принцип реального исполнения обязательств в договорах купли-продажи и поставки: проблемы реализации // Законодательство и экономика. 2005. № 3. С. 57.

ние может быть выражена и в процессуальном действии, например, в подаче иска<sup>20</sup>. Данный вид отказа широко используется в дящихся договорах (аренда, поручение и др.). Для того чтобы обозначить заявление о востребовании долга в обязательстве до востребования, в немецком языке используется тот же термин. Путем заявления об отмене кредитор устанавливает срок в указанном обязательстве.

Третий вид отказа — отступление от договора (*Widerruf* — дословно «отзыв»). Этот особый вид отказа от договора в первом значении (*Rücktritt*) преимущественно используется в нормах, непосредственно связанных с защитой потребителей (§ 312, 312(d), 485, 495 ГГУ). Тот же самый термин в других положениях ГГУ (§ 109, 130) используется в ином значении и направлен на прекращение волеизъявления на будущее. Этот же термин обозначает отмену дарения (по терминологии российского ГК РФ), вследствие чего к сложившемуся отношениям применяются правила о неосновательном обогащении. Он же используется для отмены поручения доверителем, а практика придает ему значение *Kündigung* и т.п. Изложенное показывает, что проблема терминологического единства актуальна не только в России и, возможно, нормы германского права в этой части излишне усложнены.

Современное российское гражданское законодательство закрепило самостоятельную статью 450.1 «Отказ от договора (исполнения договора) или от осуществления прав по договору», но неопределенное правовое регулирование института одностороннего отказа от договора способно нанести вред законным интересам стороны, которой были предложены соответствующие стандартные условия.

В свете этого целесообразно предусмотреть в законодательстве РФ положение о недействительности типовых (стандартных) условий, индивидуально не согласованных с другой стороной договора. Правовое регулирование одностороннего отказа в зарубежном законо-

дательстве, в отличие от законодательства РФ, содержит положения о стандартных условиях договора, признании их недействительными в случае нарушения законных интересов одной из сторон договора.

Например, в статье 347 ГК Грузии к недействительным стандартным условиям договора относятся, в частности, положения, которые дают право сделавшей предложение стороне необоснованно и без указанных в договоре оснований отказаться от исполнения своего обязательства<sup>21</sup>.

Аналогичное условие содержится в праве Республики Молдовы. В силу п. «с» ст. 718 ГК Республики Молдова условие о праве пользователя освободиться от обязательства без обоснованной объективной причины, не указанной в договоре, признается недействительным стандартным договорным условием<sup>22</sup>.

В правовом регулировании европейских стран указанная проблема решена путем принятия директивы 93/13/ЕЕС «О несправедливых условиях в договорах с потребителями» (далее — Директива)<sup>23</sup>. В соответствии с ней несправедливым является такое условие, которое вносит дисбаланс в права и обязанности сторон по договору в ущерб потребителю. Несправедливым может быть признано то условие, которое не было предметом специального согласования с потребителем, в том числе условие, которое было сформулировано заранее, и потребитель не мог повлиять на его содержание<sup>24</sup>.

Такое регулирование позволяет обеспечить баланс интересов лиц, использующих стандартные условия договора.

Законодательство РФ содержит нормы, закрепляющие возможность отдельные условия договора определить примерными условиями, разработанными для договоров соответствующего вида и опубликованными в печати. В случаях, когда в договоре не содержится отсылка к примерным условиям, такие примерные условия применяются к отношениям сторон в качестве обычаев. Примерные условия могут быть

<sup>20</sup> Palandt Kommentar zum BGB. 67. Aufl. (Autor — W. Weidenkaff).

<sup>21</sup> Гражданский кодекс Грузии (по состоянию на 26 ноября 2001 г.) // URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1259884&subID=100122131,100122134,100122599,100122604,100123365,100123385#text>.

<sup>22</sup> Гражданский кодекс Республики Молдова // URL: [http://www.gk-md.ru/kn3\\_712\\_811/page/6.html](http://www.gk-md.ru/kn3_712_811/page/6.html).

<sup>23</sup> Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts // URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993L0013:EN:HTML> (дата обращения: 11.06.2014).

<sup>24</sup> Кратенко М. В. Злоупотребление свободой договора: частноправовые и публично-правовые аспекты : монография. М., 2010. С. 34.

изложены в форме примерного договора или иного документа, содержащего эти условия (ст. 427 ГК РФ).

Разъяснения Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 указывают, что стороны могут своим соглашением предусмотреть применение таких примерных условий (стандартной документации) к их отношениям по договору, как в полном объеме, так и частично, в том числе по своему усмотрению изменить положения стандартной документации или договориться о неприменении отдельных ее положений<sup>25</sup>.

Считаем, что включение в ГК РФ норм, аналогичных нормам гражданского законодательства зарубежных стран о несправедливых и стандартных условиях договора, будет способствовать обеспечению интересов потребителей и расширению практики оспаривания несправедливых условий договора.

Впрочем, в правовых порядках зарубежных стран, так же как и в России, правовое регулирование одностороннего отказа от договора должным образом не закреплено и является расплывчатым. В частности, в ч. 3 ст. 651 ГК Украины предусмотрено, что «в случае одностороннего отказа от договора в полном объеме или частично, если право на такой отказ установлено договором или законом, договор является соответственно расторгнутым или измененным»<sup>26</sup>. В § 346 ГГУ указано, что «в договоре одной стороне предоставлено право отказаться от договора»<sup>27</sup>. Гражданский кодекс Республики Беларусь в статье 291 указывает, что «односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, если иное не вытекает из законодательства или договора»<sup>28</sup>.

Указанные примеры не содержат ясных оснований одностороннего отказа от договора, что может повлечь существенное нарушение баланса интересов сторон.

С точки зрения защиты прав более слабой стороны при одностороннем отказе от договора заслуживает внимание французское законода-

тельство. Включение в договор права на односторонний отказ возможно в случае, если в договоре четко прописаны основания отказа<sup>29</sup>.

Действительно, оговорка о праве одностороннего отказа должна указывать на конкретное нарушение определенного обязательства и не может быть сформулирована единым образом для всех видов нарушения договора. Поэтому условие об одностороннем отказе должно быть прописано в договоре однозначно.

В связи со сложившейся ситуацией в целях соблюдения баланса взаимных интересов сторон и принципа справедливости предлагаем в российском законодательстве предусмотреть ясно сформулированный (не обязательно исчерпывающий) перечень оснований одностороннего отказа, позволяющий соблюсти баланс интересов сторон договора. В частности, предлагаем следующие изменения.

Как уже было сказано, во многих правовых порядках существует термин «несправедливые условия договора» (*unfair terms*), под которыми понимаются не только условия, прямо противоречащие закону, но и условия, явно невыгодные другой стороне договора. В связи с этим предлагаем ввести в ГК РФ следующую норму:

«Недействительность типовых (стандартных) условий договора

1. Стандартные условия договора, которые вопреки требованиям принципа добросовестности ставят другую сторону договора в несправедливое положение, признаются ничтожными.
2. Положения общих условий договоров признаются несправедливыми, если они несовместимы с основами правового порядка либо настолько ограничивают права, обязанности и законные интересы стороны, вытекающие из природы договора, что ставят под угрозу достижение его обычной цели.
3. К несправедливым условиям, в том числе, относится право расторгнуть договор по произвольному основанию, без какой-либо ува-

<sup>25</sup> Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 5.

<sup>26</sup> Гражданский кодекс Украины // URL: <http://meget.kiev.ua/kodeks/grazdanskiy-kodeks/glava-53>.

<sup>27</sup> Германское гражданское уложение // URL: <http://constitutions.ru/archives/1727/3> (дата обращения: 28.01.2016).

<sup>28</sup> Гражданский кодекс Республики Беларусь // URL: <http://pravo.kulichki.com/vip/gk/00000021.htm#g22> (дата обращения: 13.01.2016).

<sup>29</sup> *Карпетов А. Г.* Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. М., 2007. С. 25.

жительной причины, если аналогичная возможность не предоставлена другой стороне договора.

4. Своим соглашением стороны договора не вправе исключить или ограничить применение норм, указанных в предыдущих пунктах».

Также считаем целесообразным закрепить в ГК РФ само определение условий стандартного договора, переняв опыт Германии.

Предложенные изменения послужат гарантией соблюдения баланса интересов сторон договора, а также средством защиты от злоупотребления свободой договора со стороны экономически более сильного контрагента.

Одним из важных отечественных принципов исполнения обязательств в литературе и практике признается принцип содействия сторон в исполнении. Несмотря на то что в настоящее время данный принцип не закреплен в позитивном праве РФ, он имеет глубокие исторические корни. Так, согласно ч. 2 ст. 168 ГК РСФСР 1964 г., каждая сторона должна была оказывать другой стороне все возможное содействие в исполнении ею своих обязательств.

Известно, что в российском позитивном договорном праве принцип сотрудничества проявляется отчасти в отдельных видах договоров, например в правовом регулировании договора подряда, где ст. 718 ГК РФ возлагает на заказчика обязанность по содействию. Придерживается этого принципа и судебная практика, которая, в частности, исходит из того, что неисполнение стороной по договору строительного подряда обязанности по сотрудничеству может учитываться при применении меры ответственности за неисполнение договорного обязательства<sup>30</sup>.

Отрицание принципа сотрудничества при исполнении обязательства не соответствует современным тенденциям развития института обязательственного права. Статья 5.3 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА Международного института унификации частного права предусматривает, что каждая сторона должна сотрудничать с другой стороной, если такое сотрудничество можно разумно ожидать в связи с исполнением обя-

зательств этой стороны<sup>31</sup>. Схожего подхода держатся и Принципы европейского договорного права (ст. 1.202)<sup>32</sup>.

Данный принцип не имеет четкого закрепления и в германском законодательстве. Однако аналогично российскому законодательству этот принцип негласно следует из правоотношений по отдельным видам договоров, причем стоит отметить, что этот принцип является в большей степени результатом сложившейся практики, нежели вытекает из нормы права.

Несмотря на то что принцип содействия (сотрудничества) не закреплен в ГК РФ в качестве общего, он закреплен в нем применительно к договору подряда и его разновидностям, таким как договор строительного подряда, договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ.

В соответствии со ст. 750 «Сотрудничество сторон в договоре строительного подряда» ГК РФ, если при выполнении строительства и связанных с ним работ обнаруживаются препятствия к надлежащему исполнению договора, каждая из сторон обязана принять все зависящие от нее разумные меры по устранению таких препятствий.

В соответствии со ст. 718 «Содействие заказчика» ГК РФ, регламентирующей отношения сторон по договору подряда, заказчик обязан в случаях, объеме и порядке, предусмотренных договором подряда, оказывать подрядчику содействие в выполнении работы. Аналогичная обязанность установлена ст. 762 ГК РФ для заказчика по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ.

При соотношении положений вышеуказанных статей можно сделать вывод, что в ст. 750 ГК РФ установлена обязанность сотрудничать (в форме принятия мер по устранению препятствий). В статьях 718 и 762 ГК РФ указывается на обязанность содействовать в тех случаях, когда это установлено договором, что лишает данную норму какой-либо значимости с точки зрения правового регулирования.

Достаточно редко российские суды указывают на обязанность заказчика содействовать подрядчику в ситуациях, когда такая обязан-

<sup>30</sup> См.: Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда, утвержденного информационным письмом Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 № 51. П. 17 // Вестник ВАС РФ. 2000. № 3. С. 17.

<sup>31</sup> Комаров А. С. Указ. соч. С. 115.

<sup>32</sup> Principles of European Contract Law. Part I and II / ed. by Ole Lando, Hugh Beale.

ность нечетко закреплена в договоре, и подрядчик не обращался к заказчику с требованием оказать ему содействие.

С этой точки зрения интересно постановление ФАС Московского округа от 08.08.2011 по делу № А40-106511/09-135-799, в котором суд указал следующее: «Несмотря на обязанность исполнителя сообщить об этом [о невозможности исполнения договора без содействия заказчика и выдачи им необходимых доверенностей] заказчику, последний должен был принимать необходимые меры контроля за ходом исполнения работ и содействовать исполнителю в выполнении контракта». В большинстве же дел принцип содействия заказчика не трактуется столь буквально и суды не принимают во внимание доводы подрядчиков, не доказавших факт непосредственного обращения к заказчику за оказанием содействия. Анализ судебной практики по применению ст. 750, 762 ГК РФ позволяет выявить следующие формы сотрудничества сторон в подрядных обязательствах. Например, передача заказчиком подрядчику в пользование оборудования и объектов инфраструктуры газового месторождения<sup>33</sup>, транспортное обеспечение доставки техники подрядчика к месту начала работ<sup>34</sup>.

Наиболее распространенные примеры не оказания содействия заказчиком в рамках договора подряда, встречающиеся в судебной практике, — это передача несвоевременно предоставленное для ремонта помещения, надлежащую проектную документацию<sup>35</sup> и т.п.

На наш взгляд, нормативное закрепление данного принципа в российских нормах права (путь и локальное) является преимуществом российского законодательства и непосредственно способствует стабилизации гражданских правоотношений.

Принцип экономичности исполнения обязательств ранее также содержался в гражданском законодательстве России. Согласно части 2

статьи 168 ГК РСФСР 1964 г. каждая из сторон должна была исполнять свои обязанности наиболее экономичным для социалистического народного хозяйства образом. Действующее законодательство отказалось от несоответствующего рыночному хозяйству принципа экономичности исполнения<sup>36</sup>. Однако в литературе представлено и другое мнение, согласно которому правило об экономичности исполнения сохраняет свое значение, поскольку оно отвечает интересам участников обязательств и может рассматриваться как обычно предъявляемое требование, призванное устранить дополнительные для сторон имущественные затраты и потери<sup>37</sup>.

Принцип экономичности исполнения в сочетании с иными принципами, включая общий принцип добросовестности в гражданском праве, может служить определенным ориентиром в практической области. В данном случае показателен следующий пример из судебной практики. Пленум ВАС РФ указал, что, разрешая споры, связанные с доставкой груза, следует иметь в виду, что если договором не предусмотрено, каким видом транспорта и на каких условиях доставляется товар и в связи с этим выбор вида транспорта и условий доставки осуществляется поставщиком (п. 1 ст. 510 ГК), расходы по доставке распределяются между сторонами в соответствии с договором. Если порядок распределения транспортных расходов по доставке товара договором не установлен, суд путем толкования условий такого договора должен выяснить действительную волю сторон с учетом практики их взаимоотношений<sup>38</sup>. В каких-то случаях действительную волю сторон при молчании договора по указанному вопросу установить будет крайне затруднительно. При этом в подобных ситуациях должник имеет возможность выбора того или иного варианта доставки товара. В этих случаях принцип экономичности наряду с принципом

<sup>33</sup> Постановление ФАС Московского округа от 22.12.2010 по делу № А40-16425/10-140-153 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>34</sup> Постановление ФАС Дальневосточного округа от 20.11.2009 № Ф03-5125/2009 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>35</sup> Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 16.05.2014 по делу № А67-8716/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>36</sup> Доренкова Ю. М. Указ. соч. С. 10.

<sup>37</sup> Фриев А. Л. Исполнение гражданско-правовых обязательств между предпринимателями: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 18.

<sup>38</sup> Постановление Пленума ВАС РФ от 22.10.1997 № 18. П. 9 // Вестник ВАС РФ. 1998. № 3. С. 23—24.

добросовестности и может послужить основой для разрешения вопроса по существу. Если при прочих равных условиях выбор должника был остановлен на менее экономичном способе доставки груза и ничего не препятствовало ему выбрать более экономичный способ, то невыгодные последствия такого выбора следует отнести на самого должника. Германскому законодательству данный принцип с нормативной точки зрения неизвестен.

На наш взгляд, применение принципа экономичности в российской действительности, даже пусть только через призму судебной практики, является важным при разрешении сложных спорных вопросов на практике, тем более учитывая наличие пробелов в праве.

Таким образом, при анализе принципов исполнения обязательств российского права с точки зрения сравнения с зарубежным законодательством (а именно германским правом) следует, что правовые системы имеют схожие элементы (недаром Российская Федерация и Германия относятся к одной правовой семье — романо-германской), также имеют и отличия, причем однозначно говорить лишь о преимуществах германского законодательства не следует. Однако те положения, которые закреплены в Германии, которые проверены практикой и временем, стоит подвергнуть анализу для грамотной рецепции на российскую почву (яркий пример — принцип добросовестности, который и был закреплен в ГК РФ).

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Богданова Е. Е. Принцип реального исполнения обязательств в договорах купли-продажи и поставки: проблемы реализации // Законодательство и экономика. — 2005. — № 3.
2. Гаврилов Э. О введении в Гражданский кодекс Российской Федерации общих норм, устанавливающих принцип добросовестности // Хозяйство и право. — 2013. — № 8.
3. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности : пер. с фр. — М., 1998.
4. Карапетов А. Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. — М., 2007.
5. Кратенко М. В. Злоупотребление свободой договора: частноправовые и публично-правовые аспекты. — М., 2010.
6. Рабцевич О. И. Проблема общих принципов права в международном праве // Право и политика. — 2007. — № 11.
7. Brox H., Walker W. D. Allgemeines Schuldrecht. — 31. Aufl. — Munchen, 2006.
8. Markesinis B. S., Lorenz W., Dannemann G. The German Law of Obligations. — Vol. 1. The Law of Contract and Restitutions: A Comparative Introduction.
9. Powell R. Good faith in contracts // Current Legal Problems. — 1956. — Vol. 9 (1).

*Материал поступил в редакцию 2 февраля 2016 г.*

#### PRINCIPLES OF LAW OF OBLIGATION (INTERNATIONAL AND NATIONAL ASPECTS)

**TORDIA Inna Valentinovna** — PhD in Law, Associate Professor Tyumen State University  
tordia@rambler.ru  
625000, Russia, Tyumen, Lenina Str., 38

**SAVCHENKO Svetlana Antonovna** — Doctor of Law, Professor Tyumen State University  
prepod72@bk.ru  
625000, Russia, Tyumen, Lenina Str., 38

**Review.** *Forming market relations, a Russian legislator seeks to adapt previously developed principles of fulfillment of obligations to current conditions with account for international experience. This article considers some provisions, typical for countries of the Romano-Germanic legal family, which include "some general principles, that the legislator has not fleshed out in a positive norm," and Russian legislation based on judicial practice and enshrining "principles of law, possessing the highest authority and being the criterion and measure of the legality of all legislative instruments."*

*The authors research scientific standpoint on the essence and value of the principles of law coinciding with the position of German civil law scholars and practitioners. The authors also conduct a comparative analysis of the principles of performance of the obligation, the principle of good conduct of the subjects, peculiarities of limiting the principle of substantive performance of an obligation, withdrawal from an agreement (refusal to perform a contract) or from exercising the rights under the agreement, the principle of cooperation, the principle of parsimony, which, according to the authors, in conjunction with other principles, including the general principle of good faith in civil law, may provide some guidance in the practical field. They define a significant place among the principles of fulfillment of obligations in the Russian law - the principle of inadmissibility of unilateral refusal to perform obligations and related to this controversial litigation. The article outlines some features of enshrinement of the above mentioned principles by the CIS countries into the standards, and in the laws of foreign countries into the guidelines. It is also proposed to stipulate the definition of the terms and conditions of a standard contract adopted from the German experience in the Civil Code of the Russian Federation, which will ensure the balance between the interests of the parties to an agreement, as well as will become a means of protection against the abuse of freedom of a contract on the part of the economically stronger contractor.*

**Keywords:** *principles, judicial practice, commitment, proper performance, withdrawal from a contract, the balance of interests.*

### BIBLIOGRAPHY

1. *Bogdanova, E. E.* The Principle of Specific Performance in Sale and Delivery Agreements: the Problems of Implementation // *Legislation and Economics*. 2005. No.3.
2. *Gavrilov, E.* On the Introduction into the Civil Code of the Russian Federation of General Rules Establishing the Principle of Good Faith // *Economy and Law*. 2013. No8.
3. *David, R., Geoffrey-Spinozi, C.* Fundamental Legal Systems of Modernity. Translated from French. Moscow, 1998.
4. *Karapetov, A. G.* Termination of a Breached Contract in Russian and Foreign Law. Moscow. 2007.
5. *Kratenko, M. V.* Abuse of Freedom of Contract: Private Law and Public Law Aspects. Moscow, 2010.
6. *Rabtsevich, O. I.* The Problem of General Principles of Law in International Law // *Law and Politics*. 2007. No 11.

## КОММЕНТАРИЙ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

О. А. Теплякова\*

### ПРАВОВОЙ СТАТУС И ФУНКЦИИ ОРГАНОВ ОПЕКИ И ПОПЕЧИТЕЛЬСТВА<sup>1</sup>

**Аннотация:** В статье рассмотрены модели формирования органов опеки и попечительства в России:

- 1) государственная — в качестве исполнительных органов субъектов Российской Федерации;
- 2) смешанная — в качестве органов местного самоуправления с переданными государственными полномочиями по опеке и попечительству;
- 3) муниципальная — в качестве органов местного самоуправления с собственными полномочиями по опеке и попечительству.

Исследование показало, что практика правового регулирования в субъектах Российской Федерации тяготеет к смешанной модели формирования органов опеки и попечительства, однако процесс выбора данной модели в настоящее время не завершен. Поднимается вопрос регулятивной и контрольной роли федерального уровня государственной власти в сфере опеки и попечительства в свете русско-американских отношений по международному усыновлению детей. В сфере международного опыта рассмотрена также муниципальная модель органов опеки и попечительства на примере ряда европейских стран, для которой характерно предоставление широких полномочий органам местного самоуправления по опеке и попечительству и недостаточный контроль со стороны государства. Автор выступает с критикой данной модели в силу исключения ответственности государства за обеспечение прав детей. Обосновывается необходимость утверждения государственной природы полномочий по опеке и попечительству, что связано с их значимостью для обеспечения прав человека, особенно такого специального субъекта гуманитарных отношений, как ребенок. Рассмотрены основные функции органов опеки и попечительства, которые выделены в зависимости от субъекта, чьи права требуют защиты: совершеннолетние граждане, признанные судом недееспособными, ограниченно дееспособными; несовершеннолетние: а) воспитываемые в семье, б) находящиеся в трудной жизненной ситуации, в) оставшиеся без попечения родителей, г) оставшиеся без попечения родителей и устроенные в семьи. Автор приходит к выводу, что круг полномочий органов опеки и попечительства и механизмы обеспечения прав детей различаются в зависимости от категории несовершеннолетних, поскольку требуются различные меры по обеспечению прав различных категорий детей. Выявлены пределы полномочий органов опеки и попечительства в свете принципа недопустимости произвольного вмешательства в дела семьи.

<sup>1</sup> Статья подготовлена в рамках НИР по гранту РГНФ «Защита прав ребенка в русско-финской семье: международные стандарты, межкультурные различия, конституционно-правовое регулирование» № 14-03-00524.

© Теплякова О. А., 2016

\* Теплякова Ольга Андреевна, кандидат юридических наук, доцент Тюменского государственного университета

teplyakova.oa@yandex.ru

625000, Россия, г. Тюмень, ул. Ленина, д. 38

**Ключевые слова:** органы опеки и попечительства, правовой статус, функции, полномочия, модели формирования, опека, попечительство, дети, несовершеннолетние, защита прав детей, семья.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.119.10.142-154**

**З**ащита прав детей в России относится к числу важных проблем государственного значения. К решению данной проблемы подключаются различные государственные и общественные структуры. Особое место среди них занимают органы опеки и попечительства в силу того, что их функции связаны с решением проблем каждого конкретного ребенка. Острота конкретных проблем и неоднозначность возможных решений требует определения и уточнения правового статуса органов опеки и попечительства.

Федеральным законом от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» были внесены изменения в правовой статус органов опеки и попечительства, которые положили начало формированию двух моделей организации опеки и попечительства в субъектах Российской Федерации. Согласно ст. 6 указанного Закона органами опеки и попечительства являются органы исполнительной власти субъекта

Российской Федерации. Органы местного самоуправления могут наделяться законом субъекта Российской Федерации полномочиями по опеке и попечительству. В этом случае органы местного самоуправления являются органами опеки и попечительства. Таким образом, возможно формирование двух моделей органов опеки и попечительства: первая модель формируется в структуре органов субъектов Российской Федерации; вторая — в структуре органов местного самоуправления с переданными государственными полномочиями.

Практика правового регулирования в субъектах Российской Федерации пошла по пути наделения органов местного самоуправления полномочиями по опеке и попечительству в подавляющем большинстве субъектов Российской Федерации, например, в г. Москве, г. Санкт-Петербурге, Ханты-Мансийском автономном округе, Ямало-Ненецком автономном округе<sup>2</sup> и еще более 70 субъектах Российской

<sup>2</sup> См.: Закон г. Москвы от 26.12.2007 № 51 (в ред. от 25.12.2013) «О наделении органов местного самоуправления внутригородских муниципальных образований в городе Москве отдельными полномочиями города Москвы в сфере опеки, попечительства и патронажа» // Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2007. № 72 ; Закон Санкт-Петербурга от 21.11.2007 № 536-109 (в ред. от 24.06.2014) «О наделении органов местного самоуправления в Санкт-Петербурге отдельными государственными полномочиями Санкт-Петербурга по организации и осуществлению деятельности по опеке и попечительству, назначению и выплате денежных средств на содержание детей, находящихся под опекой или попечительством, и денежных средств на содержание детей, переданных на воспитание в приемные семьи, в Санкт-Петербурге» // Вестник Законодательного Собрания Санкт-Петербурга. 2007. № 38 ; Закон ХМАО-Югры от 20.07.2007 № 114-оз (в ред. от 30.09.2013) «О наделении органов местного самоуправления муниципальных образований Ханты-Мансийского автономного округа — Югры отдельными государственными полномочиями по осуществлению деятельности по опеке и попечительству» // СЗ ХМАО-Югры. 2007. № 7 ; Закон ЯНАО от 14.12.2007 № 127-ЗАО (в ред. от 04.12.2013) «О наделении органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями Ямало-Ненецкого автономного округа по организации и осуществлению деятельности по опеке и попечительству над совершеннолетними гражданами» (вместе с «Методикой расчета нормативов для определения объема субвенций для осуществления органами местного самоуправления отдельных государственных полномочий автономного округа по организации и осуществлению деятельности по опеке и попечительству над совершеннолетними гражданами (за исключением расходов на выплату вознаграждения опекунам совершеннолетних недееспособных граждан, постоянно проживающих на территории автономного округа)» и «Методикой расчета субвенций, необходимых органам местного самоуправления на выплату вознаграждения опекунам совершеннолетних недееспособных граждан, постоянно проживающих на территории автономного округа» // Ведомости Государственной Думы ЯНАО. 2007. № 10/1.

Федерации. Е. А. Каюров отмечает, что согласно информации Минфина России по мониторингу местных бюджетов за 2011 г. данное полномочие передавалось в 2011 г. в 77 субъектах Федерации<sup>3</sup>.

Однако практика наделения органов местного самоуправления функциями органов опеки и попечительства нашла применение не во всех субъектах Российской Федерации. Так, в Тюменской области органом опеки и попечительства является Департамент социального развития Тюменской области, который имеет соответствующие структурные подразделения — территориальные отделы по опеке, попечительству и охране прав детства<sup>4</sup>. Аналогичная практика сложилась также в Ивановской, Самарской областях.

Мы провели теоретический анализ выбора предпочтительной модели формирования органов опеки и попечительства, который показал, что мнения ученых по этому вопросу разделились.

Так, ряд ученых полагают, что полномочия по опеке и попечительству должны носить государственный характер. Так, А. Е. Тарасова отмечает: «Сохранение за органами местного самоуправления функций органов опеки и попечительства не отвечает повышающейся роли государства в защите прав и интересов несовершеннолетних и реализации предоставленных им возможностей. Такая модель органов опеки и попечительства вступает в противоречие с самим механизмом осуществления и защиты прав несовершеннолетних...»<sup>5</sup> Значимость органов опеки и попечительства в обеспечении конституционных прав граждан подчеркивает П. В. Крашенинников, указывая, что «на органы опеки и попечительства тради-

ционно возлагались функции по реализации права человека на жизнь (ст. 20 Конституции РФ), социальных прав человека, а также по реализации принципа государственной защиты детства (ст. 38 Конституции РФ), которые могут быть отнесены к компетенции органов государственной власти, но никак не к вопросам местного значения (ст. 130 Конституции РФ)»<sup>6</sup>. Таким образом, ученые положительно оценивают закрепление полномочий по опеке и попечительству в качестве государственных.

При этом в условиях возможной передачи данных полномочий на муниципальный уровень встает вопрос о соотношении полномочий субъектов РФ и органов местного самоуправления в сфере опеки и попечительства. Так, М. С. Чакалова подчеркивает, что деятельность по опеке и попечительству относится к государственным полномочиям<sup>7</sup>. Органы местного самоуправления всех типов муниципальных образований также имеют право на «участие в осуществлении деятельности по опеке и попечительству» (ст. 14.1, 15.1, 16.1 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ (в ред. от 30.12.2015) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»)»<sup>8</sup>. При этом она обращает внимание на следующую проблему: «Многими субъектами Российской Федерации приняты законы о наделении органов местного самоуправления муниципальных районов и городских округов отдельными государственными полномочиями по организации и осуществлению деятельности по опеке и попечительству. В данной ситуации возникает проблема, связанная с тем, что одно и то же полномочие осуществляется органами местного самоуправления и как делегированное государственное полномочие, и как «во-

<sup>3</sup> Каюров Е. А. Некоторые аспекты повышения эффективности системы разграничения предметов ведения и полномочий между уровнями публичной власти в России // Законодательство и экономика. 2013. № 6.

<sup>4</sup> Постановление правительства Тюменской области от 28.12.2010 № 385-п (в ред. от 24.02.2014) «Об утверждении Положения о Департаменте социального развития Тюменской области» // Официальный портал органов государственной власти Тюменской области. URL: <http://www.admtymen.ru>.

<sup>5</sup> Тарасова А. Е. Новая система опеки и попечительства над несовершеннолетними как элемент современного механизма обеспечения и защиты их прав и законных интересов // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 4. С. 19—24.

<sup>6</sup> Постатейный комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации, Федеральному закону «Об опеке и попечительстве» и Федеральному закону «Об актах гражданского состояния» / О. Г. Алексеева, В. В. Андропов, А. А. Бухарбаева [и др.] ; под ред. П. В. Крашенинникова. М. : Статут, 2012. 654 с.

<sup>7</sup> Чакалова М. С. О предоставлении органам местного самоуправления прав на осуществление государственных полномочий // Муниципальная служба: правовые вопросы. 2009. № 1.

<sup>8</sup> СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

прос, не отнесенный к вопросам местного значения, который они имеют право решать без надления законом»<sup>9</sup>. М. С. Чакалова, Н. Миронова, по сути, также выступают за государственную природу полномочий по опеке и попечительству и негативно оценивают практику, которая приводит к размыванию полномочий и «к частичному снятию ответственности федеральной власти за предоставление социальных услуг со стороны Российской Федерации, к ликвидации государственных гарантий граждан на получение таких услуг»<sup>10</sup>.

Противоположное мнение высказывают сторонники децентрализации, которые полагают, что необходимо усилить роль органов местного самоуправления. Е. А. Каюров, например, ставит под сомнение сам принцип наличия переданных государственных полномочий и предлагает «сформировать достаточную финансовую базу муниципальных образований»<sup>11</sup>. Он аргументирует это тем, что «передача полномочий предполагает определенное взаимодействие между уровнями публичной власти, что занимает некоторое время у соответствующих властей, реализующих данные полномочия, которое могло быть направлено на планирование деятельности в ответственной области, анализ существующих проблем. Впоследствии осуществляется дополнительный контроль реализации передаваемых полномочий, об избыточности которого на сегодняшний день говорится практически на всех уровнях власти и общественных институтов».

Констатируя публично-правовую природу полномочий органов опеки и попечительства, Е. В. Тресцова и Т. В. Азарова отмечают, что «орган опеки и попечительства — это орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации или органы местного самоуправления муниципальных образований, которые законом субъекта Российской Федерации наделяются полномочиями по опеке и попечительству. Другими словами, орган опеки и по-

печительства вступает в правоотношения не от своего собственного имени и в своих интересах, а будучи уполномоченным каким-либо публично-правовым образованием»<sup>12</sup>. Тем самым указанные ученые принимают сложившийся в России статус-кво в отношении возможности формирования органов опеки и попечительства как в качестве государственных, так и в качестве муниципальных.

Таким образом, по вопросу модели органов опеки и попечительства ученые разделились следующим образом:

- 1) сторонники государственной модели органов опеки и попечительства на уровне субъектов Российской Федерации;
- 2) сторонники муниципальной модели, которая с принятием Федерального закона № 48-ФЗ ушла в прошлое;
- 3) сторонники смешанной модели органов опеки и попечительства, которая предполагает возможность осуществления функций опеки и попечительства как на уровне субъектов Российской Федерации, так и на уровне муниципальных образований, которая в настоящее время предусмотрена законодательством.

Мы полагаем, что процесс выбора модели органов опеки и попечительства в качестве государственных органов субъектов Российской Федерации или органов местного самоуправления в настоящий момент не завершен. Об этом свидетельствуют некоторые факты, отмеченные А. З. Дзугаевой, которая пишет, что в Москве «67 органов местного самоуправления осуществляют переданные им городом полномочия в сфере опеки и попечительства», однако «в ближайшее время планируется возвращение полномочий по опеке и попечительству органов местного самоуправления в Департамент социальной защиты населения г. Москвы»<sup>13</sup>.

Мы полагаем, что наиболее предпочтительная модель органов опеки и попечительства — это формирование их в качестве органов ис-

<sup>9</sup> Чакалова М. С. Указ. соч.

<sup>10</sup> Миронова Н. Размытая компетенция // Вопросы местного самоуправления. 2007. № 3. С. 10 ; Чакалова М. С. Указ. соч.

<sup>11</sup> Каюров Е. А. Указ. соч.

<sup>12</sup> Тресцова Е. В., Азарова Т. В. Роль органа опеки и попечительства в механизме охраны и защиты жилищных прав несовершеннолетних, оставшихся без попечения родителей // Вопросы ювенальной юстиции. 2014. № 1. С. 18—22.

<sup>13</sup> Дзугаева А. З. Организация работы по профилактике социального сиротства и разрешению споров, связанных с воспитанием детей, в г. Москве // Семейное и жилищное право. 2014. № 2. С. 23—27.

полнительной власти субъектов Российской Федерации исходя из значимости сферы защиты прав детей.

О повышающейся роли государства в защите прав детей свидетельствует еще ряд новаций российского законодательства в сфере правового статуса органов опеки и попечительства. Так, впервые в законодательстве прямо предусматривается, что деятельность органов опеки и попечительства как органов исполнительной власти субъектов Федерации будет вестись под контролем и с методическим сопровождением со стороны федеральной исполнительной власти<sup>14</sup>. Часть 5 ст. 6 Федерального закона № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» устанавливает, что Правительство Российской Федерации возлагает на уполномоченные федеральные органы исполнительной власти следующие полномочия:

- 1) осуществление контроля за деятельностью органов опеки и попечительства — полномочие возложено на Федеральную службу по надзору в сфере образования и науки<sup>15</sup>;
- 2) утверждение требований к профессиональным знаниям и навыкам работников органов опеки и попечительства — полномочие возложено на Министерство труда и социальной защиты Российской Федерации, во исполнение полномочия утвержден профессиональный стандарт «Специалист органа опеки и попечительства в отношении несовершеннолетних»<sup>16</sup>;

3) утверждение примерных дополнительных профессиональных программ для работников органов опеки и попечительства, разработка методических материалов по вопросам деятельности по опеке и попечительству — полномочия возложены на Министерство образования и науки Российской Федерации<sup>17</sup>, во исполнение полномочия разработаны соответствующие методические рекомендации<sup>18</sup>.

Несмотря на то что вопросы в сфере опеки и попечительства отнесены к полномочиям субъектов Российской Федерации, в России четко выстроена вертикаль власти и имеется контролирующий орган в лице Рособнадзора. К слову, отсутствие подобной системы в Соединенных Штатах Америки привело к непониманию и конфликтам на дипломатическом уровне между Россией и Америкой. В частности, подписанное 13 июля 2011 года Соглашение между Российской Федерацией и Соединенными Штатами Америки о сотрудничестве в области усыновления (удочерения) детей прекратило действие 1 января 2014 г.<sup>19</sup> Данное Соглашение предусматривало обязательство государств по контролю за соблюдением прав усыновленных детей и по обмену соответствующей информацией. В силу ст. 14 Соглашения «исполнительный орган принимающего государства осуществляет надлежащие меры с целью обеспечения того, чтобы региональные органы принимающего государства и/или ком-

<sup>14</sup> Постатейный комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации, Федеральному закону «Об опеке и попечительстве» и Федеральному закону «Об актах гражданского состояния» / под ред. П. В. Крашенинникова. М., 2012.

<sup>15</sup> Постановление Правительства РФ от 15.07.2013 № 594 «Об утверждении Положения о Федеральной службе по надзору в сфере образования и науки» (в ред. от 28.03.2015) // СЗ РФ. 2013. № 29. Ст. 3971.

<sup>16</sup> Приказ Минтруда России от 18.11.2013 № 680н «Об утверждении профессионального стандарта «Специалист органа опеки и попечительства в отношении несовершеннолетних» // Российская газета. 2014. 17 янв.

<sup>17</sup> Постановление Правительства РФ от 03.06.2013 № 466 «Об утверждении Положения о Министерстве образования и науки Российской Федерации» (в ред. от 30.06.2014) // СЗ РФ. 2013. № 23. Ст. 2923.

<sup>18</sup> Рекомендации по совершенствованию деятельности организаций для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в целях создания в них условий воспитания, приближенных к семейным, а также привлечению этих организаций к профилактике социального сиротства, семейному устройству и постинтернатной адаптации детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, утв. письмом Минобрнауки России от 18.06.2013 № ИР-590/07 «О совершенствовании деятельности организаций для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» // Вестник образования. 2013. № 18.

<sup>19</sup> Соглашение между Российской Федерацией и Соединенными Штатами Америки о сотрудничестве в области усыновления (удочерения) детей (Вашингтон, 13 июля 2011 г.) (не действует) // Система ГАРАНТ. URL: <http://base.garant.ru/2571375/#friends#ixzz40pS9e33U>.

петентные органы, осуществляющие контроль за условиями жизни и воспитания усыновленного ребенка, сообщали региональному органу государства происхождения и исполнительным органам государства происхождения и принимающего государства» установленную соглашением информацию.

Отсутствие единого федерального механизма обеспечения прав детей и послужило причиной прекращения действия Соглашения. Следует отметить, что сфера усыновления в США относится к юрисдикции штатов; «до настоящего времени на территории США отсутствует единый национальный подход к вопросу усыновления. Каждый штат решает этот вопрос самостоятельно либо на законодательном уровне, либо через прецедентную судебную практику»<sup>20</sup>; усыновление представляет собой «юридически оформленный социальный институт во всех пятидесяти штатах, имеющих разную юрисдикцию»<sup>21</sup>. Так, по мнению П. Астахова, Уполномоченного по правам ребенка при Президенте РФ, «в Соединенных Штатах Америки нет реального механизма взаимодействия федеральной власти с властями штатов»<sup>22</sup> в условиях, когда полномочия по опеке, попечительству, усыновлению — это исключительная юрисдикция штатов. П. Астахов в своем интервью отметил, что «после подписания соглашения американская сторона не спешила выполнять взятые обязательства оперативно предоставлять информацию. 17 запросов направила Россия... Сколько ответов получили? Семь. Из которых только один был удовлетворителен по содержанию и информации»<sup>23</sup>. «Федеральная власть в виде Государственного департамента... не может повлиять на офис шерифа штата Монтана или

штата Техас, чтобы он предоставил ту или иную информацию. Они взяли на себя чрезмерные обязательства, поэтому закон не заработал, соглашение между нашими странами не заработало, и сейчас проблема сохраняется»<sup>24</sup>.

В России деятельность органов опеки и попечительства находится под пристальным вниманием и контролем государства, формируется единая политика в области обеспечения прав детей с регулятивными и контрольными полномочиями федерального центра.

Если обратиться к международному опыту, то концепция государственной природы полномочий органов опеки и попечительства воспринята далеко не всеми государствами. Во многих государствах функции органов опеки и попечительства осуществляют органы местного самоуправления. Например, в Швеции, согласно Закону Швеции о социальных службах (Socialtjänstlagen 1980:620), ответственность за содействие правильному воспитанию детей и молодежи лежит в первую очередь на муниципальных властях. Для этого в каждом муниципалитете действует окружной совет по социальному обеспечению, в который входят представители общественности и при котором имеется штат социальных работников<sup>25</sup>. В Финляндии очень развиты различные социальные сервисы, согласно Закону о социальном обеспечении к ним относятся: социальная работа; социальный контроль; социальная реабилитация; работа с семьей; уход на дому; учебно-семейное консультирование; охрана психического здоровья; работа с лицами, злоупотребляющими психоактивными веществами и др.<sup>26</sup> Компетенция по организации данных сервисов возложена на муниципалитеты, в том числе функции, связанные с защитой прав ребенка, — работа с семьей, функции по

<sup>20</sup> Бородич К. Ю. Усыновление детей граждан России иностранными гражданами : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 183.

<sup>21</sup> Буянова Е. В. Процедура усыновления по законодательству зарубежных стран. Оренбург, 2013. С. 33.

<sup>22</sup> Павел Астахов: США не могут выполнить свои правовые обязательства : интервью // Око планеты: новости, аналитика, информация: сайт. 2013. 3 марта. URL: <http://oko-planet.su/politik/newsday/169571-pavel-astahov-ssha-ne-mogut-vypolnit-svoi-pravovye-obyazatelstva.html>.

<sup>23</sup> Брынцева Г. Зачем Астахов ездит в Америку : интервью с Павлом Астаховым // Российская газета: Федеральный выпуск. 2013. 12 августа. URL: <http://www.rg.ru/2013/08/12/astahov.html>.

<sup>24</sup> Павел Астахов: США не могут выполнить свои правовые обязательства.

<sup>25</sup> Доклад о случаях изъятия детей из семей в Швеции и соседних Скандинавских странах // Семейная политика. рф. Аналитический центр. URL: <http://www.familypolicy.ru/read/1403>.

<sup>26</sup> Sosiaalihuoltolaki 1301/2014 (Закон Финляндии о социальном обеспечении от 30.12.2014 № 1301/2014, вступил в силу с 01.04.2015, отменяет Закон о социальном обеспечении от 17.09.1982 № 710/1982) // URL: <http://www.finlex.fi/fi/laki/alkup/2014/20141301.y>

передаче опеки над детьми. Таким образом, функции органов опеки и попечительства в Финляндии осуществляют социальные службы, формируемые органами местного самоуправления. Примечательно, что в России указанные функции разделены между органами социальной защиты, которые организуют предоставление различных видов социальной помощи, и органами опеки и попечительства, которые обеспечивают защиту лиц, оставшихся без попечения, — детей и недееспособных взрослых.

Однако практика предоставления широких прав муниципалитетам в сфере опеки и попечительства вызывает много вопросов. Об этом свидетельствует Доклад о случаях изъятия детей из семей в Швеции и соседних Скандинавских странах, подготовленный международной неправительственной неполитической организацией «Комитет по правам человека в Скандинавских странах — КПЧСС — за права семьи в Скандинавских странах» (Nordiska Kommittén för Mänskliga Rättigheter — NKMR — För skydd av Familjers rättigheter i de nordiska länderna)<sup>27</sup>. В частности, в Докладе отмечены случаи, когда деятельность муниципалитетов привела к следующим негативным последствиям в обеспечении прав детей: «Передача прав над детьми замещающим родителям происходит не очень часто, но по сути своей эта практика равноценна принудительному усыновлению. Передача прав опеки — это ложное усыновление, псевдоусыновление. Дети испытывают на себе все негативные последствия усыновления, но не получают ни одного преимущества. К примеру, они не становятся наследниками замещающих родителей. <...> Замещающие родители получают все преимущества усыновления и не испытывают на себе никаких негативных его сторон и к тому же могут рассчитывать на постоянный доход в виде выплат со стороны муниципалитета замещающим семьям». В Докладе констатируется тот факт, что причины, по которым муниципалитеты принимают решения, противоречащие интересам детей, кроются в коррупционном поведении местных чиновников и их прямой финансовой заинтересованности. Исходя из этого мы полагаем, что закрепление полномочий по опеке

и попечительству в качестве государственных, обеспечение повышенного государственного контроля за обеспечением прав ребенка — наилучшая модель из возможных.

Рассмотрим функции и полномочия органов опеки и попечительства, степень их детализации и пределы распространения.

А. И. Загоровский, русский правовед XIX в., отмечает: «Забота о малолетнем, лишившемся родителей, столь естественна и необходима, что потребность в ней сознается в самые ранние периоды человеческой общественности. Но не во все времена и у всех народов одинакова мера этой заботы и средства ее. В древнюю эпоху основной принципиальный взгляд на опеку был иной, нежели теперь. На первый план выдвинута была забота не о лице, а об имуществе сироты»<sup>28</sup>. В настоящее время органы опеки и попечительства объединяют в себе функции обеспечения как имущественных, так и неимущественных прав подопечных.

Ученые отмечают, что круг полномочий органов опеки и попечительства весьма обширен<sup>29</sup>. Полномочия органов опеки и попечительства определены в значительном количестве федеральных законов, предусматривающих комплекс полномочий органов опеки и попечительства, которые раскрываются и конкретизируются в законодательстве субъектов РФ и муниципальных нормативных актах, в случае их наделения соответствующими полномочиями.

В настоящее время отсутствует единый нормативный правовой акт, определяющий полномочия органов опеки и попечительства. Так, Федеральный закон «Об опеке и попечительстве» устанавливает 13 полномочий данных органов, однако не закрепляет весь их перечень, указывая, что иные полномочия могут быть установлены федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации. Статьи, регулирующие полномочия органов опеки и попечительства, содержатся в кодексах — Гражданском, Семейном, Трудовом. Таким образом, с научной точки зрения возникает необходимость дать классификацию функций и полномочий органов опеки и попечительства, а с практической — обобщить перечень полномочий данных органов.

<sup>27</sup> Доклад о случаях изъятия детей из семей в Швеции и соседних Скандинавских странах // Семейная политика. рф. Аналитический центр. URL: <http://www.familypolicy.ru/read/1403>.

<sup>28</sup> Загоровский А. И. Курс семейного права. М., 2003. С. 399.

<sup>29</sup> Защита прав ребенка в межкультурном браке / под ред. Г. Н. Чеботарева. Тюмень, 2015. С. 137.

Необходимо сделать определенные пояснения, в чем состоит отличие функции от полномочия. Как отмечает А. В. Федотов, «функцией любого государственного органа являются социально значимые направления деятельности данного органа»<sup>30</sup>, то есть такие направления деятельности данного органа, которые характеризуют, для чего он создан, какую значимую функцию в обществе он выполняет. Н. В. Пластинина, например, называет три основные функции органов опеки и попечительства:

- 1) защита прав детей, оставшихся без попечения родителей;
- 2) защита прав детей, воспитываемых в семьях;
- 3) защита прав совершеннолетних граждан, признанных судом недееспособными (ограниченно дееспособными)<sup>31</sup>.

Мы предлагаем классифицировать функции органов опеки и попечительства по субъекту защиты:

- 1) защита прав совершеннолетних лиц, признанных судом недееспособными (ограниченно дееспособными);
- 2) защита прав несовершеннолетних граждан.

В свою очередь, функции органов опеки и попечительства по защите прав несовершеннолетних (детей) можно также подразделить на подфункции в зависимости от категории детей, чьи права требуют защиты. Для этой цели мы предлагаем использовать четыре категории детей и соответственно четыре подфункции органов опеки и попечительства, указанные в профессиональном стандарте «Специалист органа опеки и попечительства в отношении несовершеннолетних»<sup>32</sup>:

1. Обеспечение и защита прав и законных интересов несовершеннолетних (речь идет о детях, воспитываемых в семье. — *Прим. автора*).
2. Защита прав и законных интересов несовершеннолетних, нуждающихся в помощи государства, находящихся в трудной жизненной ситуации.
3. Защита прав и законных интересов детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, лиц из их числа.

4. Защита прав и законных интересов детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, устроенных на воспитание в семьи граждан Российской Федерации.

Каждой подфункции соответствует определенный круг полномочий, поскольку меры обеспечения прав детей каждой категории различны. Однако вышеуказанный профессиональный стандарт, как подзаконный нормативный акт, не может регулировать собственно полномочия органов опеки и попечительства, которые уже установлены федеральными законами, но он внес значительный вклад в обобщение полномочий органов опеки и попечительства в сфере защиты прав детей. Стандарт оперирует следующими терминами: «обобщенные трудовые функции», «трудовые функции», «трудовые действия» и имеет следующую структуру: в рамках 4 обобщенных трудовых функций закреплено 14 трудовых функций, в рамках каждой из которых закреплены определенные трудовые действия. Всего в Стандарте закреплено 136 трудовых действий. Мы полагаем, что в рамках «обобщенных трудовых функций», «трудовых функций» объединены функции, или основные направления деятельности, органов опеки и попечительства, а в рамках «трудовых действий» объединены детализированные полномочия органов опеки и попечительства, которые осуществляются при реализации соответствующих функций.

Таким образом, полномочия органов опеки и попечительства можно классифицировать по функции, в рамках которой они закреплены и осуществляются.

Л. М. Пчелинцева предлагает классификацию полномочий органов опеки и попечительства по формам защиты семейных прав. Так, выделяют «...три основные формы защиты семейных прав органами опеки и попечительства:

- а) самостоятельное принятие решений в пределах своей компетенции, включая дачу согласия (разрешения) на какие-либо действия;
- б) направление соответствующих требований в суд в порядке искового производства;

<sup>30</sup> Федотов А. В. Функция государственного органа: к вопросу интерпретации // История государства и права. 2009. № 5.

<sup>31</sup> Пластинина Н. В. Участие органов опеки и попечительства в семейных спорах // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>32</sup> Приказ Минтруда России от 18.11.2013 № 680н «Об утверждении профессионального стандарта «Специалист органа опеки и попечительства в отношении несовершеннолетних» // Российская газета. 2014. 17 янв.

в) участие в судебном разбирательстве»<sup>33</sup>. Существуют и другие классификации по данному основанию<sup>34</sup>, однако приведенная выше нам представляется достаточно обоснованной и понятной.

Обобщая вышесказанное, механизмы обеспечения прав детей органами опеки и попечительства различаются в зависимости от категории несовершеннолетних и в зависимости от формы защиты их прав. В части защиты прав несовершеннолетних, проживающих в семье, основной механизм обеспечения их прав органами опеки и попечительства — дача согласия на совершение юридически значимых действий в интересах несовершеннолетних. В части защиты прав несовершеннолетних, находящихся в трудной жизненной ситуации или нуждающихся в помощи государства, основной механизм обеспечения прав детей органами опеки и попечительства — выявление таких детей, принятие срочных мер по обеспечению их безопасности, восстановлению нарушенных прав, включая лишение родительских прав, ограничение родительских прав, отобрание ребенка у родителей при непосредственной угрозе их жизни и здоровью, установление социального патроната. В части защиты прав детей, оставшихся без попечения родителей, основной механизм обеспечения их прав — организация устройства данных детей в семью (приоритетная форма устройства) либо в учреждение для детей-сирот. В части защиты прав детей, оставшихся без попечения родителей, но устроенных в семьи, основной механизм защиты их прав заключается в контроле органами опеки и попечительства за условиями содержания ребенка в принимающей семье.

В условиях повышающейся роли государства в сфере защиты прав детей и повышающейся роли органов опеки и попечительства важно определить пределы государственного

вмешательства в жизнь семьи и пределы полномочий органов опеки и попечительства.

Семейный кодекс закрепляет принцип недопустимости вмешательства в дела семьи (п. 1 ст. 1), однако «в ряде случаев закон не только разрешает, но и обязывает отдельные государственные органы и их должностные лица вмешиваться в дела семьи. К числу таких органов относятся органы опеки и попечительства»<sup>35</sup>, а также суд, прокурор. Этот принцип закреплен и в международном праве в ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод: «каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни», «не допускается вмешательство со стороны публичных властей в осуществление этого права, за исключением случаев, когда такое вмешательство предусмотрено законом...»<sup>36</sup>. Указанный принцип недопустимости произвольного вмешательства в дела семьи определяет и вектор развития законодательства в данной сфере. Государство в лице органов опеки и попечительства участвует в обеспечении прав ребенка в семье в ограниченных пределах, которые прямо определены в законодательстве. Президент Российской Федерации В. В. Путин отметил, что «нарушение суверенитета семьи может спровоцировать недоверие и разлад между родителями и детьми и даже прямую коррупцию, паразитирование некоторых недобросовестных чиновников на этих проблемах», «ювенальная юстиция... представляет из себя угрозу вмешательства в дела семьи. Это очень опасная вещь. Во многих странах себя не оправдала практика»<sup>37</sup>.

В коллективной монографии под редакцией Г. Н. Чеботарева авторы анализируют полномочия органов опеки и попечительства в отношении защиты прав детей, проживающих в семьях, на предмет пределов данных полномочий и соблюдения принципа невмешательства. Авторы приходят к выводу, что

<sup>33</sup> Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (учебно-практический) (постатейный) / под ред. С. А. Степанова. М., 2015.

<sup>34</sup> См., например: *Блохина О. Ю.* Сочетание частного и публичного в деятельности органов опеки по обеспечению интересов детей // *Право и политика.* 2004. № 8.

<sup>35</sup> *Гришаев С. П.* Постатейный комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>36</sup> Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Заключена в г. Риме 04.11.1950 // *Бюллетень международных договоров.* 2001. № 3. 142.

<sup>37</sup> Выступление Владимира Путина на Съезде родителей России // *RG.RU.* Российская газета. URL: <http://www.rg.ru/2013/02/09/putin-site.html>.

деятельность органов опеки и попечительства строго регламентирована, в законодательстве прямо указаны случаи участия органов опеки и попечительства в судебном разбирательстве, случаи, когда органы опеки и попечительства обязаны осуществлять контроль за условиями содержания ребенка в семье и др. Авторы приходят к выводу, что орган опеки и попечительства при обеспечении права ребенка жить и воспитываться в семье осуществляет свои полномочия, как правило, при возникновении спора между родителями, в том числе в рамках судебного процесса. Например, судебная психологическая экспертиза детско-родительских отношений может быть назначена в случае, если родители проживают раздельно и не могут договориться, с кем будет проживать ребенок. Привлечение органа опеки и попечительства к проведению обследования условий жизни ребенка может быть в том случае, если возник спор между лицами, претендующими на его воспитание. В случае если не возник какой-либо спор, семья как социальный институт не подвергается неоправданному вмешательству в ее жизнь<sup>38</sup>. Таким образом, государство высказывает свое доверие к семье как социальному институту, видит необходимость в сохранении традиционных семейных ценностей. Законодательство не допускает произвольного вмешательства государственных органов в дела семьи.

Таким образом:

1. Органы опеки и попечительства — это органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, либо органы местного самоуправления, если им переданы указанные полномочия. Передача полномочий органов опеки и попечительства на уровень субъектов Федерации вызвана необходимостью обеспечивать права детей, что является государственно важной задачей. До 2008 г. органами опеки и попечительства были органы местного самоуправления.

2. Нами выделены следующие возможные модели формирования органов опеки и попечительства: 1) государственная модель, которая предполагает, что в качестве органов опеки и попечительства выступают органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, полномочия по опеке и попечительству не передаются на уровень местного

самоуправления; 2) смешанная модель, которая предполагает, что в качестве органов опеки и попечительства выступают органы местного самоуправления с переданными государственными полномочиями при осуществлении контроля со стороны органов государственной власти субъектов Российской Федерации. Указанные модели предусмотрены действующим законодательством; 3) муниципальная модель существовала до принятия Федерального закона № 48-ФЗ и предполагала закрепление полномочий по опеке и попечительству в качестве собственных полномочий органов местного самоуправления, данная модель применяется также в зарубежных странах.

3. Проведенное исследование позволяет утверждать, что в России должна сложиться государственная модель формирования органов опеки и попечительства в качестве исполнительных органов субъектов Российской Федерации. Контрольные функции должны быть возложены на федеральный центр, что обусловлено значимостью защиты и обеспечения прав детей и требованиями Конституции Российской Федерации. Статья 72 Конституции относит защиту прав и свобод человека и гражданина к государственным полномочиям (совместным полномочиям Российской Федерации и субъектов Российской Федерации).

4. Классифицируя функции органов опеки и попечительства по субъекту защиты, мы выделяем две основные функции 1) защита прав совершеннолетних лиц, признанных судом недееспособными (ограниченно дееспособными), 2) защиты прав несовершеннолетних. Вторая функция включает четыре подфункции по защите следующих несовершеннолетних: а) несовершеннолетние, проживающие в семье; б) дети, нуждающиеся в помощи государства, дети, находящиеся в трудной жизненной ситуации; в) дети-сироты, дети, оставшиеся без попечения родителей; г) дети-сироты, дети, оставшиеся без попечения родителей, устроенные в семьи граждан Российской Федерации, семьи, принявшие на воспитание детей.

5. Документом, обобщающим функции и полномочия органов опеки и попечительства, можно считать профессиональный стандарт «Специалист органа опеки и попечительства в отношении несовершеннолетних». Значение данного документа заключается в том, что

<sup>38</sup> Защита прав ребенка в межкультурном браке / под ред. Г. Н. Чеботарева. Тюмень, 2015. С. 145, 146.

в нем объединены все трудовые функции специалиста органа опеки и попечительства, что дает представление о пределах полномочий органов опеки и попечительства. Мы полагаем, что аналогичный профессиональный стандарт необходимо принять для органов опеки и попечительства в отношении совершеннолетних граждан, признанных недееспособными. Принятие данного документа позволит детализировать и обобщить все полномочия органов опеки и попечительства.

б. В целом можно констатировать, что пределы участия органов опеки и попечительства в вопросах защиты прав детей строго регламентированы, применяется принцип недопустимости произвольного вмешательства в дела семьи. Семья как социальный институт не подвергается неоправданному вмешательству в ее жизнь. В государственной политике провозглашен приоритет традиционных семейных ценностей и доверие к семье как социальному институту.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Блохина О. Ю.* Сочетание частного и публичного в деятельности органов опеки по обеспечению интересов детей // *Право и политика.* — 2004. — № 8.
2. *Буянова Е. В.* Процедура усыновления по законодательству зарубежных стран : монография. Оренбург : Университет. — 2013. — 247 с.
3. *Гришаев С. П.* Постатейный комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс».
4. *Дзугаева А. З.* Организация работы по профилактике социального сиротства и разрешению споров, связанных с воспитанием детей, в г. Москве // *Семейное и жилищное право.* — 2014. — № 2.
5. *Защита прав ребенка в межкультурном браке / под ред. Г. Н. Чеботарева.* — Тюмень, 2015.
6. *Каюров Е. А.* Некоторые аспекты повышения эффективности системы разграничения предметов ведения и полномочий между уровнями публичной власти в России // *Законодательство и экономика.* — 2013. — № 6.
7. *Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (учебно-практический) (постатейный) / под ред. С. А. Степанова.* — М., 2015.
8. *Миронова Н.* Размытая компетенция // *Вопросы местного самоуправления.* — 2007. — № 3.
9. *Пластинина Н. В.* Участие органов опеки и попечительства в семейных спорах // СПС «КонсультантПлюс».
10. *Постатейный комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации, Федеральному закону «Об опеке и попечительстве» и Федеральному закону «Об актах гражданского состояния» / под ред. П. В. Крашенинникова.* — М., 2012.
11. *Тарасова А. Е.* Новая система опеки и попечительства над несовершеннолетними как элемент современного механизма обеспечения и защиты их прав и законных интересов // *Законы России: опыт, анализ, практика.* — 2013. — № 4.
12. *Тресцова Е. В., Азарова Т. В.* Роль органа опеки и попечительства в механизме охраны и защиты жилищных прав несовершеннолетних, оставшихся без попечения родителей // *Вопросы ювенальной юстиции.* — 2014. — № 1.
13. *Федотов А. В.* Функция государственного органа: к вопросу интерпретации // *История государства и права.* — 2009. — № 5.
14. *Чакалова М. С.* О предоставлении органам местного самоуправления прав на осуществление государственных полномочий // *Муниципальная служба: правовые вопросы.* — 2009. — № 1.

*Материал поступил в редакцию 2 февраля 2016 г.*

## THE LEGAL STATUS AND FUNCTIONS OF CUSTODY AND GUARDIANSHIP AUTHORITIES<sup>39</sup>

**TEPLYAKOVA Olga Andreevna** — PhD in Law, Associate Professor Tyumen State University  
teplyakova.oa@yandex.ru  
625000, Russia, Tyumen, Lenina Str., 38

**Review.** *This article considers models of developing custody and guardianship authorities in Russia: 1) state model — as executive bodies of the constituent entities of the Russian Federation, 2) mixed model — as local government with delegated public powers of guardianship, 3) municipal — as local government with their own powers of guardianship. The study found that the practice of legal regulation in the constituent entities of the Russian Federation gravitates towards a mixed model of developing custody and guardianship authorities, but the process of choosing a model has not been completed so far. The author raises a question of the regulatory and control role at the federal level of child protection in the light of the Russian-American relations on the international adoption of children. At an international level the author also considers a municipal model of the guardianship authorities in several European countries, characterized by giving broad powers to local governments on guardianship, and lack of state control. The author criticizes this model by virtue of the exclusion of the state's responsibility for ensuring children's rights. The author proves the necessity for the approval of the public nature of guardianship authorities, which is connected with their importance for the promotion of human rights, particularly of such a special subject of humanitarian relations as a child. The main functions of the child protection services allocated depending on the entity whose rights require protection are considered. They include: adult citizens, adjudged incapable or limited in legal capacity; minors: a) being brought up in a family, b) being in a difficult situation, c) deprived of parental care, d) deprived of parental care and arranged in families. The author concludes that the scope of powers of custody and guardianship authorities and mechanisms for ensuring children's rights vary depending on the category of minors, as various groups of children require various measures for ensuring their rights. The limits of authority of the custody and guardianship authorities are revealed in the light of the principle of the inadmissibility of arbitrary interference in family matters.*

**Keywords:** *custody and guardianship authorities, legal status, functions, powers, models of development, custody, guardianship, children, minors, the protection of rights of children, family.*

### BIBLIOGRAPHY

1. *Blokhina, O. Yu.* The Combination of Private and Public in the Activities of Custody and Guardianship Authorities on Securing the Interests of Children // Law and Politics. 2004. No. 8.
2. *Buyanova, E. V.* The Adoption Procedure According to the Laws of Foreign Countries: Monograph. Orenburg: OOO PKI "Universitet", 2013. 247 p.
3. *Grishaev, S. P.* Article-by-article Commentary on the Family Code of the Russian Federation // Legal Reference System «ConsultantPlus».
4. *Dzugaeva, A. Z.* Organization of Work on the Prevention of Social Orphanhood and Settlement of Disputes Relating to the Upbringing of Children in Moscow // Family and Housing Law. 2014. No2.
5. Protection of the Rights of Children in Intercultural Marriage / Chebotarev G.N. (ed.). Tyumen, 2015.
6. *Kayurov, E. A.* Some Aspects of Improving the System of Delimitation of Jurisdiction and Authority between the Levels of Public Authority in Russia // Legislation and Economics. 2013. No.6.
7. Commentary to the Family Code of the Russian Federation (Tutorial) (Article-by-article) / Stepanov S.A. (ed.). Moscow, 2015.
8. *Mironova, N.* Diluted Competence // Issues of Local Self-Government. 2007. No3.
9. *Plastinina, N. V.* The Participation of Custody and Guardianship Authorities in Family Disputes // Legal Reference System «ConsultantPlus».
10. Article-by-Article Commentary to the Family Code of the Russian Federation, Federal Law "On Custody and Guardianship" and Federal law "On Acts of Civil Status" / Krashenninikov, P.V. (ed.). Moscow, 2012.

<sup>39</sup> The article was prepared within the framework of scientific research work under the grant of RHSF "Protection of the rights of a child in a Russian-Finnish family: international standards, intercultural differences, constitutional and legal regulation" No. 14-03-00524.

12. *Tarasova, A. E.* The New System of Custody and Guardianship over Minors as an Element of Modern Mechanism for Securing and Protecting their Rights and Legitimate Interests // *Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice.* 2013. No.4.
13. *Trestsova, E. V., Azarova, T. V.* The role of Custody and Guardianship Authorities in the Mechanism of the Protection and Defence of the Housing Rights of Children Deprived of Parental Care // *Issues of Juvenile Justice.* 2014. No 1.
14. *Fedotov, A. V.* State Agency Function: to the question of interpretation // *History of State and Law.* 2009. No 5.
15. *Chakalova, M.S.* On Granting Local Government Public Authority Rights // *Municipal Service: Legal Issues.* 2009. No1.

## МЕЖДИСЦИПЛИНАРНЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

Е. В. Смахтин\*

# МЕХАНИЗМ ЗАЩИТЫ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ПОТЕРПЕВШИХ ОТ ПРЕСТУПЛЕНИЙ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИМИ СРЕДСТВАМИ

**Аннотация.** Статья посвящена анализу современного состояния защиты прав потерпевшего криминалистическими средствами. Автор аргументирует, что криминалистика как уголовно-правовая наука, столкнулась с необходимостью определения ее соотношения с уголовным процессом через призму таких концептуальных критериев, как цель и задача познания. Основное назначение криминалистики в настоящее время заключается в способствовании сокращению числа случаев, по которым установление следовой информации (и, следовательно, собирания достаточных доказательств) не произошло по субъективным причинам. Именно криминалистика призвана способствовать оптимизации правоприменительной практики, внедрению новых научно-технических разработок.

**Ключевые слова:** уголовная политика, уголовный процесс, криминалистика, осмотр, допрос, потерпевший, защита прав личности, статистика, познание, следовая информация.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.119.10.155-163**

Действующее уголовно-процессуальное законодательство критикуют довольно часто и основательно. Вместе с тем представляется значимым то, что назначением уголовного судопроизводства в первую очередь провозглашена защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступления (ст. 6 УПК РФ). Обращает на себя внимание тот факт, что речь в цитируемой статье идет не только о защите интересов физических лиц, но и о защите законных интересов организаций, т.е. юридических лиц. В свою очередь, официальная статистика МВД России свидетельствует о том, что начиная с 2006 г., когда было зарегистрировано 3 855 400 преступлений, их количество неуклонно снижалось до 2014 г.

В 2015 г. количество преступлений, по сравнению с аналогичным периодом прошлого года, возросло на 8,6 % и составило 2 352 100. То есть за 9 лет количество зарегистрированных преступлений сократилось на 1 503 300 (39 %)<sup>1</sup>.

Исходя из приведенных цифр, можно предположить, что криминогенная обстановка в России, снижение нагрузки на правоохранительные органы ведет к повышению качества расследования уголовных дел, более надежной защите прав и законных интересов потерпевших.

Однако более глубокий анализ убеждает в том, что это иллюзия. Приведем пример по некоторым видам преступлений, зарегистрированным в 2015 г. Так, по данным Глав-

<sup>1</sup> Сайт Министерства внутренних дел РФ. URL: <https://mvd.ru/Deljatelnost/statistics> (дата обращения: 11.02.2016).

© Смахтин Е. В., 2016

\* Смахтин Евгений Владимирович, доктор юридических наук, профессор Тюменского государственного университета  
smaxt@yandex.ru  
625000, Россия, г. Тюмень, ул. Ленина, д. 38

ного информационно-аналитического центра МВД России, в 2015 г. было зарегистрировано 519 655 тяжких и особо тяжких преступлений, раскрыто — 261 429 (50 %). Краж совершено 1 018 451 (43 % от общего количества зарегистрированных преступлений), раскрыто 376 767 преступлений (37 %). Мошенничеств совершено 200 598, раскрыто 59 683 (30 %)².

Следовательно, аналогичным следует признать и процент удовлетворенности потерпевших результатами производства по уголовному делу и свершившимся правосудием в целом. Как видим, количество только нераскрытых краж и мошенничеств в 2015 г. составило 782 599 преступлений. За каждым из этих преступлений — потерпевший, которому преступлением причинен имущественный и моральный вред. Очевидно, что при отсутствии по делу лица, подлежащего привлечению к уголовной ответственности, вред возмещен не будет. И это цифры только за один год, и только по двум видам преступлений против собственности. Нетрудно догадаться, что за несколько лет, например, по преступлениям в сфере экономики, количество нераскрытых преступлений составит несколько миллионов, а следовательно, можно вести речь и о нескольких миллионах физических и юридических лиц, права и законные интересы которых вообще не были защищены.

Возникает закономерный вопрос, а как решается вопрос с защитой прав и законных интересов лиц и организаций в случае, если преступление раскрыто, то есть виновное в его совершении лицо привлечено к уголовной ответственности и понесло справедливое наказание? Как свидетельствует практика исполнения приговоров, возмещение имущественного и морального вреда, в силу разных причин, также происходит далеко не всегда. Например, по данным Федеральной службы судебных приставов России, в 2015 г. по исполнительным документам, выданным судами общей юрисдикции, окончено и прекращено 17 324 819 исполнительных производств, из них факти-

ческим исполнением — 8 763 571 (50,6 %). Естественно, по остальным исполнительным производствам приняты другие решения. Так, по 6 287 575 (36,3 %) исполнительным производствам взыскание не производилось, либо произведено частично³. Приведенные цифры говорят сами за себя.

Безусловно, такое положение дел нельзя признать удовлетворительным. На уровне законодательного совершенствования механизма защиты прав лиц, потерпевших от преступления, многое сделано. Наглядным подтверждением этому являются изменения, внесенные в отдельные законодательные акты Российской Федерации в декабре 2013 г., которыми значительно расширены права потерпевших⁴. Однако сегодня уже можно с уверенностью сказать, что кардинальным образом эти новации ситуацию в лучшую сторону не изменили, следовательно, только уголовно-процессуальными средствами эти вопросы не решить.

Таким образом, можно заключить, что в уголовном судопроизводстве защита прав и законных интересов физических и юридических лиц декларируется совершенно правильно. Создан и определен механизм реализации этих прав уголовно-процессуальными средствами. Вместе с тем на практике этот механизм реализуется далеко не всегда.

Для повышения эффективности его реализации рассмотрим взаимосвязь уголовно-процессуального права и криминалистики, а также возможности криминалистики в этой части.

Взаимосвязь двух наук подчеркивалась с момента рождения криминалистики. Еще в начале XX в. австрийский ученый Ганс Гросс в предисловии к 4-му изданию «Руководства для судебных следователей как системы криминалистики» подчеркнул самостоятельный характер криминалистики и показал ее взаимосвязь с уголовным правом и процессом, а также учением о наказаниях⁵.

Подобный подход достаточно прочно укоренился и у нас в стране. В частности, И. Н. Яки-

² Сайт МВД РФ. URL: <https://mvd.ru/Deljatelnost/statistics> (дата обращения: 11.02.2016).

³ Сайт Федеральной службы судебных приставов России. URL: <http://fssprus.ru/statistics> (дата обращения: 12.02.2016).

⁴ Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 432-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве» // Российская газета. 2013. № 295.

⁵ Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. М., 2002. С. VI—X.

мов считал криминалистику «одной из самых молодых наук, разрабатывающих отдельные отрасли уголовного права»<sup>6</sup>.

В более поздних работах отмечалось, что «данные криминалистики всегда согласуются с данными уголовного процесса, ибо практически они применяются в процессе расследования, который регулируется уголовно-процессуальным правом»<sup>7</sup>.

Связь криминалистики с уголовно-процессуальным правом подчеркивали С. П. Митричев<sup>8</sup>, в учебнике 1959 г., А. А. Эйсман<sup>9</sup>, в монографии 1978 г., А. Н. Васильев<sup>10</sup>, в учебнике 1980 г. и многие другие известные криминалисты.

В современных учебниках по криминалистике, как правило, указывается, что «из юридических наук криминалистика наиболее тесно связана с науками процессуального права, особенно с теми их разделами, которые посвящены теории доказательств и процессуальному порядку проведения следственных и судебных действий»<sup>11</sup>.

Точка зрения российских ученых, в той или иной мере, поддерживается и некоторыми зарубежными криминалистами. В частности, Г. А. Матусовский включал криминалистику в число уголовно-правовых наук<sup>12</sup>. В настоящее время в ближнем зарубежье аналогичной позиции придерживается, например, Р. Г. Домбровский<sup>13</sup>.

Ученые из Германии полагают, что криминалистика входит в число криминальных (уголовных) наук, однако, наряду с криминологией, является неюридической наукой<sup>14</sup>.

Польский ученый Г. Кендзерска прогнозирует тенденции развития криминалистики, обосновывая свои выводы анкетированием респондентов, использующих криминалистические знания профессионально. Полагаем, что выводы ученого заслуживают внимания, так как он обоснованно считает, что развитие криминалистики всегда должно быть нацелено на решение основного вопроса: кто оставил след преступления или кто повливал на образование следов преступления?<sup>15</sup>

С этих же позиций о перспективах развития криминалистики рассуждают такие ученые, как К. Славик, К. Бронowska<sup>16</sup> и Б. Сыгит<sup>17</sup>.

Как видим, что и российские, и зарубежные криминалисты, включая криминалистику в уголовные науки либо науки криминального цикла, подчеркивают их взаимосвязь, но не определяют соотношение уголовно-процессуального права и криминалистики. Мы полагаем, что именно криминалистика призвана способствовать оптимизации правоприменительной практики, внедрению новых научно-технических разработок в правоохранительной деятельности.

Предпримем попытку анализа соотношения уголовно-процессуального права и криминалистики. Представляется, что такое соотношение может быть определено в местах взаимопроникновения наук, то есть в местах наиболее тесного взаимодействия. Считаем, что наиболее ярко соотношение уголовно-процессуального права и криминалистики проявляется в процессе доказывания. Очень точно

<sup>6</sup> Якимов И. Н. Криминалистика. Руководство по уголовной технике и тактике. М., 2003. С. 5.

<sup>7</sup> Шавер Б. М. Предмет и метод советской криминалистики // Социалистическая законность. 1938. № 6. С. 79—81.

<sup>8</sup> Криминалистика / под ред. С. А. Голунского. М., 1959. С. 12.

<sup>9</sup> Советская криминалистика. Теоретические проблемы. М., 1978. С. 30.

<sup>10</sup> Криминалистика / под ред. А. Н. Васильева. М., 1980. С. 12.

<sup>11</sup> Криминалистика. М., 2013. С. 84.

<sup>12</sup> Матусовский Г. А. Криминалистика в системе научных знаний. Харьков, 1976. С. 68.

<sup>13</sup> Домбровский Р. Г. Теоретические основы криминалистики. Рига, 2004. С. 73.

<sup>14</sup> См.: например: Ackermann R. Handbuch der Kriminalistik. Kriminaltaktik für Praxis und Ausbildung / R. Ackermann, H. Clages, H. Roll. 3., aktualisierte und geunderte Auf. Stuttgart; München; Hannover; Berlin; Weimar; Dresden : Richard Boorberg Verlag, 2007. S. 16—17.

<sup>15</sup> Kedziarska G. Meanders of the 21st century criminalistics // Criminalistics and forensic examination: science, studies, praktike. Vilnius, 2013. Chapter II. P. 57.

<sup>16</sup> Slavik K., Bronowska K. Kondycja polskiej kryminalistyki — proba oceny // Problemy wspolczesnej kryminalistyki. T. XI. Warszawa, 2007. P. 169—186.

<sup>17</sup> Sygit B. Dorobek nauki w badaniach nad strojem czlowieka wykorzystywany w praktyce sledczej i sadowolekarskiej // Problemy Wspolczesnej kryminalistyki. T. VII. Warszawa, 2003. S. 45—121.

это подчеркнул В. Н. Карагодин, который, в частности, одними из основных элементов теоретико-доказательственной концепции предмета криминалистики выделил понятия собирания, проверки и оценки доказательств<sup>18</sup>.

С позиций уголовно-процессуальной науки С. А. Шейфер пишет, что готовых доказательств, то есть показаний, заключений, вещественных доказательств, протоколов и иных документов, в природе не существует и существовать не может: объективно существуют лишь следы события, в которых содержится нужная информация. Но эта информация — еще не доказательство. И лишь в процессе деятельности субъектов доказывания информации придается надлежащая процессуальная форма и возникают (формируются) доказательства. Известный ученый считает, что преобразование информации в иную форму — это универсальная по отношению к любому виду доказательств процедура, сопровождающая их формирование<sup>19</sup>.

Концептуально и позиция В. Н. Карагодина, и позиция С. А. Шейфера верны и никаких возражений не вызывают. Очевидно наличие тесной взаимосвязи вышеназванных наук в процессе доказывания.

Перейдем в практическую плоскость. Так, в ходе осмотра места происшествия, когда преступление еще не раскрыто, следователь действует в условиях информационной неопределенности. На этом этапе зачастую ни одно из обстоятельств, подлежащих доказыванию, еще не установлено. И только правильно организованные поисковые действия приводят к обнаружению различных следов. В свою очередь, их совокупность, взаиморасположение, локализация, например, на теле жертвы, позволяет выдвинуть версию о произошедшем событии, о личности преступника уже в процессе осмотра, то есть до того момента, когда протокол будет окончательно оформлен и подписан всеми участниками следственного действия. Таким образом, следовая информация, связанная с событием преступления, именно благодаря возможностям криминалистики в последующем трансформируется в доказательства, приобретает процессуальный статус. На наш взгляд, в этом проявляется не только практиче-

ская взаимосвязь и единство уголовно-процессуального права и криминалистики, но, хоть и отчасти, их соотношение.

Уголовно-процессуальная деятельность в виде собирания (формирования) доказательств в данном случае может быть представлена в виде перехода от криминалистически значимой следовой информации к конкретным видам доказательств — протоколу осмотра места происшествия, вещественным доказательствам, обнаруженным в ходе этого осмотра.

С материальными следами — носителями криминалистически значимой информации связан и другой важный вывод. В криминалистике процесс работы с такими следами заключается в обнаружении, первичном исследовании, фиксации, изъятии этой информации. Как обнаружить след при помощи технико-криминалистических средств, как правильно его описать в протоколе, какие применить вспомогательные средства фиксации, какие криминалистические рекомендации имеют значение в ходе визуального исследования и изъятия следа? Вот минимальный перечень вопросов, которые решает следователь в ходе работы с материальными следами. Это в практической деятельности. А применительно к научным исследованиям не теряют своей актуальности научно обоснованные рекомендации по работе с различными по своей природе материальными следами. Повторим, что, когда мы описываем всё обнаруженное в ходе осмотра в протоколе, он еще не стал доказательством, так как не подписан всеми участниками следственного действия, не стал процессуальным документом, то есть не приобрел статус такового. Работа со следами — это криминалистика. Процессуальное оформление протокола, процесс его формирования в конкретный вид доказательства — это процесс собирания доказательств.

Вывод очевиден. Раскрытие преступления технико-криминалистическими средствами позволяет защитить права и законные интересы физических и юридических лиц, потерпевших от преступления, в конечном счете, реализовать назначение уголовного судопроизводства.

Несколько сложнее обстоит дело, когда происходит собирание (формирование) таких доказательств, как показания участников про-

<sup>18</sup> Криминалистика : учебник для бакалавров / под ред. Л. Я. Драпкина. М., 2013. С. 38.

<sup>19</sup> Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М., 2009. С. 32,36.

цесса. Формально такое доказательство также считается полученным с момента подписания соответствующего протокола допроса. Но его подписанию предшествует кропотливая работа следователя, связанная с применением тактико-криминалистических средств. Применение тактических приемов, рекомендаций и их различных сочетаний приводит к тому, что мы получаем полные и точные показания, которые объективно отражают некую реальность, воспринимаемую допрашиваемым. От того, насколько точно мы отразили полученную информацию в протоколе, также зависит результат расследования. Напомним, что в законе лишь написано, что доказательства собираются властными участниками процесса путем производства следственных и иных процессуальных действий. Соответственно процедура, форма их производства может быть отнесена к уголовно-процессуальным средствам. Вместе с тем за рамками процессуальных предписаний следователь свободен в выборе тактики производства следственных и иных процессуальных действий. Значит, мы можем говорить о работе следователя с так называемыми идеальными следами, т.е. следами в сознании человека. Правила работы с этими следами очень подробно изучаются криминалистами в таком разделе науки, как криминалистическая тактика. Если предельно упростить вопросы взаимопроникновения уголовного процесса и криминалистики, то в рамках процессуальной формы существует важное криминалистическое наполнение.

Причем очевидно, что применение тактико-криминалистических средств тоже позволяет раскрыть преступление, то есть защитить права и законные интересы физических и юридических лиц, потерпевших от преступления.

Сформулируем риторический вопрос: Где заканчивается криминалистика и начинается уголовно-процессуальное право? Как определить соотношение криминалистики и уголовного процесса в научном и практическом плане? Можно, естественно, заключить, что эти науки, а также виды практической деятельности соотносятся как «самостоятельные элементы единой системы юридических наук

уголовно-правового цикла»<sup>20</sup>. На самом же деле мы сейчас понимаем, что этот вывод не определяет соотношения, а лишь подчеркивает уже давно установленные аксиоматические вещи о предмете, природе криминалистики и ее месте в общей системе так называемых уголовно-правовых наук. Вопрос о соотношении уголовно-процессуального права и криминалистики в полной мере не решен до настоящего времени.

Понятно, что споры ученых касаются не столько природы криминалистики и ее месте в системе наук. Понятно и то, что российские и зарубежные криминалисты считают криминалистику самостоятельной отраслью научных знаний, входящей в систему уголовно-правовых наук. Разделяя эту точку зрения, отнесем без дополнительных аргументов криминалистику к специальным юридическим наукам уголовно-правового цикла. Правильность этой авторской позиции можно подтвердить и номенклатурой специальностей научных работников, утвержденной приказом Министерства образования и науки Российской Федерации от 25 февраля 2009 г. № 59, в соответствии с которой криминалистика включена в юридические науки<sup>21</sup>.

Итак, завоевав свое место в системе уголовно-правовых наук, криминалистика столкнулась с необходимостью определения ее соотношения с уголовно-процессуальным правом, причем не только на теоретическом уровне, но и на функционально-прикладном, то есть практическом уровне. Однако прежде чем определить такое соотношение на практическом уровне, необходимо провести линию предметного разграничения и в научном плане. Предпримем попытку решения этой проблемы через призму механизма реализации защиты прав потерпевших от преступления криминалистическими средствами, безусловно, наряду с имеющимися уголовно-процессуальными.

Заметим, что процедура, сопровождающая формирование доказательств, уголовно-процессуальным законодательством практически не регламентирована. Исключение составляет статья 86 УПК РФ. Считаем, что, говоря криминалистическим языком, в данном случае можно

<sup>20</sup> Смахтин Е. В. Криминалистика в системе юридических наук уголовно-правового цикла: теория и практика : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2010. С. 15.

<sup>21</sup> Официальный сайт Высшей аттестационной комиссии Министерства образования и науки РФ. URL: <http://www.extech.ru/library/spravo/vak/vak.php>.

вести речь об обнаружении значимой следовой информации, с применением технико-криминалистических средств и тактического арсенала, направленного как на обнаружение, так и последующую фиксацию обнаруженной информации в протоколе следственного действия.

Причем четкую линию предметного разграничения провести довольно сложно, так как совместное изучение учеными «процедуры», сопровождающей формирование доказательств, будет вести к взаимопроникновению наук. Кстати, в этом нет ничего плохого. Наоборот, ведет к дальнейшему развитию смежных наук.

Проведенное нами обобщение практики свидетельствует о том, что зачастую, особенно при совершении неочевидных преступлений, процессуальным путем определить направленность умысла виновного и правильно квалифицировать его действия возможно только благодаря достижениям криминалистики, что подтверждает ее значимость, прежде всего через призму защиты прав и законных интересов лиц, потерпевших от преступления. Например, важно соблюдать элементарные рекомендации криминалистики, касающиеся полноты осмотра места происшествия и применения криминалистических средств фиксации, так как их несоблюдение может привести к искажению следственной перспективы, а в итоге к тому, что преступление так и останется нераскрытым.

Также полагаем, что в научном плане вопрос дифференциации знаний при изучении общих объектов познания является одним из основных как в криминалистике и уголовном процессе, так и любой другой отрасли научного знания. Одним из путей его решения является определение критериев для разграничения предмета криминалистики от предметов ведения других юридических наук уголовно-правового цикла. Такими критериями могут, например, являться цель и задача познания. В свою очередь, целью познания в криминалистике необходимо считать установление следовой картины события преступления, а соответственно задачей — обнаружение и работу с материальными и идеальными следами — последствиями преступления.

Полученные теоретические знания проверяются на практике, а в последующем, в ходе ее обобщения и анализа, уточняются, конкретизируются и дополняются.

Если экстраполировать цель и задачу познания в науке криминалистики на практическую деятельность, то практической целью будет установление следовой картины единичного события преступления, а задачей — своевременное обнаружение, фиксация, изъятие и исследование следов — последствий преступления в ходе расследования конкретного уголовного дела.

Наибольшее практическое значение в криминалистике имеет научное обоснование перехода от познания материальных и идеальных следов в механизме преступной деятельности к уголовному преследованию и назначению виновным справедливого наказания либо к отказу от уголовного преследования невиновных, освобождению их от наказания, реабилитации каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию (ст. 6 УПК РФ).

Если этот переход обеспечен (а мы полагаем, что это одна из функций криминалистики), то решаются задачи уголовной политики и уголовного судопроизводства. Если же нет, то многие преступления остаются нераскрытыми, виновные лица — неустановленными, потерпевшие — не защищенными государством. Возможны и другие негативные последствия.

В ходе реализации этой функции взаимосвязь и соотношение криминалистики с уголовным и уголовно-процессуальным правом проявляется наиболее ярко.

В ряде случаев следователь установить следовую картину преступления не может. Естественно, причин чрезвычайно много. Во-первых, это объективные причины, которые не зависят от сознания, воли, профессионализма лица, ведущего расследование (приводящие к невозможности выявления, познания и использования следов преступления на современном этапе в ходе процесса доказывания). Вторая группа причин — субъективные. Они зависят от профессиональной подготовленности следователя, его опыта работы, наличия криминалистических знаний и умений.

Следовательно, одна из задач криминалистики как науки, в решении которой проявляется в том числе ее роль и значение в общей системе с уголовно-процессуальным правом, — сократить число случаев, по которым установление следовой информации не произошло по

<sup>22</sup> Смахтин Е. В. Указ. соч. С.10—16.

субъективным причинам (отсутствие знаний, опыта, тактические и процессуальные ошибки, нарушения закона и т.п.)<sup>22</sup>.

Таким образом, во-первых, механизм реализации прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступления, обусловлен, наряду с уголовно-процессуальным, криминалистическим содержанием: возможностью применения технико- и тактико-криминалистических средств. Во-вторых, при помощи имеющихся криминалистических средств возможно повышение эффективности правоприменительной деятельности в целом.

Кроме того, именно криминалистика призвана способствовать в условиях инертности правоприменительной практики ее оптимизации, внедрению новых научно-технических разработок. Поскольку изменения, вносимые в УПК РФ, носят перманентный характер, такая криминалистическая задача приобретает особое значение.

Указанное наиболее ценно в свете тех изменений, которые в последние годы произошли в науке: в 2012 г. претерпела существенные изменения номенклатура научных специальностей, в частности специальность 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» преобразовалась в две самостоятельные специальности — 12.00.09 «Уголовный процесс» и 12.00.12 «Криминалистика; судебно-экспертная деятельность; оперативно-розыскная деятельность».

Такие новации существенно затрудняют проведение междисциплинарных научных исследований, направленных на оптимизацию производства по уголовным делам, учитывающих как содержание уголовно-процессуального законодательства, так и потребности правоприменительной практики.

В создавшихся условиях задача науки заключается в обеспечении не только эффективного, соответствующего вновь утвержденной номенклатуре специальности научно-исследовательского поиска, но в первую очередь в работе

эффективной научной школы, направленной на защиту прав и свобод физических и юридических лиц, потерпевших от преступления.

Решение этой задачи будет способствовать повышению эффективности реализации назначения уголовного судопроизводства и мер уголовной политики<sup>23</sup>.

В заключение проиллюстрируем сказанное на примере. Так, в настоящее время специалистами в области уголовного права ведется научная дискуссия относительно целесообразности введения в России института уголовной ответственности юридических лиц. В результате научных споров появился проект федерального закона № 750443-6 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с введением института уголовной ответственности юридических лиц»<sup>24</sup>, который был внесен в Государственную Думу Федерального Собрания РФ в марте 2014 г. Данный проект предусматривал комплексные изменения в Уголовном кодексе РФ, Уголовно-процессуальном кодексе РФ, Уголовно-исполнительном кодексе РФ, Кодексе РФ об административных правонарушениях, Федеральном законе от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» и пр. Предусматривал, так как представляется, что, поскольку с момента законодательной инициативы прошло два года, безусловной поддержки со стороны депутатов он не получил.

Однако несколько месяцев назад на сайте Следственного комитета РФ появилось два проекта федеральных законов. Первый предусматривает внесение изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с введением института уголовной ответственности юридических лиц, а второй называется «О потерпевших от преступлений». Безусловно, оба законопроекта уже стали предметом острых научных дискуссий. Например, законопроект, касающийся дополнительных гарантий защиты прав потерпевших, будет касаться как физических, так и юридиче-

<sup>23</sup> См. подробно об этом: *Смахтин Е. В., Смирнова И. Г.* Обеспечение защиты прав потерпевшего уголовно-процессуальными и криминалистическими средствами при реализации назначения уголовного судопроизводства // *Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права.* 2015. Т.9. № 2. С. 359—369.

<sup>24</sup> Проект федерального закона № 750443-6 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с введением института уголовной ответственности юридических лиц» // СПС ГАРАНТ.

ских лиц. В нем, в частности, предусмотрены порядок возмещения потерпевшему вреда, причиненного преступлением, условия предоставления государственной компенсации потерпевшему, деятельность федерального фонда помощи потерпевшим. Очевидно, что в случае принятия таких законопроектов потребуются внесение серьезных изменений в уголовно-процессуальное законодательство. Изменения в уголовном судопроизводстве с

неизбежностью повлекут необходимость совершенствования технико- и тактико-криминалистического потенциала механизма защиты прав и интересов не только физических, но и юридических лиц. Очевидна необходимость комплексного научного исследования этого дискуссионного вопроса, что, в свою очередь, приведет к совершенствованию имеющегося механизма защиты прав потерпевших от преступления.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Ackermann R.* Handbuch der Kriminalistik. Kriminaltaktik für Praxis und Ausbildung / R. Ackermann, H. Clages, H. Roll. — 3., aktualisierte und geunderte Auf. — Stuttgart; München; Hannover; Berlin; Weimar Dresden : Richard Boorberg Verlag, 2007.
2. *Kedzierska G.* Meanders of the 21st century criminalistics // Criminalistics and forensic examination: science, studies, praktike. — Vilnius, 2013. — Chapter II.
3. *Slavik K., Bronowska K.* Kondycja polskiej kryminalistyki — proba oceny // Problemy wspolczesnej kryminalistyki. T. XI. — Warszawa, 2007.
4. *Sygit B.* Dorobek nauki w badaniach nad strojem cztowieka wykorzystywany w praktyce sledczej i sadowo-lekarskiej // Problemy Wspolczesnej kryminalistyki. — T. VII. — Warszawa, 2003.
5. *Гросс Г.* Руководство для судебных следователей как система криминалистики. — М., 2002.
6. *Домбровский Р. Г.* Теоретические основы криминалистики. — Рига, 2004.
7. Криминалистика / под ред. С. А. Голунского. — М., 1959.
8. Криминалистика / под ред. А. Н. Васильева. — М., 1980.
9. *Матусовский Г. А.* Криминалистика в системе научных знаний. — Харьков, 1976.
10. *Смахтин Е. В., Смирнова И. Г.* Обеспечение защиты прав потерпевшего уголовно-процессуальными и криминалистическими средствами при реализации назначения уголовного судопроизводства // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2015. — Т. 9. — № 2.
11. Советская криминалистика. Теоретические проблемы. — М., 1978.
12. *Шавер Б. М.* Предмет и метод советской криминалистики // Социалистическая законность. — 1938. — № 6.
13. *Шейфер С. А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. — М., 2009.
14. *Якимов И. Н.* Криминалистика. Руководство по уголовной технике и тактике. — М., 2003.

*Материал поступил в редакцию 2 февраля 2016 г.*

#### A MECHANISM FOR PROTECTING THE RIGHTS AND LEGITIMATE INTERESTS OF VICTIMS OF CRIME BY MEANS OF FORENSIC TOOLS

**SMAKHTIN Evgeniy Vladimirovich** — Doctor of Law, Professor Tyumen State University  
smaxt@yandex.ru  
625000, Russia, Tyumen, Lenina Str., 38

**Review.** *The article is devoted to the analysis of current status of protection of the rights of the victim by means of forensic tools. The author argues that Criminology as a criminal science faced the need to define its co-relation with the criminal process through the prism of such conceptual criteria as objective knowledge. The main purpose of Criminology nowadays is to promote a reduction in the number of cases in which the establishment of trace information (and, hence, gathering sufficient evidence) does not happen, for subjective reasons. It is Criminology that is to foster optimization of enforcement practice and introduction of new scientific and technical developments.*



**Keywords:** criminal policy, criminal procedure, Criminology, inspection, examination, victim, the protection of individual rights, statistics, cognition, trace information.

#### BIBLIOGRAPHY

1. Gross G. Guide to judicial investigators as a system of criminalistics. Moscow. 2002.
2. Dombrovsky, R. G. Theoretical foundations of Criminology. Riga. 2004.
3. Criminology / Golunsky, S.A. (ed.). Moscow. 1959.  
Criminology / Vasilev, A.N. Moscow. 1980.
4. Matusovskiy, G.A. Forensics in the System of Scientific Knowledge. Kharkov. 1976.
5. Smakhtin, E. V., Smirnova I. G. Provision the Protection of the Rights of the Victim with Criminal Procedure and Criminalistic Means when Implementing the Appointment of Criminal Justice / Criminology Journal of the Baikal State University of Economics and Law. 2015. Vol.9. № 2.
6. The Soviet Criminalistics. Theoretical problems. M., 1978.
7. Shaver, B. M. The Subject and Method of the Soviet Criminalistics // Socialist Legality. 1938. № 6.
8. Sheifer, S. A. Evidence and Establishment of Evidence in Criminal Cases: Theory and Problems of Legal Regulation. Moscow. 2009.
9. Yakimov, I.N. Forensics. Guide to Criminal Techniques and Tactics. Moscow. 2003.

# ПРАВОВАЯ НАУКА И ЗАКОНОТВОРЧЕСТВО

В. Е. Севрюгин\*,

Л. С. Козлова\*\*

## РОЛЬ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ НАУКИ В РАЗРАБОТКЕ НОВОГО КОДЕКСА РФ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

**Аннотация.** В статье анализируется полный текст проекта нового КоАП РФ с позиций современного понимания и толкования норм его важнейшего административно-правового института — института административной ответственности. Показана недооценка роли административно-правовой науки в разработке законопроекта, не позволившая в очередной раз привести его название, форму и содержание в соответствие с современными достижениями административно-правовой науки, правовыми позициями Конституционного Суда РФ и новыми конституционно-правовыми реалиями. Делается вывод о том, что в целом законопроект, если он будет принят Государственной Думой Российской Федерации в таком виде, не способен реально обеспечить единство цели, последовательность, внутреннюю непротиворечивость правового регулирования всего комплекса общественных отношений, составляющих институт административной ответственности.

**Ключевые слова:** административные правонарушения, административная ответственность, административное законодательство, Кодекс, юридическая ответственность, административное наказание, административно-правовая наука, законопроект, доктрина, концепция, правовой институт, правовое регулирование, отрасль права, система, структура права.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.119.10.164-172**

Общепризнано, что административное право является одной из важнейших публично-правовых отраслей системы права Российской Федерации. Именно административное право

---

© Севрюгин В. Е., Козлова Л. С., 2016

\* Севрюгин Виктор Егорович, доктор юридических наук, профессор Тюменского государственного университета, заслуженный юрист РФ  
admjurati@yandex.ru

625000, Россия, г. Тюмень, ул. Ленина, д. 38

\*\* Козлова Любовь Степановна, кандидат юридических наук, доцент Тюменского государственного университета

kozlova\_l\_s@mail.ru

625000, Россия, г. Тюмень, ул. Ленина, д. 38

регулирует наиболее широкий круг общественных отношений, а административное законодательство содержит огромный массив нормативных правовых актов, нуждающихся в безотлагательном концептуальном переосмыслении и упорядочении.

Современное административное право, являясь одной из самых сложноорганизованных отраслей российского права, призвано регулировать общественные отношения, связанные с деятельностью исполнительной власти, находящейся в условиях постоянного изменения целей и задач, функций и полномочий, системы и структуры ее органов, однако устаревшая доктрина административного права перестала соответствовать целям и задачам публичного управления. Ретроспективный анализ теории и практики применения законодательства об административной ответственности показывает, что оно не соответствует ни масштабам современных реформ, ни стандартам правового государства и не способствует развитию институтов гражданского общества.

В этой связи административное право и как отрасль права, и как отрасль юридической науки нуждается в современной научно обоснованной концепции формирования и развития своей системы законодательства. Под совершенствованием административного законодательства с точки зрения науки административного права следует понимать не только разработку его современной системы и структуры, но и выявление противоречий, пробелов в действующем законодательстве, и в первую очередь в законодательстве об административной ответственности.

Таким образом, следующие направления современной науки административного права являются актуальными:

1. Разработка новой концепции российского законодательства об административной ответственности, основывающейся на раздельной кодификации материальных и процессуальных административно-правовых норм, что в полной мере соответствует требованиям пункта «к» части 1 статьи 72 Конституции Российской Федерации.

2. Полная ревизия действующих административно-правовых запретов, содержащихся как в КоАП РФ, так и в других федеральных законах; приведение их содержания в соответствие с новыми конституционно-правовыми реалиями, достижениями административно-правовой науки и потребностями правоприме-

нительной практики в области защиты интересов личности, общества и государства.

3. Устранение концептуальных изъянов и качественных недостатков действующих административно-правовых норм, искажающих фундаментальные правовые категории.

Основными этапами по совершенствованию административного законодательства об административной ответственности, определяющими вектор его развития на ближайшую перспективу, как представляется, могут быть следующие:

**Первый этап.** Разработка официальной стратегии, политики и концепции такого законодательства и проекта федерального закона «Основы законодательства Российской Федерации об административной ответственности».

**Второй этап.** Проведение мониторинга и экспертизы всего массива действующего федерального законодательства об административной ответственности с целью выявления в нем противоречий и пробелов.

**Третий этап.** Принятие федерального закона «Основы законодательства Российской Федерации об административной ответственности» и закрепление его в классификаторе правовых актов Российской Федерации.

**Четвертый этап.** Принятие кодификационного свода законов об административной ответственности Российской Федерации и кодификационных актов во всех субъектах РФ.

Сравнительно-правовой анализ норм действующего КоАП РФ и Общей части законопроекта, внесенного группой депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ 18 декабря 2015 г. (далее по тексту — законопроект), свидетельствует о том, что так называемые новеллы законопроекта, при всей их презюмируемой новизне и позитивности, с позиций современного понимания и толкования норм института административной ответственности далеко не безупречны.

Нормы законопроекта, затрагивающие фундаментальные юридические категории, предназначенные для регулирования отношений административной ответственности, в значительной части не отвечают концептуальным требованиям четкости, ясности и однозначности их формулировок. По мнению большинства ученых и практиков в области административного права и государственного управления, предлагаемый законопроект в таком виде не способен обеспечить единство цели, последовательность и внутреннюю непротиворечи-

вость правового регулирования всего комплекса общественных отношений, составляющих институт административной ответственности<sup>1</sup>.

Причин такого положения несколько.

Во-первых, до настоящего времени в России отсутствует внятная правовая доктрина. Вследствие чего не до конца ясной остается и концепция административной ответственности, смысловая нагрузка ее понятийного аппарата.

Во-вторых, весь массив административного законодательства нуждается в безотлагательном концептуальном переосмыслении и упорядочении, а современное административное право — в формировании собственной системы законодательства.

В-третьих, демократические принципы современного правового государства, закрепленные в ст. 1 Конституции РФ, не действуют в системе административно-правовых отношений и не нашли еще необходимой институционализации и правового действия.

В-четвертых, по многим сопоставимым показателям, таким как обеспечение прав и законных интересов человека и гражданина; создание эффективного механизма защиты прав и законных интересов физических и юридических лиц от неправомερных действий (бездействия) должностных лиц публичной администрации; обеспечение законности в сфере публичного управления, современное административное право не соответствует требованиям и стандартам правового государства и гражданского общества.

В-пятых, в науке административного права за последние полвека так и не выработано единого мнения о ключевых понятиях, сущности и правовой природе административной ответственности, равно как и в юридической науке вообще — об юридической ответственности. В результате чего наряду с научно обоснованными, традиционными видами юридической ответственности — уголовной,

административной, дисциплинарной и материальной, в российском праве, особенно в последние годы, появились и появляются все новые суррогатные виды юридической ответственности: аграрная, налоговая, бюджетная, валютная, финансовая, кредитная, образовательная, конституционная, муниципальная, таможенная, градостроительная, экологическая, энергетическая и т.п. Появилось большое количество псевдонаучных монографий, научных статей, кандидатских и докторских диссертаций, авторы которых «научно» обосновывают данные виды «суррогатной» ответственности в качестве ответственности юридической. Однако дробление института юридической ответственности по отраслевому признаку никогда не соответствовало и не соответствует сейчас ни принципам института юридической ответственности, ни правовой природе данных «суррогатных» видов ответственности.

Исходя их общепризнанной теории классификации юридической ответственности, каждому виду юридической (правовой) ответственности соответствует собственный вид наказания<sup>2</sup>. Резонно предположить, что каждому «суррогатному» виду юридической ответственности должен соответствовать собственный вид наказания: муниципальной ответственности — муниципальное наказание; налоговой ответственности — налоговое наказание; таможенной ответственности — таможенное наказание; экологической ответственности — экологическое наказание и т.д. Но таких видов наказаний в реальной правовой действительности не существует, равно как и не существует «суррогатных» видов юридической ответственности. В то же время данные лжетеории имеют место и выдаются за передовые достижения российской юридической науки (и тиражируются соответствующего уровня ученые).

<sup>1</sup> Кирип А. В., Побежимова Н. И. Новой редакции КоАП РФ нужна Общая часть // Административное право и процесс. 2014. № 12. С. 7—13; Авдейко А. Г. Некоторые вопросы модернизации законодательства об административной ответственности // Актуальные проблемы административно-процессуального законодательства: материалы ежегодной Всеросс. науч.-практ. конференции (Сорокинских чтений). 20 марта 2015 г.: в 3 ч. / сост. Ю. Е. Аврутин, А. И. Каплунов. СПб., 2015. Ч. II. С. 7—13; Севрюгин В. Е. О проекте Общей части Административного кодекса Российской Федерации // Там же. С. 21—25; Степаненко Ю. В. Проект Кодекса РФ об административных правонарушениях (Общая часть): очередной холостой выстрел или все-таки в цель? // Там же. С. 30—41.

<sup>2</sup> Витрук Н. В. Общая теория административной ответственности. М., 2009. С. 10—58; Хачатуров Р. Л., Липинский Д. А. Общая теория юридической ответственности. СПб., 2007. С. 227—297.

Опасность возникновения суррогатных видов ответственности, выдаваемых за юридические, связанных прежде всего с размыванием ее границ, появлением, как грибов после дождя, все новых и новых отраслей российского права. Эти новомодные течения отечественной правовой науки связаны с общим ослаблением ее методологической базы, игнорированием фундаментальных основ и принципов классической юриспруденции.

Появление новых отраслей российского права без серьезных научных исследований, подкрепленных практикой, так же как и новых суррогатных видов юридической ответственности, опасно еще и потому, что реализация таких видов «юридической» ответственности возможна только в соответствующей юридически-процессуальной форме. Известно, что на предмет любой процессуальной отрасли права существенное влияние оказывает характер предмета той материальной отрасли, с которой данная процессуальная отрасль наиболее тесно связана. По мнению выдающегося ученого-правоведа профессора С. С. Алексеева, подобная обусловленность определяется прежде всего назначением любой процессуальной отрасли права — обеспечить реализацию правовых норм материальных отраслей права и главным образом своей одноименной материальной отрасли<sup>3</sup>. Так, гражданский и уголовный процессы, выражая властную природу правосудия, участвуют в реализации норм практически всех материальных отраслей российского права. Административный процесс является процессуальной формой исполнительной власти. Законодательный процесс, если его рассматривать как юридическую форму одноименной ветви государственной власти, находится также в сфере своей материальной отрасли конституционного права и не выходит за его пределы.

Таким образом, определяющую роль в отпавлении юридического процесса принадлежит органам соответствующих ветвей единой государственной власти. Поэтому не нуждается в доказательстве тот факт, что, например, гражданское право и ряд примыкающих к нему отраслей права «обслуживаются» гражданско-процессуальным и арбитражно-процессуальным правом. Административно-процессуальное право имеет своей задачей реализацию

норм материального административного права и целого ряда иных материальных отраслей — налогового, финансового, валютного, бюджетного, водного, лесного, таможенного, жилищного, экологического и других. Подобная связь проявляется и между материальным и процессуальным уголовным правом.

Серьезной методологической ошибкой и явным заблуждением ряда исследователей — как в общей теории права, так и в науке административного права — является отождествление системы права и системы законодательства, комплексных межотраслевых правовых институтов с отраслями права. В результате появилось множество таких комплексных отраслей права, как муниципальное, горное, военное, жилищное, образовательное, медицинское, предпринимательское, конкурентное, регистрационное, служебное, судебное, хозяйственное, энергетическое право и т.д. При этом их число с каждым годом растет. Авторы без серьезного научного исследования сущности и содержания того или иного правового явления, без разработки понятийно-категориального аппарата, на основе поверхностного анализа правовых основ той или иной отраслевой либо межотраслевой деятельности и опираясь на принятые для обслуживания этой деятельности один или два федеральных закона смело заявляют о научном «открытии» новой, самостоятельной отрасли российского права и нового вида юридической ответственности. Подобные «научные» открытия только засоряют юридическую науку и ничего общего с передовыми научными достижениями не имеют.

Причиной такого массового заблуждения в юридической науке, особенно общей теории права, призванной разрабатывать фундаментальные правовые категории, является то, что в российской правовой науке так и не выработано единое мнение о количестве отраслей права и правовых институтов, составляющих систему российского права, так же как отсутствует и общая теория юридической ответственности.

На антинаучность и поспешность смешения права и закона в свое время обратил внимание известный ученый в области государственного управления и административного права Ю. А. Тихомиров. В частности, он писал, что подобное отождествление упрощает и вульгаризирует представление о праве и законе.

<sup>3</sup> Алексеев С. С. Общие теоретические проблемы права. М., 1961. С. 159.

Первое как явление и понятие богаче и шире второго. Оно отражает и передовые теории и концепции, и правосознание, и правовые нормы, и акты. Не следует законам поспешно присваивать ранг права, а отрасли законодательства механически объявлять отраслями права. Совокупность межотраслевых комплексных правовых институтов только тогда может квалифицироваться как новая отрасль права, когда она приобретает качественно новые свойства и, следовательно, утрачивает признак комплексности. Сама природа отрасли права исключает возможность существования комплексных отраслей права, в отличие от комплексных отраслей законодательства<sup>4</sup>.

К числу фундаментальных административно-правовых категорий, разработанных административно-правовой наукой, но так до конца не востребованных и не реализованных в законодательстве об административной ответственности, относятся институты: административной ответственности, административного наказания, административного правонарушения, вины юридического лица как субъекта административной ответственности, должностного лица как субъекта административной ответственности.

Учитывая логику построения норм Общей части (ст. 1.3 Полномочия РФ в сфере правового регулирования административной ответственности), Особенную часть нового Кодекса целесообразно структурировать по соответствующим главам, исчерпывающе закрепляющим в названиях статей все виды составов административных правонарушений, влекущих наступление административной ответственности на федеральном уровне, исходя из объектового критерия.

В статье 1.4 законопроекта, предусматривающей разграничение предметов ведения Российской Федерации и ее субъектов в сфере правового регулирования административной ответственности, необходимо закрепить четкие критерии федеральной компетенции и компетенции субъектов РФ, что позволит реально реализовать на практике требования пункта «к» части 1 статьи 72 о совместном предмете ведения Российской Федерации и ее субъектов в сфере административного законодательства. В настоящее время практика

реализации данной конституционной нормы показала всю ущербность централизации на федеральном уровне правового механизма регулирования административной ответственности. В результате в каждом третьем регионе Российской Федерации отсутствует собственное административно-деликтное законодательство. В своей нормотворческой практике они руководствуются нормами федерального законодательства. Ряд субъектов РФ имеют региональные законы, устанавливающие административную ответственность за отдельные виды административных правонарушений. Небольшая часть субъектов Российской Федерации имеют кодифицированные законы, устанавливающие административную ответственность на региональном уровне, но зачастую выходят за пределы своих полномочий, вмешиваясь в предметы ведения Российской Федерации по установлению административной ответственности за нарушение федеральных правил.

В законопроекте по-прежнему отсутствует классическое определение понятия вины и ее признаки. Хотя принципы вины (ст. 2.2) и ее формы (ст. 3.13) включены или подразумеваются в большей части норм Общей части Кодекса и транспонируются на его Особенную часть. Известно, что вина является одним из важнейших признаков административного правонарушения. Определение вины через ее формы непосредственно в кодифицированном федеральном административном законе относится к серьезным достижениям административно-правовой науки. Только виновное — умышленное или неосторожное — нарушение субъектом административной ответственности установленных правил влечет административную ответственность. Игнорирование данного фундаментального положения юридической науки открывает простор для объективного вменения. Отказ от легального определения вины и ее форм непосредственно в Кодексе позволяет привлекать к административной ответственности физических и юридических лиц при отсутствии их виновности. Но подобная ситуация, даже если признать ее правомерной, не может сама по себе исключить признак виновности, предусмотренный в санкциях большинства статей Особенной части Кодекса.

<sup>4</sup> Тихомиров Ю. А. Общая концепция развития российского законодательства // Журнал российского права. 1999. № 1. С. 18—19.

Авторы законопроекта в который раз не учитывают (это становится уже плохой традицией), что «юридическое лицо» — категория гражданско-правовая. Юридическое лицо создается, действует и прекращается в соответствии с нормами гражданского права. Поэтому в соответствии с гл. 4 ГК РФ «любое такое общественное образование становится участником административных, налоговых, трудовых и прочих отношений лишь постольку, поскольку оно признается субъектом гражданского права — юридическим лицом». Административно-правовая концепция юридического лица в юриспруденции отсутствует. Административно-правовой наукой такая концепция тоже не разработана. Неуклюжие попытки разработчиков законопроекта и некоторых ученых вмонтировать частноправовую материю в институт публичного административного права и рассматривать в таком виде юридические лица в качестве субъектов административной ответственности (ст. 3.8) являются псевдонаучными, конъюнктурными и не имеют научной перспективы.

Общеизвестно, что административное правонарушение — единственное основание административной ответственности (и это нашло отражение в Общей части законопроекта) — не может быть совершено юридическим лицом, поскольку оно по своей природе не способно к сознательным волевым проявлениям. Поэтому категория вины, выработанная наукой административного права для применения к физическим лицам (как психологическое отношение лица к совершенному им противоправному деянию и его последствиям), не может быть механически перенесена на юридических лиц и в том числе применена к юридическим лицам как субъектам административной ответственности. В противном случае это позволяет заключить, что административная ответственность юридического лица наступает при отсутствии его виновности, поскольку она в данной форме практически невозможна.

Следующей актуальной проблемой науки административного права, так и не реализованной в действующем Кодексе РФ об административных правонарушениях и проигнорированной в законопроекте, по-прежнему остается задача раскрытия сущности административного наказания и уяснения правовой природы административных санкций. Между тем задача раскрытия сущности административного наказания, его правовой природы осложнена

не столько отсутствием в административно-правовой науке обстоятельного исследования понятия и признаков административного наказания ввиду новизны этой терминологии, сколько отсутствием вообще в административно-правовой теории и нормотворческой практике достаточной научной проработки данного правового явления. В то время как исследованиям правовой природы уголовного наказания в юридической науке уделялось и уделяется достаточно большое внимание, и, в отличие от административно-правовой науки, здесь сформирован солидный доктринальный пласт информации, обеспечиваемый соответствующим законодательством. Институт административных наказаний в Кодексе РФ об административных правонарушениях имеет важное значение и играет ключевую роль в повышении эффективности механизма административной ответственности. В Общей части законопроекта понятию, целям и видам административных наказаний посвящена самостоятельная глава 4 «Административные наказания», в ст. 4.1 которой понятие административного наказания и его цели авторы рассматривают как одно целое. Можно предположить, что объединение этих двух различных по смыслу понятий в одной статье осуществлено для обеспечения согласованности формы и содержания данной правовой категории, что логически вполне объяснимо с точки зрения общей диалектики правового регулирования института административной ответственности, хотя и малопродуктивно. Но тогда, исходя из данного вывода, в новых подходах нуждается исследование самой проблемы административного наказания — его сущности и содержания, функциональных возможностей и целей, а также определение понятия административного наказания в федеральном административном законе и теории административного права, что разработчиками законопроекта не учтено и не осуществлено.

В уточнении оснований и механизма применения нуждается самый распространенный и наиболее эффективный вид наказания — административный штраф (ст. 4.5) и его размеры (ст. 4.7), а также сравнительно новые виды административных наказаний — дисквалификация (ст. 4.15) и административное приостановление деятельности (ст. 4.16), ликвидация юридического лица или прекращение деятельности в качестве индивидуального предпринимателя (ст. 4.17). Как представляется, подлежит

исключению из системы административных наказаний административный арест (ст. 4.13), по существу, лишаящий, хотя и краткосрочно свободы человека за незначительные административные правонарушения, и исправительные работы (ст. 4.8).

Данные виды наказаний противоречат Конституции РФ, международным правовым актам, запрещающим лишать свободы человека за незначительные проступки и применять принудительный труд.

Учет современных достижений административно-правовой науки по этим ключевым фундаментальным категориям важен потому, что КоАП РФ затрагивает жизненно важные повседневные интересы десятков миллионов граждан и юридических лиц, регулирует на федеральном уровне наиболее значимые, обширные области и сферы государственной и общественной жизни. По сути, главной и единственной задачей КоАП РФ является регулирование административной ответственности. КоАП РФ в системе российского законодательства занимает особое место, поскольку только его нормам предоставлено исключительное право — регулировать на федеральном уровне применение мер административной ответственности. В других законодательно закрепленных видах юридической ответственности, регулирование которых обеспечивается соответственно Трудовым и Гражданским кодексами РФ, функция привлечения субъектов к дисциплинарной и гражданско-правовой ответственности носит сугубо вспомогательный характер. Исключение составляет УК РФ, призванный регулировать уголовную ответственность.

По содержанию законопроект не соответствует современным передовым достижениям административно-правовой науки и конституционно-правовым реалиям. Он не устраняет явные концептуальные изъяны и недостатки действующей редакции КоАП РФ, а лишь усугубляет либо ретуширует некоторые из них и порождает множество новых. К их числу относится так называемая «новелла» о выделении категорий административных правонарушений (ст. 3.2):

- а) грубых;
- б) значительных;
- в) менее значительных.

Введение оценочных понятий правонарушения непосредственно в КоАП РФ (грубые — не грубые, более или менее значительные и незначительные) без четко разработанных кри-

териев такой оценки является грубой ошибкой, содержащей одновременно коррупционный фактор, позволяющий отдавать на откуп малограмотному или юридически безграмотному «оценщику» квалификацию составов противоправных деяний, затрагивающих жизненно важные интересы деятельности юридических и физических лиц, со всеми вытекающими из такой субъективной оценки последствиями. Это может привести к массовым нарушениям законности при квалификации таких деяний, ущемлению законных прав и интересов граждан и организаций.

Идея полной кодификации федерального законодательства об административной ответственности, включая кодификацию законодательства об административных правонарушениях субъектов РФ, предлагаемая разработчиками законопроекта, — явление положительное и давно ожидаемое и направлено на устранение одного из самых застарелых и серьезных законодательных дефектов действующего КоАП. Но такая кодификация административного законодательства в субъектах РФ возможна только на единой федеральной нормативной правовой базе. Представляется, что в качестве такого единого федерального модельного закона могут стать Основы законодательства РФ об административной ответственности, разработка и принятие которого могут быть осуществлены параллельно с доработкой законопроекта. Инициаторами законопроекта проигнорирован и тот факт, что Кодекс РФ об административной ответственности входит в особую группу фундаментальных законов Российской Федерации, поскольку регулирует на федеральном уровне наиболее значимые обширные сферы государственной жизни. Отсюда специфической особенностью и одновременно целью административной ответственности, придающей ей универсальный межотраслевой характер, является не только защита административно-правовых норм, но и привлечение к ответственности за нарушения требований правовых норм других отраслей российского права — конституционного, налогового, таможенного, бюджетного, банковского, финансового, валютного, земельного, экологического и других. Как справедливо отмечают известные ученые-административисты Ю. М. Козлов и Л. Л. Попов, административное право проявляет свою регулятивную роль там, где действуют нормы других материальных отраслей российского права, то есть там, где складываются управленческие по своей сути

отношения, входящие в предмет трудового, финансового, природоохранного, предпринимательского и даже гражданского и других отраслей права, что не исключает, однако, их из механизма административно-правового регулирования<sup>5</sup>.

Употребление словосочетания «административные правонарушения» вместо «административная ответственность» в названиях главы 1 «Законодательство об административных правонарушениях», статьи 1.1 «Система законодательства об административных правонаруше-

ниях» и статьи 1.2 «Задачи законодательства об административных правонарушениях» законопроекта не отражает специфики общественных отношений, регулируемых нормами института административной ответственности. Название их необходимо изменить и привести в соответствие с главной задачей законопроекта.

В концептуальной доработке, уточнении и корректировке нуждаются и некоторые другие материальные административно-правовые нормы института административной ответственности.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Авдейко А. Г. Некоторые вопросы модернизации законодательства об административной ответственности // Актуальные проблемы административно-процессуального законодательства : материалы ежегодной Всероссийской научно-практической конференции (Сорокинских чтений). 20 марта 2015 г. : в 3 ч. / сост. Ю. Е. Аврутин, А. И. Каплунов. — СПб., 2015. — Ч. II.
2. Административное право : учебник / под ред. Ю. М. Козлова, Л. Л. Попова. — М., 2000.
3. Витрук Н. В. Общая теория административной ответственности. — М., 2009.
4. Киринов А. В., Побежимова Н. И. Новой редакции КоАП РФ нужна «Общая часть» // Административное право и процесс. — 2014. — № 12.
5. Степаненко Ю. В. Проект Кодекса РФ об административных правонарушениях (Общая часть): очередной холостой выстрел или все-таки в цель? // Актуальные проблемы административно-процессуального законодательства : материалы ежегодной Всероссийской научно-практической конференции (Сорокинских чтений). 20 марта 2015 г. : в 3 ч. / сост. Ю. Е. Аврутин, А. И. Каплунов. — СПб., 2015. — Ч. II.
6. Тихомиров Ю. А. Общая концепция развития российского законодательства // Журнал российского права. — 1999. — № 1.
7. Хачатуров Р. Л., Липинский Д. А. Общая теория юридической ответственности. — СПб., 2007.

Материал поступил в редакцию 20 февраля 2016 г.

## THE ROLE OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SCIENCE IN THE DEVELOPMENT OF A NEW ADMINISTRATIVE OFFENCES CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

**SEVRYUGIN Victor Egorovich** — Doctor of Law, Professor Tyumen State University Honored lawyer of the Russian Federation

admjurati@yandex.ru

625000, Russia, Tyumen, Lenina Str., 38

**KOZLOVA Lyubov Stepanovna** — PhD in Law, Associate Professor Tyumen State University

kozlova\_l\_s@mail.ru

625000, Russia, Tyumen, Lenina Str., 38

**Review.** This article analyzes the full text of a new draft of the Administrative Offences Code from the standpoint of modern understanding and interpretation of its most important administrative legal institute — the institute of administrative liability. The article shows underestimation of the role of the legal and administrative science in drafting the bill, which again pre-

<sup>5</sup> См.: Административное право : учебник / под ред. Ю. М. Козлова, Л. Л. Попова. М., Юрист. 2000. С. 19—21.

vented its title, content and form from being brought into compliance with modern achievements of administrative and legal science, the legal positions of Constitutional Court of the Russian Federation and the new constitutional and legal realities. The author concludes that, in general, the bill, if passed by the State Duma of the Russian Federation in such a way, will not be able to effectively ensure the unity of purpose, coherence, internal consistency of the legal regulation of the whole complex of social relations that make up the institution of administrative responsibility.

**Keywords:** administrative offences, administrative liability, administrative law, Code, legal responsibility, administrative penalties, administrative and legal science, draft bill, doctrine, concept, legal institution, legal regulation, industry law, system, structure of law.

#### BIBLIOGRAPHY

1. Avdeiko, A. G. Some Issues of Modernizing Legislation on Administrative Liability // Actual Problems of Law of Administrative Procedure: Proceedings of the Annual All-Russian Scientific-Practical Conference (Sorokinskie Readings). March 20, 2015. In 3 parts. Part II / Compiled by Yu.E. Avrutin, A.I. Kaplunov. St. Petersburg. 2015.
2. Administrative law: Textbook / Kozlov, Yu.M., Popov L.L. (eds.). Moscow. 2000.
3. Vitruk, N. V. General Theory of Administrative Liability. Moscow. 2009.
4. Kirin, A. V., Pobezhimova, N. I. The New Edition of the Administrative Offences Code of the Russian Federation Requires "General Part" // Administrative Law and Process. 2014. No12.
5. Stepanenko, Yu. V. The Draft Administrative Offences Code (General part): Firing a Blank or a Target // Topical Issues of Law of Administrative Procedure: Proceedings of the Annual All-Russian Scientific-Practical Conference (Sorokinskie Readings). March 20, 2015. In 3 parts. Part II / Compiled by Yu.E. Avrutin, A.I. Kaplunov. St. Petersburg. 2015.
6. Tikhomirov, Yu. A. The Overall Concept of Development of the Russian Legislation // Journal of Russian law. 1999. No. 1.
7. Khachaturov, R. I., Lipinsky, D. A. General Theory of Administrative Liability. St. Petersburg. 2007.

# СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

А. А. Чукреев\*

## ДОКТРИНА НЕВОЗМОЖНОСТИ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ

**Аннотация.** Статья посвящена основным спорным вопросам учения о невозможности исполнения обязательств. Автор анализирует отдельные виды невозможности исполнения — фактическую и юридическую, объективную и субъективную, случайную и виновную, первоначальную и последующую. Несмотря на многовековую историю анализируемой правовой конструкции, она остается дискуссионной. Предметом настоящего исследования являются доктринальные представления о невозможности исполнения обязательств и соответствующие нормы Гражданского кодекса РФ, которые претерпели в 2015 г. существенные изменения.

Выделяется два подхода в теории к вопросу о правовых последствиях неслучайной невозможности исполнения обязательства. Первый подход: при такой невозможности исполнения обязательство прекращается, но возникает новое охранительное обязательство, в рамках которого к ответственной за это стороне должны применяться определенные санкции. Вторым подходом, более традиционным, исходит из того, что обязательство прекращается в силу невозможности исполнения полностью только в случае, если последняя вызвана обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает.

Автор приходит к выводу о том, что первый из указанных подходов более предпочтителен. В рамках этого подхода справедливым будет вывод о том, что обязательство (регулятивное) прекращается и тогда, когда невозможность его исполнения вызвана обстоятельством, за которое та или иная сторона отвечает. Между тем для применения данного подхода на практике необходимо изменить п. 1 ст. 416 Гражданского кодекса РФ, предлагается вариант таких изменений. В связи с этим признается обоснованным отрицание научности деления невозможности исполнения обязательства на объективную и субъективную, а также на случайную и виновную.

Автор присоединяется к позиции тех ученых, которые отстаивают неправильность использования первоначальной невозможности исполнения обязательства в качестве безусловного основания признания соответствующей сделки недействительной.

Критически оцениваются некоторые изменения, внесенные в статьи 416 и 417 Гражданского кодекса РФ в 2015 г. в порядке реализации Концепции развития гражданского законодательства РФ.

© Чукреев А. А., 2016

\* Чукреев Андрей Александрович, кандидат юридических наук, доцент Тюменского государственного университета  
aachukreyev@mail.ru  
625000, Россия, г. Тюмень, ул. Ленина, д. 38

**Ключевые слова:** исполнение обязательства, невозможность исполнения обязательства, прекращение обязательств, фактическая невозможность исполнения, юридическая невозможность исполнения, объективная невозможность исполнения, субъективная невозможность исполнения, первоначальная невозможность исполнения, последующая невозможность исполнения, нарушение обязательства.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.119.10.173-181**

Гражданский кодекс РФ в качестве основания полного или частичного прекращения обязательства закрепляет невозможность исполнения последнего (п. 1 ст. 407, ст. 416).

Согласно п. 1 ст. 416 ГК «обязательство прекращается невозможностью исполнения, если она вызвана наступившим после возникновения обязательства обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает». Прежде всего стоит заметить, здесь прямо не говорится о полном или частичном прекращении обязательства и соответственно о полной или частичной невозможности исполнения, но доктрине известны эти два вида последней<sup>1</sup>. Полагаем, что анализируемая норма должна толковаться во взаимосвязи с более общим по характеру п. 1 ст. 407 ГК, который допускает и полное, и частичное прекращение обязательств.

Начнем с того, что теория гражданского права делит невозможность исполнения по характеру способных вызывать ее обстоятельств на фактическую и юридическую.

Высказывалось мнение, что в п. 1 ст. 416 ГК речь идет о первой из этих двух разновидностей, — «о невозможности исполнить обязательство в натуре в силу различных обстоятельств фактического характера, в частности гибели индивидуально-определенной вещи, составляющей предмет обязательства»<sup>2</sup>. Хотя многие ученые<sup>3</sup> и правоприменительная прак-

тика<sup>4</sup> толкуют данную норму в качестве общей (по отношению к ст. 417 ГК). Частными случаями фактической невозможности исполнения (которые регулируются специальными нормами) можно считать смерть гражданина и ликвидацию юридического лица (ст. 418 и 419 ГК) — сторон обязательства, а также совпадение должника и кредитора в одном лице (ст. 413 ГК).

Непосредственно юридической невозможности исполнения посвящена ст. 417 ГК. Пункт 1 данной статьи гласит: «Если в результате издания акта органа государственной власти или органа местного самоуправления исполнение обязательства становится невозможным полностью или частично, обязательство прекращается полностью или в соответствующей части. Стороны, понесшие в результате этого убытки, вправе требовать их возмещения в соответствии со статьями 13 и 16 настоящего Кодекса». Нововведение здесь одно. Предыдущая редакция этого пункта говорила об издании акта только «государственного органа». Однако в специальной литературе давно высказывалось мнение о том, что положения данной статьи подлежали распространительному толкованию и должны были действовать применительно к актам органов местного самоуправления<sup>5</sup>. Позднее это мнение было воспринято правоприменительной практикой<sup>6</sup> и нашло отражение в Концеп-

<sup>1</sup> Свит Ю. П. Прекращение договора вследствие невозможности исполнения // Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. № 2. С. 19.

<sup>2</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / отв. ред. О. Н. Садилов. М., 1997. С. 666 (автор комментариев к ст. 416, 417 ГК — М. И. Брагинский).

<sup>3</sup> См.: Павлов А. А. Некоторые вопросы учения о невозможности исполнения обязательств // Очерки по торговому праву. Вып. 11 / под ред. Е. А. Крашенинникова. Ярославль, 2004. С. 56; Свит Ю. П. Указ. соч. С. 20.

<sup>4</sup> См.: Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.12.2005 № 104 «Обзор практики применения арбитражными судами норм Гражданского кодекса РФ о некоторых основаниях прекращения обязательств» (п. 5) // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2006. № 4.

<sup>5</sup> См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: общие положения. М., 1998. С. 369 (автор главы — М. И. Брагинский); Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / отв. ред. О. Н. Садилов. С. 668.

<sup>6</sup> См.: информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21.12.2005 № 104. П. 4.

ции развития гражданского законодательства РФ<sup>7</sup>. А теперь с его очевидной правильностью согласился и законодатель.

Российское гражданское законодательство не закрепляет дефиницию невозможности исполнения обязательства. Не выработано бесспорное определение данного понятия и доктриной.

Общепризнанным является то, что анализируемая невозможность должна препятствовать исполнению сторонами обязательства соответствующих обязанностей<sup>8</sup>, точнее — обязанностей по исполнению обязательства в натуре, по реальному его исполнению. Как писал М. М. Агарков, «невозможность исполнения... означает не что иное, как недопустимость в силу тех или иных достаточных оснований требовать от должника реального исполнения»<sup>9</sup>. При этом саму невозможность исполнения следует отграничивать от причин, ее вызывающих.

Невозможность исполнения должна препятствовать исполнению сторонами обязательства соответствующих обязанностей<sup>10</sup>, точнее — обязанностей по исполнению обязательства в натуре.

Соответственно, невозможность исполнения — это юридический факт, влекущий определенные правовые последствия, и который, естественно, порождается определенными обстоятельствами, в том числе обстоятельствами непреодолимой силы или виновными действиями (бездействием) должника<sup>11</sup>.

Распространенным в отечественной науке является мнение, что невозможность исполнения должна неким образом объективно препятствовать исполнению стороной соответствующих обязанностей. В связи с этим принято различать невозможность объективную и субъективную — непреодолимую только для конкретного должника. Причем последняя не способна прекратить обязательство<sup>12</sup>: невозможность исполнения в этом смысле может быть только объективной. Соответственно, заслуживающим внимания является и полное отрицание научности анализируемой классификации<sup>13</sup>, — раз один из этих видов невозможности таковой считаться не должен.

Признак объективности такого рода препятствий нередко определяют у нас как невозможность исполнения обязательства не только обязанным лицом, но и любым другим лицом<sup>14</sup> или большинством других лиц, «средним субъектом»<sup>15</sup>. По сути это древнеримский критерий заботливого и рачительного хозяина (*homo diligens et studiosus paterfamilias*), используемый для установления легкой вины по абстрактному (отвлеченному) мерилу (*culpa levis in abstracto*)<sup>16</sup>.

Однако, во-первых, суд при соответствующей юридической квалификации не осуществляет, не обязан по закону и практически не способен осуществить проверку невозможности исполнения нарушенного обязательства любым, кроме должника, лицом или даже неким большинством иных лиц при сравнимых

<sup>7</sup> Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11. С. 76.

<sup>8</sup> Будман Ш. И., Павлодский Е. А. Невозможность исполнения обязательств в современном договорном праве // Проблемы современного гражданского права : сборник статей. М., 2000. С. 223, 224.

<sup>9</sup> Агарков М. М. К вопросу о договорной ответственности // Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву : 2 т. М., 2002. Т. II. С. 9.

<sup>10</sup> Будман Ш. И., Павлодский Е. А. Указ. соч. С. 223.

<sup>11</sup> Генкин Д. М. К вопросу о влиянии на обязательство невозможности исполнения // Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. М., 2005. С. 177, 197.

<sup>12</sup> См.: Павлов А. А. Указ. соч. С. 55 ; Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М., 1995. С. 300, 301.

<sup>13</sup> Генкин Д. М. Указ. соч. С. 182—186.

<sup>14</sup> См.: Будман Ш. И., Павлодский Е. А. Указ. соч. С. 234 ; Заброцкая А. М. Некоторые вопросы первоначальной невозможности исполнения обязательств // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 12. С. 22 ; Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 300.

<sup>15</sup> Свит Ю. П. Указ. соч. С. 17.

<sup>16</sup> Римское частное право / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. М., 2001. С. 350.

обстоятельствах. Во-вторых, преодоление невозможности исполнения следует рассматривать в качестве одной из обязанностей, составляющих содержание любого обязательства<sup>17</sup>, поэтому и для такого преодоления обязанное лицо должно принять надлежащие меры, как сказано в ст. 309 ГК, «в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований — в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями».

Очевидно, не исключено здесь и применение по аналогии закона положений п. 1, 2 ст. 401 ГК, точнее, критерия должной заботливости и осмотрительности для оценки доводов должника о своей невинности в соответствующем правонарушении вследствие принятия им достаточных мер для предотвращения этого нарушения, точнее, в данном контексте — для преодоления невозможности исполнения и, соответственно, вызвавших ее обстоятельств (в том числе когда такими обстоятельствами выступают действия (бездействие) самого должника).

Следовательно, можно определить признак объективности анализируемого препятствия или, вернее, — объективную невозможность в этом традиционном у нас доктринальном смысле — как обусловленное определенными обстоятельствами препятствие для исполнения стороной своих обязанностей по исполнению обязательства в натуре, если этой стороной доказано, что она приняла все меры для преодоления такого препятствия при той степени заботливости и осмотрительности, какая от данной стороны требовалась по характеру обязательства и условиям оборота. Однако таким путем в основание классификации невозможности исполнения обязательства на объективную и субъективную, по существу, закладывается критерий виновности (невиновности) должника в нарушении обязательства, что само по себе не может не вызывать нареканий.

Действительно, известны предложения делить невозможность исполнения обязательств, «смотря по тому, наступает ли она: 1) случайно или 2) по вине самого должника»<sup>18</sup>. Заметим, что п. 1 ст. 416 ГК не упоминает в этой связи вину, но содержит более абстрактное указание на вызвавшее невозможность исполнения обстоятельство, «за которое ни одна из сторон не отвечает». И это правильно, учитывая, в частности, п. 3 ст. 401 ГК, закрепляющий общее правило об ответственности независимо от вины за нарушение обязательства при осуществлении предпринимательской деятельности<sup>19</sup>.

Если посмотреть на эту проблему так широко, то получается, что должник, ссылающийся на невозможность исполнения обязательства (как на основание не только прекращения его обязанности по исполнению обязательства в натуре, но и основание освобождения от ответственности за нарушение последнего), обязан доказать не только отсутствие своей вины в возникновении такой невозможности (если он не должен нести за нарушение обязательства ответственность независимо от вины), но и свою невинность в непреодолении негативных последствий последнего для кредитора — убытков (при их взыскании с должника).

Если же обязанное лицо несет ответственность независимо от вины, например на основании п. 3 ст. 401 ГК, только действие непреодолимой силы может оправдать (при решении вопроса о применении к нему мер гражданско-правовой ответственности) непреодоление им возникшей невозможности исполнения обязательства, а также непредотвращение вызванных этим обстоятельством убытков у кредитора. Более того, также и возникновение самой невозможности исполнения может быть признано извинительным для такого должника (как основание освобождения от ответственности) только, когда оно произошло вследствие действия непреодолимой силы<sup>20</sup> или обстоятельства, за которое отвечает кредитор<sup>21</sup>.

<sup>17</sup> Генкин Д. М. Указ. соч. С. 201.

<sup>18</sup> Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 300.

<sup>19</sup> См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. С. 367; Будман Ш. И., Павлодский Е. А. Указ. соч. С. 224; Камалитдинова Р. А. Развитие доктрины невозможности исполнения обязательств в различных правовых системах // Актуальные проблемы гражданского права. Вып. 4 / под ред. М. И. Брагинского. М., 2002. С. 161.

<sup>20</sup> Камалитдинова Р. А. Указ. соч. С. 161, 162.

<sup>21</sup> Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. С. 367.

Следовательно, определить случайную в таком широком смысле невозможность исполнения обязательства, то есть освобождающую нарушителя обязательства от ответственности (в том числе при определенных условиях — и отвечающего независимо от вины), можно так: это препятствие для исполнения стороной своих обязанностей по исполнению обязательства в натуре, вызванное обстоятельствами, за которые эта сторона не отвечает, если последней доказано, что она приняла все меры для преодоления такого препятствия и его негативных для кредитора последствий (убытков) при той степени заботливости и осмотрительности, какая от нее требовалась по характеру обязательства и условиям оборота. Однако проблема в том, что это определение не невозможности исполнения обязательства, а его случайного неисполнения (в том числе вследствие действия обстоятельств непреодолимой силы). Притом невозможность исполнения как таковая, вне связи с вопросом об ответственности должника за нарушение соответствующего обязательства, как бы ускользает от формально-юридического анализа, сливаясь с неисполнением вообще.

Интерес в связи с этим представляет разъяснение, данное в п. 40 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей»<sup>22</sup>: «Если потребитель предъявил требование о замене товара с недостатками на товар той же марки (модели, артикула), но такой товар уже снят с производства либо прекращены его поставки и т.п., то в соответствии со статьей 416 ГК РФ обязательство продавца (изготовителя, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера) в части такой замены прекращается в связи с невозможностью исполнения и потребитель вправе предъявить иное из перечисленных в пункте 1 статьи 18 Закона о защите прав потребителей, в статье 503 ГК РФ требование. Бремя доказывания невозможности замены товара вследствие обстоятельств, за которые не может отвечать продавец (уполномоченная организация или уполномоченный индивидуальный пред-

приниматель, импортер), а также бремя принятия последним всех необходимых мер для выполнения требований потребителя в указанных случаях лежит на продавце (уполномоченной организации или уполномоченном индивидуальном предпринимателе, импортере)».

Процитированная правовая позиция интересна в первую очередь тем, что в качестве исключения из общего классического правила допускает возникновение невозможности исполнения обязательств в случаях исчезновения или недоступности для должника вещей, определяемых родовыми признаками и являющихся объектами соответствующих обязательств<sup>23</sup>. Данный пример также показывает, что вопрос об установлении невозможности исполнения обязательства — вопрос самостоятельный и его решение не связано непосредственно с применением мер гражданско-правовой ответственности. Следовательно, для такого установления в отношении должника, отвечающего независимо от вины, не требуется обязательно квалифицировать соответствующие обстоятельства в качестве действия непреодолимой силы. Ведь к последней в силу прямого указания п. 3 ст. 401 ГК не относится «отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров» (что имеет место в приведенном примере).

И здесь показательным то, что дискуссионным в отечественной науке является вопрос о правовых последствиях неслучайной невозможности исполнения обязательства.

Сегодня все больше ученых у нас сходятся во мнении, что при такой невозможности исполнения обязательство прекращается, но возникает новое охранительное обязательство, в рамках которого к ответственной за это стороне должны применяться определенные санкции<sup>24</sup>.

При этом не лишен оснований и второй подход: обязательство прекращается в силу невозможности исполнения полностью только в случае, если последняя «вызвана обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает»<sup>25</sup>. Если же отвечает — обязательство, прекратившись в соответствующей регулятивной своей части, будет продолжать существовать уже как охранительное правоотношение. И эту точку зрения у нас можно назвать тради-

<sup>22</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2012. № 9.

<sup>23</sup> Свит Ю. П. Указ. соч. С. 22.

<sup>24</sup> Карапетов А. Г. Иск о присуждении к исполнению обязательства в натуре. М., 2003. С. 110 и др.

<sup>25</sup> Лавров Д. Г. Денежные обязательства в российском гражданском праве. СПб., 2001. С. 78.

ционной<sup>26</sup>. Исходя из буквального толкования п. 1 ст. 416 ГК, такого подхода придерживается законодатель<sup>27</sup>. И правоприменительная практика в основном склоняется к этому<sup>28</sup>.

Между тем первый из указанных двух подходов более предпочтителен, так как правовая конструкция прекращения обязательства невозможностью исполнения рассчитана на применение непосредственно к исполнению обязательства в натуре, к регулятивным правоотношениям, а к охранительным правоотношениям — лишь опосредованно, с учетом норм об основаниях ответственности за нарушение обязательства.

В рамках этого первого подхода справедливым будет вывод о том, что обязательство (регулятивное) прекращается и тогда, когда невозможность его исполнения вызвана обстоятельством, за которое та или иная сторона «отвечает»<sup>29</sup>.

Таким образом, невозможность исполнения обязательства как таковую, то есть вне связи с вопросом об ответственности за нарушение обязательства, не следует обуславливать невиновностью должника или иного лица в указанном неисполнении<sup>30</sup>, а также действием непреодолимой силы, когда должник отвечает независимо от вины. Данная невозможность — это препятствие для исполнения обязательства в натуре, установленное как факт, независимо от причин, его породивших. И в этом смысле такая невозможность всегда объективна. В связи с этим нельзя не признать обоснованным отрицание Д. М. Генкиным научности деления невозможности исполнения обязательства на объективную и субъективную. Также следует констатировать некорректность классификации этой невозможности на случайную и виновную.

Теория гражданского права также делит невозможность исполнения по времени ее возникновения на первоначальную, то есть существовавшую в момент, когда обязательство должно было возникнуть, и последующую, то есть наступившую в период существования обязательства. При этом, по мнению многих отечественных ученых, «первоначальная объективная невозможность делает недействительным обязательство»<sup>31</sup>, а в ст. 416 ГК имеется в виду только последующая невозможность исполнения<sup>32</sup>. И российские суды, по наблюдениям специалистов, в основном придерживаются такого подхода<sup>33</sup>. Утверждение о ничтожности сделки, обязательства по которой изначально невозможно исполнить, традиционно основывалось на выработанном римским частным правом принципе — *impossibilium nulla obligatio est*<sup>34</sup>.

Но немало ученых у нас обосновывает неправомерность использования первоначальной невозможности исполнения обязательства в качестве безусловного основания признания соответствующей сделки недействительной<sup>35</sup>. И на наш взгляд, данная позиция более обоснована. Еще Д. М. Генкин писал: «Вопрос о невозможности исполнения должен ставиться в тот момент, когда должно иметь место исполнение, поэтому деление невозможности на первоначальную и последующую должно быть отброшено»<sup>36</sup>. Сегодня данная позиция подкрепляется, в частности, ст. 3.1.3 «Первоначальная невозможность исполнения» Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 г., п. 1 которой гласит: «Само по себе обстоятельство, что в момент заключения договора исполнение принятого обязательства было невозможным, не затрагивает действительность договора»<sup>37</sup>.

<sup>26</sup> См.: Генкин Д. М. Указ. соч. С. 179; Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 300, 301.

<sup>27</sup> См.: Завроцкая А. М. Указ. соч. С. 29.

<sup>28</sup> См.: информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21.12.2005 № 104. П. 5.

<sup>29</sup> См., например: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. С. 367.

<sup>30</sup> См., например: Егорова М. А. Прекращение обязательств: опыт системного исследования правового института. М., 2014. С. 530—533.

<sup>31</sup> Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 300.

<sup>32</sup> См., например: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. С. 366.

<sup>33</sup> Завроцкая А. М. Указ. соч. С. 21—30.

<sup>34</sup> Генкин Д. М. Указ. соч. С. 176 и след.

<sup>35</sup> См., например: Свит Ю. П. Указ. соч. С. 21, 22.

<sup>36</sup> Генкин Д. М. Указ. соч. С. 181.

<sup>37</sup> Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 / пер. с англ. А. С. Комарова. М., 2013. С. 98, 99.

При этом из буквального толкования п. 1 ст. 416 ГК в редакции, действовавшей до 01.06.2015, не следовала его неприменимость к первоначальной невозможности исполнения. А ГК прямо не закреплял и не закрепляет сейчас в качестве основания недействительности сделки первоначальную невозможность исполнения соответствующего обязательства<sup>38</sup>.

Концепция развития гражданского законодательства РФ предусмотрела применительно к ст. 416 ГК необходимость «определить понятие обстоятельства, за которое ни одна из сторон не отвечает»<sup>39</sup>. При этом было отмечено, что «к числу таких обстоятельств могут быть отнесены те, которые наступили после возникновения обязательства, в том числе наступившая впоследствии неспособность должника к исполнению». Таким образом, было предложено легализовать деление невозможности исполнения на первоначальную и последующую<sup>40</sup> и определить все-таки сущность такой невозможности. Первое, о чем говорилось в самом начале настоящей статьи, было воспринято законодателем: п. 1 ст. 416 ГК после слов «Обязательство прекращается невозможностью исполнения, если она вызвана» был дополнен словами «наступившим после возникновения обязательства» (и конец предложения: «обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает»). Однако оба эти сформулированные в данной Концепции предложения, на наш взгляд, учитывая отсутствие в доктрине единодушия по соответствующим проблемам, представляются на сегодня одинаково необоснованными. Недаром от реализации второго из них законодатель на данном этапе отказался.

Еще в Концепции развития гражданского законодательства РФ было предложено учесть «причины издания того или иного акта и указать, что обязательство не подлежит прекращению в случаях, когда невозможность исполнения вызвана изданием акта публичного органа в связи с неправомерными действиями (бездействием) должника (например, при наложении ареста на его имущество

в порядке исполнительного производства)»<sup>41</sup>. Ранее необходимость в такого рода ситуациях толковать закон небуквально обнаружила правоприменительная практика, в частности в п. 5 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21.12.2005 № 104 была сформулирована следующая правовая позиция: «Отзыв у должника лицензии, вызванный неправомерными действиями лицензиата, и неисполнение в связи с этим обязательства не являются основанием прекращения обязательств должника в результате издания акта государственного органа (статья 417 ГК РФ)». «Очевидно, что в подобных случаях обязательство не может считаться прекращенным невозможностью его исполнения, а должник должен нести ответственность перед кредитором за неисполнение соответствующего обязательства», — пишет по этому поводу В. В. Витрянский<sup>42</sup>.

И законодатель учел указанное выше предложение. Статья 417 ГК была дополнена следующим положением: «Обязательство не считается прекращенным, если издание акта органа государственной власти или органа местного самоуправления, повлекшее невозможность исполнения обязательства, вызвано неправомерными действиями (бездействием) самого должника».

Однако повторим, что более верным представляется подход, согласно которому обязательство (регулятивное) прекращается и тогда, когда невозможность его исполнения вызвана обстоятельством, за которое та или иная сторона «отвечает», ведь речь идет только о невозможности исполнить обязательство в натуре.

В связи с этим правильнее было бы не дополнять ст. 417 ГК процитированным положением, а исключить из п. 1 ст. 416 ГК слова «если она вызвана обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает». Учитывая также сказанное выше применительно к делению невозможности исполнения обязательств на первоначальную и последующую, следует прийти к выводу о необходимости изложения теперь данного

<sup>38</sup> Будман Ш. И., Павлодский Е. А. С. 229.

<sup>39</sup> Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. С. 76.

<sup>40</sup> Витрянский В. В. Некоторые проблемы реформирования законоположений об обязательствах // Основные проблемы частного права: сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора А. Л. Маковского / отв. ред. В. В. Витрянский, Е. А. Суханов. М., 2010. С. 94.

<sup>41</sup> Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. С. 76.

<sup>42</sup> Витрянский В. В. Указ. соч. С. 95.

пункта в следующей редакции: «Обязательство прекращается невозможностью исполнения». Или, допустим, в таком, чуть более развернутом виде: «Невозможность исполнения обязательства прекращает обязанность должника совершить в пользу кредитора определенное действие либо воздержаться от определенного действия».

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Агарков М. М. К вопросу о договорной ответственности // Избранные труды по гражданскому праву : в 2 т. — М., 2002. — Т. II.
2. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: общие положения. — М., 1998.
3. Будман Ш. И., Павлодский Е. А. Невозможность исполнения обязательств в современном договорном праве // Проблемы современного гражданского права. — М., 2000.
4. Витрянский В. В. Некоторые проблемы реформирования законоположений об обязательствах // Основные проблемы частного права : сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора А. Л. Маковского / отв. ред. В. В. Витрянский и Е. А. Суханов. — М., 2010.
5. Генкин Д. М. К вопросу о влиянии на обязательство невозможности исполнения // Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. — М., 2005.
6. Егорова М. А. Прекращение обязательств: опыт системного исследования правового института. — М. : Статут, 2014.
7. Заброцкая А. М. Некоторые вопросы первоначальной невозможности исполнения обязательств // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2010. — № 12.
8. Камалитдинова Р. А. Развитие доктрины невозможности исполнения обязательств в различных правовых системах // Актуальные проблемы гражданского права. Вып. 4 / под ред. М. И. Брагинского. — М. : Норма, 2002.
9. Карапетов А. Г. Иск о присуждении к исполнению обязательства в натуре. — М., 2003.
10. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / отв. ред. О. Н. Садилов. — М., 1997.
11. Лавров Д. Г. Денежные обязательства в российском гражданском праве. — СПб., 2001.
12. Павлов А. А. Некоторые вопросы учения о невозможности исполнения обязательств // Очерки по торговому праву. Вып. 11 / под ред. Е. А. Крашенинникова. — Ярославль, 2004.
13. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 / пер. с англ. А. С. Комарова. — М., 2013.
14. Римское частное право / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. — М., 2001.
15. Свит Ю. П. Прекращение договора вследствие невозможности исполнения // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2008. — № 2.
16. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). — М., 1995.

Материал поступил в редакцию 2 февраля 2016 г.

#### THE DOCTRINE OF IMPOSSIBILITY OF PERFORMANCE OF OBLIGATIONS AND IMPROVEMENT OF CIVIL LEGISLATION IN RUSSIA

**CHUKREEV Andrei Aleksandrovich** — PhD in Law, Associate Professor Tyumen State University  
aachukreyev@mail.ru  
625000, Russia, Tyumen, Lenina Str., 38

*Review.* This article is devoted to the main controversial issues of the doctrine of impossibility of performance. The author analyzes certain kinds of incapacity: factual and legal, objective and subjective, random and guilty, initial and subsequent. Despite a long history of analyzed statutory concept, it remains open to discussions. The subject of this study is the doctrinal view of impossibility of performance of obligations and the relevant norms of the Civil Code of the Russian Federation, which have undergone significant changes in 2015, 2011.

*There are two approaches in theory to the issue of the legal consequences of not accidental impossibility of performance of an obligation. The first approach: in case of such impossibility, the obligation is terminated, but a new protective obligation arises, whereby the responsible party for this specific sanctions should be applied. The second, more traditional, approach believes that an obligation is terminated by virtue of impossibility of performance in full only if the latter is caused by a circumstance for which neither side is responsible.*

*The author concludes that the first of these two approaches prevails. Under this approach, the fair conclusion is that the obligation (regulatory) stops even when the impossibility of its performance is caused by a circumstance for which no party is responsible. Meanwhile, in order to apply this approach in practice, it is necessary to amend paragraph 1 of article 416 of the Civil Code of the RF. The author suggests such changes. In this regard, it is possible to recognize the justified denial of scientism for dividing the impossibility of performance of obligations into the objective and subjective, as well as random and guilty.*

*The author also shares the position of those scholars who defend the use of incorrect initial impossibility of performance of obligations as unconditional grounds for recognition of the respective transaction null and void.*

*The article provides critical assessment of some of the changes made to the articles 416 and 417 of the Civil Code of the RF in 2015 for implementing the concept of development of civil legislation of RF.*

**Keywords:** *performance of obligations, impossibility of performance of obligations, termination of obligations, the actual impossibility of performance, legal impossibility, an objective impossibility, subjective impossibility, initial impossibility, subsequent impossibility of performance, breach of obligations.*

## BIBLIOGRAPHY

1. *Agarkov M. M. To the Issue of Contractual Liability // Agarkov M.M. Selected Works on Civil Law. In 2 volumes. Vol. II. Moscow. 2002.*
2. *Braginskiy, M. I., Vitryanskiy, V.V. Contract Law: General Remarks. Moscow. 1998.*
3. *Budman, Sh. I., Pavlodskiy E. A. The Impossibility of Performance of Obligations in Modern Contract Law // Problems of Modern Civil Law. Moscow. 2000.*
4. *Vitryanskiy, V. V. Some Problems of Reforming Legal Provisions on Obligations // Main Issues of Private Law: a Collection of Articles for the Anniversary of Doctor of Law, Professor Makovskiy A.L. / Vitryanskiy V.V., Sukhanov E. A. (eds.). Moscow. 2010.*
5. *Genkin, D. M. On the Impact on the Obligation of Impossibility of Performance // Collection of Articles on Civil and Commercial Law. In Memory of Professor Gabriel Feliksovch Shershenevich. Moscow. 2005.*
6. *Egorova, M. A. Termination of Obligations: the Experience of System Research of the Legal Institution. Moscow: Statut. 2014.*
7. *Zabrotskaya, A. M. Some Issues of Initial Impossibility of Performance of Obligations // Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice. 2010. No.12.*
8. *Kamalitdinova, R. A. The Development of the Doctrine of impossibility of Performance of Obligations in Various Legal Systems // Topical Issues of Civil Law. Issue 4 / Braginskiy M.I. (ed.). Moscow: Publishing House NORMA, 2002.*
9. *Karapetov, A. G. The claim about the Award to the Specific Performance . Moscow. 2003.*
10. *Commentary on the Civil Code of the Russian Federation, Part One (Article-by-Article) / Sadikov O.N. (ed.). Moscow. 1997.*
11. *Lavrov, D. G. Pecuniary Liabilities in Russian Civil Law. Spb., 2001.*
12. *Pavlov, A. A. Some Issues of the Doctrine of Impossibility of Performance of Obligations // Essays on Commercial Law. Issue 11 / Krashennnikov E.A. (ed.) Yaroslavl. 2004.*
13. *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010 / Translated from English by A.S. Komarova. Moscow. 2013.*
14. *Roman Private Law / Novitskiy, I.B., Pereterskiy I.S. Moscow. 2001.*
15. *Svits Yu. P. Termination of the Contract due to Impossibility of Performance// Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice. 2008. No.2.*
16. *Shershenevich, G. F. Textbook on Russian Civil Law (printed based on 1907 edition). Moscow.1995.*

О. А. Курсова\*

## СИСТЕМА ОЦЕНКИ И УПРАВЛЕНИЯ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫМИ РИСКАМИ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

**Аннотация.** Проблема поиска путей концептуального изменения в понимании охраны труда как системы сохранения жизни и здоровья работников в последние годы прослеживается как в исследованиях российских ученых-правоведов, так и в нормативных документах программного и правоустанавливающего характера. Основной задачей новой системы управления охраной труда становится переход к оценке профессиональных рисков и управлению ими. Качественное решение этой задачи может быть достигнуто путем трансформации национального института управления профессиональными рисками в русле признанных международным сообществом тенденций.

В статье приводится сравнительный анализ моделей правового регулирования систем оценки и управления профессиональными рисками, используемых в системе координат международного и европейского трудового регулирования и в российском трудовом законодательстве, формулируется вывод о существенных различиях указанных моделей, возникших вследствие различий в трактовках понятия «профессиональный риск» в европейской и российской правовых традициях.

В работе рассматриваются перспективы развития национального института охраны труда в сфере управления профессиональными рисками, при этом акцентируется внимание на необходимости обновления и пополнения уже сложившейся правовой базы, «обслуживающей» систему управления профессиональными рисками, в части внедрения процедур выявления и оценки профессиональных рисков (в особенности, рисков психофизиологического характера) и опасностей, связанных с осуществлением трудовых (профессиональных) обязанностей, условий осуществления внутреннего контроля (самоконтроля) соблюдения трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права.

Воплощение в трудовом законодательстве новой концепции охраны труда, основывающейся на идее управления рисками повреждения здоровья работников, потребует корректировки ряда ныне действующих правовых норм, принципиально ей противоречащих. С введением процедуры специальной оценки условий труда были изменены правовые нормы о сокращении рабочего времени и порядке предоставления дополнительных отпусков лицам, работающим во вредных или опасных условиях труда: «защита временем» лиц, работающих в таких условиях труда, может заменяться денежной компенсацией, которая не является удовлетворительным способом профилактики наступления профессионального риска. В заключение подчеркивается важность достижения концептуальной целостности законодательства в духе преобладания профилактической направленности в правовом регулировании охраны труда.

© Курсова О. А., 2016

\* Курсова Оксана Александровна, кандидат юридических наук, доцент Тюменского государственного университета

kursovaoa@rambler.ru

625400, Россия, г. Тюмень, ул. Ленина, д. 38

**Ключевые слова:** профессиональный риск, опасности, трудовые (профессиональные) обязанности, профилактическая направленность, компенсаторная направленность, безопасность труда, охрана здоровья работников, психофизиологический риск, специальная оценка условий труда, концептуальная целостность.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.119.10.182-191**

**В**опрос о необходимости концептуального изменения в понимании охраны труда уже неоднократно поднимался в исследованиях российских ученых-правоведов<sup>1</sup>. Приоритеты рассмотрения охраны труда, прежде всего как системы сохранения жизни и здоровья работников, были отмечены в Концепции демографической политики Российской Федерации на период до 2025 г.<sup>2</sup>. В Концепции в качестве одной из долгосрочных стратегических целей государства поставлена задача сокращения уровня смертности и травматизма от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний за счет перехода в сфере охраны труда к системе управления профессиональными рисками. Переход от реагирования на страховые случаи постфактум к управлению рисками повреждения здоровья работников определен в качестве основной задачи новой системы управления охраной труда и в Программе действий по улучшению условий и охраны труда на 2008—2010 гг.<sup>3</sup>

О важности совершенствования нормативной правовой базы в целях повышения эффективности систем оценки условий труда и улучшения здоровья работающих, выявления и оценки профессиональных рисков и управления ими, стимулирования работодателя к замещению рабочих мест с вредными условиями труда, принятии новых норм и правил и внесения изменений в действующие нормы и правила в сфере охраны труда, их гармо-

низации с международными нормами, было заявлено социальными партнерами на федеральном уровне в Генеральном соглашении на 2014—2016 годы.

Развитие российского законодательства об охране труда в области управления профессиональными рисками обусловлено также и требованиями к выполнению международных обязательств, которые приняла на себя Россия в связи с ратификацией Конвенции МОТ № 187 «Об основах, содействующих безопасности и гигиене труда»<sup>4</sup>.

Конвенция № 187 предписывает государствам создать единую трехкомпонентную инфраструктуру охраны труда, включающую в себя: государственную политику в области охраны труда; государственную систему охраны труда; государственную программу по охране труда<sup>5</sup>. Фактически национальная система охраны труда, сложившаяся к настоящему времени в России, соответствует общей конфигурации трехкомпонентного стандарта, предписанного Конвенцией. Однако более полная имплементация норм Конвенции в систему российского законодательства об охране труда может быть достигнута только путем определенной трансформации национального института управления профессиональными рисками. Поясним этот тезис.

В части 3 ст. 3 Конвенции № 187 в качестве основополагающих принципов национальной государственной политики в области охраны

<sup>1</sup> Лушников А. М. Право работника на охрану труда: новые подходы // Социальное и пенсионное право. 2009. № 1. С. 13—14; Черняева Д. В. Новая концепция охраны труда // Трудовое право. 2006. № 11. С. 78—88; Серегина Л. В. Концептуальные подходы к охране труда в Российской Федерации // Журнал российского права. 2015. № 11. С. 95—106; Чеботнягин И. В. Эффективность правового обеспечения реформы охраны труда: теоретико-правовые и отраслевые аспекты // Закон. 2013. № 1. С. 141—145.

<sup>2</sup> Указ Президента РФ от 09.10.2007 № 1351 «Об утверждении Концепции демографической политики Российской Федерации на период до 2025 года» // СЗ РФ. 2007. № 42. Ст. 5009.

<sup>3</sup> Приказ Минздравсоцразвития РФ от 23.10.2008 № 586 «Об утверждении Программы действий по улучшению условий и охраны труда на 2008—2010 годы» // Бюллетень трудового и социального законодательства РФ. 2009. № 1.

<sup>4</sup> Бюллетень международных договоров. 2013. № 5. С. 30—39.

<sup>5</sup> Черняева Д. В. Российская система охраны труда в свете ратификации Конвенции МОТ № 187 // Трудовое право. 2011. № 3. С. 71—80.

труда названы: оценка профессиональных рисков или опасностей; борьба с профессиональными рисками или опасностями в месте их возникновения; развитие национальной культуры профилактики в области безопасности и гигиены труда, которая включает информацию, консультации и подготовку.

В Конвенции № 187 имеется оговорка о том, что при разработке соответствующей национальной политики каждое государство-член учитывает свои *национальные условия и практики*, соответственно, можно предположить, что существующая в России практика оценки профессиональных рисков в форме общеобязательной специальной оценки условий труда может рассматриваться как удовлетворительный вариант выполнения требований Конвенции о проведении национальной политики в русле выявления и профилактики профессиональных рисков. Однако более внимательное рассмотрение вопроса выявляет существенные различия в смысловом наполнении понятия «профессиональный риск», используемого в системе координат международного и европейского трудового регулирования и в российском трудовом законодательстве.

В российской традиции термин «профессиональный риск» (до момента внесения соответствующих изменений в ст. 209 ТК РФ, обусловленных необходимостью унификации терминологии института охраны труда относительно ратифицированной Конвенции № 187<sup>6</sup>) применялся исключительно в законодательстве об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний. Как известно, для целей данного страхования имеет значение общий, интегральный показатель профессионального риска, учитывающий уровень производственного травматизма, профессиональной заболеваемости и расходы на обеспечение по страхованию, сложившиеся по видам экономической деятельности страхователей. Сообразно этому показателю соответствующему виду экономической деятельности присваивается определенный класс профессионального риска для дифференциации страховых тарифов, уплачиваемых работодателями<sup>7</sup>.

Исходя из терминологии соответствующих нормативных правовых актов в российской правовой традиции у конкретного работодателя оценке подлежат не профессиональные риски, а факторы производственной среды и трудового процесса, а профессиональный риск понимается в контексте обязательного социального страхования, без соответствующей конкретизации реальных рисков и опасностей применительно к производственной среде определенного работодателя. Вероятно, этот подход сложился в силу того, что до настоящего времени в России система охраны труда в основном была нацелена на выявление вредных или опасных производственных факторов для обеспечения работников гарантиями и компенсациями, а в нормах правового института охраны труда была выражена в большей степени компенсаторная направленность. Отсюда традиция рассматривать профессиональный риск преимущественно с позиции обязательного социального страхования.

Напротив, в странах ЕС превалирует узкое понимание профессионального риска — с позиции обеспечения безопасности в конкретных производственных условиях. Обеспечение безопасности труда и охраны здоровья работников в процессе производственной деятельности в силу специфической направленности правового регулирования в странах ЕС связывают с оценкой профессиональных рисков и предупреждением опасностей (преобладает профилактическая направленность). Эта направленность в области защиты здоровья работников в процессе трудовой деятельности существенную роль в предупреждении наступления профессиональных рисков непосредственно отводит работодателю. Такая логика понимания профессионального риска позволяет разрабатывать и внедрять методики оценки профессиональных рисков и опасностей разного порядка (в том числе и психофизиологических), и предупреждать риски, учитывая индивидуальные особенности конкретного человека на рабочем месте.

Формирование рассматриваемого системного подхода к обеспечению охраны труда было продиктовано в первую очередь особен-

<sup>6</sup> Федеральный закон от 04.10.2010 № 265-ФЗ «О ратификации Конвенции об основах, содействующих безопасности и гигиене труда (Конвенции № 187)» // СЗ РФ. 2010. № 41 (ч. 2). Ст. 5194.

<sup>7</sup> Постановление Правительства РФ от 01.12.2005 № 713 «Об утверждении Правил отнесения видов экономической деятельности к классу профессионального риска» // СЗ РФ. 2005. № 50. Ст. 5300.

ностями восприятия термина «здоровье» в отношении труда в международно-правовом регулировании. Так, например, в ст. 3 Конвенции Международной организации труда № 155 «О безопасности и гигиене труда и производственной среде» (ратифицирована Федеральным законом от 11.04.1998 № 58-ФЗ<sup>8</sup>) термин «здоровье» в отношении труда не только означает отсутствие болезни или недуга, но и включает также влияющие на здоровье физические и психические элементы, которые имеют непосредственное отношение к безопасности и гигиене труда.

В Стратегии по вопросам обеспечения здоровья и безопасности на рабочем месте, принятой Европейским Союзом в 2002 г., вопросы безопасности и здоровья на производстве предложено воспринимать как целостную систему «производственного благополучия», реализуемую через совершенствование его качественных характеристик при обеспечении безопасной и здоровой производственной среды с учетом постоянных изменений в организации труда и появления новых рисков (в особенности рисков социально-психологического характера). Особое значение имеет европейская Директива 89/391 от 12 июня 1989 г.<sup>9</sup>, заложившая основы формирования в государствах — членах ЕС интегрированного превентивного подхода к охране здоровья и безопасности на рабочих местах, требующего постоянного улучшения безопасности и условий труда.

Справедливости ради следует отметить, что и отечественный законодатель в последние годы предпринимает попытки развернуть российский институт охраны труда в сторону качественной профилактики профессиональных рисков. Решение этой задачи требует в том числе и уточнения понимания термина «профессиональный риск».

В действующей редакции ст. 209 ТК РФ (после изменений, внесенных в ТК в 2011 г. в соответствии с Конвенцией № 187) профессиональный риск определяется как «вероятность причинения вреда здоровью в результате воздействия вредных и (или) опасных производственных факторов при исполнении работником обязанностей по трудовому договору или

в иных случаях, установленных настоящим Кодексом, другими федеральными законами», а управление профессиональными рисками рассматривается как «комплекс взаимосвязанных мероприятий, являющихся элементами системы управления охраной труда и включающих в себя меры по выявлению, оценке и снижению уровней профессиональных рисков».

Очевидно, в данном случае имеется в виду уже не интегральный, общий для вида экономической деятельности показатель профессионального риска, а дифференцированный профессиональный риск, присущий определенной производственной среде, рабочему месту или трудовому процессу у конкретного работодателя, т.е. профессиональный риск здесь определен в контексте производственной безопасности и охраны здоровья работника. Однако следует отметить, что механизм профилактики последствий профессиональных рисков на уровне Трудового кодекса РФ до сих пор окончательно не сформирован, а рассмотрение профессионального риска в контексте обеспечения производственной безопасности на конкретном рабочем месте, а не только с позиции социального страхования, требует существенной качественной переработки действующего законодательства об охране труда.

Определенные шаги в этом направлении уже сделаны — в частности, в декабре 2015 г. Министерством труда и социальной защиты был инициирован законопроект «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части совершенствования механизмов профилактики производственного травматизма и профессиональной заболеваемости)»<sup>10</sup>.

В законопроекте предпринята попытка развития правового регулирования в сфере управления профессиональными рисками. В частности, в нем предлагается интегративная комплексная модель управления профессиональными рисками, объединяющая традиционную для отечественного института охраны труда оценку условий труда на рабочих местах (специальную оценку условий труда) с оценкой опасностей, связанных с осуществлением трудовых (профессиональных) обязанностей. Предлагаемая в законопроекте

<sup>8</sup> СЗ РФ. 2001. № 50.

<sup>9</sup> URL: <http://eur-lex.europa.eu/>.

<sup>10</sup> URL: <http://regulation.gov.ru/projects#npa=20212>.

модель нацелена на развитие внутригосударственного правового регулирования в русле признанных международным сообществом тенденций, поскольку она объединяет отечественную традицию в области обеспечения безопасности труда с традицией, характерной для стран ЕС.

В целом законопроект предполагает изменения трудового законодательства в части регламентации прав и обязанностей субъектов трудовых отношений в сфере оценки и управления профессиональными рисками, внедрения процедур выявления и оценки профессиональных рисков и управления профессиональными рисками. По смыслу законопроекта указанные процедуры (порядок оценки уровня профессионального риска; особенности выявления опасностей; порядок и условия осуществления внутреннего контроля (самоконтроля) соблюдения трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, и результатов его применения и пр.) должны регулироваться в большей степени в централизованном порядке на федеральном уровне. Соответственно, требуется существенное обновление и пополнение уже сложившейся правовой базы, «обслуживающей» систему управления профессиональными рисками.

В первую очередь в связи с внесением изменений в трудовое законодательство в части внедрения системы управления профессиональными рисками требуется принятие Положения о системе управления профессиональными рисками (в настоящее время не введено в действие; разработка и принятие этого нормативного правового акта предусмотрена п. 5.2.19 Положения о Министерстве труда и социальной защиты РФ, утв. постановлением Правительства РФ от 19.06.2012 № 610<sup>11</sup>).

Необходимо существенное обновление правового регулирования в части регламентации процедур и особенностей идентификации «опасностей», о которых упоминается в проекте закона. Требуется нормативно определить правовые последствия непроведения процедуры оценки уровня профессионального риска, установить периодичность такой оценки,

меры ответственности работодателя, способы контроля за осуществлением такой деятельности. Иными словами, необходимо разработать правовые механизмы для полноценной реализации идей, заложенных в законопроекте.

Оценивая законопроект в самом общем виде, следует отметить, что движение правового регулирования в заданном проекте направлении, вероятно, позволит решить ряд хронических проблем, присущих отечественному институту охраны труда.

Законопроект предполагает коррекцию некоторых недостатков нормативного регулирования, возникших в связи с заменой аттестации рабочих мест по условиям труда на специальную оценку условий труда. Одним из последствий замены аттестации рабочих мест на специальную оценку условий труда стало то, что из оценки условий труда была исключена процедура оценки травмоопасности. Между тем, по статистике, вредные производственные факторы, которые подлежат оценке в процессе специальной оценки условий труда (физические, химические, биологические факторы, тяжесть и напряженность трудового процесса, ст. 13 Федерального закона «О специальной оценке условий труда»), как правило, не являются источником получения травм на производстве<sup>12</sup>. Для системного обеспечения профилактической направленности мероприятий по охране труда на уровне законодательного регулирования требуется определить особенности выявления и учета опасностей, связанных с осуществлением трудовой деятельности. В законопроекте предложена процедура выявления профессиональных рисков, включающая исследование как вредных производственных факторов, так и опасностей, способных создать угрозу жизни или здоровью работников.

Хотелось бы надеяться, что предлагаемая Министерством труда и социальной защиты модель правового управления профессиональными рисками позволит решить еще одну актуальную проблему в регулировании защиты профессионального здоровья, а именно речь идет об учете в процессе оценки профессиональных рисков и опасностей психологического и социального характера.

<sup>11</sup> СЗ РФ. 2012. № 26. Ст. 3528.

<sup>12</sup> Бикметов Р. И. Правовые последствия пренебрежения понятийным аппаратом при разработке и реализации Федерального закона от 28.12.2013 № 426-ФЗ «О специальной оценке условий труда» // Трудовое право в России и за рубежом. 2015. № 4. С. 25.

В настоящее время на национальном уровне о необходимости защиты от психологических рисков и насилия на рабочих местах не упоминается ни в нормативных документах, ни в государственных программах, ни в рекомендациях, адресованных социальным партнерам<sup>13</sup>.

Отечественная правовая конструкция охраны труда не приспособлена для ее применения в целях защиты работника от рисков и опасностей психофизиологического и социального характера. Психологические риски на рабочих местах в российских правовых актах не рассматриваются и как факторы, подлежащие специальной оценке условий труда. Так, в Федеральном законе от 28 декабря 2013 г. № 426-ФЗ «О специальной оценке условий труда» к числу вредных и (или) опасных факторов производственной среды и трудового процесса, подлежащих исследованию и измерению при проведении специальной оценки условий труда, отнесены физические, химические и биологические факторы производственной среды, а также тяжесть и напряженность трудового процесса (ст. 13 ФЗ). Казалось бы, фактор напряженности трудового процесса, для изменения которого исследуются показатели сенсорной нагрузки на центральную нервную систему и органы чувств работника, может охватывать и внешние агрессивные вербальные или невербальные воздействия на работника со стороны других лиц. Однако указанный фактор измеряется в отношении только тех категорий работников, трудовая функция которых заключается в диспетчеризации производственных процессов, управлении транспортными средствами, в обслуживании производственных процессов конвейерного типа либо связана с длительной работой с оптическими приборами, а также с постоянной нагрузкой на голосовой аппарат (ст. 13 ФЗ № 426-ФЗ).

В ТК РФ меры по обеспечению защиты от психологического насилия на рабочих местах не отражены в числе направлений государственной политики в области охраны труда

(ст. 210), не представлены как обязанность работодателя по обеспечению безопасных условий и охраны труда и не включены в систему гарантий прав работника на труд в условиях, отвечающих требованиям охраны труда.

Юридическая конструкция права каждого работника на справедливые условия труда (ст. 2 ТК РФ) не предоставляет реальной возможности ее применения для защиты работника от психологического насилия на рабочих местах, поскольку предполагает правовые гарантии лишь в части обеспечения условий труда, отвечающих требованиям безопасности и гигиены, права на отдых, включая ограничение рабочего времени, предоставление ежедневного отдыха, выходных и нерабочих праздничных дней, оплачиваемого ежегодного отпуска.

Между тем включение психофизиологических рисков в систему профессиональных рисков давно уже стало почти повсеместной мировой практикой.

О необходимости принятия мер защиты трудящихся от психологических рисков и психологического насилия говорится в ст. 26 разд. 2 Европейской социальной хартии<sup>14</sup>. Аспект защиты от психологических рисков, связанных с работой, получил развитие в Глобальной стратегии по охране труда, принятой в июне 2003 г. на Международной конференции труда МОТ. В материалах МОТ, подготовленных к Всемирному дню охраны труда, профилактика насилия на рабочих местах признана одним из важнейших элементов охраны и гигиены труда. Объединенный комитет МОТ/ВОЗ по охране труда исчерпывающим образом определил цель охраны труда: «Охрана труда должна быть направлена на достижение и поддержание высочайшего уровня физического, психического и социального благополучия работников всех профессий»<sup>15</sup>.

В Европейской директиве 89/391/ЕЕС от 12 июня 1989 г. об осуществлении мер, направленных на содействие улучшению здоровья и безопасности работников на рабочем месте, не проводятся различия между физическим и пси-

<sup>13</sup> Курсова О. А., Плужник И. Л. Правовой идеал и правовой вакуум: к вопросу о защите работника от психологического насилия в России // Российский журнал правовых исследований. 2015. № 3 (4). С. 186—195.

<sup>14</sup> Федеральный закон от 3 июня 2009 г. № 101-ФЗ «О ратификации Европейской социальной хартии (пересмотренной) от 3 мая 1996 года» // СЗ РФ. 2009. № 23. Ст. 2756.

<sup>15</sup> Безопасный труд — право каждого человека. Доклад МОТ к Всемирному дню охраны труда — 2009 / Субрегиональное бюро МОТ для стран Восточной Европы и Центральной Азии, 2009 // URL: [http://www.ilo.org/public/russian/region/eurpro/moscow/info/publ/ilo\\_report\\_sayt.pdf](http://www.ilo.org/public/russian/region/eurpro/moscow/info/publ/ilo_report_sayt.pdf).

хическим здоровьем в условиях профилактики профессиональных рисков. Такая трактовка стала основой для модернизации национальных законов о труде и охране труда в разных странах в части включения в сферу трудового охраны факторов защиты от психологических рисков и моральных преследований<sup>16</sup>.

В многочисленных исследованиях, проводимых зарубежными учеными, четко прослежены связи между рисками, связанными с психологическим насилием на рабочих местах, и психическим здоровьем<sup>17</sup>. Последствиями психологического насилия на работе, по оценкам специалистов-медиков, могут являться: кумулятивный стресс, травматический стресс, выгорание, депрессия, расстройства адаптации, острое стрессовое расстройство, посттравматическое стрессовое расстройство<sup>18</sup>. Все это резко отрицательно сказывается на здоровье работника, его трудоспособности и ощущении общего социального благополучия, поэтому и психофизиологические риски, наряду с другими, должны подлежать адекватной оценке.

Внедрение оценки рисков психофизиологического характера в систему оценки профессиональных рисков необходимо для решения ряда частных и общих задач, связанных с защитой профессионального здоровья работников. С одной стороны, последовательное выявление психофизиологических рисков на конкретных рабочих местах и разработка работодателем соответствующих профилактических мер позволят сохранять оптимальный уровень трудоспособности работников. С другой — включение рисков психофизиологического характера в систему оценки профессиональных рисков, формирующуюся в России,

способствует последовательной реализации концепции профилактической направленности обеспечения производственной безопасности и охраны труда.

Психофизиологический аспект оценки профессиональных рисков нуждается еще в тщательной проработке как на концептуальном уровне, так и на уровне правового регулирования. Однако уже сейчас с уверенностью можно сказать о том, что полноценная переориентация отечественного института охраны труда с компенсаторной на профилактическую направленность невозможна, если не включить в систему оцениваемых профессиональных рисков риски психофизиологического характера.

Качественный переход к новой концепции охраны труда предполагает поиски путей решения ряда и других важных задач. Из них наиболее значимой следует признать задачу сохранения концептуальной целостности законодательства об охране труда при смещении приоритета в правовом регулировании в сторону предупреждения профессиональных рисков. Воплощение в трудовом законодательстве новой профилактической концепции охраны труда, основывающейся на идее управления рисками повреждения здоровья работников, потребует корректировки ряда действующих правовых норм, принципиально ей противоречащих. Речь идет о некоторых спорных новациях института рабочего времени и времени отдыха, обусловленных заменой аттестации рабочих мест на специальную оценку условий труда.

Так, с введением процедуры специальной оценки условий труда были изменены правовые нормы о сокращении рабочего времени и порядке предоставления дополнительных

<sup>16</sup> См.: Workplace Bullying and Harassment. 2013 JILPT Seminar on Workplace Bullying and Harassment. JILPT REPORT No. 12, 2013. The Japan. P. 40 // URL: <http://www.jil.go.jp/english/reports/documents/jilpt-reports/no.12.pdf> ) ; Сыченко Е. Защита работников от психосоциальных рисков: опыт Европы и его применимость в России. Часть II: Охрана работника от психологического преследования (домогательства) // Трудовое право. 2014. № 8. С. 103—110.

<sup>17</sup> Leymann, H. & Gustafsson, A. Mobbing at work and the development of post-traumatic stress disorders // Zapf & Leymann (eds.). Mobbing and victimization at work. A Special Issue of the European Journal of Work and Organizational Psychology. 1996. Vol. 5. No 2 ; Matthiesen, Stig Berge & Einarsen, S. Psychiatric distress and symptoms of PTSD among victims of bullying at work // British Journal of Guidance and Counseling. 2004. Vol. 32. No. 3, August 2004. Pp. 335—356 ; Mikkelsen E. G. & Einarsen S. Basic assumptions and symptoms of post-traumatic stress among victims of bullying at work // European Journal of Work and Organizational Psychology. 2002. Vol. 11. Issue 1 March 2002. Pp. 87—111.

<sup>18</sup> Агазаде Н. Психологическое притеснение (харассмент) на рабочем месте и проблемы психического здоровья, сопровождающиеся суицидальными тенденциями // Медицинская психология в России: электрон. науч. журн. 2013. № 3 (20). URL: <http://medpsy.ru> (дата обращения: 12.02.2016).

отпусков лицам, работающим во вредных или опасных условиях труда. По действующим правилам ст. 92 ТК сокращенная продолжительность рабочего времени (не более 36 часов в неделю) устанавливается для работников, условия труда на рабочих местах которых по результатам специальной оценки отнесены к вредным условиям труда 3-й или 4-й степени или опасным условиям труда. Между тем работники, работающие в условиях труда, отнесенных к 1-й и 2-й степени вредности, лишаются права на сокращение рабочего времени, хотя и они тоже испытывают на себе воздействие вредных производственных факторов. Кроме того, ч. 3 ст. 92 ТК РФ предусматривает возможность увеличения продолжительности рабочего времени для работающих во вредных и опасных условиях до 40 часов в неделю «с выплатой работнику отдельно устанавливаемой денежной компенсации в порядке, размерах и на условиях, которые установлены отраслевыми (межотраслевыми) соглашениями, коллективными договорами».

Аналогичные изменения коснулись и порядка ежегодного оплачиваемого отпуска для работников с вредными и опасными условиями труда (ст. 117 ТК). В частности, дополнительный отпуск в размере не менее 7 календарных дней теперь полагается не всем работникам с вредными и опасными условиями труда, а

только тем, условия труда на рабочих местах которых по результатам специальной оценки условий труда отнесены к вредным условиям труда 2, 3 или 4-й степени либо опасным условиям труда; конкретная продолжительность дополнительного отпуска устанавливается трудовым договором на основании отраслевого (межотраслевого) соглашения и коллективного договора с учетом результатов специальной оценки условий труда — вместо ранее действовавшего порядка, установленного Правительством РФ с учетом мнения РТК; дополнительный отпуск может быть заменен денежной компенсацией<sup>19</sup>.

Во всех перечисленных случаях «защита временем» лиц, работающих в неблагоприятных условиях труда, может заменяться денежной компенсацией, которая ни в коей мере не может считаться удовлетворительным способом профилактики наступления профессионального риска. Следовательно, если основной целью новой трудоохранной концепции является профилактика профессиональной заболеваемости и обеспечение благополучия и здоровья работников, то правовые нормы, резко контрастирующие с указанными целями, должны быть соответствующим образом изменены. В противном случае реформирование может не достичь тех целей, которые были определены в соответствующих программных документах.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бикметов Р. И. Правовые последствия пренебрежения понятийным аппаратом при разработке и реализации Федерального закона от 28.12.2013 № 426-ФЗ «О специальной оценке условий труда» // Трудовое право в России и за рубежом. — 2015. — № 4.
2. Курсова О. А., Плужник И. Л. Правовой идеал и правовой вакуум: к вопросу о защите работника от психологического насилия в России // Российский журнал правовых исследований. — 2015. — № 3 (4).
3. Левашов С. П. Мониторинг и анализ профессиональных рисков в России и за рубежом / под ред. И. И. Манило. — Курган, 2013.
4. Лушников А. М. Право работника на охрану труда: новые подходы // Социальное и пенсионное право. — 2009. — № 1.
5. Лютов Н. Л., Герасимова Е. С. Вопросы соответствия международным нормам законодательства России в сфере безопасности и гигиены труда // Трудовое право в России и за рубежом. — 2014. — № 3.
6. Серёгина Л. В. Концептуальные подходы к охране труда в Российской Федерации // Журнал российского права. — 2015. — № 11.

<sup>19</sup> См.: Лютов Н. Л., Герасимова Е. С. Вопросы соответствия международным нормам законодательства России в сфере безопасности и гигиены труда // Трудовое право в России и за рубежом. 2014. № 3. С. 27—32.

7. Сыченко Е. Защита работников от психосоциальных рисков: опыт Европы и его применимость в России. Часть II: Охрана работника от психологического преследования (домогательства) // Трудовое право. — 2014. — № 8.
8. Чеботнягин И. В. Эффективность правового обеспечения реформы охраны труда: теоретико-правовые и отраслевые аспекты // Закон. — 2013. — № 1.
9. Черняева Д. В. Новая концепция охраны труда // Трудовое право. — 2006. — № 11.
10. Черняева Д. В. Российская система охраны труда в свете ратификации Конвенции МОТ № 187 // Трудовое право. — 2011. — № 3.

Материал поступил в редакцию 2 февраля 2016 г.

## THE SYSTEM OF OCCUPATIONAL RISKS ASSESSMENT AND MANAGEMENT: PROBLEMS OF LEGAL REGULATION

KURSOVA Oksana Aleksandrovna — PhD in Law, Associate Professor Tyumen State University

kursovaoo@rambler.ru

625000, Russia, Tyumen, Lenina Str., 38

**Review.** *The problem of finding ways of conceptual changes in understanding occupational safety as the system of preserving life and health of workers in recent years can be traced both in studies by Russian jurists, and statutory documents of program policy and legal nature. The main task of a new occupational health and safety management system has become a transition to professional risk assessment and management. The quality solution of this task can be achieved by transforming the National institute of occupational risk management in line with internationally recognized trends.*

*This article contains a comparative analysis of models of legal regulation of systems of occupational risk assessment and management, used in the coordinate system of the international and European labour law regulation and in Russian labour law. The author formulates a conclusion on significant distinctions between the specified models which arose due to the differences in interpretations of "professional risk" concept in European and Russian legal traditions.*

*The paper considers the perspectives of development of the National Institute of occupational safety in the management of occupational risks, with emphasis on the need for updating and maintaining the established legal framework, "hosting" occupational risks management system, in part of the implementation of procedures of identifying and assessing occupational risks (in particular, the risks of psycho-physiological nature) and the risks associated with the implementation of labour (professional) obligations, conditions of exercising internal control (self-control) of adherence to labour laws and other regulatory legal acts containing rules of labour law.*

*Enshrinement in labour legislation of a new concept of labour protection, based on the idea of management of risks damage to the health of workers, will entail adjustments to a number of existing legal norms, fundamentally contradicting it. With the introduction of a special procedure for assessing working conditions the legal rules on the reduction of working time and the procedure for granting additional leave for those working in hazardous or dangerous conditions have changed: "time" protection of persons working in such conditions may be replaced by monetary compensation, that is not a satisfactory way of preventing the onset of occupational risk. In conclusion, the author emphasizes the importance of achieving the conceptual integrity of the legislation in the spirit of the predominance of preventive measures in the legal regulation of labour protection.*

**Keywords:** *occupational risk, danger, labour (professional) obligations, preventive measures, compensatory measures, safety, health, psycho-physiological risk, special assessment of working conditions, conceptual integrity.*

## BIBLIOGRAPHY

1. Bikmetov, R. I. Legal Consequences of Neglecting the Conceptual Apparatus in the Development and Implementation of the Federal Law of 28.12.2013 No. 426-FZ "On Special Assessment of Working Conditions" // Labor Law in Russia and Abroad. 2015. No 4.
2. Kursova, O. A., Pluzhnyk, I. L. The Legal Ideal and Legal Vacuum: to the Issue of the Protection of Employee from Psychological Violence in Russia // Russian Journal of Legal Studies. 2015. No3 (4).
3. Levashov, S. P. Monitoring and Analysis of Occupational Risks in Russia and Abroad / Manilo I. I. Kurgan. 2013.
4. Lushnikov, A. M. The Right of Workers for Labour Protection: New Approaches // Social and Pension Law. 2009. No 1.



5. *Lyutov, N. I., Gerasimova, E. S.* Questions of Compliance with International Norms of the Law of Russia in the Sphere of Health and Safety // Labor Law in Russia and Abroad. 2014. No3.
6. *Seregina, L.V.* Conceptual Approaches to Work Safety in the Russian Federation// Journal of Russian Law. 2015. No.11.
7. *Sychenko, E.* Protection of Workers from Psychosocial Risks: European Experience and its Applicability in Russia. Part II: Protection of an Employee from Psychological Harassment // Labor Law. 2014. No8.
8. *Chebotnyagin, I. V.* The Effectiveness of the Legal Provision of the Reform of Labour Protection: Theoretical Legal and Industrial Dimension //Law. 2013. No1.
9. *Chernyaeva D. V.* New Concept of Labour Protection // Labor Law. 2006. No.11.
10. *Chernyaeva D. V.* The Russian System of Labour Protection in the Light of ILO Convention Ratification No 187 // Labor Law. 2011. No3.

## ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

В. В. Коробченко\*,

В. А. Сафонов\*\*

### ПРАВОВАЯ ПРИРОДА СЛУЖЕБНЫХ СПОРОВ В СФЕРЕ ГРАЖДАНСКОЙ СЛУЖБЫ

**Аннотация.** Между субъектами отношений, связанных с поступлением на государственную гражданскую службу, ее прохождением и прекращением, могут возникать разногласия, обусловленные различным пониманием ими своих субъективных прав, обязанностей и юридически значимых интересов, а также способов их реализации. Такие разногласия в случае невозможности урегулирования самими спорящими сторонами передаются на разрешение компетентными органами посредством установленных законом процедур и приобретают характер служебного спора. В литературе по административному праву служебный спор рассматривается как разновидность административно-правового спора. Однако этот подход вызывает серьезные сомнения, поскольку служебные споры связаны не с осуществлением государственным органом публичных функций в рамках своей управленческой компетенции, а с реализацией им как субъектом служебных отношений полномочий по управлению трудом государственных гражданских служащих и формированию кадрового состава для обеспечения собственной деятельности. Доказывается, что субъектный состав служебных споров, их предмет, а также порядок разрешения по сути не отличаются от аналогичных характеристик трудовых споров, поэтому отсутствуют основания для рассмотрения служебных споров в качестве самостоятельного вида правовых споров. Отмечается, что законодательное определение индивидуального служебного спора охватывает только служебные споры по вопросам применения законов, иных нормативных правовых актов о гражданской службе и служебного контракта, т. е. «споры о праве», и не включает в себя разногласия по поводу реализации законных интересов гражданского служащего, которые могут быть удовлетворены при установлении новых или изменении существующих условий служебного контракта, т. е. «споры об интересе», что не исключает возможности возникновения такого рода разногласий. Что же касается коллективных служебных споров, то действующим законодательством о гражданской службе понятие «коллективный служебный спор» не предусмотрено, между тем Закон о госслужбе не содержит и прямого запрета на такого рода споры в сфере гражданской службы.

© Коробченко В. В., Сафонов В. А., 2016

\* Коробченко Виктория Валерьевна, кандидат юридических наук, доцент С.-Петербургского государственного университета

viktoria@jurfak.spb.ru

199026, Россия, г. С.-Петербург, В. О., 22-я линия, д. 7

\*\* Сафонов Валерий Анатольевич, кандидат юридических наук, доцент С.-Петербургского государственного университета

Safonov.V@jurfak.spb.ru

199026, Россия, г. С.-Петербург, В. О., 22-я линия, д. 7

**Ключевые слова:** гражданская служба, гражданский служащий, служебные отношения, служебный спор, трудовой спор, административно-правовой спор, государственный орган, служебный контракт, споры о праве, споры об интересе.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.119.10.192-201**

В рамках отношений, связанных с поступлением на государственную гражданскую службу, ее прохождением и прекращением, между субъектами этих отношений могут возникать разногласия, обусловленные различным пониманием ими своих субъективных прав, обязанностей и юридически значимых интересов, а также способов их реализации. Такие разногласия в случае невозможности урегулирования самими спорящими сторонами передаются на разрешение компетентными органами посредством установленных законом процедур и приобретают характер служебного спора<sup>1</sup>.

В законодательстве о гражданской службе понятие «служебный спор» впервые появилось в Федеральном законе от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»<sup>2</sup> (далее — Закон о госслужбе), при этом законодатель упоминает лишь об индивидуальных служебных спорах. Действовавший прежде Федеральный закон от 31 июля 1995 г. № 119-ФЗ «Об основах государственной службы Российской Федерации»<sup>3</sup> не содержал специальных норм, регулирующих отношения по разрешению споров в сфере государственной службы, поэтому к указанным отношениям применялись нормы трудового и гражданского процессуального законодательства.

Служебные споры, безусловно, обладают такими характерными признаками правового спора, как:

а) специфический предмет разногласия, в качестве которого обычно выступает объем правообладания участников конкретных общественных отношений;

б) разрешение или урегулирование соответствующего разногласия в рамках формализованных процессуально-правовых форм или юридически обязательных либо рекомендуемых процедур<sup>4</sup>.

Однако следует ли связывать введение в законодательство о гражданской службе термина «служебный спор» с возникновением особого правового явления либо перед нами всем известный трудовой спор, который получил в сфере государственной гражданской службы новое наименование, оставаясь, по сути, одним из видов трудовых споров?

В юридической науке понятие «служебный спор» является предметом исследования главным образом специалистов в области административного права. При этом в отношении служебных споров в сфере государственной гражданской службы в литературе приводятся различные точки зрения. Однако в основном служебный спор рассматривается как разновидность административно-правового спора, поскольку он возникает из публично-правовых отношений гражданской службы<sup>5</sup>.

Так, по мнению С. В. Линецкого, служебные споры представляют собой разногласия субъектов служебных правоотношений по поводу различно понимаемых прав и обязанностей, реализации служебных контрактов, применения и

<sup>1</sup> Категория «служебный спор» применима и к отношениям, связанным с прохождением государственной службы других видов (в частности, правоохранительной и военной). Между тем в настоящей статье речь пойдет только о служебных спорах в сфере государственной гражданской службы, поскольку иные служебные споры, без сомнения, возникают в рамках отношений, регулируемых исключительно или преимущественно нормами административного права. Более того, законодательство о военной службе и службе в таможенных органах вообще ничего не говорит о какой-либо специфике споров, возникающих в связи с прохождением гражданами государственной службы соответствующего вида.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 1995. № 31. Ст. 2990.

<sup>4</sup> Трудовые споры / под ред. В. А. Сафонова, Е. Б. Хохлова. М., 2011. С. 7—8.

<sup>5</sup> Например: Воробьева М. В. Сущность служебного спора, возникающего в системе государственной гражданской службы, как разновидности административно-правового спора // Российская юстиция. 2014. № 5. С. 69—72; Линецкий С. В. Предмет служебного спора // Административное и муниципальное право. 2009. № 11. С. 42—48.

принятия нормативных правовых актов о государственной службе, разрешаемые в порядке определенной законом правовой процедуры<sup>6</sup>.

М. В. Воробьева усматривает специфику служебных споров в том, что они возникают в публичной сфере, связанной с реализацией государственно значимых интересов, а в качестве объекта таких споров выступают отношения, связанные с поступлением на государственную гражданскую службу РФ, ее прохождением и прекращением, а также с определением правового положения (статуса) федерального государственного гражданского служащего и государственного гражданского служащего субъекта РФ<sup>7</sup>.

Между тем признание служебного спора в качестве разновидности административно-правового спора предполагает по крайней мере установление наличия у служебного спора сущностных признаков административно-правового спора.

В литературе по административному праву можно найти различные определения категории «административно-правовой спор», однако по существу они мало чем отличаются друг от друга.

Так, по мнению Ю. М. Козлова, административно-правовой спор есть спор о праве административном, возникающий между участниками управленческих отношений в связи со сложившимся у одной стороны этих отношений представлением о том, что ее права и законные интересы нарушаются либо ущемляются действиями второй стороны<sup>8</sup>.

А. Б. Зеленцов определяет административно-правовой спор как разногласия между субъектами административно-правовых отношений по поводу различно понимаемых взаимных прав и обязанностей и/или законности административных актов, возникающие в связи с реализацией, применением, нарушением либо установлением правовых норм в сфере

публичного управления и разрешаемые в рамках определенной правовой процедуры<sup>9</sup>. Схожее определение административно-правового спора приводит и Н. Г. Кипер<sup>10</sup>.

С точки зрения Ю. Н. Старилова, административно-правовым является юридический спор, возникающий между субъектами управленческих (административно-правовых) отношений в сфере функционирования публичной власти, участники которых изначально находятся в неравноправном (т. е. субординационном, подчиненном) отношении<sup>11</sup>.

Таким образом, резюмируя приведенные дефиниции, можно сделать вывод о том, что административно-правовой спор возникает:

- а) в сфере государственного управления;
- б) между субъектами административно-правовых отношений, основанных на власти-подчинении;
- в) в связи с осуществлением субъектом государственного управления публичных функций в рамках своей управленческой компетенции.

Вместе с тем необходимо учитывать специфику государственной гражданской службы как профессиональной служебной деятельности по обеспечению полномочий государственных органов и лиц, замещающих государственные должности, которая, безусловно, связана с осуществлением публичных функций, но не тождественна им.

Как справедливо отмечает Т. В. Иванкина, профессиональная деятельность гражданских служащих носит двойственный характер: принятие гражданским служащим решения в пределах предоставленных ему полномочий одновременно является исполнением обязанности госслужащего в рамках трудового отношения и действием государственного органа, которое носит управленческий характер и регулируется административным правом<sup>12</sup>. Да и сам государственный служащий имеет двойной

<sup>6</sup> Линецкий С. В. Служебный спор и порядок его разрешения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 9, 14.

<sup>7</sup> Воробьева М. В. Указ. соч. С. 69—72.

<sup>8</sup> Алехин А. П., Кармолицкий А. А., Козлов Ю. М. Административное право Российской Федерации. М., 1997. С. 309 (автор главы — Ю. М. Козлов).

<sup>9</sup> Зеленцов А. Б. Административно-правовой спор: вопросы теории. М., 2005. С. 170.

<sup>10</sup> Кипер Н. Г. Административно-правовой спор (теоретические проблемы) // Юридический мир. 2007. № 12.

<sup>11</sup> Стариков Ю. Н. Административная юстиция: проблемы теории. Воронеж, 1998. С. 125.

<sup>12</sup> Иванкина Т. В. Частноправовые и публично-правовые начала в регулировании труда гражданских служащих // Российский ежегодник трудового права. 2013. № 9. С. 192.

отраслевой статус, будучи не только агентом публичной власти, но и обычным гражданином, поступившим на государственную службу и выполняющим за вознаграждение свою трудовую функцию<sup>13</sup>. К слову сказать, позицию об отнесении гражданской службы к сфере наемного труда фактически поддерживает и Конституционный Суд РФ<sup>14</sup>.

В основе служебных споров между субъектами отношений, связанных с поступлением на государственную гражданскую службу, ее прохождением и прекращением, как правило, лежат разногласия по поводу заключения, изменения и расторжения служебного контракта, а также установления и применения условий труда гражданских служащих. В частности, служебные споры могут возникать в рамках:

- а) индивидуальных служебных отношений, возникающих на основе служебного контракта о прохождении гражданской службы и замещении должности гражданской службы;
- б) индивидуальных отношений, предшествующих заключению служебного контракта, т. е. в связи с реализацией гражданином конституционных прав на равный доступ к государственной службе и на свободное распоряжение своими способностями к труду и выбор рода деятельности (ч. 4 ст. 32, ч. 1 ст. 37 Конституции РФ);
- в) индивидуальных отношений, вытекающих из служебных, по поводу прекращения или расторжения служебного контракта и увольнения с гражданской службы либо в связи с действительным или предполагаемым нарушением одной стороной служебного контракта прав другой стороны в период его действия;
- г) коллективных (социально-партнерских) отношений с участием гражданских служащих в лице их представителей, с одной стороны, и представителя нанимателя, с другой стороны, по поводу заключения, изменения или выполнения коллективных договоров и соглашений, принятия локальных актов, регулирующих профессиональную деятельность гражданских служащих.

Такие разногласия связаны не с осуществлением государственным органом публичных функций в рамках своей управленческой компетенции, а с реализацией им как субъектом служебных отношений полномочий по управлению трудом государственных гражданских служащих и формированию кадрового состава для обеспечения собственной деятельности. Учитывая возможность субсидиарного применения к отношениям, связанным с гражданской службой, в части, не урегулированной Законом о госслужбе, законов и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права (ст. 73 Закона о госслужбе), указанные разногласия могут возникать в связи с применением или толкованием норм как административного, так и трудового права.

Таким образом, обоснованность признания служебного спора в качестве разновидности административно-правового спора вызывает серьезные сомнения.

Между тем сказанное не означает, что служебный спор следует рассматривать в качестве самостоятельного вида правовых споров. Поскольку природу спора предопределяет характер лежащих в его основе разногласий, характер обуславливающих возникновение служебных споров разногласий между субъектами отношений, связанных с поступлением на государственную гражданскую службу, ее прохождением и прекращением, позволяет сделать вывод о наличии по меньшей мере существенной общности данных споров с трудовыми спорами, которые, как и служебные споры, возникают по поводу заключения, изменения и расторжения трудовых договоров, установления и применения условий труда работников.

В литературе, напротив, обосновывается тезис об отличии служебных споров от трудовых споров. Так, по мнению Л. А. Чикановой, разногласия на гражданской службе могут возникать не только по поводу условий профессиональной служебной деятельности, но и по поводу других прав, составляющих правовой статус гражданского служащего и выходящих за рамки взаимоотношений гражданского служащего

<sup>13</sup> См. подробнее: *Иванов С. А., Иванкина Т. В., Куренной А. М., Маврин С. П., Хохлов Е. Б.* Правовое регулирование отношений в сфере госслужбы // *ЭЖ-Юрист*. 2004. № 6.

<sup>14</sup> См. подробнее: *Коробченко В. В., Сафонов В. А.* Правовые позиции Конституционного Суда РФ по вопросам регулирования отношений с участием государственных гражданских служащих // *Российский ежегодник трудового права*. 2012. № 8. С. 431—442.

и государственного органа, в котором он осуществляет профессиональную служебную деятельность. Соответственно, она предлагает выделять служебные споры (индивидуальные), возникающие из нарушения обязательств:

- а) служебно-трудового отношения, стороной которого является представитель нанимателя;
- б) государственно-служебного отношения, стороной которого является государство как таковое<sup>15</sup>. Такой подход основан на понимании служебного правоотношения в сфере гражданской службы как сложного, сочетающего в себе два правоотношения — служебно-трудовое (между гражданским служащим и государственным органом) и государственно-служебное (между гражданским служащим и государством как нанимателем)<sup>16</sup>.

Полагая вполне справедливым утверждение о том, что разногласия в сфере гражданской службы могут возникнуть не только в связи с установлением и применением условий профессиональной деятельности гражданских служащих, мы, тем не менее, не разделяем изложенную концепцию служебного правоотношения и основанное на ней представление о служебных спорах. В данном случае представляется уместным упомянуть о том, что большинство представителей науки трудового права придерживаются позиции, согласно которой стороной служебного правоотношения выступает государственный орган<sup>17</sup>. С этой точки зрения, фактически подтверждаемой практикой управления государственной гражданской службой в Российской Федерации, вряд ли можно представить себе разногласие, возникающее по поводу реализации прав, обязанностей, ограничений или запретов, составляющих правовой статус гражданского служащего, и при этом абсолютно выходящее за рамки взаимоотношений гражданского служащего и государственного органа, в котором он осуществляет профессиональную служебную деятельность.

К тому же при признании возможности возникновения служебного спора между гражданским служащим и государством как нани-

мателем с неизбежностью возникает вопрос о конкретном субъекте, уполномоченном представлять интересы государства как стороны государственно-служебного отношения и отличном от представителя нанимателя как стороны служебно-трудового отношения.

В связи с этим необходимо напомнить, что ст. 16 Федерального закона от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации»<sup>18</sup> предусматривает в целях координации деятельности государственных органов при решении вопросов поступления на государственную службу, формирования кадрового резерва, прохождения и прекращения государственной службы, использования кадрового резерва для замещения должностей государственной службы, профессионального образования и дополнительного профессионального образования государственных служащих, проведения ротации государственных служащих, а также осуществления вневедомственного контроля, создание на федеральном уровне и на уровне субъектов РФ системы управления государственной службой. Однако на федеральном уровне орган по управлению государственной службой до настоящего времени не создан; его задачи и функции выполняются государственными органами в соответствии с законодательством РФ (ч. 6 ст. 71 Закона о госслужбе). Соответственно, мы можем констатировать отсутствие специального субъекта, уполномоченного представлять интересы государства как стороны государственно-служебного отношения, а тот факт, что орган по управлению федеральной государственной службой не создан в течение 12 лет, позволяет предполагать практическую невостребованность концепции расщепления служебного правоотношения в сфере гражданской службы на служебно-трудовое и государственно-служебное.

Вместе с тем градация служебных отношений на «внутриорганизационные» и государственно-служебные положена в основу и другого подхода к содержанию категории «служебный спор», в рамках которого предлагается различать:

<sup>15</sup> Чиканова Л. А. Применение трудового законодательства к служебным отношениям на государственной гражданской службе: теория и практика : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 40—41.

<sup>16</sup> Чиканова Л. А. Указ. соч. С. 10.

<sup>17</sup> См. подробнее: Иванкина Т. В. Указ. соч. С. 188—207.

<sup>18</sup> СЗ РФ. 2003. № 22. Ст. 2063.

- а) споры о правах, обязанностях и законных интересах сторон, возникшие в связи с применением служебного контракта, законов и других нормативных актов о гражданской службе, а также локальных нормативных актов представителя нанимателя (споры о субъективном служебном праве);
- б) споры о законности нормативных актов о гражданской службе, затрагивающих служебные права и обязанности сторон (споры об объективном служебном праве).

При этом доказывается, что в рамках спора об объективном служебном праве государственный служащий выступает не как частное лицо, а именно как государственный служащий, предполагающий, что его служебные права были нарушены актом властного субъекта служебных отношений<sup>19</sup>.

Данная точка зрения также кажется нам весьма спорной. По нашему мнению, представляется некорректным именовать дела об оспаривании нормативных правовых актов «спорами о праве» (пусть даже и «объективным»). Если речь идет о деле по заявлению гражданского служащего о проверке законности нормативного правового акта, изданного государственным органом, в котором данный госслужащий проходит гражданскую службу, вне связи с вынесенным на основе такого акта правоприменительным решением в отношении указанного лица, то спор о праве не возникает, а само это дело по своей природе ничем не отличается от иных дел по заявлениям граждан об оспаривании нормативных правовых актов. Следовательно, отсутствуют какие-либо основания для отнесения такого рода дел к служебным спорам. В связи с этим утрачивает смысл и разделение служебных споров на споры о субъективном и объективном служебном праве.

С учетом изложенного, взяв за основу тезис о наличии существенной общности служебных и трудовых споров с точки зрения характера лежащих в их основе разногласий, попробуем пойти дальше и ответить на главный вопрос: можно ли рассматривать служебный спор в качестве разновидности трудового спора?

Для этого необходимо сопоставить служебные и трудовые споры по следующим критериям, которые являются основой для выделения самостоятельных видов правовых споров:

- а) субъектный состав;
- б) предмет спора;
- в) порядок разрешения спора.

Обратимся к законодательству о служебных и трудовых спорах и, принимая во внимание, что Закон о госслужбе не содержит норм об урегулировании коллективных служебных споров, ограничимся рассмотрением индивидуальных споров.

Легальное определение понятия «индивидуальный служебный спор» содержится в ст. 69 Закона о госслужбе. Под индивидуальным служебным спором в указанной статье понимаются неурегулированные между представителем нанимателя и гражданским служащим либо гражданином, поступающим на гражданскую службу или ранее состоявшим на гражданской службе, разногласия по вопросам применения законов, иных нормативных правовых актов о гражданской службе и служебного контракта, о которых заявлено в орган по рассмотрению индивидуальных служебных споров.

Таким образом, в индивидуальном служебном споре одна из сторон всегда представлена конкретным физическим лицом — гражданским служащим, гражданином, поступающим на гражданскую службу, либо лицом, ранее состоявшим на гражданской службе. Другой стороной индивидуального служебного спора выступает представитель нанимателя, под которым, однако, следует понимать не руководителя государственного органа или лицо, замещающее государственную должность, осуществляющие полномочия нанимателя от имени Российской Федерации или ее субъекта (п. 2 ст. 1 Закона о госслужбе), а непосредственно государственный орган, поскольку, как уже было отмечено выше, именно он выступает стороной служебных отношений<sup>20</sup>. В этом смысле более корректно рассматривать руководителя государственного органа в качестве представителя самого государственного органа и применительно к исследуемой проблематике — в качестве субъекта отношений по разрешению служебных споров. Заметим, что в данном случае правовая связь между сторонами спора возникает не в силу наличия у одной из них статуса публичного субъекта, занимающего определенное место в системе органов государственной власти и наделенно-

<sup>19</sup> Линецкий С. В. Указ. соч. С. 9, 16.

<sup>20</sup> Иванкина Т. В. Указ. соч. С. 206.

го властными полномочиями по отношению к гражданам, а на основании служебного контракта или совершения гражданином предусмотренных законом действий, направленных на поступление на гражданскую службу.

В качестве предмета служебного спора, как следует из ст. 69 Закона о госслужбе, выступают разногласия по вопросам применения законов, иных нормативных правовых актов о гражданской службе и служебного контракта. Служебные споры являются результатом нарушения прав гражданского служащего, а также его предположения о нарушении своих прав представителем нанимателя. При разрешении данных споров осуществляется защита прав гражданского служащего либо констатируется правомерность действий представителя нанимателя.

При сравнении указанных характеристик служебного спора с дефинициями, свойственными индивидуальным трудовым спорам (гл. 60 Трудового кодекса РФ), можно констатировать их практически полное совпадение, за исключением терминологических различий, не имеющих сущностного значения.

Таким образом, субъектный состав служебных споров, а также их предмет, по сути не отличаются от аналогичных характеристик трудовых споров и тем самым не позволяют рассматривать служебные споры в качестве самостоятельного вида правовых споров, отличного от трудовых споров.

К аналогичному выводу можно прийти и при анализе порядка разрешения служебных споров.

По смыслу ст. 69 Закона о госслужбе разногласие между государственным служащим и представителем нанимателя становится индивидуальным служебным спором лишь после передачи его в орган, уполномоченный на рассмотрение индивидуальных служебных споров.

Предусмотренный действующим законодательством механизм разрешения индивидуальных служебных споров в сфере государственной гражданской службы предполагает их рассмотрение как во внесудебном (комиссией государственного органа по служебным спорам), так и в судебном порядке (ч. 1 ст. 70 названного Закона). По общему правилу индивидуальные служебные споры могут рассматриваться комиссией государственного органа по служебным спорам (при ее наличии) и судом, при этом:

- а) рассмотрение спора указанной комиссией не является обязательной досудебной стадией;
- б) в случае обжалования в суд какой-либо из сторон спора решения комиссии по служебным спорам суд не выступает в качестве апелляционной инстанции по отношению к названной комиссии и рассматривает данный спор по существу.

Отдельные категории индивидуальных служебных споров в сфере гражданской службы неподведомственны комиссии по служебным спорам и рассматриваются исключительно в судах (ч. 14—15 той же статьи). При этом порядок рассмотрения дел по служебным спорам в судах определяется помимо Закона о госслужбе также гражданским процессуальным законодательством РФ.

В соответствии ч. 17 ст. 70 Закона о госслужбе сроки обращения в суд за рассмотрением служебного спора и порядок освобождения гражданских служащих от судебных расходов, порядок вынесения решений по служебным спорам, связанным с освобождением от замещаемой должности гражданской службы и увольнением с гражданской службы, переводом на иную должность гражданской службы без согласия гражданского служащего, порядок удовлетворения денежных требований гражданских служащих, исполнения решений о восстановлении в ранее замещаемой должности гражданской службы и ограничения обратного взыскания сумм, выплаченных по решению органов по рассмотрению служебных споров, устанавливаются федеральным законом. Такой федеральный закон до настоящего времени не принят, поэтому служебные споры рассматриваются судами общей юрисдикции по правилам искового производства с субсидиарным применением норм трудового законодательства. О желании законодателя сохранить данный порядок их рассмотрения свидетельствует, по нашему мнению, и тот факт, что Кодекс административного судопроизводства РФ норм об особенностях рассмотрения служебных споров не устанавливает.

Единственным отличием законодательства о разрешении индивидуальных трудовых и служебных споров является механизм формирования комиссии по служебным спорам, и то в одной, не самой существенной части: государственные служащие вправе избрать в состав комиссии по служебным спорам лишь представителей профсоюзного органа данного госу-

дарственного органа, в то время как работники могут избрать в комиссию по трудовым спорам своих представителей вне их связи с каким-либо профсоюзом (ч. 3 и 4 ст. 70 Закона о госслужбе, ст. 384 ТК). Представляется, что данное различие, оценка обоснованности которого выходит за рамки предмета исследования настоящей статьи, не может быть расценено как особый порядок разрешения служебных споров.

Таким образом, специальный порядок разрешения служебных споров законодателем не установлен, что подкрепляет наш вывод об отсутствии сущностных различий между трудовыми и служебными спорами, не признаваемыми ни теорией трудового права, ни позицией законодателя, не предпринимающего никаких действий по реальному установлению особенностей разрешения служебных споров на гражданской службе, ни судебной практикой, адекватно отражающей волю законодателя.

Законодательное определение индивидуального служебного спора охватывает только служебные споры по вопросам применения законов, иных нормативных правовых актов о гражданской службе и служебного контракта, т. е. «споры о праве», и не включает в себя разногласия по поводу реализации законных интересов гражданского служащего, которые могут быть удовлетворены при установлении новых или изменении существующих условий служебного контракта, т. е. «споры об интересе», что, однако, не исключает возможности возникновения такого рода разногласий.

Более того, обоснованность разделения служебных споров на споры о субъективном служебном праве и о законном служебном интересе признается и в литературе по административному праву<sup>21</sup>. При этом под законными интересами государственных служащих понимаются юридически значимые притязания, не опосредованные субъективными правами с корреспондирующими им обязанностями, возможность существования и реализации которых в форме простого юридического дозволения обеспечена правовой защитой и вытекает из общих и специальных принципов права, общего смысла норм публично-правового законодательства и закрепленных в нормах международного права стандартов деятельности органов государственной власти<sup>22</sup>.

Между тем возможность реализации законных интересов гражданского служащего посредством установления новых или изменения существующих условий заключенного с ним служебного контракта в определенной мере ограничена в силу специфики гражданской службы, обуславливающей, в свою очередь, преобладание государственно-нормативного регулирования служебных отношений и особенности правового статуса самого гражданского служащего. Как следствие, сама вероятность возникновения индивидуальных служебных «споров об интересе» в сфере гражданской службы значительно ниже, чем в рамках отношений, опосредующих применение так называемого классического наемного труда и регулируемых нормами трудового права.

«Споры об интересе» на гражданской службе могут возникать по таким вопросам, как установление гражданскому служащему по его просьбе режима служебного времени, отличающегося от служебного распорядка государственного органа (в частности, неполного рабочего времени в случае, когда закон не предоставляет гражданскому служащему соответствующее право), проведение внеочередной аттестации гражданского служащего по его инициативе с учетом результатов годового отчета о профессиональной служебной деятельности с целью получения рекомендации к включению в кадровый резерв для замещения вакантной должности гражданской службы в порядке должностного роста (ч. 6 ст. 48 Закона о госслужбе), направление гражданского служащего для получения дополнительного профессионального образования с сохранением на этот период замещаемой должности гражданской службы и денежного содержания (п. 1 ст. 53 названного Закона) и др.

Несмотря на то что п. 15 ч. 1 ст. 14 Закона о госслужбе устанавливает право гражданского служащего на защиту своих прав и законных интересов на гражданской службе, включая обжалование в суд их нарушения, такие споры фактически не подлежат рассмотрению в судебном порядке, поскольку предполагают необходимость достижения соглашения сторон служебного контракта на основе баланса их интересов. Механизм выработки такого соглашения ни законодательством о гражданской

<sup>21</sup> Линецкий С. В. Указ. соч. С. 10, 16.

<sup>22</sup> Указ. соч. С. 45.

службе, ни законодательством о труде не установлен, несмотря на насущную необходимость установления обязанностей сторон индивидуальных трудовых и служебных споров об интересах по поиску разумного компромисса, обеспечивающего баланс их интересов<sup>23</sup>.

Что касается коллективных служебных споров, то действующее законодательство о гражд-

данской службе не предусматривает понятия «коллективный служебный спор» и, соответственно, не содержит норм, регламентирующих порядок урегулирования такого рода разногласий. В то же время Закон о госслужбе не запрещает коллективные служебные споры на гражданской службе, но их анализ является предметом самостоятельного исследования.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алехин А. П., Кармолицкий А. А., Козлов Ю. М. Административное право Российской Федерации. — М., 1997.
2. Воробьева М. В. Сущность служебного спора, возникающего в системе государственной гражданской службы, как разновидности административно-правового спора // Российская юстиция. — 2014. — № 5.
3. Зеленцов А. Б. Административно-правовой спор: вопросы теории. — М., 2005.
4. Иванкина Т. В. Частноправовые и публично-правовые начала в регулировании труда гражданских служащих // Российский ежегодник трудового права. — 2013. — № 9.
5. Иванов С. А., Иванкина Т. В., Куренной А. М., Маврин С. П., Хохлов Е. Б. Правовое регулирование отношений в сфере госслужбы // ЭЖ-Юрист. — 2004. — № 6.
6. Кипер Н. Г. Административно-правовой спор (теоретические проблемы) // Юридический мир. — 2007. — № 12.
7. Линецкий С. В. Предмет служебного спора // Административное и муниципальное право. — 2009. — № 11.
8. Стариков Ю. Н. Административная юстиция: проблемы теории. Воронеж, 1998.
9. Трудовые споры / под ред. В. А. Сафонова, Е. Б. Хохлова. — М., 2011.

Материал поступил в редакцию 4 февраля 2016 г.

#### THE LEGAL NATURE OF WORKPLACE DISPUTES IN CIVIL SERVICE

**KOROBCHENKO Viktoria Valerievna** — PhD in Law, Assistant Professor at Saint Petersburg State University  
viktoria@jurfak.spb.ru  
199026, Russia, St. Petersburg, Vasilievskiy Island, 22 Line, 7.

**SAFONOV Valeriy Anatol'evich** — PhD in Law, Assistant Professor Saint Petersburg State University  
Safonov.V@jurfak.spb.ru  
199026, Russia, St. Petersburg, Vasilievskiy Island, 22 Line, 7.

*Review.* Among the subjects of relations connected with the arrival of the civil service, its passage and differences may arise due to different understanding of their subjective rights, obligations and legal interests, as well as how to implement them. Having failed to be settled by the disputants, such disagreements are considered by competent authorities through the statutory procedures and eventually become official disputes. In the literature on administrative law a workplace dispute is seen as a type of administrative legal dispute. However, this approach raises serious doubts, as workplace disputes are not related to the exercise of public authority, public functions within its managerial competence, and with the implementation of them as the subject of official authority for the management of labour relations of public servants and the formation of a workforce to ensure their own activities. It is proved that subjective composition of workplace disputes, their subject, as well as the order

<sup>23</sup> Рассмотрение конкретных механизмов разрешения данных споров выходит за рамки предмета настоящей статьи.

*of their settlement do not differ essentially from those of labor disputes, so there is no reason to consider workplace disputes as an independent kind of legal disputes. It is noted that the legislative definition of individual workplace dispute covers only workplace disputes on the application of laws, other regulatory legal acts on civil service and service contract, i.e. "disputes on the law", and does not include disagreements over the implementation of the legitimate interests of civil servants, which can be met when establishing new or amend existing conditions of service contract, i.e. "disputes of interest", which does not exclude the possibility of this kind of controversy. As for the collective workplace disputes, applicable law on civil service includes no concept of a "collective workplace dispute", the law on the civil service do not have an explicit prohibition for such kind of disputes in the civil service.*

**Keywords:** *civil service, civil servant, service relationships, official dispute, labor dispute, administrative legal dispute, a state body, work contract, disputes about law, disputes about interest.*

## BIBLIOGRAPHY

1. Alekhin, A. P., Karmolitskiy, A. A., Kozlov, Y. M. Administrative Law of the Russian Federation. Moscow, 2007.
2. Vorobyeva, M. V. The Essence of a Workplace Dispute Arising in the Civil Service System as a Kind of Administrative Legal Dispute // Russian Justice. 2014. No 5.
3. Zelentsov, A.B. Administrative Legal Dispute: Theoretical Issues. Moscow, 2005.
4. Ivankina, T. V. Private Law and Public Law Basis in Regulation of Civil Servants Labour // Russian Annual of Labour Law. 2013. No. 9.
5. Ivanov, S. A., Ivankina, T. V., Kurennoy A. M., Mavrin, S. P., Khokhlov, E. B. Legal Regulation of Relations in the Sphere of Civil Service // Ezh-Yurist. 2004. No. 6.
6. Kiper, N. G. Administrative Legal Dispute (Theoretical Problems) // Legal World. 2007. No12.
7. Linetskiy, S.V. The Subject of a Workplace Dispute // Administrative and Municipal Law. 2009. No11.
8. Starilov, Yu. N. Administration of Justice: Problems of Theory. Voronezh, 1998.
9. Labour Disputes / Safonov V. A., Khokhlova E. B. (eds.). Moscow, 2011.

# ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Н. М. Золотухина\*

## ИСТОРИЧЕСКОЕ И СОВРЕМЕННОЕ ЗНАЧЕНИЕ ПОЛИТИКО-ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕРМИНОЛОГИИ

**Аннотация.** В статье ставится вопрос о необходимости в исторических исследованиях четкого разграничения исторического и современного содержания терминов. В данном случае речь идет о терминах: самодержавие, абсолютизм и теократия. Термин «самодержавие» имеет историческое и современное значение. В XII—XVII вв. им обозначалась только независимость и суверенность государства; носитель верховной власти, называемый самодержцем, воспринимался как государь, независимый ни от какого другого властелина, не платящего дани, т.е. суверенный государь.

В этот исторический период термином «самодержавие» определялись независимость и суверенность государя и возглавляемого им государства, как во внутренних, так и особенно, внешних отношениях. Абсолютная монархия («абсолютизм») как форма правления начала складываться только во второй половине XVII в., а свое юридическое оформление получила в первую четверть XVIII в. В этот период термин «самодержавие» изменяет свою семантику, переходя от широкого значения — суверенность государства, к ограниченному, характеризующему верховную власть в ее внутреннем функционировании, обозначая ее как неограниченную монархию («абсолютизм»). С этого времени термины «самодержавие» и «абсолютизм» становятся синонимами. В таком значении они применяются и в настоящее время, поэтому, представляется, что для адекватной характеристики этапов государственного строительства в России необходимо четко различать историческое и современное значение таких ключевых терминов средневековых законодателей и мыслителей, как «самодержавие» и «абсолютизм».

Советская и отчасти современная гуманитарная наука в основном воспринимает термин «самодержавие» только в современном его значении — абсолютизм, без соотнесения со временем возникновения, выяснения первоначального значения и последующей эволюции, что часто приводит исследователей к утверждению о возникновении абсолютизма в России уже в XV—XVI вв., называя при этом форму правления «самодержавной деспотией» (Д. Н. Альшиц, Я. С. Лурье и др.), «неограниченным самодержавием» (в значении «абсолютизм» — С. А. Орлов, В. А. Георгиев и др.); «земским самодержавием» (А. Ю. Дворниченко, Ю. В. Кривошеев); «православным самодержавием» (Р. Т. Мухаев, Ю. В. Пуздрач, И. Я. Фроянов). Соответственно, политические доктрины этого периода характеризуются как «доктрины русского самодержавия», «самодержавного абсолютизма» (Н. В. Асонов); «развитое учение о самодержавном единовластии» (А. В. Каравашкин, А. Л. Юрганов).

Объяснить такой анализ средневековых категорий возможно только приверженностью к традициям, сложившимся во второй половине XIX в. — начале XX в., восходящим к формуле: «самодержавие, православие и народность», усвоенным и тиражированным в советский период.

© Золотухина Н. М., 2016

\* Золотухина Наталья Михайловна, доктор юридических наук, главный научный сотрудник отдела теории и истории права, государства и судебной власти Российского государственного университета правосудия, профессор  
nzolotuhina@list.ru  
117418, Россия, г. Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69-а

*Между тем точка зрения на форму правления, сложившуюся во второй половине XVI — середине XVII в., как на сословно-представительную монархию практически разделяется всеми историками-юристами и излагается во всех учебных курсах по дисциплине «История государства и права России» и «История политических и правовых учений». Разногласия между исследователями, как представляется, имеют две основные причины: первая — игнорирование исторического содержания термина «самодержавие», и экстраполяция на Средние века его современного значения — «абсолютизм»; вторая — подмена элементов формы государства: формы правления (организация верховной власти) политическим режимом (совокупность средств методов реализации верховной власти в государстве). В большинстве вышеприведенных высказываний совмещены оба элемента формы государства: форма правления и политический режим.*

*В статье утверждается давно назревшая необходимость выработать единую методологию употребления терминов, характеризующих средневековую государственность и сопровождающую ее политико-правовую идеологию, применяя термины ключевого аппарата средневековых законодателей и мыслителей в их историческом, а не современном значении.*

**Ключевые слова:** *Средневековье, идеология, дискуссия, термины, методология исследования, категории, самодержавие, абсолютизм, теократия, верховная власть, традиция, типология, источник, монархия, понятийный аппарат, синонимы, совет, синклит, эволюция, аллегория, государство, право, правда, закон и истина.*

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.119.10.202-230**

**И**звестный российский медиевист А. Я. Гуревич предупреждал исследователей о том, что «основные понятия, которыми неизбежно пользуются гуманитарные науки, сложились в Новое время, и применение этих понятий к обществам далекого прошлого чревато опасностью приписать им такие отношения, которых тогда не существовало... И здесь гарантией может служить только строго исторический подход к подобным категориям и общим понятиям, сознание того, что сами по себе они результат длительного развития». В своей более поздней работе А. Я. Гуревич подчеркнул, что «единого масштаба, под который можно было бы подогнать все цивилизации не существует...», обратив внимание на необходимость учитывать религиозно-философское мышление средневековых людей, для которых вера в Бога «была не гипотезой, а высшей истиной, на основании которой группировались все их представления и идеи; истина, с которой были соотнесены их культурные и общественные ценности, конечный регулятивный принцип всей картины мира эпохи». При этом он обратил внимание, что высказанные им соображе-

ния имеют особенное отношение к Средним векам, ибо «трудно назвать другую историческую эпоху, применительно к которой односторонность достигала бы таких поистине гомерических размеров, как Средневековье»<sup>1</sup>.

Я. С. Лурье усматривает задачу историка не в «осуждении» и не в «защите» источника, а прежде всего, «в установлении того, что он представляет собой и какие вопросы могут быть перед ним поставлены. Обращаясь к источникам, исследователь должен отрешиться от каких бы то ни было "презумпций". Единственной целью их изучения является установление истины»<sup>2</sup>. Добавим еще и соображения о недопустимости приклеивания к источникам ярлыков в виде устоявшихся штампов, сложившихся, кстати, более полутора веков назад, при совершенно «другой исследовательской кухне» (А. А. Зимин); а также бесплодных поисках классового сознания и классовой идеологии в целях установления, к какой социальной группе принадлежат «творцы политической теории русского самодержавия»; обнаружения «приверженцев царского самодержавия», или «идеологов теократического самодержавия» и т.п.

<sup>1</sup> Гуревич А. Я. Категории средневековой культуры. М. : Искусство, 1984. С. 7 ; Он же. Избранные труды. Средневековый мир. М., СПб. : Центр гуманитарных инициатив. Университетская книга, 2014. С. 26.

<sup>2</sup> Лурье Я. С. О так называемой «презумпции невиновности» источника // Избранные статьи и письма. СПб. : Европейский институт, 2011. С. 97.

Представляется также необходимым учитывать и такой факт: мыслители, вышедшие из монашеской среды, давно покинувшие мир, оторвавшиеся от своей социальной среды, более склонны выражать общегосударственные и даже, в какой-то степени, общечеловеческие идеи, нежели узко «классовое сознание». Поэтому выяснение классовой позиции источника и его создателя — занятие непродуктивное, и, главное, не способное заменить исторический подход к древним и средневековым памятникам, отсутствие которого, как заметил А. И. Филюшкин, приводит к лишению их своей истории. При этом он обратил внимание, что исследователю необходимо учитывать не только историческое значение терминов, но и расшифровывать и определять их содержание с учетом эволюционных изменений, которые происходили с ними в течение длительного времени их существования. «Интерпретация текста может быть *первичной* (исходя из особенностей языка, на котором написан текст) и *вторичной* (акт связи между традиционным лексическим значением слова и его сегодняшним пониманием (курсив автора))»<sup>3</sup>.

Историки права И. А. Исаев, В. А. Рогов, В. В. Рогов, Ю. П. Титов<sup>4</sup> всегда настаивали на тщательном исследовании политико-юридической терминологии, помогающей наиболее адекватно воспринимать и анализировать текст источника<sup>5</sup>. В. А. Рогов отмечал, что «искусственное вкладывание настоящего в про-

шлое приводит к искажению самого прошлого, к некорректности его отражения в деятельности людей, живших долгие столетия назад»; часто в современных исследованиях не учитывается, «что само государственно-правовое прошлое было следствием действий и поступков людей, думающих и действующих в совершенно иных формах и категориях, иных критериях моральности, с абсолютно иных теоретических позиций»<sup>6</sup>.

Историки-юристы, исследующие средневековые учения о государстве и праве России, — С. В. Юшков<sup>7</sup>, Б. И. Сыромятников<sup>8</sup>, Ю. Ф. Сальников<sup>9</sup>, Н. М. Золотухина<sup>10</sup> и др. — неоднократно обращали внимание на необходимость выработки единой методологии исследования историками и историками-юристами при формулировании понятий, обозначающих «самодержавие» и «абсолютизм»; проведение тщательного анализа терминологии, обозначающей эти категории; выяснения взаимоотношений между ними, с учетом таких факторов, как время возникновения и последовательность сменяемости.

Однако и в настоящее время далеко не все разногласия преодолены между исследователями в понимании понятийного аппарата средневековых мыслителей и законодателей и в выяснении значения выражающей его терминологии. Как представляется, основной вопрос заключается в различии применяемой учеными методологии исследования, ибо несмотря

<sup>3</sup> Филюшкин А. И. Андрей Михайлович Курбский. СПб.: СПбГУ, 2007. С. 178—179.

<sup>4</sup> Титов Ю. П. Проблемы российского абсолютизма // Проблемы истории абсолютизма : сб. научных трудов. М. : ВЮЗИ, 1983. С. 4—23 ; Он же. К вопросу о сословно-представительной монархии в России // Сословно-представительные монархии: государственность — право — идеология : сб. науч. тр. М. : ВЮЗИ, 1987. С. 93—122.

<sup>5</sup> Исаев И. А. Символизм правовой формы: историческая перспектива // Истоки и формы права. 2005. № 4. С. 4—22 ; Он же. Нормативность и авторитарность. Пересечение идей. М. : Наука, 2014 ; Он же. Мифологизм закона: право и литература. М. : Проспект, 2015.

<sup>6</sup> Рогов В. А., Рогов В. В. Древнерусская правовая терминология. Очерки IX — середины XVII в. М. : МГИУ, 2006. С. 5—6.

<sup>7</sup> Юшков С. В. История государства и права России (IX—XIX вв.). Изд. доп. и перераб. Ростов н/Д : Феникс, 2003.

<sup>8</sup> Сыромятников Б. И. Из истории политических учений // Советское государство и право. 1940. № 10. С. 21—28.

<sup>9</sup> Сальников Ю. Ф. Основные направления русской общественной мысли конца XV — начала XVI в. // Ученые записки ВЮЗИ. Вып. 3. М., 1957. С. 35—70.

<sup>10</sup> Золотухина Н. М. Проблемы периодизации истории развития русской политической мысли // Сословно-представительные монархии ... С. 123—143 ; Она же. Особенности терминологии понятийного аппарата средневековой политической и правовой мысли России. // Femis. Ежегодник истории права и правоведения. Вып. 11. М. : МГИУ, 2011. С. 3—23.

на многочисленные призывы к историческому подходу при изучении всего историко-культурного наследия Средневековья как особой ступени развития общества («эпохи Веры»)<sup>11</sup>, до настоящего времени не выработано единого для всех гуманитарных наук метода анализа семантики основных политических и правовых терминов; не найдено адекватных ключей к раскрытию содержания обозначаемых ими понятий, посредством которых мыслители и публицисты формулировали свои политические идеалы и проекты государственно-правовых реформ, а законодатели создавали тексты нормативных правовых актов.

При исследовании терминологии понятийного аппарата средневековых мыслителей необходимо принимать во внимание подвижность политико-правовых терминов, наиболее остро реагирующих на изменение исторических, экономических и политико-юридических условий и обстоятельств. Политические и юридические термины на протяжении всего времени существования часто меняли объем своего содержания за счет его расширения или ограничения, а иногда и полного изменения, что в конечном итоге приводило к замене их семантического значения, обычно при сохранении внешней формы слова. Такая ситуация представляет особые трудности при исследовании терминологии, занимающей ключевые позиции в политических доктринах мыслителей, публицистов и текстах нормативных актов.

Определение исторического и современного значения политической (государственной) терминологии имеет существенное значение не только для понимания текста источника, но и определения этапов государственного строительства, а в особенности, содержания политико-правовых идей и учений, в которых формулировались представления об идеальной для России форме правления и справедливом законодательстве.

В статье предлагается анализ семантики трех терминов: «самодержавие», «абсолютизм» и «теократия», используемых в настоящее время для характеристики организации верховной власти в государстве (формы правления); рассмотрение их исторического значения; дальнейших эволюционных изменений и современную интерпретацию, а также их соотношений с понятием «централизованное государство», выражающим государственное устройство России<sup>12</sup>.

В 1960-х гг. состоялась дискуссия в Институте истории АН СССР, целью которой было достижение согласия в научном сообществе в вопросах определения понятий «абсолютизм» и «самодержавие» и установления взаимоотношений между ними, а также выяснения хронологии их возникновения и дальнейшего развития. Дискуссия продолжалась несколько лет и нашла свое отражение на страницах сборника «Абсолютизм в России» (1964) и журналов «История СССР» и «Вопросы истории». Однако единой методологии анализа обеих этих категорий — «самодержавие» и «абсолютизм», — равно как и хронологии их образования и последовательности смены, выработано не было, и, более того, между историками и историками-юристами противоречия только углубились.

Ю. П. Титов, подытоживая материалы дискуссии, отметил, что «к сожалению, никто из участников дискуссии, отличающих понятие “абсолютизм” от понятия “самодержавие”, не дал определения понятию “самодержавие”. Что такое “самодержавие”? Чем оно отличается от “абсолютизма”? Этих вопросов никто из участников дискуссии не только не решал, но даже и не ставил (курсив мой. — Н. З.)»<sup>13</sup>.

В результате уже в настоящее время историк Ю. В. Захаров вновь обратился к вопросу о необходимости «разобраться с терминологией, касающейся типологии монархий» и

<sup>11</sup> Алексеев Ю. Г. Заметки о религиозности Ивана III // Исследования по истории средневековой Руси. М., СПб. : Альянс-Архео, 2006. С. 188.

<sup>12</sup> В свете этих рассуждений существенное значение для понимания правосознания средневекового человека, а также судоустройства и судопроизводства, т.е. непосредственного правоприменения, также имеют значение термины, которыми обозначались все эти категории (правда-неправда, истина и справедливость). Этот вопрос в современной исторической и историко-юридической науке также имеет дискуссионный характер, но это отдельная тема, и если обстоятельства сложатся благоприятно, то она будет рассмотрена в статье на тему: «Историческое и современное значение правовой терминологии».

<sup>13</sup> Титов Ю. П. Проблемы российского абсолютизма. С. 10.

дать определение «разным видам монархий в двух основных вариантах — *юридическом и социально-политическом* (курсив автора. — Н. З.)»<sup>14</sup>. «На наш взгляд, — пишет он, — *абсолютизм и самодержавие* являются синонимами понятия «неограниченная монархия» и в этом смысле российское самодержавие является разновидностью неограниченной, т.е. абсолютной монархии»<sup>15</sup>. Никаких указаний относительно возникновения и дальнейшего функционирования этих понятий и выражающих их терминов; эволюционных изменений, происшедших в их содержании в течение длительного времени их существования, в статье не содержится. Вывод однозначный и безоговорочный: эти термины синонимы.

Историки-юристы настаивают на необходимости при определении этимологии термина «самодержавие» учитывать не только его современное, но и историческое значение, а следовательно, при анализе его содержания необходимо устанавливать, в каком значении он понимался и применялся в период XII — первой половины XVII в., а в каком в более позднее время. Средневековые мыслители понимали термин «самодержавие» «не в смысле отношения правителя к своим подданным, но в смысле отношений международных»<sup>16</sup>. Подтверждением этому служат тексты источников. Авторитетный Ростовский архиепископ Вассиан, по прозванию Рыло, в своем Послании Ивану III на Угрю «переносит на Россию и ее государя ту терминологию, которая, по его пониманию, служит высшим выражением государственной самобытности: называя Россию царством, а Иоанна царем». Архиепископ Вассиан

усиленно доказывает Ивану III, что татарские ханы узурпаторы, которые «по-разбойничьи захватили нашу землю», как и их «новый фараон, поганый Измаилов сын Ахмат», и потому великий князь Московский не обязан повиноваться ему, потому что сам Иоанн III истинный «самодержец и царь»<sup>17</sup>.

Митрополит, а затем монах Ферапонтова монастыря, известный писатель XVI в. Спиридон-Савва, обращаясь к великому князю Василию III, именует его «вольным самодержцем», подчеркивая при этом его независимое положение от какого-либо иного носителя верховной власти на всей подвластной ему территории<sup>18</sup>. Такое же толкование термина «самодержец» содержится и в Хронографе 1512 г. В рассказе о «Великом княжении Сербском» написано, что «деспот Стефан стал милостью Божией самодержавным господином своей земли... после убийства царя Баязида, когда освободилась сербская земля от ярма подчинения басурманам...»<sup>19</sup>.

Средневековые мыслители не сомневались в необходимости самодержавия, но они не рассматривали этот термин как характеристику неограниченности власти ее верховного носителя. Полновластия «царюющей персоны» они, как правило, допускать не хотели. Политическая мысль XV — первой половины XVII в., моделируя монархический идеал, отнюдь не была проабсолютистской<sup>20</sup>. Мыслители и публицисты, при всей допускаемой ими идеализации монархии, всегда сопровождали свое представление о ее организации различными сдержками, ограничивающими главу государства в его правах и прерогативах, в числе которых неизменно упоминался советный орган

<sup>14</sup> Захаров В. Ю. Абсолютизм и самодержавие: соотношение понятий // Информационный гуманитарный портал «Знание. Понимание. Умение». 2008. № 6 — История. [http://www.zpu-journal.ru/2008/6/Zakharov/\\_end6](http://www.zpu-journal.ru/2008/6/Zakharov/_end6).

<sup>15</sup> Захаров В. Ю. Указ. соч.

<sup>16</sup> Малинин В. Н. Старец Елеазарова монастыря Филофей и его Послания. Киев, 1901. С. 514.

<sup>17</sup> Послание на Угрю Вассиана Рыло // ПЛДР. Вторая половина XV в. М.: Художественная литература, 1982. С. 523—537.

<sup>18</sup> Дмитриева Р. П. Сказание о князьях Владимирских. М., Л.: АН СССР, 1955. С. 165—166 (публикатор источника Р. П. Дмитриева, комментируя его, подчеркивает: «недопустимо смешивать самодержавие с абсолютизмом, который восторжествовал только с послепетровской поры»).

<sup>19</sup> Хронограф 1512 года // ПЛДР. Конец XV — первая половина XVI века. М.: Художественная литература, 1984. С. 407, 411.

<sup>20</sup> И. Е. Копосов, рассматривая западноевропейские модели монархической организации формы правления, отметил, что и в Западной Европе монархические идеалы далеко не всегда носили абсолютистский характер (см.: Копосов В. Е. «Наставление» Агапита и западноевропейская политическая мысль XVI—XVII вв. (Агапит и Эразм) // ВВ. 1982. № 43. С. 90).

при носителе верховной власти<sup>21</sup> и необходимость подчинения законам всех «с головы до ногу» (И. Тимофеев)<sup>22</sup>. Для обоснования необходимости и полезности таких «сдержек» они в своих сочинениях применяли различные литературные приемы и аллегорические сравнения. Так, Максим Грек сравнил носителя верховной власти с туловищем орла, а его советников с крыльями, показав, что «силою мною своих крыл» орел «на высоту превелию взимается». Так и царь, хотя он «всех же на земле нарочит», но править должен «скипетры царства своего со своими советниками благохитростными и воеводами»<sup>23</sup>. Афонский философ считал, что при великом князе необходимо наличие совета («синклита»<sup>24</sup>), в состав которого должны входить не только «крепкодушные воеводы», «бояре и князья», но и представители других социальных групп населения, потому что «благоразумною мудрость», возможно услышать и от «худейших людей»<sup>25</sup>. Максим Грек упрекал современных правителей в том, что они «мало общепольное советование принимают»<sup>26</sup>.

Более сложной аллегорией воспользовался Зиновий Отенский, который свое представление об организации верховной власти в государстве обосновал с помощью обращения к тринитарному сюжету, исходя из сочетания в Троице «трех единославного господства и равночестного и единомысленного купночестия...

трех достоинство равночестия и вкупомыслия». Исходя из этой посылки, он предложил следующее рассуждение: когда Богу понадобились советы, то он обратился «к сопрестольным Ему» и они, не восхищая на себя божественного сана, «вместе глаголали и вместе повелевали». Если самому Богу понадобились советы (например, при сотворении человека и истреблении Содома и Гоморры), то они необходимы и царю, который, будучи таким же человеком, как и все другие люди, превосходящий их «только саном владычества», обязан со своими синклитами «вкупе глаголати и вкупе повелевати»<sup>27</sup>.

И. С. Пересветов, прибегнув к аллегории с ассоциативными параллелями, описал в качестве назидательного примера организацию власти, якобы существующую у «турского Магмет-салтана», имеющего при себе верную думу, которая своими мудрыми советами помогала султану не только одерживать многочисленные военные победы, но и «праведно» управлять царством, устроив в нем справедливый и не мздоимный суд. В результате «Магмет-салтан» заслужил милость и покровительство Бога<sup>28</sup>. На самом деле «обрисованные Пересветовым реформы Мехмеда II далеки от исторической действительности Турции XV в.»<sup>29</sup>, но в политической литературе XV—XVI вв. к «турскому образцу» обращался не только Пересветов, но и Максим Грек<sup>30</sup>, и Зиновий Отенский<sup>31</sup>, и Андрей Курб-

<sup>21</sup> Мыслитель XII—XIII в. Даниил Заточник первым в истории политической мысли назвал такой совет думой, а его членов думцами, предложив подбирать их по уму и знаниям («совокупы смысленных»), независимо от их происхождения и возраста. Он придавал большое значение деятельности думы: «С доброй Думой думая, князь высокого стола добудет, а с лихими думцами думу думая, меньшего лишен будет» (см.: Слово Даниила Заточника по редакциям XII и XIII вв. и их переделкам / публ. и пер. Н. Н. Зарубина. Л. : АН СССР, 1932. С. 25—26).

<sup>22</sup> Временник Ивана Тимофеева / публ. и пер. О. А. Державиной. М., Л. : АН СССР, 1951. С. 94/263 (текст/пер.).

<sup>23</sup> См.: Сочинения преп. Максима Грека. Казань. 1860—1862. Ч. III. С. 237—238.

<sup>24</sup> Синклит (греч.) — собрание высших чиновников (см.: Словарь иностранных слов. М. : Русский язык, 1982. С. 456).

<sup>25</sup> Ржигя В. Ф. Послание Василию III по поводу нашествия Крымского хана Ахмата // ТОДРЛ. М., Л., 1934. Т. I. Приложение. С. 116.

<sup>26</sup> Сочинения преп. Максима Грека. Ч. II. С. 321—322.

<sup>27</sup> Зиновий Отенский. Истины показание к вопросившим о Новом Учении. Казань : Университетская тип., 1863. С. 134—136.

<sup>28</sup> Сочинения И. Пересветова / публ. и пер. А. А. Зимина и Я. С. Лурье. М. : АН СССР, 1956. С. 147 и др.

<sup>29</sup> Османская империя и страны Центральной, Восточной и Юго-Восточной Европы. / Коллективный труд под ред. И. Б. Грекова. М. : Наука, 1984. С. 243.

<sup>30</sup> Сочинения преп. Максима Грека. Ч. II. С. 351.

<sup>31</sup> Зиновий Отенский. Слово об открытии мощей архиепископа Ионы Новгородского // Калугин Ф. Зиновий инок Отенский и его богословско-попечительские и церковно-учительные произведения. СПб., 1894. Приложение. С. 19.

ский, ибо все они усматривали в военных победах Османской империи жизнеспособность ее социального и политического строя и, ссылаясь на него, приписывали ему такие качества, которых на самом деле не было в султанате Мехмеда II, но которые желали бы видеть в России эти мыслители. Данный литературный прием позволял, с одной стороны, критиковать в завуалированной форме существующего носителя верховной власти, выявляя пороки его властвования, одновременно предупреждая его о возможных трагических их результатах (примером служит военное поражение Византии), а с другой — подробно излагать программу реформ, проведение которых, по мнению этих мыслителей, было бы полезным для России<sup>32</sup>. Андрей Курбский не сомневался в необходимости образования и деятельности «всемирного совета» при царе<sup>33</sup>.

Дипломат и публицист XVI в. Федор Карпов, воссоздавая идеальный вариант формы правления, писал, что цари и начальники должны вместе править «общечеловеческое дело». Обращаясь к аллегории, он сравнивал организацию власти в государстве с гусяром и гусями, которые только совместно способны извлекать

гармоничные звуки<sup>34</sup>. Ф. И. Карпов считал, что «государства должны строиться на началах «правды и закона», причем под правдой публицист понимал справедливое управление государством, а под законом — нормы человеческого общежития, как Божественные, так и государственные. «Общественно-политические взгляды Карпова во многом близки идеологии Ивана Пересветова»<sup>35</sup>. И. Я. Фроянов, как представляется, без достаточных оснований причисляет Ф. И. Карпова к еретикам («жидовствующим») и полагает, что его взгляды «расходились с теорией православного царства... и противоречили идее строительства русского национального государства в форме теократического самодержавия»<sup>36</sup>. Более близок к пониманию взглядов Ф. И. Карпова А. А. Зимин, усматривающий в его политическом идеале черты правового государства<sup>37</sup>.

Неизвестный автор «Беседы Валаамских чудотворцев Сергия и Германа» (в данном случае «Иного сказания тоя же беседы») не только высказался в пользу ограничения верховной власти и нарисовал модель «единомысленного вселенского совета», но определил условия его формирования и деятельности<sup>38</sup>. Под терми-

<sup>32</sup> Этот литературный прием был хорошо знаком современникам, и они отлично понимали, о какой стране идет речь. Надо сказать, что он использовался во все века, и даже относительно недавно, в сталинские времена, эзопов язык был хорошо знаком советским людям. Прекрасный писатель Юрий Домбровский (в прошлом лагерный зек) написал роман «Обезьяна приходит за своим черепом», и хотя он перенес его действие в далекую западную страну, оказавшуюся под немецкой (фашистской) оккупацией, при которой люди жили под страхом террора и опасаясь не только за свою свободу, но и за жизнь, однако никто не сомневался, что все описанное в романе касается нашей страны. Писателя, не совершившего за свою жизнь никаких преступлений, посадили в третий раз. Вполне, вероятно, что и И. С. Пересветов пострадал в годы опричнины, ибо сведения о нем были обнаружены в ящике, где хранились списки казненных (см.: Зимин А. А. Пересветов и его современники. М.: АН СССР, 1958. С. 335—338; также: Аль Даниил (Даниил Альшиц). Писатель Иван Пересветов и царь Иван Грозный. СПб.: Блиц, 2002).

<sup>33</sup> См.: Курбский А. М. История о великом князе Московском. СПб.: Тип. М. А. Александрова, 1913. Стб. 54—55.

<sup>34</sup> Федор Карпов. Послание митрополиту Даниилу // ПЛДР. Конец XV — первая половина XVI в. М., 1984. С. 511—512.

<sup>35</sup> Буланин Д. М. Федор Иванович Карпов // СкиКДР. Вторая половина XIV — XVI в. Ч. 1. Л.: Наука, 1988. С. 460.

<sup>36</sup> Фроянов И. Я. Драма русской истории. М.: Парад, 2007. С. 120, 258.

<sup>37</sup> Зимин А. А. Россия на пороге нового (Очерки политической истории России первой трети XVI в.). М.: Мысль, 1972. С. 348.

<sup>38</sup> Моисеева Г. Н. «Валаамская беседа» — памятник русской публицистики середины XVI века. М., Л.: АН СССР, 1958. С. 191—192.

Исследователи предполагают, что «Иное сказание» вышло из той же среды, что и «Валаамская беседа», приблизительно в одно и то же время и связано с ней общностью взглядов (см.: Смирнов И. И. «Беседа Валаамских чудотворцев» и ее место в русской публицистике XVI в. // Изв. М. Т. 15. 1945. С. 257).

<sup>39</sup> Моисеева Г. Н. Указ. соч. С. 191.

ном «вселенский» анонимный автор подразумевал именно всесловный совет, поскольку пояснял свою мысль указанием на его формирование «ото всех градов своих, и от уездов градов своих»<sup>40</sup>. Выражение «вселенский» упоминается в предисловии к Пространной редакции Судебника 1589 г. М. Ф. Владимирский-Буданов обоснованно высказал предположение, что применение формулы «вселенский собор» в Судебнике является прямым доказательством принятого в законодательстве и политической литературе неофициального названия Земского собора, происходящего из народно-литературного языка<sup>41</sup>. И. Я. Фроянов незаслуженно, на наш взгляд, приписывает анонимному автору «Иного сказания тоя же беседы» «униатские мотивы», являющиеся, по его мнению, «логическим продолжением и развитием выпадов против православной веры и церкви» и даже государства, поскольку аноним «бил по штабам: по русской православной церкви и государству», «отвергая построение святорусского царства»<sup>42</sup>. Авторы «Иного сказания», как и автор «Валаамской беседы», действительно, хотели ограничить верховную власть наличием «вселенского собора», сиречь — Земского собора. И в этом смысле они действительно «ущемляли самодержавную власть царя», если понимать ее как абсолютную, но вряд ли они имели такую задачу, как «отвержение построения святорусского царства»<sup>43</sup>.

Следует учитывать, что оба эти произведения были написаны в разгар опричных мероприятий и, по всей вероятности, стремились поставить под контроль деятельность верховного правителя с целью ограничения его «всевластия» и вседозволенности, были направлены в защиту подданных, никак не подрывая при этом основ суверенности государства. В то время была нужна совсем недюжинная смелость, что выступать против действий царя «неудных Богу и людям», поступающего вопреки действующим законам, и далеко немногие люди обнаруживали мужество выступать против «самовластия» «мирогубителя и рабогубителя» — так назвал Ивана Грозного мыслитель второй половины XVI — начала XVII в. Иван Тимофеев. Он упрекал соотечественников в том, что они «словно саваном покрылись бессловесным молчанием и молча смотрели на невинных погибели»<sup>44</sup>.

Иван Тимофеев считал, что законность всех мероприятий верховной власти может обеспечить только «всеобщее единомысленное собрание», ибо только оно способно противостоять носителю верховной власти «повелевающему не по закону» и представить ему достойные возражения («возбранения») против неудных Богу и людям действий. Тимофеев подчеркнул, что для этих целей необходим именно «вселюдский собор», а не какое-либо «малое содружество», неспособное по своей природе на сопротивление властителю<sup>45</sup>.

<sup>40</sup> Моисеева Г. Н. Указ. соч. С. 191.

<sup>41</sup> Владимирский-Буданов М. Ф. Судебник 1589 г. Его значение и источники // Вестник права. 1902. № 4 апрель — май. С. 5.

<sup>42</sup> Фроянов И. Я. «Валаамская беседа» в религиозно-политических спорах середины XVIII в. // Вестник Удмуртского университета. 2006. № 7. С. 82.

<sup>43</sup> Фроянов И. Я. «Валаамская беседа» ... С. 93.

<sup>44</sup> Временник Ивана Тимофеева. С. 23/176.

За бессловесное молчание упрекали соотечественников также Троицкий келарь Авраамий Палицын и многие писатели Смутного времени, однако, как выяснилось, они были не совсем правы. Во-первых, на Земском соборе 1566 г. почти все его члены (провинциальные дворяне) не побоялись написать Ивану Грозному петицию «за руками» (т.е. подписали ее) «О опришние, чтобы того не было»; а во-вторых, как доказал А. А. Булычев, в народных песнях и сказаниях этого царя называли не иначе как «тиран Васильевич». Когда же он сам, убив своего сына, впал в отчаянье и обратился в монастыри с просьбой о поминании «загубленных в годы репрессий подданных», сопроводив свою просьбу богатыми дарами и денежными вкладами, чтобы поминали их как «прощенных преступников», целый ряд крупных монастырских обитателей поминали их как «праведных страстотерпцев», «желая высказать не только сочувствие к безвинным страдальцам, погибшим в Опричнину... но и сближая их с сонмом почитаемых усопших или даже блаженных», положив тем самым «начало постепенной церковно-политической реабилитации жертв правительственного террора». Немалая смелость нужна была игуменам монастырей и соборным старцам, чтобы решиться на такой шаг (см.: Булычев А. А. Между святыми и демонами. Заметки о посмертной судьбе опальных Ивана Грозного. М.: Знак, 2005. С.17, 19, 21—22 и др.).

<sup>45</sup> Временник Ивана Тимофеева. С. 161—162/339—340.

Вышеприведенные политические идеалы мыслителей XVI в. наглядно свидетельствуют о том, что все они, в том числе и анонимный автор «Иного сказания», моделируя свое представление об организации верховной власти, говоря словами И. Я. Фроянова, выражали намерения «ущемить самодержавие», на самом же деле — не самодержавие, которое понималось ими как суверенность и независимость Русского государства и поддерживалось, а всевластие «непокорливой» царствующей персоны, «поступающей не по закону», а вопреки ему.

В данном случае обращение к этим примерам из истории русской политической мысли вызвано необходимостью опровергнуть довольно распространенное мнение о политических учениях мыслителей и публицистов позднего средневековья как о доктринах, поддерживающих русское самодержавие, понимаемого как «абсолютизм»<sup>46</sup>.

Философы М. Н. Громов и Н. С. Козлов полагают, что «сейчас [книга вышла в 1990 г.], когда российское самодержавие как целостная система представляет собой исторически исчерпанный феномен, можно в нем объективно разобраться. Диалектический подход требует рассмотрения всего процесса возникновения, становления и краха самодержавия». Однако понимание этими авторами понятия «самодержавие» не свидетельствует об исчерпанности этой темы. М. Н. Громов и Н. С. Козлов воспринимают термин «самодержавие» только в его современном значении — как синоним термина «абсолютизм». «Принципиальный спор двух политических линий, — пишут они, — был разрешен историей: в России упрочилась самодержавная форма правления со всеми вытекающими отсюда последствиями». Хотелось бы знать все-таки — когда?

Авторы прямо об этом не говорят, но из контекста рассуждений явствует, что они относят ее установление к царствованию Ивана Грозного, возражая, однако, против перенесения ее отрицательных результатов, выявившихся значительно позднее «на всю историю его (самодержавия. — Н. З.) существования»<sup>47</sup>. Из приведенного текста усматривается, что авторы даже и не задумываются об историческом и современном значении этого термина и, несмотря на свое же предупреждение, применяют его в значении «абсолютизм» ко всей истории государственного строительства в России. М. Н. Громов и Н. С. Козлов полагают, что вначале (когда — не сказано) самодержавие было прогрессивно и приносило обществу определенную пользу в «культурном, духовном и нравственном отношении», содействуя централизации государства, но постепенно «оно все более сковывало силы народа своей принудительной унификацией, бездушием бюрократического механизма, немедленной расправой со всеми проявлениями независимого и нестандартного мышления», в связи с чем, по-видимому, и наступил его «крах». Но когда он наступил, и в силу каких обстоятельств, и какая форма правления пришла ему на смену, авторы данного труда не уточняют.

Так что все-таки нельзя считать термин «самодержавие» и обозначаемое им понятие «исторически исчерпанным феноменом». Как было показано выше, разногласия между учеными в этом вопросе наличествуют до настоящего времени и приводят к существенным расхождениям в оценках формы правления в России в середине XVI — первой половине XVII в. (сословно-представительная или абсолютная монархия?<sup>48</sup>) и содержания политических и правовых учений мыслителей и публицистов того же периода.

<sup>46</sup> Асонов Н. В. Политические доктрины российского самодержавия : автореф. дис. ... д-ра полит. наук. М., 2009. С. 4, 18 и др.

<sup>47</sup> Громов М. Н., Козлов Н. С. Русская философская мысль. М. : МГУ, 1990. С. 173—175.

<sup>48</sup> В научной литературе до настоящего времени сохраняется дискуссия на тему: была ли вообще в России сословно-представительная монархия или в XVI или даже XV вв. уже сформировался абсолютизм, т.е. абсолютная монархия? Среди юристов разногласий по этому вопросу не наблюдается, поскольку всеми разделяется точка зрения о наличии в России в период с середины XVI в. и до XVII в. (ближе к концу XVII в.) сословно-представительной монархии (см.: Юшков С. В. История государства и права СССР. М., 1940. Ч. 1. С. 234—235 ; Титов Ю. П. К вопросу о сословно-представительной монархии в России // Сословно-представительные монархии: государственность — право — идеология : сб. науч. трудов. М.: ВЮЗИ, 1987. С. 111—122 ; Rogov В. А. История государства и права России IX — начала XX в. М. : Теис, 1995. С. 41—45 ; Исаев И. А. История государства и права России. Изд. 4-е. М. : Проспект, 2009. С. 122—150 и др.).

Возможно, дискуссия по этим темам была бы более успешной, если бы ее участники договорились о применяемой ими терминологии в процессе обсуждения проблемы. Конечно, кроме выяснения значения терминологии остается и еще ряд вопросов: о формировании сословий, этапах развития сословного строя, соотношения между правами сословий и их обязанностями по отношению к государству в период Средневековья, что было отмечено Ю. Г. Алексеевым при обсуждении вопроса о сословном представительстве в России<sup>49</sup>, но тем не менее недоговоренность по вопросу об историческом значении терминологии понятийного аппарата средневековых мыслителей создает серьезные препятствия для адекватного понимания этапов государственного строительства в России. Однако это другая тема, и в этой статье она затрагивается в связи с анализом исторического и современного значения терминологии.

Следует отметить, что вопрос о соотношении понятий «самодержавие» и «абсолютизм» возник в исторической и историко-юридической науках не в 1960-е гг., а значительно раньше, ибо этой темой заинтересовались законодатели, которые были поставлены перед необходимостью создать формулу, определяющую верховную власть России, в Основных государственных законах в редакции 23 апреля 1906 г.

До 1905 г. в России действовали Основные законы Российской империи 1898 г., первая статья которых гласила: «Императору Всероссийскому принадлежит *неограниченная* верховная *самодержавная* власть... (курсив мой. — Н. З.)»<sup>50</sup>, но в связи с принятием Манифеста 17 октября 1905 г. «Об усовершенствовании государственного порядка» эта статья более не соответствовала новым политическим реалиям.

*Статьей первой* Манифеста устанавливались радикальные изменения в политическом режиме страны, поскольку всему российскому населению даровались «незыблемые основы гражданской свободы на началах действительной неприкосновенности личности, свободы совести, слова, собраний и союзов»<sup>51</sup>.

*Статьей второй* обеспечивалось «привлечение к участию в выборах в Государственную думу... те классы населения, которые ныне совсем лишены избирательных прав, предоставив за сим дальнейшее развитие начала общего избирательного права, вновь установленному законодательному порядку». Законодательный порядок вводился *третьей статьей*, провозглашавшей «незыблемое правило», согласно которому «никакой закон не мог быть воспринят без одобрения Госдумы, и чтобы выборным от народа обеспечена была возможность действительного участия в надзоре за закономерностью поставленных от нас властей»<sup>52</sup>.

В исторической науке существуют разногласия по этому вопросу: Н. Е. Носов (см.: *Носов Н. Е.* Становление сословно-представительных учреждений в России. Л. : Наука, 1969. С. 9 ; *Он же.* Становление сословного представительства в первой половине XVI в. // Изв. 1993. Т. 114. С. 148—179) и Л. В. Черпнин (см.: *Черпнин Л. В.* Земские соборы русского государства в XVI—XVII вв. М. : Наука, 1978. С. 77, 91, 92, 99) являются сторонниками сословно-представительной монархии; напротив, целый ряд отечественных и зарубежных ученых отрицают наличие сословно-представительной монархии в России. Эта точка зрения довольно четко сформулирована В. М. Панеяхом, утверждавшим, что «следует отвергнуть точку зрения о сословном политическом строе, определяемом как сословно-представительная монархия. Наиболее адекватно... было бы определение политического строя России первой половины XVI в. как самодержавной монархии деспотического типа (курсив автора.)» (цит. по: *Алексеева Ю. Г.* К вопросу о сословиях в России XV—XVII вв. // Государство и общество в России XV—начало XX вв. : сб. статей. СПб. : Наука, 2007. С. 66 ; см.: *Шапиро А. Л.* Об абсолютизме в России // Абсолютизм в России : сб. статей. М. : Наука, 1964. С. 86 ; *Чистозвонов А. Н.* Некоторые аспекты проблемы генезиса абсолютизма // ВИ. 1968. № 5. С. 55—62).

<sup>49</sup> Алексеев Ю. Г. К вопросу о сословиях в России XV—XVI вв. Некоторые черты сословной политики Ивана III. СПб. : Наука, 2007. С. 65—81.

<sup>50</sup> Формула верховной власти, по существу, не претерпела изменений еще со времен Петра I, поскольку в ст. 18 и 20 Артикула воинского и Толковании к ст. 20 (1715 г.) император позиционировался как «монарх самовластный», «который никому на свете о своих делах ответу дать не должен...» (см.: ПСЗ. Т. V. № 36006. Гл. III. Арт. 18, 20 Толк.).

<sup>51</sup> Ранее в Своде уставов о предупреждении и пресечении преступлений 1902 г. запрещались всякие собрания, митинги, а также создания товариществ и братств без согласия правительства.

<sup>52</sup> ПСЗ. Собрание третье. Т. XXV. Отделение первое, № 26803.

Следовательно, статья 1 Манифеста ввела новый демократический политический режим, а статьи 2 и 3 принципиально изменили форму правления: Россия становилась конституционной монархией, в которой власть императора ограничивалась Государственной думой.

Манифест имел скорее декларативный характер, ибо он не расшифровывал ни содержания избирательного закона, ни состава и порядка работы Государственной думы, но основные конституционные положения в нем были провозглашены. На его основе через два месяца был издан подробный избирательный закон<sup>53</sup>. Встал вопрос о необходимости внесения изменений в формулу, определяющую верховную власть в Основных государственных законах, принимаемых уже в 1906 г.

В подготовке новой редакции Основных государственных законов принимали участие видные профессора права, в том числе В. И. Сергеевич и С. А. Князьков.

Консультация по вопросу о форме правления в России была дана профессором права С. А. Князьковым. Он написал для законодателей рукопись «Самодержавие в его исконном смысле»<sup>54</sup>, в которой разъяснял *историческое и современное* значения термина «самодержавие». «Термин “самодержец”, — писал он, — употреблялся на Руси начиная с XII в. для обозначения независимого верховного властителя», не соединяя «с идеей самодержавия внутренних политических отношений, считая самодержцем только властителя, независимо от внешней силы»<sup>55</sup>. Самодержец воспринимался как государь, «не зависимый ни от какого другого владетеля, не платящего дани, государь суверенный... Словом “самодержец” древнерусский человек определял *внешнее международное положение государства* (курсив С. А. Князькова), а не внутреннее значение государя, противопоставляя самодержца госуда-

рю зависимому от другого государя — вассалу, государю ограниченному в своих внутренних политических правах... Великий князь Иван III стал употреблять титул самодержца после того, как освободил себя от обязанности платить дань татарскому хану... Принимая титул царя и самодержца, Московские государи и весь народ хотели обозначить им внешнюю независимость своего государства»<sup>56</sup>.

В Древней и Средневековой Руси великие князья не обладали абсолютной властью, так как они делили власть с дружиной, в состав которой, кроме княжеских дружинников, входили именитые горожане — старцы градские и епископы; общегородским собранием — вечаем; определенную роль играли и княжеские съезды. Однако, несмотря на наличие при великом князе совета и веча, активно участвовавшего в обсуждении государственных дел, применительно к Владимиру I употреблялся термин «самодержец» именно в значении характеристики самостоятельности его властных полномочий, распространяемых на всю подвластную ему территорию. Правление Рюрика также называлось «самодержавное царское скипетроправление».

В позднее Средневековье Московские государи делили свою власть с Боярской думой, сложившейся на основе советов, существовавших при удельных князьях, из которых Боярская дума «вынесла... две задачи, важные для дальнейшей судьбы... она должна была строить объединившуюся землю вместе с государем...». Уже со второй половины XV в. московская Боярская дума стремится стать «оплотом политических притязаний», сущность которых состояла в требовании совместного с государем руководства центральным и областным управлением. Члены думы рассматривали себя как властных представителей Русской земли при великом князе<sup>57</sup>. К началу XVI в. в Боярской думе насчи-

<sup>53</sup> Об изменении положения о выборах в Государственную думу и издании дополнительных к нему узаконений от 11 декабря 1905 г. // ПСЗ. Собрание третье. Т. XXIV. Отделение первое, № 27029.

<sup>54</sup> Работа была издана впоследствии на правах рукописи: Князьков С. А. Самодержавие в его исконном смысле. На правах рукописи. СПб., 1906.

<sup>55</sup> Ключевский В. О. Сочинения : в 9 т. Курс русской истории. М. : Мысль, 1988. Т. II. С. 157. См. также: Боярская дума в Древней Руси. М., 1902. С. 258—259.

<sup>56</sup> Князьков С. А. Указ. соч. С. 5, 7.

Иван III титуловал себя «Божьей милостью царь всяя Руси» или «государь великий всяя Руси»; а в сношениях с Крымом и Турцией — «Божьей милостью един правый государь всяя Руси»; в сношениях с Литвой с 1493 г. — «Божьей милостью государь всяя Руси» (см.: РИО. Т. XXXV. С. 97—99).

<sup>57</sup> Ключевский В. О. Боярская дума в Древней Руси. М. : Мысль, 2003. С. 138, 176, 195.

тывалось приблизительно 70 членов в звании князей и бояр; постепенно ее состав увеличился за счет вхождения в нее и молодых людей дворянского происхождения. При Иване III этот порядок считается установившимся и признанным Московским государем, которого для выражения особого почтения начинают «иногда величать “самодержцем”», характеризуя этим термином «не внутренние политические отношения, а внешнее положение Московского государя»<sup>58</sup>.

В конце XV — начале XVI в. стали практиковаться совместные заседания Боярской думы и Освященного собора, на базе которых к середине XVI в. сформировалось расширенное собрание — Земский собор, состоящий из выборных людей «ото всех чинов» «со всей Русской земли». Летописцы приводят примеры, когда Московские великие князья принимали важные для государства решения, советуясь с Боярской думой, епископами, князьями, боярами и «со всей землей», как было принято называть Земские соборы<sup>59</sup>.

С. А. Князьков заметил, что Иван IV «первым напал на мысль» о том, что «слово это (самодержец. — Н. З.) может обозначать не одну только внешнюю независимость государя и страны, а и его внутреннюю неограниченность, но ему не удалось изменить существующие в стране порядки»<sup>60</sup>. За время своего царствования он все важнейшие вопросы внутренней и внешней политики решал совместно с Боярской думой и Земским собором<sup>61</sup>. Более того, именно в его царствование в середине XVI в. были приняты Губная и Земская реформы, со-

гласно которым местное самоуправление возглавлялось выборными лицами, обязанными отчитываться не только перед центральной властью, но и своим населением, т.е. сословно-представительная монархия как форма правления получила свою организацию сверху донизу.

И. И. Срезневский в «Материалах для словаря древнерусского языка» определяет значение термина «самодержавие» как «самодержавство — самодержцтво — государство». Срезневский приводит примеры употребления в таком значении этого термина в документах XII—XVI вв. и добавляет, что «противословьем» термину «самодержец» является термин «самовластец», обозначающий «непокорливого человека»<sup>62</sup>. Таким образом, термины «самовластье» и «самодержавие» никогда не были синонимами, и если самодержавие принималось и одобрялось общественным мнением, то самовластье с давних пор осуждалось<sup>63</sup>.

Следует отметить, что на неадекватность употребления термина «самодержавие» в значении «абсолютизм» для характеристики формы правления русского средневекового государства обратили внимание еще юристы-историки конца XIX — начала XX в. Так, Вальденберг В. Е. полагал недопустимым для определения формы правления употреблять в качестве синонимов термины «самодержавие» и «абсолютизм», поскольку они формировались в различные исторические эпохи развития российской государственности и выражали неоднозначные понятия<sup>64</sup>. В. О. Ключевский отметил, что никогда «Древняя Русь... не соединяла с идеей

<sup>58</sup> Ключевский В. О. Указ. соч. С. 199.

<sup>59</sup> ПСРЛ. Т. VIII. С. 161. Л. В. Черепнин отметил, что под выражением «вся земля», часто употребляемым в летописях и публицистике, обычно понимался Земский собор (см.: Черепнин Л. В. Земские соборы русского государства в XVI—XVII вв. М.: Наука, 1978. С. 63—64).

<sup>60</sup> Князьков С. А. Указ. соч. С. 5, 7, 9.

<sup>61</sup> Иван IV неоднократно созывал Соборы, так, например: в 1551 был созван государственно-церковный Стоглавый собор для утверждения Судебника 1550 и решения ряда вопросов, касающихся церковного устройства и взаимоотношений Церкви и государства; в 1556 — Земский собор для обсуждения возможности изыскания средств, для продолжения войны с Польшей; в 1564/65 — Земский собор для утверждения решения о введении опричнины. Формальное согласие на все эти мероприятия царь от Земского собора получал.

<sup>62</sup> Срезневский И. И. Материалы для словаря древнерусского языка. СПб., 1903. Т. 3. Стб. 113.

<sup>63</sup> Летописец осудил попытку Андрея Боголюбского сделаться самовластцем: «Хотя един бысть властель во всей Ростовской и Суздальской земли, сице же и прежних мужей отца своего изгна овех всех, овех же в темницах затвори; и бысть брань люта в Ростовской и Суздальской земли» (см.: ПСРЛ. Т. IX. С. 221).

<sup>64</sup> См.: Вальденберг В. Э. Древнерусские учения о пределах царской власти. М.: Территория будущего, 2006. С. 14.

самодержавия внутренних политических отношений, считая самодержцем только властителя, независимого от внешней силы»<sup>65</sup>.

Абсолютная монархия («абсолютизм») как форма правления начала складываться во второй половине XVII в., а свое юридическое оформление получила в первой четверти XVIII в.<sup>66</sup> Юридический статус абсолютная монархия как форма правления получила при Петре I в 20-е гг. XVIII в. В Артикуле воинском утверждалось, что «его величество есть самовластный монарх, который никому на свете о своих делах ответу дать не должен; но силу и власть имеет свои государства и земли, яко христианский государь, по своей воле и благонамерению управлять»<sup>67</sup>.

Таким образом, термин «самодержавие» официально изменил свою семантику только в первой четверти XVIII в., и с этого времени он стал употребляться не для обозначения независимости монарха и суверенности возглавляемого им государства, как это было ранее (XII — первая половина XVII в.), а для выражения представлений о неограниченности верховной власти над всеми своими подданными, обозначая в этом варианте неограниченную монархию, т.е. абсолютизм. С этого времени термины «самодержавие» и «абсолютизм» действительно становятся синонимами.

Словарь В. Даля (XIX в.) очень четко зафиксировал изменения, происшедшие в этимологии термина «самодержавие»: «самодержавие... управление самодержавное, монархическое, полновластное, неограниченное, независимое от государственных учреждений, соборов, или выборных от земства чинов»<sup>68</sup>.

Законодатели, работавшие над текстом Основных государственных законов 1906 г., учли консультацию, данную С. А. Князьковым, и изменили формулу, определяющую статус вер-

ховной власти. В результате из ст. 4 исчезло прилагательное «неограниченная», но было оставлено прилагательное «самодержавная» как истари присущая характеристика суверенности верховной власти. Статья 7 ограничивала законодательную власть монарха предписанием ее осуществления совместно с Государственным советом и Государственной думой, т.е. сформированным Основными государственными законами двухпалатным законодательным органом<sup>69</sup>. Этими статьями в России утверждалась ограниченная монархия.

Термин «самодержавная» вернулся к своему историческому значению — характеристике суверенности власти, перестав обозначать ее неограниченность, т.е. абсолютный характер. С фактом исторического значения этого термина посчитались законодатели, предполагается, что и современным исследователям все эти обстоятельства следует принимать во внимание. К сожалению, этого не наблюдается. Напротив, довольно часто встречается подмена исторического содержания терминологии современным, поэтому проблема определения семантики термина «самодержавие» с учетом произошедшей с ним эволюции остается актуальной и в настоящее время.

Советская и отчасти современная гуманитарная наука в основном воспринимает термин «самодержавие» только в современном значении — как абсолютизм, без соотнесения со временем возникновения, выяснения первоначального значения и последующей эволюции. А. Б. Гальперин заметил, что сегодня в гуманитарных науках (исторической, филологической и философской) понятия «самодержавное государство» и «централизованное государство» употребляются для выражения представления об «абсолютистском государстве»<sup>70</sup>. Такое со-

<sup>65</sup> Ключевский В. О. Сочинения. Т. II. С. 157.

<sup>66</sup> Историк государства и права О. И. Чистяков отметил, что «говорить о самодержавии в полном смысле слова (в современном его понимании, т.е. неограниченной монархии. — Н. З.) в XV и даже XVI вв. еще не приходится. Власть монарха была ограничена другими органами государства, прежде всего Боярской думой» (см.: История государства и права. 1985. Гл. VII. § 1. С. 88. (автор — О. И. Чистяков)).

<sup>67</sup> См.: Артикул воинский // Российское законодательство XI—XX вв. (Законодательство периода становления абсолютизма). М.: Юрид. лит., 1986. Т. 4. С. 328—365.

<sup>68</sup> Даль В. И. Толковый словарь. М., 1955. Т. IV. С. 133. (Перепечатано со второго издания 1880—1882 гг.).

<sup>69</sup> Основными государственными законами в редакции 23 апреля 1906 г. был сформирован законодательный орган парламентарного типа, состоящий из двух палат: Государственной думы и Государственного совета.

<sup>70</sup> См.: Гальперин Г. Б. Сословно-представительная монархия и опричнина в России // Вестник ЛГУ. 1967. Вып. 4. № 23. С. 83; Он же. Форма правления единого российского государства в русской политической мысли. XV—XVI вв. // Вестник ЛГУ. 1971. Вып. 2. № 11. С. 105—115.

вмещение этих понятий не учитывает процесса их образования и отношений между ними на всем протяжении XII—XVII вв., а также смысловых различий в названных категориях.

Современные исследователи применяют понятие «самодержавие» в сочетании с понятием «централизация», воспринимая их взаимосвязь и взаимодействие в противопоставлении феодальной раздробленности. Таким образом, самодержавие в значении абсолютизма представляется безальтернативной формой правления, единственно способной осуществить централизацию государства. В действительности централизация непосредственно с формой правления не связана; этим термином обозначается процесс консолидации земель в единое государство под суверенной властью властителя, в нашем случае — великого князя Московского. А. А. Зимин отмечает, что формула «централизованное государство» вообще не содержит юридических характеристик и не может описать организацию власти в государстве (форму правления); к тому же она выглядит неопределенной с хронологической точки зрения, поскольку включает в свои границы длительный исторический процесс<sup>71</sup>. Зимин предложил заменить словосочетание «централизованное государство» на «единое государство», полагая, что такой вариант в большей степени способен охарактеризовать процесс объединения земель под эгидой Москвы<sup>72</sup>. К сожалению, данное предложение дальнейшей разработки в научной литературе не получило.

В советский период сложилась даже некая схема оценок политико-правовых доктрин:

мыслители, выступавшие с теориями, возвышавшими власть московских государей, рассматривались как сторонники самодержавия и централизации государства. К ним обычно относили Иосифа Волоцкого, Псковского старца Филофея, митрополита Даниила, представлявших «стяжательское» («иосифлянское») направление внутрицерковной мысли. И. П. Еремин даже считал, что между идеологией самодержавия (в значении абсолютизм) и идеологией иосифлянства можно поставить знак равенства<sup>73</sup>. И. У. Будовниц оценивал «политическую линию Иосифа как прогрессивную, потому что она была направлена на укрепление самодержавия» и поддержку централизации<sup>74</sup>. В юридической науке эта схема была принята безоговорочно. Иосифа Волоцкого и его сторонников и последователей — иосифлян характеризовали как сторонников самодержавия и сильного централизованного государства<sup>75</sup>. Напротив, мыслителей и публицистов, предлагавших какие-либо сдержки в реализации верховной власти, считали ее противниками; к ним обычно относили представителей нестяжательского направления мысли: Нила Сорского, Максима Грека, Вассиана Патрикеева, А. М. Курбского, неизвестных авторов «Валаамской беседы» и «Иного сказания тоя же беседы» и др., характеризуя их как представителей реакционного боярства и защитников порядков феодальной раздробленности<sup>76</sup>. Б. А. Рыбаков, анализируя доктрину Нила Сорского, писал: «Стоит только слегка распахнуть монашеское одеяние любого из нестяжателей, как мы увидим под ним парчу боярского кафтана»<sup>77</sup>. Напротив, Иосифа Волоц-

<sup>71</sup> См.: Зимин А. А. К дискуссии об абсолютизме // История СССР. 1972. № 4. С. 70.

<sup>72</sup> См.: Зимин А. А. К дискуссии об абсолютизме. С. 70.

<sup>73</sup> История русской литературы / под ред. Д. С. Лихачева. М.: АН СССР, 1948. Т. II. Ч. I. С. 305.

<sup>74</sup> Будовниц И. У. Русская публицистика XVI в. М., Л.: АН СССР, 1947. С. 100.

<sup>75</sup> Покровский В. С. История русской политической мысли: конспект лекций. М.: Госюриздат, 1951. С. 64; Зуев В. И. Приоритет русской правовой мысли в создании и развитии теории суверенитета // Советское государство и право. 1951. № 3. С. 25; Сальников Ю. Ф. Основные направления русской политической мысли // Уч. записки ВЮЗИ. М.: 1957. Вып. II; История политических учений. М.: Высшая школа, 1971. Гл. VI (автор главы — С. А. Покровский).

<sup>76</sup> Покровский В. С. История русской политической мысли. Вып. 1. М.: Госюриздат, 1951; Полосин И. И. Социально-политическая история России XV — начала XVII в. М.: Мысль, 1963; Покровский С. А. Из истории политической мысли России XVI в. М.: Труды ВЮЗИ, 1981. С. 3—61.

Такой же схемы придерживались и учебные курсы по истории политических и правовых учений. См., например: История политических учений / под ред. С. Ф. Кечекьяна и Г. И. Федькина. М.: Госюриздат, 1960 (автор главы VII — В. С. Покровский); История политических учений / под ред. проф. К. А. Мокичева. М.: Высшая школа, 1965 (автор главы VII — Ю. В. Сальников); История политических и правовых учений / под ред. О. Э. Лейста. М.: Госюриздат, 1997 (автор главы 7 — В. Н. Струнников).

<sup>77</sup> Рыбаков Б. А. Воинствующие церковники XVI в. // Антирелигиозник. 1934. № 3. С. 24.

кого и его последователей Б. А. Рыбаков считал «выразителем борьбы с феодальной знатью» и сторонниками централизации государства<sup>78</sup>. Между тем никаких доказательств в приверженности и тем более поддержке «боярской идеологии» Нилом Сорским до настоящего времени не обнаружено, равно как и борьбы Иосифа Волоцкого «с феодальной знатью». Н. А. Казакова отметила, что и Максим Грек так же неосновательно причислен к идеологам реакционной феодальной оппозиции, таковым он никогда не был<sup>79</sup>. Андрею Курбскому приписывали «защиту старобоярских порядков» и обоснование «феодального права отъезда», а также «идею раздробления на ряд независимых вотчин централизованного государства»<sup>80</sup>. В советской историографии он трактовался как «защитник интересов феодальной аристократии в противовес централизующейся самодержавной власти»<sup>81</sup>, что тоже не соответствует содержанию его политических взглядов.

К сожалению, эта схема находит своих приверженцев и среди современных исследователей<sup>82</sup>. С. Дьюла прямо связывает успехи централизации с самодержавием, называя «русское государство XVI в. абсолютной монархией...»<sup>83</sup>. И. А. Толчиев рассматривает московское боярство как «скрытого противника и антагониста централизаторской деятельности царя, отстаивавшего свои привилегии»<sup>84</sup>.

Из этой схемы вытекала еще одна, близкая к ней концепция: теория о борьбе реакционного боярства против прогрессивного дворянства, которая, как представляется, родилась в кабинетах ученых XIX в. и успешно тиражирова-

лась в советский период. Сомнения в верности этой концепции возникли еще в середине XX в. В 1957 г. юристы А. Л. Саккетти и Ю. В. Сальников высказались против подобного противостояния в отношении позиции исследуемых ими мыслителей и содержания их доктрин: «Следует отметить, — писали они, — что имеет место переоценка антибоярского характера проектов феодальных идеологов Пересветова и Ермолая-Еразма... В своем проекте Пересветов требовал “грозы” не по отношению ко всем вельможам, а только против тех, которые занимают свои места “не по роду, ни по чину, ни по воинству, ни по мудрости”. Наконец, он допускал возможность участия в верховной власти некоего “мудрого вельможи”, которому отдавал предпочтение перед “воинниками”»<sup>85</sup>. Это было первое и осторожное высказывание против концепции, занимающей господствующее положение в советской научной литературе. Серьезной ревизии теория о борьбе «прогрессивного дворянства» против «реакционного боярства», якобы выступавшего против централизации государства, подверглась 1970–1980-е гг. Многие историки выступили с ее опровержением. Одним из первых был Н. Е. Носов, заметивший, что в XVI в. «между боярством и дворянством не было разногласий в политике централизации. Боярство не стремилось к возвращению порядков феодальной раздробленности», поэтому политика опричнины «никакой антикняжеской и антибоярской не была». К тому же, «мелкопоместное дворянство даже в годы опричнины не имело сколько-нибудь значительного веса в политической жизни страны»<sup>86</sup>. В. Б. Кобрин,

<sup>78</sup> Рыбаков Б. А. Указ. соч. С. 24.

<sup>79</sup> Казакова Н. А. Очерки русской общественной мысли. Первая треть XVI в. Л. : Наука, 1970. С. 222.

<sup>80</sup> Платонов С. Ф. К истории опричнины XVI в. // ЖМНП. 1897. № 10. С. 261; Он же. Иван Грозный. Пг., 1923. С. 94—97.

<sup>81</sup> Филюшкин А. И. Андрей Михайлович Курбский. СПбГУ, 2007. С. 208.

<sup>82</sup> История политических учений / под ред. О. В. Мартышина. М. : Норма, 2002. С. 133.

<sup>83</sup> Дьюла С. Ключевые проблемы социально-политической истории России второй половины XVI в. (Реформы и опричина Ивана IV) : автореф. дис. ... канд. ист. наук. Л., 1984. С. 4.

<sup>84</sup> Толчиев И. А. Отражение взглядов Ивана Грозного на власть в социально-политической практике Московского государства 40—80-х гг. XVI в. : автореф. дис. ... канд. ист. наук. Оренбург, 2010.

<sup>85</sup> Скетти А. Л., Сальников Ю. В. О взглядах И. Пересветова // ВИ. 1957. № 1. С. 123.

<sup>86</sup> См. Носов Н. Е. Становление сословно-представительных учреждений. Становление сословно-представительных учреждений в России : Изыскания о земской реформе Ивана Грозного. Л.: АН СССР, 1969. С. 10—11; Он же. Становление сословного представительства в России в первой половине XVI в. // ИЗ. 1993. Т. 14. С. 148—179 ; Павлов А. П. Государев двор и политическая борьба при Борисе Годунове (1584—1605 гг.). СПб., 1992 ; Он же. Предисловие // Правящая элита Русского государства IX — начала XVIII в. (Очерки истории). СПб. : Дмитрий Буланин, 2006. С. 3—9.

соглашаясь с мнением Н. Е. Носова, отметил, что «концепция противоборства бояр и дворян в последнее время теряет приверженцев в отечественной историографии», многим ученым становится понятно, что «антибоярская политика правительства (Ивана IV) оказывается скорее историографической легендой, закрепленной в сознании исследователей многократным повторением, чем исторической действительностью»<sup>87</sup>. М. М. Кром отметил, что даже в годы «боярского правления» речь не могла идти о возвращении ко времени феодальной раздробленности; соперничавшие между собой группировки стремились не к разрушению центрального аппарата, а к овладению им в своих корыстных интересах»<sup>88</sup>. Митрополит Санкт-Петербургский и Ладожский Иоанн (Снычев) уверяет, что XIV—XV вв. были веками «самоотверженного служения московского боярства общенациональным интересам и целям»<sup>89</sup>.

Однако следует заметить, что в учебных курсах и некоторых монографических исследованиях историков и историков права и учений о праве и государстве эта концепция все еще имеет место<sup>90</sup>.

Современные исследователи полагают, что разногласия между иосифлянами и нестяжателями в большей степени касались владельческих прав монастырских организаций на владение населенными землями с эксплуатацией проживающих на них крестьян и способов преследования и наказания еретиков. По отношению ко всем другим политическим и

правовым вопросам: отношению к верховной власти и проводимой ею политикой централизации, взаимоотношению государства и церкви («симфония властей»), форме реализации правителем и его чиновниками властных полномочий, осуществлению правосудия и ряду других — между ними существенных разногласий не было; а главное, никто из мыслителей обеих партий не высказывался против политики централизации, проводимой великими Московскими князьями (а затем и царями), и не отстаивал феодальное право отъезда, устаревшее к XVI в. и никем не применяемое. Я. С. Лурье пишет, что «мы не находим никаких ни прямых, ни косвенных свидетельств обоюдной вражды между направлениями Иосифа Волоцкого и Нила Сорского»<sup>91</sup>. При этом он не отрицает противоречий между ними и их последователями в вопросах средств усовершенствования монашеского служения, что, собственно, и касалось в большей степени отношения к владельческим правам церковно-монастырских организаций. В этой теме не все еще ясно, но главным в данном случае является вывод, к которому пришло большинство современных исследователей (Я. С. Лурье, Н. А. Казакова, А. И. Клибанов, Г. Н. Моисеева и др.): все мыслители, особенно принадлежащие к внутрицерковным кругам, не были противниками централизации государства и не защищали «идеал феодальной раздробленности». Такой линии борьбы в русской публицистике XV—XVI вв. вообще не существовало.

<sup>87</sup> Кобрин В. Б. Власть и собственность в средневековой России. М. : Мысль, 1985. С. 10.

<sup>88</sup> Кром М. М. «Вдовствующее царство». Политический кризис в России 30—40-х годов XVI в. М. : Новое литературное обозрение, 2010. С. 15.

<sup>89</sup> Митрополит Иоанн (Снычев). Царь Иоанн Грозный и опричнина // URL: <http://samoderjavie.ru/node/235>.

<sup>90</sup> Так, например, историк Н. С. Борисов словосочетание «российское самодержавие» употребляет просто по традиции, не давая ему никаких объяснений. Иосиф Волоцкий и Нил Сорский традиционно рассматриваются как «антиподы» (см.: Борисов Н. С. Церковные деятели средневековой Руси XIII—XVII вв. М. : МГУ, 1988. С. 131, 132). В «Истории правовых учений России» под ред. В. В. Сорокина, А. А. Васильева (авторы глав не указаны) Иосиф Волоцкий назван идеологом русского самодержавия, без уточнения, в каком значении употреблен этот термин (см.: История правовых учений России. X—XVII вв. М. : Юрлитинформ, 2014. С. 134, 136, 146). Авторы этого курса признают наличие в России сословно-представительной монархии, датируя ее периодом «с середины XVI — до конца XVII в.», но вместе с тем называют эту форму правления, сложившуюся при Иване IV, «православным самодержавием» (с. 152), не разъясняя своей позиции; опричнине они приписывают «подрыв политического и экономического влияния боярства» (с. 146). Боярскую думу характеризуют как совещательный орган при царе, при этом ее статус, установленный ст. 98 Судебника 1550 г., не анализируется — не принимается и не отрицается. Иначе как приверженностью традиционным схемам такую позицию охарактеризовать невозможно.

<sup>91</sup> Лурье Я. С. Избранные письма и статьи. Нерешенные вопросы в истории идеологических движений конца XV в. — первой половины XVI в. СПб. : Изд-во Европ. ун-та в Санкт-Петербурге, 2011. С. 167—189.

До настоящего времени некоторым современным авторам «самодержавие» в значении «абсолютизм» представляется безальтернативной формой правления, единственно способной осуществить централизацию государства. В действительности же централизация непосредственно с формой правления не связана; это понятие обозначает процесс консолидации земель в единое государство под суверенной властью главы государства, в нашем случае великого князя Московского, и должно обозначать форму государственного устройства, а не форму правления.

Участники исторической дискуссии, рассматривая вопрос о соотношении абсолютизма и самодержавия, в большинстве своем опирались на высказывание В. И. Ленина, характеризовавшего форму правления средневековой России как «самодержавие... с Боярской думой и боярской аристократией»<sup>92</sup>. Н. М. Дружинин, комментируя это суждение, пишет: «В. И. Ленину было хорошо известно, что Боярская дума и боярская аристократия характеризовали собой... самодержавие XVI в.»<sup>93</sup>. Это высказывание В. И. Ленина стало хрестоматийным и на долгие времена определило отношение не только к термину «самодержавие», но и к характеристике формы правления России XVI в. Видимо, в согласии с этим ленинским положением А. Л. Шапиро и А. Н. Чистозвонов отнесли возникновение абсолютизма в России к XVI в., называя его при этом самодержавием<sup>94</sup>.

Д. Н. Альшиц справедливо заметил, что при сохраняющейся неопределенности в терминологии достичь между исследователями согласия весьма затруднительно, потому что ученые по-разному определяют «время возникновения самодержавного строя: одни относят установление самодержавной монархии к концу XV, другие ко второй половине XVII, некоторые усматривают ее начало в XVI в.»<sup>95</sup>. Сам Д. Н. Альшиц, как это следует из вышеприведенной цитаты, тоже употребляет термины «самодержавие» и «абсолютизм» в качестве синонимов. Время возникновения «самодержавия», которое он понимает как неограниченную центральную власть монарха, он относит к XVI в., полагая, что оно «более других государственных форм соответствовало реальным социально-политическим условиям развития страны»<sup>96</sup>. В более поздней работе Д. Н. Альшиц подтвердил свое мнение: в XVI в. при Иване Грозном «установление самодержавия завершилось» и «в стране был установлен новый режим — царский»<sup>97</sup>. Я. С. Лурье считает, что формой правления в Московском государстве XVI в. стала «самодержавная деспотия»<sup>98</sup>; Б. Н. Флоря, сближая Россию с государствами Западной Европы, доказывает, что в ней, как и в странах Европы, в XVI в. возникает абсолютизм, характеризующийся установлением «абсолютной единоличной власти правителя»<sup>99</sup>.

Р. Г. Скрынников характеризует форму правления, сложившуюся в Московском го-

<sup>92</sup> Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 17. С. 346.

<sup>93</sup> Дружинин Н. М. О периодизации истории капиталистических отношений в России : К итогам дискуссии // ВИ. 1961. № 1. С. 68—69.

<sup>94</sup> Шапиро А. Л. Об абсолютизме в России // Абсолютизм в России. М. : Наука, 1964. С. 86 ; Чистозвонов А. Н. Некоторые аспекты проблемы генезиса абсолютизма // ВИ. 1968. № 5. С. 55—62.

<sup>95</sup> Альшиц Д. Н. Начало самодержавия в России. Государство Ивана Грозного. Л. : Наука, 1988. С. 3.

<sup>96</sup> Альшиц Д. Н. Начало самодержавия в России. С. 106.

<sup>97</sup> Аль Д. (псевдоним Д. Н. Альшица). Писатель Иван Пересветов и царь Иван Грозный. СПб. Блиц, 2002. С. 163. Видимо, надо понимать мысль автора таким образом: форма правления — самодержавие, а политический режим — царский.

<sup>98</sup> Лурье Я. С. Переписка Грозного с Курбским в общественной мысли Древней Руси /Переписка Ивана Грозного с Андреем Курбским. М. : Л. : Наука 1993. С. 247.

<sup>99</sup> Флоря Б. Иван Грозный. М. : Молодая гвардия, 1999. С.106, 109.

Б. Флоря, утверждая этот тезис, пишет, что даже в кратких курсах европейской истории можно прочитать, что абсолютные монархии возникли в Европе именно в XVI в. С такой оценкой трудно согласиться, поскольку как раз именно в курсах по истории зарубежного государства и права утверждается, что во Франции в это время существовали генеральные штаты, в Испании — кортесы, в Англии — парламент, свидетельствующие не об абсолютных, а именно о сословно-представительных монархиях (см., например: Черниловский З. М. Всеобщая история государства и права. М. : Юрист, 1995. С. 141—143 ; Графский В. Г. Всеобщая история права и государства. М., 2000. С. 293, 301—303).

сударстве в конце XV—XVI в., как русское «самодержавие», бывшее «на деле ограниченной монархией с Боярской думой и боярской аристократией»<sup>100</sup>. Это определение — практически парафраз ленинского суждения («самодержавие... с Боярской думой и боярской аристократией»).

Историки С. А. Орлов и В. А. Георгиев называют организацию верховной власти в России XVI в. «неограниченным самодержавием»<sup>101</sup>. Филолог О. В. Творогов результаты царствования Ивана IV оценивает как «значительное укрепление самодержавия и уничтожение самой возможности феодальной оппозиции»<sup>102</sup>.

Концепцию борьбы прогрессивного дворянства с боярством, действовавшим в ущерб централизации государства, поддерживает и В. В. Кусков, полагающий, что укрепление централизации Русского государства протекает в обстановке напряженной и острой политической борьбы между родовитым боярством и служилым дворянством, которое становится «основной классовой опорой единодержавной власти Московского царя».

О содержании политических доктрин позднего Средневековья В. В. Кусков пишет более осторожно, полагая, что они поддерживают единодержавие (термин «самодержавие» В. В. Кусков не употребляет), но выступают против самоволия, предлагая различные варианты «пределов» в реализации верховной власти<sup>103</sup>.

К сожалению, некоторые авторы в работах последних десятилетий XXI в. также не выясняют историческое и современное значения термина «самодержавие». Например, Дворниченко А. Ю. характеризует орга-

низацию верховной власти в России в XVI в. как «земско-самодержавную государственность»<sup>104</sup>. В. В. Шапошник прямо указывает, что церковные писатели (а их большинство. — Н. З.) «участвовали в разработке идеологии самодержавия. Именно они обосновали тезис о божественном происхождении царской власти»<sup>105</sup>. Действительно, такой тезис они обосновывали, но если воспринимать термин «самодержавие» в его историческом значении, то причин его обосновывать не было, ибо самодержавным в этом значении стали называть Ивана III, освободившего страну от татаро-монгольского ига, и титулование его самодержцем ни у кого сомнений не вызывало.

Непосредственно факт происхождения власти к ее организации прямого отношения не имеет, ибо божественной считалась любая власть в человеческом обществе соответственно Новозаветной формуле: «Нет власти не от Бога; существующие же власти от Бога установлены»<sup>106</sup>. И. Я. Фроянов безоговорочно называет форму правления в России в XVI в. «русским самодержавием» или «теократическим самодержавием», употребляя термин «самодержавие» в значении «абсолютизм», а не в качестве характеристики суверенности Русского государства<sup>107</sup>. Борьбу против «самодержавия» Фроянов усматривает даже в деятельности членов правительства Ивана IV — Сильвестра и Адашева. «С одной стороны, они выступали инициаторами реформ, в которых нуждалась страна, с другой — вели скрытый подкуп под фундаментальные основы Святой Руси, а именно под *самодержавие* (курсив мой. — Н. З.), православную веру и церковь. То

<sup>100</sup> Скрынников Р. Г. Лихолетье. Москва в XVI—XVII веках. М.: Московский рабочий, 1988. С. 28.

<sup>101</sup> Орлов С. А., Георгиев В. А. Основы курса истории России. М.: Проспект, 1997. С. 106.

<sup>102</sup> Творогов О. В. Древняя Русь. События и люди. СПб.: Наука, 2001.

<sup>103</sup> Кусков В. В. История древней русской литературы. М.: Высшая школа, 2002. С. 194, 203.

<sup>104</sup> См.: Дворниченко А. Ю., Кривошеев М. В., Кривошеев Ю. В. История древней и средневековой Руси. СПб.: Гатчина, 2005. С. 196.

Какой теоретический смысл заключается в прибавлении приставки «земско» к понятию «самодержавие» и в каком значении оно употреблено, остается невыясненным.

<sup>105</sup> Шапошник В. В. Церковно-государственные отношения в России в 30—40-е годы XVI в. СПбГУ, 2006. С. 12. А. А. Зимин и А. Л. Хорошкевич отмечали «огромную роль митрополита Макария в оформлении идеологии самодержавия» (см.: Зимин А. А., Хорошкевич А. Л. Россия времени Ивана Грозного. М.: Наука, 1982. С. 45). Здесь также, очевидно, «идеология самодержавия» рассматривается как идеология абсолютной власти.

<sup>106</sup> Рим. 13:1.

<sup>107</sup> См.: Фроянов И. Я. Комментарии к ст. 98 Судебника 1550 года // Исследования по истории средневековой Руси. М., СПб.: Альянс-Архео, 2006. С. 145—155; Он же. Драма русской истории. С. 258.

была веками выработанная изощренная тактика тайных организаций, применяемая ими по сей день»<sup>108</sup>.

В. В. Калугин также пользуется терминами «самодержец» и «самодержавие» для характеристики всевластия царствующей персоны, в частности Ивана IV<sup>109</sup>.

В Сборнике статей, посвященном памяти академика Н. Е. Носова, авторы ряда работ также употребляют термин «самодержавие» для характеристики формы правления в XVI в., называя Россию «самодержавно-боярской Русью», «самодержавной монархией деспотического типа»<sup>110</sup>. Между тем сам академик Н. Е. Носов был более точен в суждениях по этому вопросу и определял опричнину не как форму правления, а как политический режим — «военно-феодалную диктатуру», существовавшую при сословно-представительной монархии<sup>111</sup>.

Юрист Ю. Л. Проценко признает наличие в России сословно-представительной монархии (середина XVI — середина XVII в.), но тем не менее говорит о «тенденциях ограничения самодержавия» в интересах «княжеско-боярской знати», не объясняя своей теоретической позиции в этом вопросе, не называя периода, в который возникли подобные тенденции<sup>112</sup>. А. А. Булычев в своем интересном исследовании, посвященном изучению посмертной судьбы опальных Ивана Грозного, также употребляет термины «самодержавие» и «самодержец» применительно к эпохе Ивана Грозного, не делая при этом никаких разъяснений их смысловой нагрузки<sup>113</sup>.

Некоторые современные авторы в качестве методологической посылки своих работ заявляют о необходимости придерживаться исторического значения терминологии при исследовании средневековых государственно-правовых категорий, однако непосредственно в ходе его проведения от нее отступают. Так, Ю. В. Кривошеев в работе «Русская средневековая государственность» утверждает (в первой половине исследования), что под термином «самодержавие» русские средневековые люди понимали «внешнее самодержавие Великорусского государства», поскольку для самодержавия в качестве абсолютной организации власти время еще не наступило. Но далее Ю. В. Кривошеев пишет, что «самодержавие опирается в своем возвышении на традиции земского управления» (в каком значении употреблен здесь этот термин и к какому времени отнесен — автор не разъясняет, но он явно применен не для характеристики внешних отношений. — Н. З.). Вводя новую формулу — «земско-самодержавное государство» для обозначения формы правления русского средневекового государства, Ю. В. Кривошеев не показал, каким образом от обозначения внешнего статуса государства, т.е. его независимости и суверенности (который он признавал), термин «самодержавие» перешел к характеристике внутренней организации верховной власти, т.е. формы правления, и в какое время произошло изменение его значения.

Ю. В. Пуздрач, соглашаясь с В. О. Ключевским<sup>114</sup>, пишет, что термином «самодержавие»

<sup>108</sup> Фроянов И. Я. Завещание Ивана Грозного. Грозная опричнина. М.: Алгоритм ЭКСМО, 2009. С. 44.

Комментировать такую позицию в силу ее парадоксальности не считаю возможным, пояснение ей может дать только сам автор.

<sup>109</sup> См.: Калугин В. В. Андрей Курбский и Иван Грозный. (Теоретические взгляды и литературная техника древнерусского писателя). М.: Языки русской культуры, 1998. С. 106, 165 и др.

<sup>110</sup> См. например: Кром М. М. Творческое наследие Н. Е. Носова и проблемы изучения губной реформы XVI в. // Государство и общество в России XV — начала XX в. СПб.: Наука, 2007. С. 44.

<sup>111</sup> См.: Носов Н. Е. Становление сословно-представительных учреждений в России. С. 9—13.

<sup>112</sup> Проценко Ю. Л. Сословно-представительная монархия в России. Волгоград, 2003. С. 3—4.

Есть у Проценко и еще одно высказывание на эту тему: «В целом политический режим Московского государства в пределах указанного периода (середина XVI — середина XVII в.) можно охарактеризовать как сословно-представительную монархию с нарастающими самодержавными тенденциями» (Там же. С. 34). В этом высказывании элементы формы государства (форма правления и политический режим) даны в полном совмещении.

<sup>113</sup> Булычев А. А. Указ. соч. С. 35, 38, 39 и др.

<sup>114</sup> В. О. Ключевский пишет: «Московские государи усвоили себе титул самодержца, понимая его в смысле внешней независимости, а не внутреннего полновластия» (см.: Ключевский В. О. Русская история. Полный курс лекций. М.: Мысль, 1989. Т. 6. Лекция: Терминология русской истории. С. 100—103).

в Средние века в России выражалось понятие о «независимости [государя и государства] от чужой внешней власти, отсутствие отчетной и данной обязанности»<sup>115</sup>. Однако, определяя форму правления, сложившуюся в XV—первой половине XVII в., он этого положения не придерживается, утверждая, что «с именем Дмитрия Донского связано создание православного самодержавия как нового вида политической власти на Руси»<sup>116</sup>; дальнейшее «укрепление самодержавия» наблюдается в период великого княжения Василия III, а упрочение «самодержавной власти» возлагается на «террор опричнины и опричников», который, по его мнению, «был вызван стремлением окончательно освободиться от опеки боярства, способного ограничить власть царя»<sup>117</sup>. Ю. В. Пуздрач высказывает предположение, что «укрепление самодержавия в России происходило на фоне совершенно других процессов, нежели чем на Западе», и «идеология русского самодержавия, возникшая во времена Грозного, есть идеология абсолютной монархии в восточном смысле слова»<sup>118</sup>.

А. В. Каравашкин и А. Л. Юрганов, также неоднократно заявлявшие о необходимости исторического подхода к источнику, усматривая главную задачу историка в воссоздании реальности прошлого без подмены мнения автора средневекового произведения описанием событий или представлением своего политического идеала, собственным его видением и пониманием<sup>119</sup>, тем не менее утверждают, что доктрины XVI в. объединяет «развитое учение о самодержавном единовластии как

форме монархической государственности»<sup>120</sup>. В данном случае ученые для характеристики политических доктрин XVI в. употребили термин «самодержавие» в его современном значении — «абсолютизм»<sup>121</sup>.

Удивительно, что все четыре вышеозначенных автора отлично знали и понимали историческое содержание термина «самодержавие» и даже заявили об обращении именно к этой его семантике в своих исследованиях, однако все-таки употребляли термин «самодержавие» в значении «абсолютизм» при характеристике формы правления и содержания политических доктрин. Объяснить такой анализ средневековых категорий, как представляется, возможно только приверженностью к традициям, сложившимся во второй половине XIX в. — начале XX в., восходящим к формуле «самодержавие, православие и народность», усвоенным и тиражированным в советский период.

В диссертационных работах последних десятилетий признается необходимость исследования исторического и современного содержания терминов, которыми пользовались средневековые мыслители, но это признание не оказывает определяющего влияния на употребление самими диссертантами термина «самодержавие» применительно к средневековым категориям только в его современном значении.

Так, историк М. Б. Лукашевич в диссертации на тему «Эволюция формы российского государства», несмотря на юридический характер исследования, называет Московское государство «вотчинным деспотическим государством» —

<sup>115</sup> Пуздрач Ю. В. История российского конституционализма IX—XX вв. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2004. С. 40.

<sup>116</sup> Указ. соч. С. 43.

<sup>117</sup> Указ. соч. С. 78.

<sup>118</sup> Пуздрач Ю. В. Указ. соч. С. 81.

В этом высказывании Ю. В. Пуздрач, по его собственным словам, «солидаризируется с Г. В. Плехановым». Действительно, Ю. В. Пуздрач приводит цитату из работы Г. В. Плеханова дословно (см.: Плеханов Г. В. История русской общественной мысли. М., 1914, Т. 1. С. 191).

<sup>119</sup> См.: Каравашкин А. В., Юрганов А. Л. Опыт исторической феноменологии. Трудный путь к очевидности. М. : РГГУ, 2003. С. 204.

<sup>120</sup> Каравашкин А. В., Юрганов Ю. Л. Мифы Московской Руси // Каравашкин А. В., Юрганов Ю. Л. Опыт исторической феноменологии. С. 121—122.

Противоречивым выглядит и суждение Р. Г. Скрынникова, полагающего, что «самодержавие стало официальной политической доктриной и в известном смысле формой монархии». Вместе с тем ученый не отрицает того факта, что «глава государства в XVI столетии не обладал неограниченной самодержавной властью. Монарх управлял страной совместно с советом крупных феодалов — Боярской думой и князьями церкви» (см.: Скрынников Р. Г. Иван Грозный. М. : Наука, 1975. С. 192).

<sup>121</sup> Каравашкин А. В., Юрганов А. Л. Опыт исторической феноменологии. С. 204.

совершенно непонятно, что автор имеет в виду: форму правления, политический режим (деспотизм) или тип государства (вотчинное)? Далее М. Б. Лукашевич приходит к выводу о том, что «Земские соборы XVI—XVII столетий не имели ничего общего с европейским парламентаризмом, и по своей форме Российское централизованное государство является унитарным и монархическим, причем власть монарха носила абсолютный характер»<sup>122</sup>.

Политолог Н. В. Асонов в диссертации, посвященной изучению политических доктрин российского самодержавия, в качестве одной из задач исследования называет «выяснение генезиса и эволюции *политических доктрин российского самодержавия* (курсив автора) в контексте исторического и современного дискурса... при строгом соблюдении терминологического единства всеми представителями общественных наук, анализирующих вопросы общественно-политической мысли»<sup>123</sup>. Постановка проблемы своевременная и обоснованная, однако совершенно неясно, какие доктрины Н. В. Асонов имеет в виду, когда характеризует все политические теории русского Средневековья как «доктрины русского самодержавия». Представляется, что заявленная Н. В. Асоновым методология в диссертационном исследовании последовательно не применялась, поскольку термином «самодержавие» у него одновременно обозначался суверенитет государства (историческое значение) и форма правления, понимаемая как «абсолютизм» (современное значение). Например, Н. В. Асонов употребляет термин «самодержавие» в значении «абсолютизм» при характеристике различных этапов развития российской государственности и сопровождающих их политических (государственных) доктрин, что подтверждается такими формулами, как: «доктрина самодержавного абсолютизма», «самодержавная соборность», «православный абсолютизм». При этом Н. В. Асонов не учитывал, что в тот период, когда возник термин «абсолютизм», обозначающий абсолютную монархию как форму правления (XVIII в.), термин «самодержавие» изменил свою семантику и стал употребляться как

синоним абсолютизма, и поэтому такое сочетание, как «самодержавный абсолютизм» представляется нонсенсом (нелепостью) с точки зрения законов логики. В автореферате под общим понятием «политические доктрины российского самодержавия» объединяются все политические доктрины — начиная с XV в. и по первую четверть XX в. включительно. Непосредственное содержание политических учений мыслителей и публицистов русского Средневековья в автореферате не раскрывается, но все они с теми или иными прилагательными характеризуются как «доктрины российского самодержавия».

Несколько похожая ситуация наблюдается и в диссертационном исследовании юриста С. В. Серёгина «Форма государственного правления». Казалось бы, при такой теме можно ожидать и анализа терминологии, обозначающей форму государства и все ее элементы на разных этапах государственного строительства. Однако почти сразу дается такое определение: «самодержавие — особый вид неограниченной монархии... самодержавие есть идеальная конструкция (земской) монархии, самоуправляемой на духовно-нравственных началах политического бытия». При этом оказывается, что «ближе всего к самодержавию стояла Московская Русь (XVI—XVII вв.) с органически организованными Земскими соборами, царем, Боярской думой и губным самоуправлением народа»<sup>124</sup>. Если рассматривать определение, которое дал С. А. Серёгин «особому виду самодержавия», то, по существу, это и есть сословно-представительная монархия, но с нечетким употреблением терминологии. Из нижеследующего текста очевидно, что он еще характеризует форму правления России XVI в. как «коллегальную монархию». Классификация видов монархий, как пишет автор далее, нуждается в уточнении<sup>125</sup>. Действительно, в современной науке теории государства и права поставлен вопрос о том, что существующая классификация монархий как форм правления на данном этапе развития научного знания является недостаточной. На ее неполноту обратил внимание один из ведущих государствоведов В. Я. Чиркин, предлагая расширить классификацион-

<sup>122</sup> Лукашевич М. Б. Эволюция формы Российского государства : автореф. ... канд. юрид. наук. СПб., 2007.

<sup>123</sup> Асонов Н. В. Указ. соч. С. 4, 18 и др.

<sup>124</sup> Асонов Н. В. Указ. соч.

<sup>125</sup> Серёгин А. В. Форма государственного правления (Вопросы теории) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов н/Д, 2014. С. 25, 27.

ные критерии монархической формы правления по трем моделям: монархическую (монистическую), доминантно-сегментарную и поликратическую (плюралистическую) модели<sup>126</sup>. Л. И. Морозова, рассматривая представленную В. Е. Чиркиным «оригинальную модель классификации форм государства» (форм правления), отметила, что «в ней есть немало достоинств и недостатков, но вместе с тем она излишне усложнена и, по существу, ориентирована на особенности государственного (политического) режима», а поэтому нуждается в более подробной разработке<sup>127</sup>. К сожалению, дальнейшего развития в теории государства и права модели В. Е. Чиркина не получили.

А. В. Серегин тоже предложил дополнительную классификацию монархий по следующим критериям: по форме — на персонально-волевую и смешанную; по способу образования — на династическую и электоральную. Постановка проблемы теоретически обоснована и является действительно новой в теоретической науке, но вместе с тем вопрос возможности характеризовать форму правления России XVI в. при посредстве термина «самодержавие» остался необъясненным именно в связи с тем, что диссертант не проанализировал историческое и современное содержание этого термина и, соответственно, не разъяснил, в каком значении он сам его употреблял применительно к разным этапам государственного строительства России.

Зарубежные ученые в своем большинстве называют форму правления Московского государства XVI в. самодержавием, раскрывая это понятие как «деспотическое правление»<sup>128</sup>. На самом же деле, в таком ракурсе рассматривается только политический (государственный) режим. Действительно, деспотический политический режим имел место в царствование Ивана IV при реализации им опричных ме-

роприятий. Однако и при опричном режиме Боярская дума принимала активное участие в законодательстве (ст. 98 Судебника 1550 г.); Земские соборы продолжали собираться для решения существенных для государственного строительства вопросов, т.е. в качестве формы правления продолжала функционировать сословно-представительная монархия.

Проблема несоответствия в научных исследованиях содержания формы правления и обозначающей ее терминологии была замечена С. О. Шмидтом еще в 1970 г., когда он предложил воспринимать понятие «абсолютизм» в двух смыслах: как форму правления, и в этом смысле абсолютная монархия складывается «в середине XVII века или при Петре I», и как «эпоху, совпадающую с определенными социально-экономическими явлениями». Во втором смысле абсолютизм становится очевидным уже во второй половине XVI в., т.е. в период опричнины<sup>129</sup>. Такая постановка вопроса проблему не разрешает, поскольку в этом высказывании наблюдается совмещение формы правления с политическим режимом, в данном случае опричниной.

Юристы Ю. П. Титов и В. А. Рогов еще в конце XX столетия обосновали тезис о том, что Россия «в своем развитии прошла те же этапы, что и страны Западной Европы... русское феодальное государство развивалось в русле мировой цивилизации»<sup>130</sup>, а сословно-представительная монархия в России была «аналогична сословно-представительным монархиям Англии, Франции, Испании, Германии... Земские соборы по своей сути соответствовали парламенту, генеральным штатам, кортесам и ландтагам...»<sup>131</sup>.

Точка зрения на форму правления второй половины XVI — середины XVII в. как на сословно-представительную монархию практически разделяется всеми историками-юристами и из-

<sup>126</sup> Чиркин В. Е. Государствоведение : учебник для магистрантов по направлению «Юриспруденция». Изд. 3. М. : Воронеж, 2012. С. 179—182.

<sup>127</sup> Морозова Л. А. Теория государства и права. Изд. 2-е М. : Эксмо, 2007. С. 94.

<sup>128</sup> Носов Е. Н. Становление сословно-представительных учреждений в России. С. 36—37.

<sup>129</sup> См.: Отчет о заседании Ученого совета Института истории АН СССР по итогам дискуссии об абсолютизме // История СССР. 1972. № 4. С. 83.

<sup>130</sup> Титов Ю. П. Проблемы русского абсолютизма // Проблемы истории абсолютизма : сб. науч. трудов ВЮЗИ. М. : ВЮЗИ, 1980. С. 13. См. также: Рогов В. А. История государства и права России IX—XX веков. С. 41—43.

<sup>131</sup> Титов Ю. П. К вопросу о сословно-представительной монархии в России // Сословно-представительные монархии: государственность — право — идеология : сб. науч. трудов. М. : ВЮЗИ, 1987. С. 11—112. См. также: Рогов В. А. История государства и права России IX—XX вв. С. 41—42.

лагается во всех учебных курсах по дисциплинам «История государства и права России» и «История политических и правовых учений»<sup>132</sup>.

Разногласия между исследователями, как представляется, имеют две основные причины: *первая* — игнорирование исторического содержания термина «самодержавие», и экстраполяция на Средние века его современного значения — «абсолютизм»; *вторая* — подмена элементов формы государства: формы правления (организация верховной власти) политическим режимом (совокупность средств методов реализации верховной власти в государстве)<sup>133</sup>. В большинстве вышеприведенных высказываний совмещены оба элемента формы государства: форма правления и политический режим.

*Еще одним спорным термином*, также имеющим значение для характеристики формы правления, равно как и содержания политических идеалов средневековых мыслителей, является термин «теократия». Он образовался из соединения двух греческих слов: Theos (Бог) и kratos (власть).

На протяжении всего Средневековья эта формула выражала представление об управлении миром премудрым промыслом Божиим, который «неведомыми для человека путями...

направляет жизнь людей к высокой цели спасения, и человеку остается только смиренно покоряться благому руководству промысла Божьего, покорно и с благодарностью принимать те испытания, которые нам посылаются»<sup>134</sup>. В этом смысле всем средневековым мыслителям, рассуждения которых базируются на религиозно-философской основе, действительно было «присуще провиденциально-теократическое мировоззрение»<sup>135</sup>. В таком ракурсе применение термина «теократия» вполне пригодно для характеристики мировоззрения средневекового человека, но не для определения формы правления, поскольку не соответствует его изначальной семантике и средневековыми мыслителями никогда в этом значении не употреблялось. Вряд ли возможно характеризовать великого князя Василия III как «носителя не только светской, но и духовной власти», представляя его власть как теократическую<sup>136</sup>; и еще менее объективно называть организацию верховной власти в России в XV—XVI вв. «теократическим самодержавием»<sup>137</sup> или «теократическим абсолютизмом»<sup>138</sup>.

Распространять этот термин на характеристику формы правления представляется неадекватным и, более того — не соответствующим его изначальной семантике и, соответственно,

<sup>132</sup> Например: *Исаев И. А.* История государства и права России. Изд. 4. М., 2009. Гл. II ; *Рогов В. А.* История государства и права России IX — начало XX веков. Гл. III. § 3 ; История государства и права России / под ред. Ю. П. Титова. М. : Былина, 1996. Гл. VI (автор — В. М. Клеандрова) ; История государства и права России / под ред. С. А. Чибиряева. М. : Былина, 1998. Гл. 5 (автор — В. М. Курицын).

<sup>133</sup> Давно известно, что политический режим может оказывать деформирующее влияние на форму правления, не отменяя ее, и даже не изменяя ее структурные элементы. В XX в. мы имели два ярких примера: в Германии была республика и действовал парламентарный орган Рейхстаг, но введенный Гитлером политический режим (фашизм) деформировал эту форму правления введением террористических средств и способов реализации политической власти; весьма близкая ситуация сложилась и в Советском Союзе, в котором формой правления была республика во главе с двухпалатным Верховным Советом, однако политический режим, установленный Сталиным, признанный в настоящее время авторитарным, оказал настолько сильное давление на форму правления и сознание граждан, что можно охарактеризовать их поведение словами Ивана Тимофеева, упрекавшего своих соотечественников в том, что они, скованные страхом, «молча смотрели на невинных погибели» во время бессудных расправ Ивана Грозного над своими подданными. Но при всем этом ни про Германию, ни про Советский Союз 1930—1940-х гг. мы не можем утверждать, что там изменилась форма правления — в обеих странах она оставалась республикой.

<sup>134</sup> *Малинин В. Н.* Указ. соч. С. 531, 596.

<sup>135</sup> *Малинин В. Н.* Указ. соч. С. 596, 531.

<sup>136</sup> *Водовозов Н. Н.* История древней русской литературы. М. : Просвещение, 1972, С. 227—228.

<sup>137</sup> *Берман Б. И.* Читатель жития // Художественный язык Средневековья : сб. статей. М. : Наука, 1982. С. 175.

<sup>138</sup> *Medlin W. K.* Moscow and East Rome. A Political Steady of the Relations of Church and State in Muscovite Russia. Geneva, 1952.

историческому значению. В том случае, если современные исследователи применяют термин «теократия» для характеристики формы правления XVI в. в России, необходимо считаться с тем, что он в Новое и Новейшее время приобрел другое содержание<sup>139</sup> и стал обозначать «форму правления, при которой политическая власть принадлежит духовенству, церкви»<sup>140</sup>, «соединение гражданской и духовной власти в одном лице»<sup>141</sup>. В юридической монографии, специально посвященной анализу форм и типов современных государств, дается следующее определение теократической формы правления: «Глава государства — монарх — является одновременно главой религиозного культа. Примером может служить Ватикан»<sup>142</sup>, а в учебнике для юридических вузов перечисляются признаки теократического государства:

- 1) государственная власть принадлежит религии, имеющей официальный статус государственной;
- 2) религиозные нормы составляют основной источник законодательства;
- 3) глава государства одновременно является высшим религиозным деятелем, верховным священнослужителем<sup>143</sup>.

Подобное толкование термина «теократия» в Новейшем времени приводится здесь в целях демонстрации его современного значения.

Исходя из первоначальной этимологии термина «теократия» вполне возможно допустить его философско-богословское толкование применительно к мирозданию и Творцу, но при характеристике политических идеалов мыслителей XVI в. и моделируемых ими форм правления, оцениваемых современными исследователями, следует, как представляется, ориентироваться на общепринятое в XIX—XXI вв. семантическое значение термина «теократия», иначе возникает неоправданная актуализация подхода к совершенно другой исторической эпохе.

В связи с изложенным необходимо отметить, что определение политического идеала митрополита Макария как «теократической монархии» вызывает серьезные сомнения, ибо Макарий никогда не претендовал (во всяком случае в известных на настоящее время его сочинениях) на совмещение в своем лице «гражданской и церковной власти», равно как и сосредоточение в лице Московского государя, наряду со светским, церковного полновластия.

Вряд ли возможно также считать «чисто теократическим взгляд на государство» неизвестного автора «Валаамской беседы». В «Беседе» неоднократно повторяется, что «царем и великим князем достоин в миру... всякие дела милосердно делати с своими князи и з бояры и с протчими миряны, а не с иноки» (курсив мой. — Н. З.); «не с иноки Господь повелел царем царство и грады, и волости держати и власть имети — с князи и бояры и с протчими миряны, а не иноки. Иноком повелел Господь за царя и за великих князей в смиренном образе Бога молити»<sup>144</sup>. В «Ином сказании тоя же беседы» автор уточняет свои позиции, предлагая главе государства «с радостью воздвигнути единомысленный вселенский совет», образованный «ото всех градов своих и от уездов градов своих... и всегда держати погодно при себе... ни на един час не разлучая»<sup>145</sup>.

Таким образом, в «Валаамской беседе» и «Ином сказании тоя же беседы» речь идет о распределении обязанностей между царством и священством, при котором цари должны царствовать «со своими князьями, боярами и прочими мирянами», а духовенство за них Бога молить. Здесь не сказано о каком-либо совмещении властей духовной и светской в лице царя или князя, равно как и высшего представителя церкви. В. Н. Малинин, анализируя «Валаамскую беседу», обратил внимание на постановку вопроса о разделении государственной (мирской) и церковной властей,

<sup>139</sup> Словарь иностранных слов. М. : Русский язык, 9-е изд. 1982. С. 491 ; Толковый словарь В. Даля. Т. IV. С. 308.

<sup>140</sup> Словарь иностранных слов. 9-е изд. М. : Русский язык, 1982. С. 491.

<sup>141</sup> Толковый словарь В. Даля. М. : Гос. изд-во иностр. и нац. словарей, 1955. Т. IV. С. 398 ; Словарь русского языка / сост. С. И. Ожегов. 3-е изд. М., 1953. С. 734.

<sup>142</sup> Формы и типы государства // Теория государства и права / под ред. А. В. Малько и А. Ю. Саломатина. СПб. : Изд-во Р. Асланова, 2007. С. 64 (автор главы — С. Ю. Шуменков).

<sup>143</sup> Морозова Л. А. Теория государства и права. Изд. 2-е. М. : Эксмо, 2010. С. 75—76.

<sup>144</sup> Моисеева Г. Н. Указ. соч. Тексты. С. 162, 163.

<sup>145</sup> Указ. соч. Тексты. С. 192.

с четким определением сферы влияния священнического и иноческого чина: «благоверие и спасение мира всего»<sup>146</sup>.

Тем не менее некоторые ученые (как российские, так и зарубежные) продолжают утверждать, что мыслители русского Средневековья, в их числе автор «Валаамской беседы», Псковский старец Фаилофей, митрополиты Макарий и Даниил, игумен Троице-Сергиева монастыря Иосиф Волоцкий и др., утверждали в своих учениях «теократический характер верховной власти», которая в их трудах, а особенно в «Чине венчания» (Макарий), «выступает вполне наглядно»<sup>147</sup>. Б. А. Успенский даже полагает, что «идея “Москва — Третий Рим”» (Филофей) «подчеркивала теократический аспект ориентации на Византию»<sup>148</sup>. Б. А. Успенский предполагает, что реализация этой идеи в Византии якобы послужила примером для многих мыслителей XVI в., и Филофея в том числе. Однако непосредственно у Филофея не просматривается «ориентация на Византию» в данном вопросе, и ее было бы весьма трудно даже и предположить в той обстановке, в которой писал Псковский старец: подписание Византией Флорентийской унии в 1439 г., что означало ее отказ от православия (во всяком случае так в России понимали подписание Флорентийской унии греками); завоевание Константинополя турками в 1453 г.; попрание христианских святынь — все эти обстоятельства вряд ли могли стимулировать автора Посланий ориентироваться на Византию.

Н. В. Водовозов также считает, что «Филофей подчеркивал теократический характер верховной власти», ибо, «по утверждению Филофея, московский князь — носитель не только светской, но и духовной власти»<sup>149</sup>. Однако далее этот же автор утверждает, что «церковь устами старца Елеазарова монастыря пыталась сделать

Василия III орудием в своих руках и подчинить светскую власть церкви», а это уже другая теория: о превосходстве священства над царством, но Филофей в своих Посланиях ни той, ни другой теории не придерживался. Он действительно, как справедливо отмечает Н. В. Водовозов, хотел видеть в лице государства и лично государя Василия III «защитника церковных интересов», но такое представление не равнозначно теократии, а вполне находится в русле распространенной в XV—XVI вв. теории «симфонии властей»<sup>150</sup>.

Б. И. Берман, характеризуя форму правления в Московском государстве XV—XVI вв., называет ее «теократическим самодержавием», полагая, что «гибкость властвования требует не одного только внешнего владения подданными, но и духовного владычества. Теократия подобного типа поддерживает физическое подданство церкви как уполномоченной Бога на земле», а все средства принуждения, которыми обладает государственная власть, «подкрепляют власть духовную, что должно создавать устойчивый баланс всестороннего принуждения и подданства»<sup>151</sup>. Автор в этих строках вполне убедительно представил в практике взаимодействия светской и духовной властей реализацию теории симфонии властей. Значение употребленного им словосочетания «теократия подобного типа, при самодержавной форме правления» остается не разъясненной.

В иностранной литературе сохраняется приблизительно такая же терминологическая нечеткость. Так, Д. Стремоухов пишет, что теория «Москва — Третий Рим» Филофея воспринимается как базис, на котором «покоилась теократическая власть московских царей»<sup>152</sup>; К. Медлин вообще называет форму правления в Московском государстве XVI в. «теократическим абсолютизмом»<sup>153</sup>.

<sup>146</sup> Малинин В. Указ. соч. С. 642.

<sup>147</sup> Дмитриева Р. П. Сказание о князьях владимирских. С.86, 115.

<sup>148</sup> Успенский Б. А. в соавторстве с Лотманом Ю. М. Отзвуки концепции «Москва — Третий Рим» в идеологии Петра Первого. (К проблеме средневековой традиции в культуре барокко) // Культурное наследие Древней Руси. (Истоки. Становление. Традиции). М.: Наука, 1976. С. 236—249.

<sup>149</sup> Водовозов Н. В. Указ. соч. С. 227.

<sup>150</sup> Водовозов Н. В. Указ. соч. С. 228.

<sup>151</sup> Берман Б. И. Читатель жития (Агиографический канон русского Средневековья и традиция его восприятия) / Художественный язык Средневековья. С. 175.

<sup>152</sup> Стремоухов Д. «Москва — Третий Рим»: источник доктрины // Из истории русской культуры. Московская и Киевская Русь. М.: Языки славянской культуры, 2002. Т. II. Кн. I. С. 425—441.

<sup>153</sup> Medlin W. Op. cit.

В этих высказываниях усматривается тот же сюжет, что и при применении термина «самодержавие». В результате в определении формы правления в Российском государстве в XV–XVI вв., равно как в интерпретации и оценке политических идеалов мыслителей, на сегодняшний день отсутствует согласованность в основном категориальном аппарате, происходящая из-за недоговоренности в отношении понимания и применения не только термина «самодержавие», но и термина «теократия» и обозначаемых ими понятий. Если исключить из содержания термина «теократия» политический аспект, соглашаясь только с философско-богословским его толкованием, то вполне возможно предположить, что «в основе теократии лежит идея богоизбранного царства, направляющего жизнь человечества к конечной цели бытия на земле», и в этом смысле данный термин возможно применить для характеристики религиозного мировоззрения средневековых людей, но отнюдь не для определения формы правления в государстве.

Так, В. Малинин, следуя богословско-философскому пониманию этого термина, называет мировоззрение Псковского старца Филофея «провиденциально-теократическим»<sup>154</sup>. В этом значении термин «теократия» вполне подходит для миропонимания мыслителя. Следовательно, необходимо разграничивать содержание термина «теократия» в его философско-богословском и политическом вариантах толкования.

Представляется, что недопустимо одним и тем же термином, не объясняя его семантического значения, характеризовать совершен-

но разные по смыслу и значению категории (мировоззрение и форму правления), что приводит к серьезному искажению представления об этапах государственного строительства в России и содержания сопровождающих их политико-правовых идей мыслителей и публицистов средневековой России.

Эти же соображения в равной степени относятся и к рассмотренным в настоящей статье терминам «самодержавие» и «абсолютизм», применение которых должно обуславливаться их историческим и современным содержанием с учетом адекватного употребления элементов формы государства: формы правления и политического режима.

## ВЫВОД

Необходимо четкое разграничение *исторического* и *современного* содержания ключевых терминов понятийного аппарата средневековых мыслителей (в данном случае «самодержавие», «абсолютизм» и «теократия»), а также адекватное определение элементов формы государства: формы правления и политического режима. Если пренебречь этими соображениями, то получается, что одними и теми же терминами, не объясняя их семантического значения, характеризуются совершенно разные по смыслу и значению категории, сложившиеся и действовавшие на разных этапах государственно-правового строительства, что приводит к серьезному искажению представления о формах правления и содержании сопровождающей их политико-правовой идеологии.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Medlin W.* Moscow and East Rome. A Political Steady of the Relations of Church and State in Muscovite Russia. — Geneva, 1952.
2. *Алексеев Ю. Г.* Заметки о религиозности Ивана III // Исследования по истории средневековой Руси. — М., СПб., 2006.
3. *Берман Б. И.* Читатель жития (Агиографический канон русского Средневековья и традиция его восприятия) // Художественный язык Средневековья : сборник статей. — М., 1982.
4. *Булычев А. А.* Между святыми и демонами. Заметки о посмертной судьбе опальных царя Ивана Грозного. — М., 2005.
5. *Вальденберг В. Э.* Древнерусские учения о пределах царской власти. — М., 2006.
6. *Водовозов Н. В.* История древней русской литературы. — М., 1972.
7. *Временник Ивана Тимофеева.* — М., Л., 1951.

<sup>154</sup> *Малинин В.* Указ. соч. С. 524—525, 531, 581—582.

8. Гальперин Г. Б. Сословно-представительная монархия и опричнина в России // Вестник ЛГУ. — 1967. — Вып. 4. — № 23.
9. Громов М. Н., Козлов Н. С. Русская философская мысль. — М., 1990.
10. Гуревич А. Я. Избранные труды. Средневековый мир. — М., СПб, 2014.
11. Дмитриева Р. П. Сказание о князьях Владимирских. — М., Л., 1955.
12. Зимин А. А. Россия на пороге нового (Очерки политической истории России первой трети XVI в.). — М., 1972.
13. Казакова Н. А. Очерки русской общественной мысли. Первая треть XVI в. — Л., 1970.
14. Каравашкин А. В., Юрганов А. Л. Опыт исторической феноменологии. Трудный путь к очевидности. — М., 2003.
15. Ключевский В. О. Сочинения в 9 томах. Курс русской истории. — М. : Мысль, 1988.
16. Князьков С. А. Самодержавие в его исконном смысле. На правах рукописи. — СПб., 1906.
17. Кобрин В. Б. Власть и собственность в средневековой России. — М. : Мысль, 1985. — С. 10.
18. Кром М. М. «Вдовствующее царство». Политический кризис в России 30—40-х годов XVI в. — М., 2010.
19. Курбский А. М. История о великом князе Московском. — СПб., 1913.
20. Кусков В. В. История древней русской литературы. — М., 2002.
21. Лурье Я. С. Избранные письма и статьи. Нерешенные вопросы в истории идеологических движений конца XV в. — первой половины XVI в. — СПб., 2011.
22. Малинин В. Н. Старец Елеазарова монастыря Филофей и его Послания. — Киев, 1901.
23. Моисеева Г. Н. «Валаамская беседа» — памятник русской публицистики середины XVI века. — М., Л., 1958.
24. Носов Н. Е. Становление сословно-представительных учреждений в России. — Л., 1969.
25. Отенский Зиновий. Истины показание к вопросившим о Новом Учении. — Казань, 1863.
26. Покровский В. С. История русской политической мысли. Конспект лекций. — М. : Гос. изд-во юридической литературы, 1951.
27. Проценко Ю. Л. Сословно-представительная монархия в России. — Волгоград, 2003.
28. Пуздрач Ю. В. История российского конституционализма IX—XX вв. — СПб., 2004.
29. Рогов В. А., Рогов В. В. Древнерусская правовая терминология. Очерки IX — середины XVII в. — М., 2006.
30. Скрынников Р. Г. Иван Грозный. — М., 1975.
31. Сочинения преп. Максима Грека. Казань. — 1860—1862.
32. Срезневский И. И. Материалы для словаря древнерусского языка. — СПб., 1903.
33. Стремоухов Д. «Москва — Третий Рим»: источник доктрины // Из истории русской культуры. Московская и Киевская Русь. — М., 2002. — Т. II. — Кн. I.
34. Творогов О. В. Древняя Русь. События и люди. — СПб. : Наука, 2001.
35. Филюшкин А. И. Андрей Михайлович Курбский. — СПб., 2007.
36. Фроянов И. Я. Драма русской истории. — М., 2007.
37. Шапошник В. В. Церковно-государственные отношения в России в 30—40-е годы XVI в. — СПб., 2006.

Материал поступил в редакцию 1 февраля 2015 г.

## HISTORICAL AND MODERN MEANING OF THE POLITICAL AND LEGAL TERMINOLOGY

**ZOLOTUKHINA Natalia Mikhailovna** — Doctor of Law, Chief Scientific Researcher at the Department of Theory and History of Law, State and Judiciary  
Russian State University of Justice Professor  
nzolotuhina@list.ru  
117418, Russia, Moscow, Novocheremushkinskaya Str., 69.

**Review.** *The proposed article raises the issue of the need for clear delineation in historical research of historical and contemporary meanings of the concepts. In this case, the terms in question are: autocracy, absolutism and theocracy. The term "autocracy" is of historical and contemporary significance. In XII-XVII centuries it was used to describe only independence and sovereignty of the State; the repository of supreme power, called autocrat, was perceived as a sovereign, independent from any other Lord, not paying tribute, i.e. sovereign Tsar.*

*In that period the term "autocracy" was determined by the independence and sovereignty of the Tsar and his State, both in internal and especially external relations. Absolute monarchy ("absolutism") as a form of Government began to establish only in the second half of the 17th century, and obtaining its legal meaning in the first quarter of the 18th century. During that period the term "autocracy" changed its semantics, going from broad meaning - State sovereignty to a limited one, characterizing the supreme power in its internal functioning, designating it as the unrestricted monarchy ("absolutism"). Since then, the terms "autocracy" and "absolutism" have become synonymous. In such a meaning they are applied now, therefore, it appears that in order to provide adequate characteristics of stages of nation-building in Russia it is necessary to clearly distinguish between historical and contemporary significance of such key terms of medieval legislators and thinkers as the "autocracy" and "absolutism".*

*Soviet and partly modern humanitarian science mainly treats the term "autocracy" only in its modern meaning - absolutism, without matching it with time of occurrence, determining the initial meaning, and subsequent evolution, which often causes researchers to proclaim the occurrence of absolutism in Russia already in the XV-XVI centuries, calling this form as an "autocratic despotism" (D.N. Alshits, Ya.S. Lurie and others), "unlimited autocracy" (in the meaning of "absolutism" — S.A. Orlov, V.A. Georgiev, etc.); "territorial autocracy" (A.Yu. Dvornichenko, Yu.V. Krivosheev); "Orthodox autocracy" (R.T. Muhaev, Yu.V. Puzdrach, I.Ya. Froyanov).*

*Accordingly, the political doctrines of the period are characterized as "doctrines of Russian autocracy", "autocratical absolutism" (N.V. Asonov); "a developed doctrine of autocratic absolute rule" (A.V. Karavashkin, A.L. Yurganov).*

*Such an analysis of medieval categories may only be explained by adherence to the traditions prevailing in the second half of XIX-beginning of XX centuries, amounting to the formula: "autocracy, orthodoxy, and nationality", acquired and copied during the Soviet period.*

*Meanwhile, the view on the form of Government established in the second half of the XVI-XVII centuries, both at class representing monarchy, virtually shared by all historians, lawyers and laid open in all courses on "History of State and Law of Russia" and "History of Political and Legal Doctrines". The root of disagreements between researchers appears to have two main causes: the first is ignoring the historical content of the term "autocracy" and extrapolation onto the Middle Ages of its contemporary meaning of "absolutism"; the second is the substitution of the form States: form of government (the supreme power organization) by political regime (means of implementation techniques of supreme power in the State). In most of the above remarks both elements of the form of a State are combined: the form of government and political regime.*

*The article alleges overdue need to develop a common methodology for the use of terms describing medieval statehood and the accompanying political and legal ideology, applying the terms of key legislators and thinkers of the medieval apparatus in their historical rather than contemporary significance.*

**Keywords:** Middle Ages, ideology, discussion, terms, research methodology, categories, autocracy, despotism, theocracy, the Supreme authority, tradition, typology, source, monarchy, conceptual apparatus, synonyms, Board, sinklit, evolution, allegory, State law, truth, law and truth.

## BIBLIOGRAPHY

1. *Medlin W.* Moscow and East of Rome. A Steady of the Political Relations of Church and State in Muscovite Russia. Geneva, 1952
2. *Alekseev, Yu.G.* Notes on the Religiosity of Ivan III // Research on the History of Medieval Russia. M., Spb., 2006.
3. *Berman, B. I.* The Reader of a Biography. (Hagiographical Canon of Medieval Russian and Tradition of its Perception) // The Artistic Language of the Middle Ages. Moscow, 1982.
4. *Bulychev, A.A.* Between Saints and Demons. Notes on the Posthumous Fate of the Disgraced Tsar Ivan the Terrible. Moscow, 2005.
5. *Val'denberg, V. E.* Ancient Teachings about the Limits of Royal Power. Moscow. 2006.
6. *Vodovozov, N. V.* History of Ancient Russian Literature. M., 1972.
7. *Chronicle of Ivan Timofeyev.* Moscow, Leningrad, 1951.
8. *Galperin H. B.* Class Representative Monarchy and Oprichnina in Russia // Bulletin of LSU. Issue 4. No.23. 1967.
9. *Gromov, M. N., Kozlov, N.S.* Russian Philosophical Thought. Moscow, 1990.
10. *Gurevich, A. Ya.* Selected works. Medieval World. M., Spb, 2014.
11. *Dmitrieva, R.P.* Legend of the Princes of Vladimir. Moscow, Leningrad, 1951.

12. *Zimin A. A.* On the Eve of a New Russia. (Essays on Political History of Russia in the First Third of the 16th Century). M., 1972.
13. *Kazakova, N. A.* Essays on Russian Public Opinion. First Third of the 16th century. Leningrad, 1970.
14. *Karavashkin, A. V., Yurganov, A. I.* Experience of Historical Phenomenology. The Hard Way to Obviousness. Moscow, 2003.
15. *Klyuchevskiy, V. O.* Writings in 9 Volumes. The Course of Russian History. Moscow: Mysl. 1988.
16. *Knyazkov, S. A.* Autocracy in its Original Sense. A Manuscript. St. Petersburg. 1906.
17. *Kobrin V. B.* Power and Property in Medieval Russia. Moscow: Mysl. 1985. p.10.
18. *Krom, M. M.* "Widowed Kingdom". The Political Crisis in Russia During the 30s and 40s of the 16th Century. Moscow, 2010.
19. *Kurbtsky, A. M.* History of the Grand Prince of Moscow. Spb., 1913.
20. *Kuskov, V. V.* History of Ancient Russian Literature. Moscow. 2002.
21. *Lurie, Ya. S.* Selected Letters and Articles. Unresolved Issues in the History of Ideological Movements of the late 15th Century-first half of XVI Century. St. Petersburg. 2011.
22. *Malinin, I. N.* Starets Philotheus of Eleazarov Monastery and his Message. Kiev. 1981.
23. *Moiseeva, G. N.* Valaam Conversation - Landmark of Russian Journalism of Mid-16th Century. Moscow-Leningrad, 1958.
24. *Nosov, N. E.* Becoming a Class Representative Institutions in Russia. Leningrad. 1969.
25. *Otenskiy Zinoviy.* The Showing of Truth to Those Asking about Neodoxy. Kazan. 1863.
26. *Pokrovskiy, V. S.* History of Russian Political Thought. Lecture Notes. Moscow: State Publishing House of Legal Literature. 1951.
27. *Protsenko, Yu. I.* Class Representative Monarchy in Russia. Volgograd. 2003.
28. *Puzdrach, Yu. V.* History of Russian Constitutionalism of the IX-XX Centuries. St. Petersburg. 2004.
29. *Rogov, V. A., Rogov V. V.* The Old Russian Legal Terminology. Essays of IX-mid XVII Centuries. Moscow. 2006.
30. *Skrynnikov, R. G.* Ivan The Terrible. Moscow. 1975.
31. *Writings of Venerabli Maksim Grek.* Kazan. 1860-1862.
32. *Sreznevskiy, I. I.* Materials for a Dictionary of the Old Russian Language. St. Petersburg. 1903.
33. *Stremouhov, D.* "Moscow Is The Third Rome": the Source of the Doctrine // From History of Russian Culture. Moscow and Kiev Rus. Moscow. 2002. Vol. II. In.: I.
34. *Tvorogov, O. V.* Ancient Rus'. Events and People. Spb: Nauka. 2001.
35. *Filyushkin, A. I.* Andrey Mikhailovich Kurbsky. St. Petersburg. 2007.
36. *Froyanov, I. Ya.* The Drama of Russian History. Moscow, 2007.
37. *Shaposhnik, V. V.* Church and State Relations in Russia in 30-40ss of the 16th Century. St. Petersburg. 2006.

## ПРЕДСТАВИТЕЛИ РАБОТОДАТЕЛЯ — ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА: ПРОБЕЛЫ И ПРОТИВОРЕЧИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

**Аннотация.** Применение в трудовом законодательстве правовых конструкций и юридических подходов, свойственных гражданскому праву, приводит к появлению неэффективных правовых норм. Примером такой неоправданной рецепции могут служить отдельные нормы Трудового кодекса РФ об участии законных представителей работодателей из числа физических лиц с пороками воли. Представительство в трудовом праве существует как самостоятельное правовое явление, отличное от представительства в его цивилистическом понимании. Цели представителя работодателя — физического лица из числа несовершеннолетних и ограниченно дееспособных, с одной стороны, своими действиями санкционировать возникновение трудовых отношений с их участием (создать необходимый по закону юридический факт), с другой стороны, — максимально обеспечить защиту их прав и законных интересов. Часть 9 ст. 20 Трудового кодекса РФ предусматривает право законных представителей недееспособных граждан от их имени заключать трудовые договоры с работниками в целях личного обслуживания этих физических лиц и помощи им по ведению домашнего хозяйства. Такая правовая конструкция представляется нежизнеспособной и неэффективной. Она не учитывает частнопубличный характер трудовых отношений, а также наличие у сторон трудовых прав и обязанностей как имущественного, так и неимущественного свойства.

Нормы о дополнительной ответственности представителей работодателей — физических лиц с пороками воли в силу недостаточной правовой определенности также требуют дальнейшего совершенствования. В частности, по вопросам определения максимального периода задержки выплаты заработной платы, после которого требования по выплате следует адресовать представителю. Анализируя правовые нормы Трудового кодекса РФ о полномочиях представителей работодателей из числа физических лиц с пороками воли, следует сделать вывод о том, что представитель в отдельных случаях замещает собой представляемое лицо, а в отдельных — присоединяется к нему в качестве специального субъекта, содействуя в реализации трудовых прав и их защите, а также обеспечивая гарантии трудовых прав работников указанных работодателей.

© Зайцева Л. В., 2016

\* Зайцева Лариса Владимировна, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой трудового права и предпринимательства Тюменского государственного университета  
larisa\_zaicewa72@mail.ru  
625000, Россия, г. Тюмень, ул. Ленина, д. 38

**Ключевые слова:** трудовое законодательство, гарантии, трудовые права, работодатель, физическое лицо, законный представитель (опекун, попечитель), трудовое правоотношение, пробелы, противоречия,

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.119.10.231-238**

В соответствии со статьей 20 Трудового кодекса РФ работодатель — физическое либо юридическое лицо (организация), вступившее в трудовые отношения с работником. В случаях, предусмотренных федеральными законами, в качестве работодателя может выступать иной субъект, наделенный правом заключать трудовые договоры.

Согласно ч. 6 ст. 20 ТК РФ «права и обязанности работодателя в трудовых отношениях осуществляются: физическим лицом, являющимся работодателем». Работодатели — физические лица, не являющиеся предпринимателями и использующие наемный труд в целях «личного потребления» (помощь по хозяйству, в воспитании детей и т.п.), как правило, осуществляют свои полномочия лично и никому их не передают<sup>1</sup>. Исключением являются работодатели — несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет, а также лица, признанные судом ограниченно дееспособными и недееспособными. Но их законные представители не замещают их полностью (за исключением опекунов недееспособных лиц), выступают от собственного имени, а основная цель их представительства — содействие лицам с пороком воли в ре-

ализации прав и осуществлении обязанностей работодателя и защита прав и законных интересов представляемых.

Таким образом, работодатель — физическое лицо свои полномочия осуществляет самостоятельно. Представитель работодателя — физического лица в ст. 20 ТК РФ упоминается лишь в отношении физических лиц, не обладающих полной дееспособностью, но имеющих ограниченные права на заключение трудовых договоров с работниками.

В части 11 ст. 20 Трудового кодекса РФ в качестве законных представителей работодателей — физических лиц, являющихся несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет, недееспособными или ограниченно дееспособными (на основании решения суда или по возрасту в силу закона), названы родители, опекуны, попечители.

Разработка теории законных представителей несовершеннолетних, а также лиц, признанных судом недееспособными или ограниченно дееспособными достаточно активно проводилась и продолжает проводиться представителями наук гражданского<sup>2</sup> и семейного права<sup>3</sup>, гражданского<sup>4</sup> и уголовного процесса<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Из этого правила возможны исключения. Например, трудовой договор с домашними работниками заключил работающий и зарабатывающий супруг. Но ежедневное взаимодействие с работниками осуществляет неработающая супруга, и трудовой договор в этом случае может предусматривать обязанность работника выполнять требования супруги (других членов семьи) в рамках предусмотренной трудовым договором функции. Таким образом, по договору отдельные полномочия работодателя передаются члену семьи работодателя. При этом, вероятно, полномочия по изменению и прекращению трудового договора остаются за непосредственным работодателем и реализуются им лично, как наиболее значимые. То же самое касается и обязанностей работодателя, за исполнение которых он несет личную ответственность.

<sup>2</sup> Коротков Д. Б. Представительство как гражданское правоотношение : дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2012 ; Остапенко А. В. Дееспособность граждан как гражданско-правовая категория : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2011 ; Рясенцев В. А. Представительство в советском гражданском праве : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1948.

<sup>3</sup> Ерохина Е. В. Семейно-правовое представительство по законодательству Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2007.

<sup>4</sup> Халатов С. А. Проблемы представительства в гражданском судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2000 ; Чечот Д. М. Участники гражданского процесса. М. : Госюриздат, 1960.

<sup>5</sup> Белокопытов А. К. Законное представительство в российском уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2009 ; Мартыненко С. Б. Представительство несовершеннолетних на досудебных стадиях уголовного процесса : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2000.

Родители и попечители несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет (за исключением несовершеннолетних, приобретших гражданскую дееспособность в полном объеме) могут письменно санкционировать заключение трудовых договоров с работниками при наличии у детей собственных заработка, стипендии, иных доходов.

Согласие попечителя также является условием заключения трудового договора работодателем — физическим лицом, признанным судом ограниченно дееспособным.

По сути, разрешение или согласие законного представителя (попечителя) является одним из юридических фактов, совокупность которых порождает трудовое правоотношение с участием работодателя — физического лица с пороком воли из числа несовершеннолетних лиц в возрасте от 14 до 18 лет или ограниченно дееспособных.

Представляется, что в этих случаях законные представители (попечители) лишь обеспечивают защиту прав и законных интересов представляемых работодателей, но своими действиями не приобретают для них прав и обязанностей и не становятся участниками собственно трудового отношения (хотя и санкционируют их возникновение). При этом с точки зрения гражданско-правового представительства, по мнению Л. Ю. Михеевой, попечители представителями не являются, поскольку только дают согласие на совершение сделки и оказывают содействие в осуществлении прав и выполнении обязанностей<sup>6</sup>. В доктрине гражданского права еще с конца XIX в. попечителям применялся термин «юридическое соучастие». В отличие от представительства, это так называемое «вмешательство одного лица при совершении сделки другим»<sup>7</sup>. С другой стороны, здесь интересна гражданско-процессуальная доктрина, согласно которой для судебного представительства характерно не замещение одного субъекта другим, а присоединение к правоспособности и (или) дееспособности представляемого дееспособности представителя<sup>8</sup>. Кроме гражданско-

процессуального законодательства, попечитель как представитель рассматривается административным и уголовно-процессуальным законодательством. Это замечание не означает, что по аналогии с названным подходом законный представитель работодателя с пороком воли становится наравне с ним субъектом трудового правоотношения. Но отдельные авторы отмечают, что законный представитель может рассматриваться как нетипичный субъект трудового права<sup>9</sup>, который участвует в связанных с трудовым правоотношениях. Продолжая эту логику, можно заметить, что представитель работодателя — физического лица с пороком воли становится участником процедурных отношений по трудоустройству у данного работодателя.

Опекуны недееспособных лиц, имеющих самостоятельный доход, достигших возраста 18 лет, могут заключать от имени своих представляемых трудовые договоры с работниками в целях личного обслуживания этих физических лиц и помощи им по ведению домашнего хозяйства. Эти законные представители в рассматриваемом случае своими действиями порождают трудовые отношения (а значит — права и обязанности представляемого лица), но стороной такого трудового отношения по закону не становятся. В связи с этим возникает ряд вопросов. Недееспособное лицо может воспользоваться услугами нанятого работника, но вряд ли в состоянии самостоятельно реализовать большую часть своих работодательских прав и исполнить соответствующие обязанности в связи с невозможным пороком воли. Фактически за такого работодателя соответствующие полномочия будет осуществлять опекун. Единственное, что такого работодателя характеризует как работодателя, так это происхождение средств на производство выплаты заработной платы нанятому работнику. Представляется, что предлагаемая ч. 9 ст. 20 ТК РФ юридическая конструкция не является жизнеспособной. Для работника было бы более предпочтительным, если бы с ним заключало трудовой договор недееспособное лицо, напри-

<sup>6</sup> Михеева Л. Ю. Представительство прав и интересов подопечных // Современное право. 2001. № 7. С. 22—27.

<sup>7</sup> Нерсесов Н. О. Понятие добровольного представительства в гражданском праве. М., 1878. С. 21.

<sup>8</sup> Чечот Д. М. Участники гражданского процесса. М., 1960.

<sup>9</sup> Еремина С. Н. Индивидуальные договоры в трудовом праве: специфические особенности и классификация // Российская юстиция. 2012. № 3. С. 9—13; Еремина С. Н. Нетипичные субъекты трудового права // Трудовое право. 2011. № 1. С. 53—59.

мер опекун недееспособного с целью ухода за последним. В этом случае опекун становится бы полноценным участником трудовых отношения — работодателем — и работник имел бы весь определенный законом арсенал средств защиты своих прав от возможных правонарушений со стороны полностью дееспособного работодателя. Вопрос возмещения затрат опекуна по организации постороннего ухода за недееспособным лицом тоже вполне решаем согласно нормам гражданского законодательства (ст. 37 ГК РФ). Опекун в интересах подопечного и с предварительного разрешения органа опеки и попечительства вправе расходовать средства, получаемые подопечным (суммы алиментов, пенсий, пособий и иных предоставляемых на содержание подопечного социальных выплат, другие доходы от управления его имуществом), на оплату труда работников, нанятых по трудовому договору для его санитарно-бытового обслуживания.

Установление законодательной возможности заключения трудового договора в качестве работодателя недееспособным лицом, вероятно, связано с рецепцией нормы ст. 29 ГК РФ, предусматривающей в ч. 2 заключение сделок от имени недееспособного лица опекуном. Однако законодатель не учел, что трудовой договор не равнозначен гражданско-правовой сделке. Действительно, в случае гражданско-правовой сделки, совершенной опекуном от имени недееспособного лица, важно, что имущественные и личные неимущественные права возникают именно у представляемого. Например, он приобретает право собственности или иное вещное право на определенное имущество. Трудовой же договор невозможно свести к обычной сделке. Он регулирует отношения, которым свойственны не только частные, но и публичные начала. Важными элементами этих отношений является их личный характер, подчиненное положение работника, его обязанность подчиняться работодателю и соблюдать дисциплину труда. Именно властно-подчиненный характер трудовых отношений делает актуальным вопрос адекватности обеих сторон трудового договора, отсутствие у них пороков воли. Воспринятый из гражданского права подход в рассматриваемой части явно не годится для трудового за-

конодательства. С одной стороны, работник, находясь в подчинении работодателя, являющегося недееспособным, не может выполнять его требования в силу разумности и собственной адекватности. С другой стороны, может быть затруднен процесс защиты нарушенных прав работника, хотя бы потому, что опекун не является стороной договора, а требования относительно указаний в трудовом договоре его персональных данных, в том числе и месте жительства, законом не установлены. Другими словами, при физическом наличии ответчика неизвестно, к кому фактически предъявлять требования об устранении нарушения трудовых прав. Кроме того, обращает на себя внимание несимметричность правового регулирования возможностей и (или) запретов на участие недееспособных лиц в трудовых отношениях. А именно признанный в установленном порядке недееспособным гражданин может выступать в качестве работодателя, но быть работником не может. Государство по-прежнему смотрит на труд недееспособных как на один из методов терапии. Это отчасти можно понять, поскольку разрешить опекунам заключать от имени таких лиц трудовые договоры в качестве работников — означает во многом создание условий для злоупотреблений со стороны опекунов и путь к серьезным проблемам в сфере охраны труда. Но смысл признавать за недееспособными право на заключение трудового договора тем более не понятен, коль скоро в обязанности опекунов входит не только представительство, но и защита их прав, в том числе и обеспечение необходимых условий жизни. Такой вывод вытекает из межотраслевого характера законного представительства отдельных категорий физических лиц. Д. Г. Попова справедливо отмечает, что конструкция представительства уместна, если происходит непосредственная реализация того или иного материального или процессуального права. Если же «действиями законного представителя создается предпосылка для реализации принадлежащего несовершеннолетнему права или действия законного представителя имеют самостоятельное правовое значение, они должны осуществляться законным представителем от собственного имени как носителем специального правового статуса»<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> Попова Д. Г. Законное представительство несовершеннолетних (межотраслевой аспект) // Юридический мир. 2013. № 7. С.17.

Следовательно, полномочия законных представителей работодателей — физических лиц из числа несовершеннолетних, ограниченно дееспособных и недееспособных при заключении трудового договора являются производными от их полномочий семейного и гражданско-правового характера. Вместе с тем функции законного представительства несовершеннолетних и ограниченно дееспособных работодателей коренным образом отличаются от функций гражданско-правового представительства.

Целью гражданско-правового представительства является сделка, при этом представитель полностью замещает представляемое лицо<sup>11</sup>. Целью законного представителя рассматриваемых работодателей в трудовом праве является защита прав и интересов представляемого, с одной стороны, и создание дополнительных гарантий для работников таких работодателей — с другой. Исключение в трудовом представительстве составляют, пожалуй, опекуны недееспособных работодателей, они выступают от имени работодателя — недееспособного лица. Но вот возникновение у работодателя — недееспособного лица трудовых прав и обязанностей скорее является фикцией, поскольку они реализуются тоже исключительно опекуном — законным представителем.

Участие законного представителя в заключении трудового договора с работодателем с пороком воли создает дополнительные гарантии прав работников постольку, поскольку законные представители указанных работодателей несут дополнительную ответственность по их обязательствам, вытекающим из трудовых отношений, включая обязательства по выплате заработной платы (ч. 11 ст. 20 ТК РФ). Что представляет собой дополнительная ответственность, закон не поясняет. Возможно, речь идет об известной из гражданского права субсидиарной ответственности, которая определяется ст. 399 ГК РФ. Поэтому полагаем, что законный представитель обязан выплатить, например, заработную плату работнику несовершеннолетнего работодателя, работодателя недееспособного или с ограниченной дееспособностью в случае, если работодатель отказывается или не способен произвести оплату.

Трудовой кодекс РФ не определяет период, по истечении которого невыполнение обя-

зательств (по той же заработной плате) дает право предъявлять требования по выплате к законному представителю (опекуну, попечителю) рассматриваемых работодателей. Применение же по аналогии норм ГК РФ в части определения такого временного промежутка через понятие «разумный срок» вряд ли можно признать подходящим с точки зрения системы и метода правового регулирования трудовых отношений. Поэтому, на наш взгляд, ч. 11 ст. 20 ТК РФ следует дополнить нормой следующего содержания: «На законных представителях и попечителях дополнительная ответственность за несвоевременную выплату заработной платы возлагается в случае ее задержки более чем на 15 дней».

Еще менее вразумительной представляется реализация гипотетической возможности потребовать от законного представителя выполнения других, в том числе и нематериальных, обязательств работодателя. Таких, например, как предоставлять работу, обусловленную трудовым договором; обеспечивать безопасность и условия труда, соответствующие государственным нормативным требованиям охраны труда, и многих других. Здесь очевидна необходимость уточнить редакцию части 11 статьи 20 ТК РФ, добавив слово «имущественные» к «обязательствам, вытекающим из трудовых отношений».

Получается, что ч. 11 ст. 20 ТК РФ определяет возможность исполнения обязанностей работодателя из числа несовершеннолетних и ограниченно дееспособных граждан, их законными представителями, которые, дав согласие на заключение трудового договора, а в случае с работодателями из числа недееспособных граждан — заключив от их имени трудовой договор, по сути, приняли на себя обязанности работодателя на случай ненадлежащего исполнения этих обязательств работодателем. Означает ли это, что представитель работодателя из числа физических лиц с пороками воли становится субъектом собственно трудового отношения, замещая собой работодателя? Этот вопрос представляется скорее гипотетическим. Законодательство не позволяет утвердительно ответить на него. Современная доктрина трудового права не содержит внятного объяснения необходимости участия недееспособ-

<sup>11</sup> Невзгодина Е. Л. Представительство и доверенность по гражданскому праву России (Проблемы теории. Законодательство РФ. Вопросы правоприменительной практики) / под ред. В. Л. Слесарева. Омск, 2005.

собных лиц в трудовых отношениях в качестве работодателя. Научные разработки о нетипичных субъектах трудового права можно рассматривать как адекватную попытку разъяснить правовую природу законного представительства в трудовом праве.

Статья 20 ТК РФ, определяя формы и общие правила выполнения недостающей дееспособности работодателей — физических лиц из числа несовершеннолетних, ограниченно дееспособных и недееспособных физических лиц, не устанавливает правовых последствий заключения трудового договора с нарушением установленных правил. Они определены п. 11 ч. 1 ст. 77 и ст. 84 ТК РФ. В отличие от гражданского, трудовой договор, заключенный с нарушением установленных Трудовым кодексом РФ правил, в том числе в отсутствие письменного согласия законного представителя работодателя из числа несовершеннолетних или ограниченно дееспособных, не может быть признан недействительной сделкой<sup>12</sup>. Здесь действуют иные правила, трудовой договор подлежит прекращению в связи с нарушением установленных правил его заключения. Это позволяет обеспечить соблюдение права работника на заработную плату и реализацию одного из основных принципов трудового права — запрет принудительного труда, к которому, в частности ст. 4 ТК РФ, относит и вынужденную работу без оплаты.

Отсюда можно сделать вывод о том, что законный представитель работодателя — физического лица с пороком воли одновременно может и замещать собой представляемое лицо (опекун недееспособного или, в случае наступления дополнительной ответственности, законный представитель несовершеннолетнего, ограниченно дееспособного и недееспособ-

ного), и присоединиться к нему в качестве специального субъекта, содействующего в реализации прав и обеспечивающего защиту прав и интересов представляемого<sup>13</sup>, а также обеспечивая дополнительные гарантии прав наемных работников указанных работодателей. Таким образом, правовое положение законного представителя физического лица, выступающего в качестве работодателя в трудовых отношениях, существенно отличается от его гражданско-правового статуса. Несмотря на сохранение общих системных связей, универсальный характер которых в отношении правосубъектности граждан справедливо отмечает А. Е. Тарасова<sup>14</sup>, законодатель должен учитывать специфику трудового регулирования и отказаться в ряде случаев от частноправовых подходов в пользу публично-правовых, поскольку в дополнительной защите в этих отношениях в равной степени нуждаются и работодатели с пороком воли, и их наемные работники.

Проблемы соотношения норм о законном представительстве в различных отраслях права (как в частных, так и публичных) не являются новыми<sup>15</sup>. Каждой отрасли права, в том числе и праву трудовому, свойственна своя специфика в регулировании представительства. Поскольку сегодня не все нормы Трудового кодекса РФ о представительстве работодателей — физических лиц учитывают специфику и характер трудовых правоотношений, вопрос об их дальнейшем усовершенствовании становится особенно актуальным. Предлагаемые изменения трудового законодательства позволят усилить уровень гарантий трудовых прав работников, работающих у работодателей из числа физических лиц с пороками воли, а также обеспечить защиту прав и законных интересов соответствующих работодателей.

<sup>12</sup> См., например: определение Московского областного суда от 24.08.2010 по делу № 33-14821 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>13</sup> *Пешина И. Ю.* К вопросу о законном представительстве ребенка в семейных правоотношениях // Семейное и жилищное право. 2012. № 6. С. 22.

<sup>14</sup> *Тарасова А. Е.* Направления развития российского законодательства о физических лицах как субъектах частных отношений // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 9. С. 92—104.

<sup>15</sup> См., например: *Набока А. С.* Законное представительство в налоговых правоотношениях (точка зрения цивилиста) // Актуальные проблемы теории и практики юридического образования на пороге XXI столетия: сборник материалов межрегион. науч.-практ. конференции, посвящ. 60-летию юрид. факультета ХГАЭП, 7—8 октября 1999 г. Хабаровск, 1999. С. 175—177.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Еремина С. Н. Индивидуальные договоры в трудовом праве: специфические особенности и классификация // Российская юстиция. — 2012. — № 3.
2. Еремина С. Н. Нетипичные субъекты трудового права // Трудовое право. — 2011. — № 1.
3. Михеева Л. Ю. Представительство прав и интересов подопечных // Современное право. — 2001. — № 7.
4. Набока А. С. Законное представительство в налоговых правоотношениях (точка зрения цивилиста) // Актуальные проблемы теории и практики юридического образования на пороге XXI столетия : сборник материалов межрегиональной научно-практической конференции, посвященной 60-летию юридического факультета ХГАЭП, 7—8 октября 1999 г. — Хабаровск, 1999.
5. Невзгодина Е. Л. Представительство и доверенность по гражданскому праву России (Проблемы теории. Законодательство РФ. Вопросы правоприменительной практики) / под ред. В. Л. Слесарева. — Омск, 2005.
6. Пешина И. Ю. К вопросу о законном представительстве ребенка в семейных правоотношениях // Семейное и жилищное право. — 2012. — № 6.
7. Попова Д. Г. Законное представительство несовершеннолетних (межотраслевой аспект) // Юридический мир. — 2013. — № 7.
8. Тарасова А. Е. Направления развития российского законодательства о физических лицах как субъектах частных отношений // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2013. — № 9.
9. Чечот Д. М. Участники гражданского процесса. — М., 1960.

Материал поступил в редакцию 2 февраля 2016 г.

## REPRESENTATIVES OF AN INDIVIDUAL EMPLOYER (NATURAL PERSON): GAPS AND CONTRADICTIONS OF LEGAL REGULATION

**ZAITSEVA Larisa Vladimirovna** — PhD, Assistant Professor, Head of the Department of Labor Law and Enterprise Tyumen State University.  
larisa\_zaitseva72@mail.ru  
625000, Russia, Tyumen, Lenina Str., 38

**Review.** *The application of the labour legislation of legal structures and legal approaches, peculiar to the civil law, leads to inefficient laws. An example of such undue reception may be certain provisions of the Labour Code of the Russian Federation on the participation of legitimate representatives of employers from among individuals with defects of the will. Representation in labor law exists as a separate legal phenomenon other than senior representation in its understanding. The objective of the representative of an employer - physical person from among minors and from those with limited capacity, on the one hand, by his actions is to authorize the establishment of labour relations with them (create required by law legal fact), on the other hand, to protect their rights and legitimate interests as much as possible. Part 9 art. 20 of the Labour Code provides for the right of the lawful representatives of the incapable citizens to conclude employment contracts with employees on their behalf for the purpose of personal service of these individuals and to help them in the household. This legal construction seems unsustainable and inefficient. It does not take into account the private-public nature of labour relations, as well as the presence of the parties to the labour rights and responsibilities as a property and non-property property.*

*Rules on the additional responsibility of employers-individuals with defects of the will due to insufficient legal certainty also require further improvement. In particular, the issues of determining the maximum period of delayed salary payments, after which payment requirements should be addressed to the representative. Analyzing the legal norms of the Labour Code of the Russian Federation concerning the credentials of the representatives of employers from among individuals with defects of the will, it must be concluded that the representative in some cases replaces a represented person and in some cases joins him as a special subject, helping in the realization of labour rights and their protection, as well as providing guarantees of workers' labour rights of the specified employers.*

**Keywords:** *labour legislation, guarantees, labor rights, employer, an individual, a legal representative (guardian, trustee), labor legal relations, gaps, inconsistencies.*

## BIBLIOGRAPHY

1. *Eremina, S. N.* Individual Contracts in Labor Law: Specific Features and Classification // Russian Justice. 2012. No 3.
2. *Eremina, S. N.* Atypical Subjects of Labour Law // Labor Law. 2011 No.1.
3. *Mikheyeva, L.Yu.* Representation of the Rights and Interests of Wards // Modern Law. 2001. No.7.
4. *Naboka A. S.* Legal Representation in Tax Matters (Civil Lawyer's Point of View) // Topical Issues of Theory and Practice of Legal Education at the Dawn of the XXI Century. Proceedings of the Interregional Scientific and Practical Conference Devoted to the 60 Anniversary of the Faculty of Law, Khabarovsk State University of Economics and Law, 7-8 October, 1999. Khabarovsk, 1987.
5. *Nevzgodina, E. I.* Agency and Representation in Civil Law of the Russian Federation (Problems of the Theory. Legislation Of The Russian Federation. Enforcement Issues) / Slesarev V.L. (ed.). Omsk. 2005.
6. *Peshina, I.Yu.* On Legitimate Representation of the Child in Family Matters // Family and Housing Law. 2012. No. 6.
7. *Popova, D. G.* Legal Representation of Minors (Interdisciplinary Aspect) // Legal World. 2013. № 7.
8. *Tarasova, A. E.* Directions of Development of the Russian Legislation on Individuals as Subjects of Private Relations // Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice. 2013. No.9.
9. *Chechot, D. M.* Participants in the Civil Process. Moscow. 1960.

## УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

*Более подробная информация содержится на сайте журнала [lexrussica.ru](http://lexrussica.ru)*

1. В журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения авторов, изложенные в форме научных статей или рецензий в соответствии с тематикой журнала (далее — статья).
2. К сотрудничеству приглашаются авторы — ведущие специалисты, ученые и практики. При прочих равных условиях преимущественное право на опубликование имеют:
  - профессорско-преподавательский состав МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина) — перед сотрудниками иных вузов и научных учреждений;
  - лица, имеющие ученые степени, — перед аспирантами и соискателями.
3. Один автор может опубликовать в течение года не более трех своих статей. Все исключения необходимо заранее согласовывать с редакцией.
4. Направление автором статьи для опубликования в журнале считается акцептом, то есть согласием автора на заключение лицензионного договора о передаче права использования статьи в журнале «Lex Russica». Содержание договора опубликовано на сайте журнала.
5. Автор направляет в редакцию журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте журнала. При несоблюдении указанных требований редакция оставляет за собой право вернуть статью автору без рассмотрения.
6. Статья направляется в редакцию. Автору необходимо зарегистрироваться в системе, указав все запрашиваемые данные. Для аспирантов и соискателей обязательна для заполнения информация о научном руководителе / консультанте, его контактная информация (в поле «Дополнительные сведения»). В дальнейшем для отправки очередной статьи заново вводить эти данные не требуется. При добавлении новой статьи откроется окошко регистрации статьи, где приводятся все данные о статье (соавторы, название статьи, название журнала, название рубрики, ключевые слова на русском, аннотация на русском, библиография на русском). Текст статьи прикрепляется к регистрационной форме в виде файла, сохраненного в любой версии Word с расширением .doc, .docx или .rtf.
7. Требования к содержанию и объему статьи:
  - объем статьи должен составлять от 25 до 50 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок) или 15–30 страниц А4 (шрифт — Times New Roman, высота шрифта — 14 пунктов; межстрочный интервал — полуторный, абзацный отступ — 1,25 см, поля: левое — 3 см, правое — 1,5 см, верхнее и нижнее — 2 см). Опубликование материалов меньшего или большего объема должно согласовываться с редакцией журнала;
  - статья должна быть написана на актуальную тему, отвечать критерию новизны, содержать определенное новаторство в подходе к изучаемой теме/проблеме;
  - в статье должны быть отражены результаты научного исследования, основанного на анализе теоретических конструкций, нормативных актов, материалов правоприменительной практики;
  - материал, содержащийся в статье, не должен быть только описательным, констатировать существующее положение вещей (статьи, значительная часть которых содержит воспроизведение нормативного материала, будут отклоняться);
  - в материале должна быть соблюдена фактологическая и историческая точность;
  - необходимо обращать внимание на аккуратное использование заимствованного материала, точность цитирования.
8. Все аббревиатуры и сокращения, за исключением заведомо общеизвестных, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.
9. Следует точно указывать источник приводимых в рукописи цитат, цифровых и фактических данных.

10. При оформлении ссылок необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.0.5-2008. Ссылки оформляются в виде постраничных сносок (размещаются в тексте как подстрочные библиографические ссылки), нумерация сплошная (например с 1-й по 32-ю). Сноски набираются шрифтом Times New Roman. Высота шрифта — 12 пунктов; межстрочный интервал — одинарный. Знак сноски в тексте ставится перед знаком препинания (точкой, запятой, двоеточием, точкой с запятой). Пример оформления смотрите на сайте журнала.
- Ссылки на иностранные источники следует указывать на языке оригинала, избегая аббревиатур и по возможности максимально следуя таким же требованиям, как и при оформлении библиографии на русском языке.
- Ссылки на электронные ресурсы следует оформлять в соответствии с библиографическим ГОСТом 7.82-2001. Необходимо указывать заголовок титульной страницы ресурса, полный адрес местонахождения ресурса и в круглых скобках дату последнего посещения веб-страницы.
11. При оформлении списка литературы (библиографии) необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.1-2003. В библиографическом списке не указываются правовые источники (нормативные акты, судебные решения и иная правоприменительная практика). Пример оформления смотрите на сайте журнала.

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)

ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г.

**ISSN 1729-5920**

**Подписка на журнал возможна с любого месяца.**

Распространяется через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» — 11198.

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Lex Russica» обязательна.

Перепечатка допускается только по согласованию с редакцией.

Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Ответственность за достоверность информации в рекламных объявлениях несут рекламодатели.

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Телефон редакции: (8-499)244-85-56.

Почтовый адрес редакции: 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

E-mail: lexrus@msal.ru

Объем: 27,90 усл.-печ.л., формат 60x84<sup>1</sup>/<sub>8</sub>. Тираж 250 экз. Дата подписания в печать 31.10.2016 г.

Редактор *М. В. Баукина*

Корректор *А. Б. Рыбакова*

Компьютерная верстка *Т. В. Серёгина*

Печать цифровая. Гарнитура «Calibri».

Типография Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),

123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.